

Einleitung*

A. Problemstellung

Seit einiger Zeit scheint das Phänomen *Whistleblowing* omnipräsent. Erst Ende 2021 sorgte die einstmalige *Facebook*-Mitarbeiterin Frances Haugen mit ihren Enthüllungen darüber, was beim Facebook-Konzern hinter den Kulissen alles «falsch» läuft.¹ für Furore.² In Erinnerung sind im internationalen Kontext weiter die Aufdeckungen des ehemaligen amerikanischen Geheimdienstmitarbeiters Edward Snowden. Dieser hatte die systematische Überwachung der weltweiten (Internet-) Kommunikation durch die ame-

* Ein besonderer Dank geht an den *Schweizerischen Nationalfonds* für die großzügige Finanzierung der *open-access*-Publikation dieser Arbeit.

- 1 Unter anderem wusste Facebook längst, dass ihr Algorithmus dafür sorgt, dass «gefährliche» Inhalte wie beispielsweise Hassreden oder inhaltlich falsche Meldungen wie Anti-Impf-Propaganda oder Verschwörungsmythen exponentiell öfter und effizienter verbreitet werden als Inhalte, die beim Betrachter keinen Ärger auslösen. Ferner vermutete der Konzern mindestens, dergestalt religiös motivierte Attentate und Anschläge bis hin zu Bürgerkriegen in der Dritten Welt maßgeblich befördert zu haben. Offenbar gab Facebook stattdessen (teilweise vor dem US-Senat) an, der Algorithmus arbeite «einwandfrei» respektive helfe dabei, ebensolche Inhalte auszusondern, was allerdings nicht stimmte. In diesem Zusammenhang ist die Feststellung pikant, dass der Wert des Konzerns über Werbung gesteigert wird. Dieser sollen gerade möglichst viele User so lange wie irgend möglich ausgesetzt werden. Der Konzern steht daher im Verdacht, bewusst auf die Behebung des «Fehlers» im Algorithmus verzichtet zu haben sowie weiterhin zu verzichten, um mehr Werbung an den User zu bringen, da echauffierte User wesentlich länger auf der Plattform verbleiben als zufriedene. Ferner lagen dem Konzern längst interne Studien vor, die beispielsweise die Schädlichkeit von Instagram und Co. für die Psyche von Teenager:innen untermauerten. Der Konzern unternahm entgegen eigenen Angaben indes nichts dagegen. Stattdessen wurden intern Projekte gefördert, die Kinder (sogenannte «*Pre-Teens*») für die Plattform gewinnen sollten.
- 2 Vgl. zum Ganzen statt vieler die ursprünglichen Beiträge des Wall Street Journals *online* unter dem Titel «*the facebook files*», <<https://www.wsj.com/articles/the-facebook-files-11631713039>> (30. Januar 2022); zu Deutsch findet sich eine Zusammenfassung im Bericht der Süddeutschen Zeitung *online* am 25. Oktober 2021, «*Interne Dokumente. Das steht in den <Facebook Files>*», <<https://www.sueddeutsche.de/kultur/facebook-files-mark-zuckerberg-1.5448206>> (30. Januar 2022). Ausführlich werden die Probleme ferner in einem Dokumentarfilm auf Netflix mit dem Titel «*The Social Dilemma*» aus dem Jahre 2020 behandelt.

Einleitung

rikanischen Geheimdienste im Jahre 2013 publik gemacht.³ Die Enthüllungen der ehemaligen IT-Spezialistin der US-Streitkräfte Chelsea Elizabeth Manning⁴ aus dem Jahre 2010 bezüglich der durch die Vereinigten Staaten im Irak- und im Afghanistan-Konflikt begangenen Verletzungen der *Genfer Konvention*⁵ sind ebenfalls vielen in Erinnerung.⁶ Ihr diente die Internetplattform *WikiLeaks* als Medium für die Veröffentlichung der geheimen Daten. Als einer der wenigen in Zusammenhang mit der Plattform bekannten Personen ist ihr Sprecher Julian Paul Assange, der internationalen Whistleblower:innen-Szene ein Begriff.

- 2 Im nationalen Kontext scheint *Whistleblowing* an Bedeutung gewonnen zu haben. Man erinnere sich beispielsweise an den Fall der zwei ehemaligen Mitarbeiterinnen des Stadtzürcher Sozialdepartements, Margrit Zopfi und Esther Wyler, die vor rund zehn Jahren unter Verletzung des Amtsgeheim-

3 Vgl. statt vieler TAo am 10. Juni 2013, «NSA-Whistleblower angewidert von Arbeit in Genf», <<https://www.tagesanzeiger.ch/ausland/amerika/NSAWhistleblower-angewidert-von-Arbeit-in-Genf/story/11430777>> (26. Oktober 2018); The Guardian online am 11. Juni 2013, «Edward Snowden: the whistleblower behind the NSA surveillance revelations», <<https://www.theguardian.com/world/2013/jun/09/edward-snowden-nsa-whistleblower-surveillance>> (26. Oktober 2018); The Guardian online am 6. September 2013, «Revealed: how US and UK spy agencies defeat internet privacy and security», <<https://www.theguardian.com/world/2013/sep/05/nsa-gchq-encryption-co-des-security>> (26. Oktober 2018). Die Enthüllungsgeschichte von Edward Snowden hat sogar zu einer im Jahre 2016 erschienenen, deutsch-amerikanischen Verfilmung mit dem Titel «*Snowden*» Anlass gegeben, vgl. <<https://www.imdb.com/title/tt3774114/>> (26. Oktober 2018).

