

**Matthias Soppa**

# **Die Strafbarkeit des Whistleblowers**

# WISSENSCHAFTLICHE BEITRÄGE AUS DEM TECTUM VERLAG

Reihe Rechtswissenschaften



# WISSENSCHAFTLICHE BEITRÄGE AUS DEM TECTUM VERLAG

**Reihe Rechtswissenschaften**

Band 101

Matthias Soppa

**Die Strafbarkeit des Whistleblowers**

Tectum Verlag

Matthias Soppa

Die Strafbarkeit des Whistleblowers

Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum Verlag;

Reihe: Rechtswissenschaften; Bd. 101

© Tectum – ein Verlag in der Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018

Zugl. Diss. Eberhard Karls Universität Tübingen 2017

D 21

E-Book: 978-3-8288-6831-1

(Dieser Titel ist zugleich als gedrucktes Werk unter der ISBN  
978-3-8288-3986-1 im Tectum Verlag erschienen.)

ISSN: 1861-7875

Alle Rechte vorbehalten

Besuchen Sie uns im Internet  
[www.tectum-verlag.de](http://www.tectum-verlag.de)

### **Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek**

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Angaben sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

*Für meinen Großvater Marian Wieczorek*



## Danksagung

Mein Dank gilt Prof. Dr. Bernd Heinrich für die Übernahme der Betreuung des bei Prof. Dr. Hans-Ludwig Günther begonnenen Promotionsvorhabens und für die rasche Erstellung des Erstgutachtens. Ich danke Prof. Dr. Ulrike Schittenhelm für wertvolle und hilfreiche Hinweise sowie für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Dank gilt ebenfalls Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Thomas Reith, Württ. Notariatsassessor Wolfgang Gehweiler und Rechtsanwalt Dr. Ulrich Lambrecht für nützliche Anregungen, die zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen haben.

Auch meinen Freunden, insbesondere Rechtsanwalt Dr. Christoph Bentele, Radu Jordan, Rechtsanwalt Christian Schade, Rechtsanwalt Florian Stark, Thomas Hepp und Mario Raič, danke ich für ihre Diskussions- und Hilfsbereitschaft.

Besonders bedanken möchte ich mich bei Dr. Kristin Währisch und Aleksandar Milutinović-Währisch, die mir in den letzten Zügen der Dissertation die Möglichkeit gegeben haben, mehrere Wochen in Berlin zu wohnen.

Großer Dank gebührt meinen Eltern und meiner Familie, die mich auf meinem Weg durch das Studium begleitet und mir immer wieder Kraft gegeben haben sowie mich in meinem Promotionsvorhaben fortwährend bestärkt haben.

Besonders herzlicher Dank gilt schließlich meiner Freundin Franziska de Veer für die unendliche Geduld und jeden wertvollen und unterstützenden Beistand während der Erstellung der Dissertation.





# Inhaltsübersicht

|  |            |
|--|------------|
| <b>A. Einleitung .....</b>   | <b>1</b>   |
| <b>B. Fallbeispiele für Whistleblowing .....</b>   | <b>13</b>  |
| <b>C. Begriff, Geschichte, Methoden des Whistleblowings .....</b>                            | <b>27</b>  |
| <b>D. Rechtslage national und international .....</b>  | <b>65</b>  |
| <b>E. Strafbarkeit des Whistleblowers .....</b>  | <b>101</b> |
| <b>F. Lösungsvorschlag .....</b>   | <b>203</b> |
| <b>G. Ausblick: Richtlinie (EU) 2016/943 des Europäischen Parlaments und des Rates .....</b> | <b>223</b> |
| <b>H. Fazit .....</b>  | <b>227</b> |
| <b>I. Literaturverzeichnis .....</b>   | <b>231</b> |