4 Zum Zeitpunkt der Enthüllungen noch Bradley Edward Manning.

5 Vgl. Genfer Abkommen (GA III) über die Behandlung der Kriegsgefangenen (SR 0.518.42) und Genfer Abkommen (GA IV) über den Schutz von Zivilpersonen in Kriegszeiten (SR 0.518.51), beide vom 12. August 1949, beide in Kraft seit dem 21. Oktober 1950.

6 Manning veröffentlichte unter anderem Videomaterial, auf dem zu sehen ist, wie aus Helikoptern auf Zivilpersonen und Journalisten gefeuert wird oder wie Kriegsgefangene durch amerikanische Soldaten gefoltert und misshandelt werden, vgl. statt vieler NZZo am 17. Mai 2017, «Heldenhafte Verräterin», <<https://www.nzz.ch/international/amerika/freilassung-von-chelsea-manning-heldenhafte-verraeterin-ld.1293894>> (26. Oktober 2018); The Guardian online am 28. November 2010, «How 250'000 US embassy cables were leaked», <<https://www.theguardian.com/world/2010/nov/28/how-us-embassy-cables-leaked>> (26. Oktober 2018).

nisses unter anderem medial auf verschiedene Missstände im Sozialdepartement aufmerksam machten⁷ und hierfür verurteilt wurden.⁸

Oder man denke an die Ereignisse um das ehemalige Direktionsmitglied der SNB, Philipp Michael Hildebrand, und dessen damalige Gattin Kashya Hildebrand im Jahre 2011, die als *Affäre Hildebrand* bekannt werden sollte. Damals wurden Vorwürfe wegen *insider trading* gegen Herrn Hildebrand und seine Ehefrau laut, als bekannt wurde, dass sie – wenige Wochen vor der Bekanntmachung der Festsetzung eines sogenannten *Euro-Mindestkurses* von CHF 1.20 pro Euro durch die SNB – ca. CHF 400'000.00 in USD investiert und rund einen Monat nach der Festsetzung mit einem Gewinn von rund CHF 75'000.00 verkauft hatte. An die Öffentlichkeit gelangte die Transaktion durch einen IT-Angestellten der Bank, Reto T., der in seiner Funktion Zugriff auf die Konten der Familie hatte und seine Entdeckung – in Form von *print screens* – erst seinem Anwalt Hermann Lei und mit dessen Hilfe dem damaligen Nationalrat Christoph Blocher sowie der Presse zukommen ließ. Sowohl Reto T.⁹ als auch Hermann Lei¹⁰ wurden hierfür verurteilt.¹¹

7 Die beiden spielten der «Die Weltwoche» öfter interne Akten zu, um auf Missbrauchsfälle beim Bezug von Sozialhilfegeldern aufmerksam zu machen. «Die Weltwoche» berichtete zum Beispiel im Mai 2007 vom «BMW-Fall»: Während der 1.-Mai-Demonstrationen im Jahre 2007 ging unter anderem ein BMW in Flammen auf. Die Bilder des brennenden BMW erschienen verschiedentlich in der medialen Berichterstattung. Wie sich den Journalisten der «Die Weltwoche» (aufgrund der Hinweise von Wyler und Zopfi) erschloss, gehörte der BMW einer Sozialhilfebezieherin aus Zürich, vgl. Weltwoche 21/2007, «Subventionierter Luxusflitzer», 12.

8 BGE 6B_305/2011. Zur medialen Berichterstattung vgl. statt vieler NZZO am 5. Februar 2008, «Das Zürcher Sozialdepartement in den Schlagzeilen», <https://www.nzz.ch/sozialdepartement_schlagzeilen-1.666133> (26. Oktober 2018); TAo am 21. Dezember 2011, «Zürcher Whistleblowerinnen vor Bundesgericht abgeblitzt», <<https://www.tagesanzeiger.ch/zuerich/region/Zuercher-Whistleblowerinnen-vor-Bundesgericht-abgeblitzt/story/22929660>> (26. Oktober 2018).

9 BGE 6B_200/2018 und 6B_210/2018; vgl. bereits OGer ZH SB160259.

10 OGer ZH SB16025; vgl. NZZ 195/2017, «Obergericht: Der Gang zur «Weltwoche» war gerechtfertigt – Obergericht senkt im Fall Hildebrand die bedingte Geldstrafe für Hermann Lei», 18; TAo am 23. August 2017, «Affäre Hildebrand: SVP-Politiker Hermann e-Hildebrand-SVPPolitiker-Hermann-Lei-erhaelt-mildere-Strafe/story/20269212» (9. November 2018).

11 Vgl. zum Ganzen SRF am 11. Oktober 2018, «Die Fakten zur «Affäre Hildebrand»», <<https://www.srf.ch/news/schweiz/bankgeheimnis-verletzt-die-fakten-zur-affaere-hildebrand>> (9. November 2018).

Einleitung

- 4 Bekannt ist weiter der Fall Rudolf Elmer. Elmer war als Angestellter der Privatbank Julius Bär über Jahre auf den *Cayman Islands* tätig. Im Zuge seiner Tätigkeit *leakte* er Bankdaten verschiedener Kundinnen und Kunden an Schweizer Steuerbehörden und Medien. Elmer handelte gemäß eigenen Aussagen in der Überzeugung, auf diese Weise unethische und teilweise illegale Geschäfte des Bankinstituts aufdecken zu wollen, und wurde Anfang 2011 vom Zürcher Bezirksgericht wegen Verletzung des Bankgeheimnisses und Nötigung verurteilt.¹² Vor dem Obergericht wurde er im August 2016 dagegen vom Vorwurf der Verletzung des Bankgeheimnisses freigesprochen;¹³ ein Urteil, das am 10. Oktober 2018 höchststrichterlich aufrechterhalten und im Wesentlichen damit begründet wurde, dass Elmer während seiner Zeit auf den *Cayman Islands* von einer Schwesterfirma der in Zürich ansässigen Julius Bär AG angestellt gewesen sei und das Bankgeheimnis nach BankG 47 auf Kundenbeziehungen ausländischer Filialen von Schweizer Banken keine Anwendung finde, weshalb dieses durch Elmers Handlungen nicht habe verletzt werden können.¹⁴
- 5 Ein weiterer inländischer Fall ereignete sich um das *Engadiner Baukartell*, das durch den einheimischen Bauunternehmer und Whistleblower Adam Quadroni aufgedeckt wurde – wobei seine Aufdeckungen tragischerweise vor allem sein persönliches und berufliches Leben zerstört haben. Quadronis Bauunternehmen gelang es fortan nicht mehr, an Aufträge zu kommen, was den Konkurs seiner Firma nach sich zog. Ob der Frustration regional einflussreicher Personen über seine Aufdeckungen wurden gegen Quadroni zweifelhafte Polizeieinsätze angeordnet, während derer er derart hart angegangen wurde, dass die Verhältnismäßigkeit des polizeilichen Vorgehens zumindest in Zweifel gezogen werden musste. Es wurde Strafanzeige gegen

12 Vgl. statt vieler TAo am 19. Januar 2011, «*Richter: Elmer ist ein Whistleblower aus Rache*», <<https://www.tagesanzeiger.ch/schweiz/standard/Verteidigung-Elmer-hat-niemanden-bedroht/story/27297908>> (9. November 2018).

13 Vgl. TAo am 23. Oktober 2016, «*Ex-Banker Elmer bekommt 14 Monate Haft*», <<https://www.tagesanzeiger.ch/wirtschaft/unternehmen-und-konjunktur/bedingte-freiheitsstrafe-fuer-exbanker-elmer/story/19461985>> (9. November 2018).

14 BGE 6B_1314/2016 und 6B_1318/2016; vgl. zur medialen Berichterstattung NZZ am 10. Oktober 2018, «*Rudolf Elmer siegt vor Bundesgericht*», <<https://www.nzz.ch/wirtschaft/rudolf-elmer-siegt-vor-dem-bundesgericht-ld.1427149>> (9. November 2018) sowie TAo am 10. Oktober 2018, «*Rudolf Elmer siegt vor Bundesgericht*», <<https://www.tagesanzeiger.ch/zuerich/region/endet-heute-nach-dreizehn-jahren-der-fall-elmer/story/31457715>> (9. November 2018).

Unbekannt eingereicht, um den Polizeieinsatz zu untersuchen. Quadroni wurde von seiner Frau (und seinen Kindern) verlassen.¹⁵