# Inhaltsverzeichnis

|  |        |
|--|--------|
| <b>A. Einleitung</b>                                       | 1      |
| I. Einführung  | 1      |
| II. Whistleblower-Preis                                    | 4      |
| III. WikiLeaks   | 5      |
| IV. Problemaufriss   | 6      |
| V. Criminal Compliance und Kriminologie                    | 8      |
| VI. Kritische Sichtweise in Deutschland                    | 10     |
| VII. Gang der Untersuchung                                 | 10     |
| <br><b>B. Fallbeispiele für Whistleblowing</b>             | <br>13 |
| I. Daniel Ellsberg – Pentagon Papers                       | 14     |
| II. Roger Boisjoly – Challenger-Katastrophe                | 14     |
| III. Dr. Margrit Herbst – BSE-Affäre                       | 16     |
| IV. Sherron Watkins – Der Enron-Skandal                    | 17     |
| V. Cynthia Cooper – WorldCom                               | 18     |
| VI. Siemens – Korruptionsskandal                           | 19     |
| VII. Brigitte Heinisch – Missstände im Vivantes-Pflegeheim | 20     |
| VIII. Chelsea Manning – „Collateral Murder“                | 21     |
| IX. Edward Snowden – Der NSA-Abhörskandal                  | 23     |
| X. Zusammenfassung   | 24     |

|  |    |
|--|----|
| <b>C. Begriff, Geschichte, Methoden des Whistleblowings</b>                        | 27 |
| I. Begriffsdefinition des Whistleblowing   | 27 |
| 1. Herleitung des Begriffs   | 28 |
| a) Internes und externes Whistleblowing  | 29 |
| aa) Internes Whistleblowing  | 29 |
| bb) Externes Whistleblowing  | 30 |
| cc) Vor- und Nachteile   | 31 |
| b) Offenes und anonymes Whistleblowing   | 32 |
| c) Zentrales und dezentrales Whistleblowing  | 34 |
| 2. Definitionsansätze  | 34 |
| a) Definition von <i>Janet P. Near</i> und <i>Marcia P. Miceli</i> (1985)          | 35 |
| b) Definition von <i>Richard T. De George</i>                                      | 39 |
| c) Definition von <i>Dieter Deiseroth</i>  | 39 |
| d) Definition von Transparency International                                       | 40 |
| e) Weitere Definitionsansätze  | 42 |
| f) Zusammenfassender Definitionsansatz   | 43 |
| aa) Persönlicher Anwendungsbereich   | 43 |
| bb) Anzeigegenstand  | 44 |
| cc) Motive   | 47 |
| dd) Inkaufnahme persönlicher Nachteile   | 49 |
| ee) Adressat   | 50 |
| 3. Abgrenzung  | 51 |
| a) Denunziation  | 52 |
| b) Beteiligte an einer Tat, insbesondere der Kronzeuge im Sinne des<br>§ 46 b StGB | 57 |
| c) Verdeckter Ermittler  | 61 |
| d) V-Personen  | 61 |
| e) Investigativer Journalismus   | 62 |
| f) Gerüchte und Klatsch  | 63 |
| II. Arbeitsdefinition  | 64 |
| <b>D. Rechtslage national und international</b>                                    | 65 |
| I. Rechtslage in Deutschland   | 65 |
| 1. Verfassungsrechtliche Grundlagen des Whistleblowings                            | 66 |
| a) Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG – Meinungsfreiheit  | 70 |

|  |            |
|--|------------|
| b) Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG .....          | 72         |
| c) Art. 17 GG – Petitionsrecht.....                                    | 72         |
| 2. Öffentlich-rechtliche Ebene .....                                   | 73         |
| a) Amtsverschwiegenheit.....   | 74         |
| b) Verhaltensklausel nach §§ 61 Abs. 1 BBG, 34 BeamtStG.....           | 77         |
| c) § 63 Abs. 2 BBG und § 36 Abs. 2 BeamtStG .....                      | 77         |
| d) Dienstwegprinzip gemäß § 125 BBG und § 36 Abs. 2 BeamtStG .....     | 78         |
| e) § 67 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BBG und § 37 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BeamtStG..... | 79         |
| f) Zwischenergebnis .....  | 81         |
| 3. Arbeitsrechtliche Ebene .....                                       | 82         |
| a) Gerichtliche Entscheidungen .....                                   | 82         |
| b) Gesetzliche Regelungen.....   | 88         |
| II. Rechtslage in den USA.....   | 94         |
| 1. Regelungen zum Whistleblowing in den USA.....                       | 94         |
| 2. Sarbanes-Oxley Act 2002 .....                                       | 94         |
| 3. Dodd-Frank Act 2010 .....   | 96         |
| 4. Vergleich zu Deutschland.....                                       | 96         |
| III. Rechtslage in Großbritannien .....                                | 98         |
| IV. Fazit .....  | 99         |
| <b>E. Strafbarkeit des Whistleblowers.....</b>                         | <b>101</b> |
| I. § 17 UWG – Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen .....     | 103        |
| 1. Schutzzweck.....  | 105        |
| 2. § 17 Abs. 1 UWG – Geheimnisverrat .....                             | 106        |
| a) Täter .....   | 106        |
| b) Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse .....                            | 107        |
| aa) Unternehmensbezogenheit .....                                      | 109        |
| bb) Fehlende Offenkundigkeit.....                                      | 110        |
| (1) Allgemein bekannte Tatsachen.....                                  | 110        |
| (2) Leichte Zugänglichkeit .....                                       | 111        |
| (3) Regelwidriges Verhalten innerhalb eines Unternehmens.....          | 111        |
| c) Geheimhaltungswille .....   | 112        |
| d) Geheimhaltungsinteresse .....                                       | 113        |
| aa) Rechtswidrigkeit oder Sittenwidrigkeit der Tatsachen .....         | 113        |