Als einer der berühmtesten Whistleblower der Schweiz wird der Nachtwächter der ehemaligen SBG,¹⁶ Christoph Meili, gehandelt. Er entdeckte Mitte der 1990er-Jahre auf einem seiner nächtlichen Kontrollgänge durch die Bank alte Kontobücher, die die SBG zur Vernichtung vorgesehen hatte. Diese enthielten Daten über zahlreiche Konten von Personen jüdischen Glaubens, die im Zuge der Verfolgung durch die Nationalsozialisten im Zweiten Weltkrieg ums Leben gekommen waren. Wie im Zuge der Aufdeckungen Meilis ans Licht kam, hatten die Schweizer Banken – darunter die SBG – Unmengen dieser Vermögen als sogenannte *nachrichtenlose Vermögenswerte*¹⁷ einbehalten, ohne sich darum zu bemühen, mögliche wirtschaftliche Berechtigte (z. B. Nachkommen und Nachkommen oder andere Erb:innen der Getöteten) aufzufinden zu machen. Meili rettete Teile dieser Aufzeichnungen vor deren geplanter Vernichtung und machte diese publik, woraufhin die SBG die geplante Vernichtung der Daten in einer Pressemitteilung als «bedauerlichen Fehler» abzutun suchte.¹⁸ Dies, weil mit dem Bundesbeschluss vom 13. Dezember 1996, der zur Bildung einer *Unabhängigen Expert:innenkommission Schweiz – Zweiter Weltkrieg*¹⁹ (besser bekannt als: *Bergier-Kommission*²⁰) führte,²¹ wenige Monate zuvor

15 Vgl. zum Ganzen SRF am 9. Mai 2018, «*Whistleblower Adam Quadroni wehrt sich mit Strafanzeigen*», <<https://www.srf.ch/news/schweiz/engadiner-baukartell-whistleblower-adam-quadroni-wehrt-sich-mit-strafanzeigen>> (9. November 2018); NZZaS 18/2018, «*Baukartell: Anzeige wegen Polizeieinsatz*», II.

16 Seit 1998 infolge der Fusion mit dem ehemaligen Schweizerischen Bankverein: UBS AG.

17 Als «nachrichtenlose Vermögenswerte» gelten Bankguthaben oder Wertanlagen, bei denen die Bank den Kontakt zu den Kontoinhaberinnen und -inhabern verloren hat, ohne dass sie diesen wiederherstellen konnte – meist aufgrund Versterbens der Inhaber:innen – und von deren Existenz die Erbberechtigten keine Kenntnis haben; vgl. zur heutigen Rechtslage BankG 371f.

18 Vgl. hierzu NZZ vom 15. Januar 1997, «*Ein „bedauerlicher Fehler“: Unverständliche Aktenvernichtungsaktion der Bankgesellschaft trotz bankinternem Vernichtungsstopp*», 13.

19 Kurz: UEK.

20 Nach deren Präsidenten *Jean-François Bergier* benannt; vgl. Unabhängige Expertenkommission Schweiz – Zweiter Weltkrieg, Die Schweiz, der Nationalsozialismus und der Zweite Weltkrieg, Zürich 2002, Schlussbericht einsehbar unter: <<https://www.uek.ch/de/schlussbericht/synthese/uekd.pdf>> (9. November 2018).

21 Die Kommission bezweckte die Aufarbeitung der Rolle der Schweiz – insbesondere ihres Finanzplatzes – im Zweiten Weltkrieg. Der genaue Auftrag des Bundesrates

Einleitung

ein Vernichtungsverbot für Daten über nachrichtenlose Vermögenswerte in Kraft getreten war. Die Aktion brachte die Schweizer Banken weit über die Landesgrenzen hinaus in schwere Kritik. Meili sah sich nach dem Erhalt von Drohbriefen und angesichts einer ihm drohenden Strafverfolgung veranlasst, mit seiner Familie in die USA zu flüchten. Er erhielt als erster Schweizer Staatsbürger politisches Asyl in den Vereinigten Staaten. Erst viele Jahre nach seinen Aufdeckungen, und lange nach Einstellung des Verfahrens gegen ihn, ist Meili wieder dauerhaft in die Schweiz zurückgekehrt.²² Im Jahr 2018 wurde ein Dokumentarfilm²³ über seine Bekanntmachungen und sein Leben als Whistleblower veröffentlicht; eine Internetseite²⁴ informiert heute über die Hintergründe der «Affäre Meili».

- 7 All jene Whistleblower:innen verbindet, dass mit ihren Enthüllungen negative persönliche Konsequenzen verbunden waren. Alle verloren mindestens ihre Stelle – viele darüber hinaus auch ihre Existenz und ihre Familie.²⁵ Mit Ausnahme des Bündners Adam Quadroni wurden alle für

an die UEK ergibt sich aus Art. 1 des Bundesbeschlusses vom 13. Dezember 1996 betreffend die historische und rechtliche Untersuchung des Schicksals der infolge der nationalsozialistischen Herrschaft in die Schweiz gelangten Vermögenswerte (SR 984).

- 22 Vgl. zum Ganzen statt vieler NZZ vom 18. Januar 1997, «Unterstützungsfonds für SBG-Nachtwächter», 53; NZZ vom 1. März 1997, «Herausgegriffen. Ex-Wachmann Meili: vom Held zum Märtyrer», 22; NZZ vom 21. Mai 1997, «Strafverfahren gegen Meili wird weitergeführt. Erfolglose Intervention D'Amatos», 55; NZZ vom 26. Mai 1997, «US-Senat befürwortet Asyl für Christoph Meili», 13; NZZ vom 17. September 1997, «Ehrung für Christoph Meili in Israel», 14; NZZ vom 2. Oktober 1997, «Strafverfahren gegen Wachmann Meili eingestellt. Begründung am Donnerstag», 53; NZZ vom 3. Oktober 1997, «Akten unterstehen nicht dem Bankgeheimnis. Begründung der Einstellungsverfügung im Fall Meili», 53; NZZ vom 31. Oktober 1997, «Hilfloser Held – Ehrung Christoph Meilis in New York», 14; NZZ vom 14. Januar 1998, «Meili verklagt UBS auf 2,56 Milliarden Dollar», 11; NZZ vom 13. August 1998, «Durchbruch zu einer «Globallösung» – Ablösesumme von 1,25 Milliarden Dollar», 1; NZZ 174/2008, «Zwischen Zivilcourage und Denunziantentum. Bundesrat will Schutz der Whistleblower etwas verbessern», 7; NZZ vom 13. August 2018, «Blick zurück: Die Schweizer Banken auf der Anklagebank», 10; TAo am 12. August 2018, «Ich würde es wieder tun», <<https://www.tagesanzeiger.ch/27167409>> (13. November 2018).
- 23 «Die Affäre Meili. Ein Whistleblower zwischen Moral und Milliarden».
- 24 Siehe <<https://www.offenrechnungen.ch>> (13. November 2018); vgl. insbesondere Kapitel 8, «Christoph Meili: Held oder Nestbeschützer?».
- 25 Vgl. hierzu die oben genannten Quellen.

ihre Aufdeckungen strafverfolgt; alle – außer Rudolf Elmer²⁶ – wurden verurteilt²⁷ und/oder flüchteten²⁸. Vor diesem Hintergrund wird klar, dass die aktuelle Rechtslage in der Schweiz Whistleblowing kaum zulässt. Im Gegenteil wird der Geheimnisverrat in der Schweiz auch gesellschaftlich weitestgehend nicht goutiert. So wird im Zuge der Enthüllungen immer wieder die Frage aufgeworfen, ob es sich bei Whistleblowerinnen und Whistleblowern um schillernde Heldinnen respektive Helden oder infame «Nestbeschmutzer:innen», Verräter:innen oder Denunziant:innen

-
- 26 Rudolf Elmer wurde zwar verurteilt – jedoch nicht wegen seiner Enthüllungen. Er wurde vonseiten des Bundesgerichts vom Anklagepunkt der Verletzung des Bankgeheimnisses i. S. v. BankG 47 freigesprochen (vgl. Fn. 14).
- 27 Manning wurde 2010 verhaftet und 2013 von einem Militärgericht unter anderem wegen «Spionage» zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 35 Jahren verurteilt. Kurz vor Ablauf seiner Amtszeit begnadigte sie US-Präsident Barack Obama – fünf Monate später wurde sie (nach knapp sieben Jahren) aus der Haft entlassen. Zopfi und Wyler wurden vom Zürcher Obergericht wegen Amtsgeheimnisverletzung i. S. v. StGB 320 I 1 zu je 20 Tagessätzen à CHF 80.00 bedingt verurteilt. Das Bundesgericht bestätigte das Urteil (vgl. Fn. 8). Reto T. wurde in der Sache Hildebrand vom Zürcher Obergericht wegen mehrfacher Verletzung des Bankgeheimnisses i. S. v. BankG 47 I a zu einer bedingten Geldstrafe von 70 Tagessätzen à CHF 30.00 verurteilt, die das Bundesgericht bestätigte – sein Anwalt Hermann Lei wurde vom Zürcher Obergericht seinerseits wegen Gehilfenschaft zu einer bedingten Geldstrafe von 40 Tagessätzen à CHF 340.00 verurteilt und verzichtete auf eine Beschwerde ans Bundesgericht (vgl. Fn. 9).
- 28 Snowden entzog sich der Strafverfolgung in den USA durch Flucht über verschiedene Stationen nach Moskau, wo er 2013 vorläufig Asyl erhielt, das 2014 und 2017 jeweils um drei Jahre verlängert wurde, vgl. Spiegel online am 7. August 2014, «Russland gewährt Snowden drei Jahre Aufenthalt», <<http://www.spiegel.de/netzwelt/netzpolitik/snowden-russland-gewahrt-drei-jahre-aufenthalt-a-984117.html>> (15. November 2018) und TAo am 18. Januar 2018, «Snowden darf länger in Russland bleiben», <<https://www.tagesanzeiger.ch/ausland/europa/snowden-darf-laenger-in-russland-bleiben/story/15227656>> (15. November 2018). Assange plante 2010 die Flucht nach Schweden, wo die schwedische Piratenpartei ihre Server WikiLeaks zur Verfügung stellte, nachdem eine Stilllegung der Server in den USA durch die US-Regierung drohte. Assanges Asylantrag wurde von der schwedischen Regierung abgelehnt. 2012 begab sich Assange in die ecuadorianische Botschaft in London und beantragte politisches Asyl, was ihm bis auf Weiteres gewährt wurde, vgl. Welt online am 19. August 2010, «Schwedens Piraten gewähren WikiLeaks Zuflucht», <https://www.welt.de/welt_print/politik/article9083099/Schwedens-Piraten-gewaehren-Wikileaks-Zuflucht.html> (15. November 2018) und NZZo am 19. Oktober 2010, «Keine Arbeitserlaubnis für Wikileaks-Gründer in Schweden», <https://www.nzz.ch/wikileaks-gruender_schweeden-1.8054573> (15. November 2018) sowie FAZo am 16. August 2012, «Ecuador gewährt politisch verfolgtem Assange Asyl», <<http://www.faz.net/aktuell/politik/ausland/grossbritannien-gegen-ausreise-ecuador-gewaehrt-politisch-verfolgtem-assange-asyl-11857886.html>> (15. November 2018).