|  |     |
|--|-----|
| bb) Zwischenergebnis .....   | 116 |
| e) Tatobjekt .....   | 116 |
| f) Tathandlung.....  | 117 |
| g) Tatzeitpunkt .....  | 120 |
| 3. § 17 Abs. 2 Nr. 1 UWG – Betriebsspionage.....   | 120 |
| a) Tathandlung.....  | 120 |
| b) Tatmittel.....  | 121 |
| c) Zwischenfazit.....  | 123 |
| 4. § 17 Abs. 2 Nr. 2 UWG – Unbefugte Verwertung und Mitteilung.....  | 124 |
| a) Vortat.....   | 124 |
| b) Tathandlung.....  | 127 |
| 5. Subjektiver Tatbestand .....  | 127 |
| a) Vorsatz und Absicht .....   | 127 |
| (1) Zu Zwecken des Wettbewerbs.....  | 128 |
| (2) Aus Eigennutz .....  | 128 |
| (3) Zugunsten eines Dritten .....  | 129 |
| (4) Schädigungsabsicht .....   | 130 |
| b) Altruistische Motive .....  | 130 |
| 6. Rechtswidrigkeit.....   | 134 |
| a) Einwilligung.....   | 135 |
| aa) Objektive Rechtfertigungselemente.....   | 135 |
| (1) Disponibles Rechtsgut.....   | 135 |
| (2) Verfügungsbefugnis und Einwilligungsfähigkeit .....  | 136 |
| (3) Einwilligungserklärung vor Tatbegehung ausdrücklich oder<br>konkludent und Freiheit von Willensmängeln ..... | 136 |
| bb) Subjektives Rechtfertigungselement.....  | 137 |
| cc) Zwischenfazit .....  | 137 |
| b) Anzeigerecht nach § 158 StPO .....  | 137 |
| c) Gesetzliche Offenbarungspflichten.....  | 139 |
| d) Gesetzliche Offenbarungsrechte .....  | 140 |
| e) Aussagepflicht als Zeuge oder als Sachverständiger .....  | 140 |
| f) Notwehr nach § 32 StGB .....  | 142 |
| g) Rechtfertigender Notstand, § 34 StGB .....  | 143 |
| aa) Notstandslage .....  | 143 |
| bb) Notstandshandlung .....  | 144 |
| cc) Subjektives Rechtfertigungselement.....  | 151 |
| dd) Zwischenfazit.....   | 152 |