Einleitung

handle.²⁹ Eine Frage, die vereinzelt Eingang in die juristische Literatur gefunden hat.³⁰

- 8 Die Gerichte in der Schweiz bestrafen Whistleblower:innen seit Längerem zwar beständig, aber milde. Der ehemalige Detektiv-Wachtmeister der Stadtpolizei Zürich, Kurt Meier, wurde 1968 wegen einer Amtsgeheimnisverletzung i. S. v. StGB 320 I lediglich zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 14 Tagen verurteilt.³¹ Die genannten Schweizer Whistleblower:innen jüngerer Jahre wurden, wie gezeigt, ebenfalls milde bestraft.³² Für eine steigende Akzeptanz hinsichtlich des Phänomens Whistleblowing setzt sich im deutschen Sprachraum beispielsweise die Vereinigung Deutscher Wissenschaftler e. V. ein, der gemeinsam mit der Vereinigung für Friedensrecht, IALANA Deutschland, zwischen 1999 und 2017 alle zwei Jahre einen «Whistleblower-Preis» verliehen hat, mit dem Whistleblower:innen für ihren Mut geehrt werden sollten.³³ Für den ruinierten Bündner Whistleblower Quadroni hat ein Student erfolgreich ein *Crowdfunding* ins Leben gerufen, um ihn mit einer Spende von CHF 100'000.00 finanziell zu unterstützen; die eingegangenen Spenden beliefen sich schließlich auf CHF 264'679.00.³⁴
- 9 Wenigstens international scheinen die Legislativen verschiedener Staaten Whistleblower:innen vermehrt schützen zu wollen. So haben diejenigen Staaten, die in der Vergangenheit direkt oder indirekt von Fällen

29 Vgl. exemplarisch NZZ vom 1. März 1997, «*Ex-Wachmann Meili: Vom Held zum Märtyrer*», 22; NZZ vom 22. Mai 2006, «*Petzen, denunzieren, Missstände aufdecken*», 64; Welt 32/2013, «*Verräter oder Helden?*», 4; NZZaS 2/2012, «*Schweigen bleibt Gold*», 22; SZo am 17. Oktober 2014, «*Nestbeschmutzer oder Held? Die Rechtslage für Whistleblower*», <<https://www.sueddeutsche.de/news/karriere/arbeit-nestbeschmutzer-oder-held-die-rechtslage-fuer-whistleblower-dpa.urn-newsml-dpa-com-20090101-141006-99-03891>> (18. November 2018); SRFo am 11. Juni 2018, «*Whistleblower: Verräter oder Held?*», <<https://www.srf.ch/sendungen/treffpunkt/whistleblower-verraeter-oder-held>> (18. November 2018); NZZo am 15. Mai 2018, «*Whistleblower: Sind Sie Verräter oder Helden?*»; nachfolgend vertieft thematisiert in 22 ff.

30 Vgl. exemplarisch m. w. H. CARRANZA/MICOTTI, 5 f.; JOSITSCH/BRUNNER, 485; Leidergerber, 13 ff.; RUDIN, 4 f.

31 BGH 94 IV 68.

32 Vgl. Fn. 27.

33 Siehe «*Whistleblower-Preisträger*», <<https://vwd-ev.de/whistleblower-preistraeger/>> (18. November 2018).

34 Siehe «*Hilfe für Whistleblower*», <<https://wemakeit.com/projects/hilfe-fuer-whistleblower>> (18. November 2018); zur medialen Berichterstattung statt vieler BAZO am 11. Mai 2018, «*Spendenaktion für Bauskandal – Enthüller bricht alle Rekorde*», <<https://bazonline.ch/schweiz/Spendenaktion-fuer-BauskandalEnthueller-bricht-allere-Rekorde/story/19731062>> (18. November 2018).

des Whistleblowings betroffen waren, legislatorische Anstrengungen unternommen, um dem Phänomen zu begegnen. Namentlich in den Niederlanden, den USA und einem großen Teil der Commonwealth-Staaten – z. B. Großbritannien, Neuseeland, Südafrika – sowie in Japan und einigen südamerikanischen Staaten gibt es Whistleblower:innen-Gesetze.³⁵ 2020 trat ferner die EU-Richtlinie 2019/1937 zum «Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden» in Kraft. Diese bietet (insbesondere aus Schweizer Perspektive) einen weitreichenden Schutz für Whistleblower:innen.³⁶

Auch in der Schweiz schien einstweilen aufseiten der Politik ein Umdenken stattzufinden: weg vom negativen Bild und hin zur Solidarisierung mit den Whistleblowerinnen und Whistleblowern.³⁷ Mit den parlamentarischen Vorstößen durch die ehemaligen Nationalräte Remo Gysin³⁸ sowie Dick Marty³⁹ wurde im Jahre 2003 der Anstoß zur Verbesserung der rechtlichen Situation gegeben. Dieser reichte jedoch nicht aus. Da in den Räten keine Einigung über den konkreten Wortlaut erzielt werden konnte, wurde auf das Geschäft – nach knapp 17 Jahren – schließlich nicht eingetreten.⁴⁰

Ex-Nationalrat Leutenegger sah sich angesichts des höchstrichterlichen Urteils im Fall Zopfi/Wyler⁴¹ 2012 veranlasst, eine Verbesserung der strafrechtlichen Situation durch Positivierung des außergesetzlichen Rechtferdigungsgrundes der *Wahrnehmung berechtigter Interessen* zu fordern. Im Frühjahr 2022 – zehn Jahren später – wurde die Initiative ohne weitere Folge abgeschrieben.⁴² Aktuell liegen keine weiteren Initiativen vor.

35 Vgl. hierzu Fn. 38 und 39; CARRANZA/MICOTTI, 115 ff.; GRONEBERG, 55 ff.; IMBACH, Nr. 164 ff.; LEDERGERBER, Nr. 85 ff.; LUTTERBACH, 6 ff.

36 Vgl. 502 ff.

37 Eine kurze Verortung der Regelungen in der Schweiz im internationalen Vergleich etwa bei HILTI, 9 f.

38 Motion 03.3212.

39 Motion 03.3344.

40 Vgl. hierzu Motion 03.3212 und 13.094 sowie die Medienmitteilung des Bundes vom 31. Januar 2020, «Keine Regeln zum ›Whistleblowing‹ im Arbeitsrecht», <<https://www.parlament.ch/press-releases/Pages/mm-rk-n-2020-01-31.aspx>> (30. Januar 2022).

41 Vgl. Fn. 8.

42 Vgl. zum Ganzen Motion 12.419.

B. Stand (straf-) rechtlicher Forschung in der Schweiz

- 12 Die arbeitsrechtlichen Aspekte von Whistleblowing wurden in der Lehre in gewisser Tiefe behandelt. Gerade die einst geplante Änderung des Obligationenrechts wurde in der Dissertation von IMBACH⁴³ aus dem Jahre 2011 und in verschiedenen Kurzbeiträgen⁴⁴ untersucht. Die Motion Gysin wurde ferner in der Dissertation von LEDERGERBER⁴⁵ aus dem Jahr 2005 ansatzweise besprochen.
- 13 Die strafrechtlichen Konsequenzen von Whistleblowing im Allgemeinen sowie die mögliche Rechtfertigung eines solchen Verhaltens im Besonderen wurden in der schweizerischen Lehre nicht umfassend beleuchtet. Es existieren zwar verschiedene Aufsätze – oft in Form von Urteilsbesprechungen – zu einzelnen Teilproblemen.⁴⁶ Eine Grundlagenarbeit zum Thema ist bisher aber nicht erschienen. Bereits die Frage nach der Definition von Whistleblowing ist mit Blick auf die bestehende Lehre noch nicht eingehend behandelt worden. Zwar enthalten die arbeitsrechtlichen Dissertationen definitorische Absätze – eine eingehende Auseinandersetzung mit den einzelnen Elementen findet indes nicht statt.⁴⁷ Die empirischen Auswertungen⁴⁸ zu Whistleblowing wurden bisher ebenfalls nicht thematisiert. CARRANZA/MICOTTI bieten in ihrem Werk aus dem Jahre 2014 eine kurze Übersicht über einige der wichtigsten Straftatbestände, die von Whistleblower:innen erfüllt werden können; die Aufzählung ist aber nicht abschließend. Ferner erörtern sie summarisch die etwaige Rechtfertigung.⁴⁹ Zur außergesetzlichen Rechtfertigung äußern sich JOSITSCH/BRUNNER⁵⁰ und PAYER⁵¹ eingehend. Alternative Lösungsansätze zur Legitimierung von Whistleblowing wurden bisher im Schweizer Schrifttum ebenfalls nicht (umfassend) besprochen.