|  |     |
|--|-----|
| 7. Schuld .....  | 152 |
| II. § 203 Abs. 1 und 2 StGB – Verletzung von Privatgeheimnissen .....                                  | 152 |
| 1. Täter .....   | 153 |
| 2. Schutzzweck .....   | 155 |
| 3. Fremdes Geheimnis .....   | 155 |
| 4. Anvertraut oder sonst bekannt geworden .....  | 157 |
| 5. Offenbarung .....   | 158 |
| 6. Unbefugt (Rechtswidrigkeit) .....   | 158 |
| a) Rechtsanwalt oder anderer Berufsgeheimnisträger im Whistleblower-System .....                       | 158 |
| b) Betriebsarzt .....  | 161 |
| c) Amtsträger .....  | 162 |
| 7. Strafantrag .....   | 164 |
| 8. Konkurrenzen .....  | 165 |
| 9. Zwischenergebnis .....  | 165 |
| III. § 353 b StGB – Verletzung des Dienstgeheimnisses und einer besonderen Geheimhaltungspflicht ..... | 165 |
| 1. Täter .....   | 167 |
| 2. Dienstgeheimnis .....   | 167 |
| 3. Anvertraut oder sonst bekannt geworden .....  | 168 |
| 4. Offenbarung .....   | 168 |
| 5. Gefährdung öffentlicher Interessen .....  | 169 |
| 6. Unbefugt .....  | 171 |
| 7. Entschuldigender Notstand; übergesetzlicher entschuldigender Notstand .....                         | 173 |
| 8. Zwischenergebnis .....  | 174 |
| IV. Weitere Strafvorschriften zum Schutz von Unternehmensgeheimnissen .....                            | 175 |
| 1. § 85 GmbHG .....  | 175 |
| 2. § 333 HGB .....   | 177 |
| 3. § 404 AktG .....  | 177 |
| 4. § 151 GenG .....  | 178 |
| 5. § 138 VAG .....   | 178 |
| 6. § 315 UmwG .....  | 178 |
| V. §§ 93 ff. StGB – Landesverrat und Gefährdung der äußeren Sicherheit .....                           | 179 |



|   |         |
|---|---------|
| VI. Ehrschutzdelikte – §§ 185 ff. StGB .....  | 182     |
| 1. Beleidigung – § 185 StGB .....   | 183     |
| 2. Üble Nachrede – § 186 StGB .....   | 183     |
| a) Objektiver Tatbestand .....  | 183     |
| b) Subjektiver Tatbestand .....   | 185     |
| c) Objektive Strafbarkeitsbedingung .....   | 186     |
| 3. Verleumdung – § 187 StGB .....   | 188     |
| 4. Wahrnehmung berechtigter Interessen nach § 193 StGB .....                                | 189     |
| 5. Zwischenergebnis .....   | 193     |
| VII. § 164 StGB – Falsche Verdächtigung .....   | 193     |
| 1. § 164 Abs. 1 StGB .....  | 194     |
| 2. Falschheit der Verdächtigung .....   | 195     |
| 3. Adressat .....   | 197     |
| 4. § 164 Abs. 2 StGB .....  | 198     |
| 5. Subjektiver Tatbestand zu § 164 Abs. 1 und Abs. 2 StGB .....                             | 198     |
| 6. Zwischenfazit .....  | 200     |
| VIII. § 145 d StGB – Vortäuschen einer Straftat .....                                       | 200     |
| IX. Fazit zur strafrechtlichen Würdigung .....  | 201     |
| <br><b>F. Lösungsvorschlag .....</b>  | <br>203 |
| I. Beseitigung strafrechtlicher Folgen für Whistleblower .....                              | 203     |
| II. Einführung eines Whistleblowing-Systems .....   | 204     |
| 1. Arten von Whistleblowing-Systemen .....  | 205     |
| a) Interne Whistleblowing-Stelle .....  | 205     |
| b) Externe Whistleblowing-Stelle, die dem internen Whistleblowing<br>zuzurechnen ist .....  | 206     |
| 2. Vorteile eines Whistleblower-Systems für die Organisation und den<br>Whistleblower ..... | 209     |
| 3. Formale strafrechtliche Erfordernisse .....  | 211     |
| 4. Datenschutzrechtliche Ebene .....  | 215     |
| a) Datenschutz beim internen Whistleblowing-System .....                                    | 215     |
| b) Datenschutz beim externen Whistleblowing-System .....                                    | 216     |
| c) Fazit zur datenschutzrechtlichen Ebene .....   | 217     |
| III. Vorschlag de lege ferenda: Einführung eines neuen § 34 Abs. 2 StGB .....               | 217     |

|  |            |
|--|------------|
| <b>G. Ausblick: Richtlinie (EU) 2016/943 des Europäischen Parlaments und des Rates .....</b> | <b>223</b> |
| <b>H. Fazit.....</b>   | <b>227</b> |
| <b>I. Literaturverzeichnis .....</b>   | <b>231</b> |