43 Vgl. m. w. H. IMBACH, Nr. 357 ff.

44 Vgl. beispielsweise HUG, 10; JOSITSCH/DRZALIC, 356 ff.; JOSITSCH/CONTE, 365 ff.; LICCI, 1182 ff.; PORTMANN, 987 ff.; RIHM, 51 ff.

45 Vgl. m. w. H. LEDERGERBER, Nr. 161 ff.

46 Vgl. zum Geheimnisbruch mit besonderem Blick auf Bankgeschäfte HUG, 11 ff.; zur Stellung des Whistleblowers im Strafverfahrenen JOSITSCH, Whistleblowing, 261 ff.; zum Urteil im Fall Zopfi/Wyler JOSITSCH/BRUNNER, 482 ff.; anlässlich des Falls Hildebrand beispielsweise EICKER, Whistleblowing, 68 ff. und JOSITSCH/CONTE, 357 ff.

47 Vgl. IMBACH, 24 ff.; LEDERGERBER, 8 ff.

48 Vgl. 61 ff.

49 Vgl. CARRANZA/MICOTTI, 64 ff.

50 Vgl. JOSITSCH/BRUNNER, 485 ff.

51 Vgl. PAYER, WbI, 186 ff.

D. Gang der Untersuchung

Vor diesem Hintergrund scheint es angezeigt, diese bestehende Lücke zu 14 schließen. Hierzu will die vorliegende Arbeit ihren Beitrag leisten.

C. Ziel und Gegenstand der Untersuchung

Ziel der vorliegenden Arbeit ist es, zu untersuchen, ob und, falls nötig, wie 15 Whistleblowing aus strafrechtlicher Sicht zu legitimieren ist.

Hierzu gilt es, erst der Teilfrage nachzugehen, *ob* Whistleblowing zu legitimieren ist. Dies insofern, als dass Forschungsergebnisse über Kosten und Nutzen von Whistleblowing für die Gesellschaft analysiert werden sollen. Bejahendenfalls ist das Phänomen Whistleblowing klar zu definieren. Dann sollen bestehende Strafdrohungen aufgezeigt werden; ferner ist in diesem Zusammenhang zu erörtern, ob nicht bereits eine hinreichende Legitimation des Phänomens besteht. Hierfür sind die bestehenden Rechtfertigungsgründe und deren Wirksamkeit zu untersuchen, um so einen etwaigen Regelungsbedarf zu extrapoliern.

Der Teilfrage nach dem *wie* ist nachzuspüren, indem nötigenfalls⁵² alternative Lösungsansätze entwickelt und erörtert werden, aus denen dann abschließend ein geeigneter Ansatz als Lösungsvorschlag konkretisiert werden soll.

D. Gang der Untersuchung

Die vorliegende Arbeit ist – inklusive Einleitung und Fazit – in fünf Teile 18 gegliedert, wobei der Hauptteil wiederum dreigeteilt ist.

Teil 1 des Hauptteils geht in einem ersten Kapitel der Frage nach, inwie- 19 weit es sich bei Whistleblowing denn um ein schutzwürdiges Verhalten handelt. Dabei werden die notorischen *Contra*-Argumente vorgestellt und bestehenden *Pro*-Argumenten sowie empirischen Studienergebnissen gegenübergestellt. Sodann wird eine Definition des Phänomens im Lichte dieser Erkenntnisse erarbeitet. So soll es gelingen, die etwaige Schutzwür-

⁵² Dies unter der Voraussetzung, dass die bestehenden Rechtfertigungsgründe einen unzureichenden Whistleblowing-Schutz bieten, wovon vor dem Hintergrund, dass Whistleblower:innen in der Schweiz bisher regelmäßig verurteilt wurden, als Arbeitshypothese ausgegangen werden kann.

Einleitung

digkeit des Verhaltens aufzuzeigen sowie die theoretischen Grundlagen und Fachbegriffe für das Verständnis der Arbeit näherzubringen.

- 20 Teil 2 des Hauptteils befasst sich, verteilt über zwei Kapitel, mit den strafrechtlichen Implikationen von Whistleblowing *de lege lata*. In einem Kapitel werden wesentliche Bestimmungen des Kern- und Nebenstrafrechts sowie deren Tatbestandselemente vorgestellt, um eine Übersicht über bestehende Strafbestimmungen zu verschaffen und ein vertieftes Verständnis für den Geheimnisverrat zu vermitteln. In einem weiteren Kapitel wird alsdann auf die Möglichkeiten der Legitimation eingegangen. Auf diesem Wege soll ein etwaiger Regelungsbedarf herausgearbeitet werden.
- 21 Teil 3 des Hauptteils befasst sich mit der Legitimation des Verhaltens. In einem Kapitel werden verschiedene Möglichkeiten der Legitimation erdacht und kurz evaluiert, um eine Übersicht über teilweise bestehende Lösungsansätze zu bieten und deren Tauglichkeit argumentativ zu ergrün-den. In einem letzten Kapitel werden mögliche Lösungsvorschläge konkretisiert.