

Inhaltsverzeichnis

<i>Vorwort des Autors</i>	V
<i>Abkürzungsverzeichnis</i>	XIX

Teil 1

Einleitung

A. Einführung	1
B. Abgrenzung des Themas	3
C. Ziel und Gang der Untersuchung	4

Teil 2

Grundlagen des Whistleblowings

A. Phänomenologische Eingrenzungen	7
I. Whistleblowing	7
1. Herkunft und Verwendung des Begriffs	7
2. Merkmale zur Definitionsermittlung	9
a) Sender	11
aa) Organisationsverbundenheit	11
bb) Interessenkonfliktlage	13
cc) Nachteile für Whistleblower	14
dd) Fehlen eigener Abhilfemöglichkeit	15
ee) Relevanz der Motive	15
(1) Einwände gegen Berücksichtigung	16
(2) Notwendigkeit der Einbeziehung	17
(3) Gewährung finanzieller Anreize	19
(4) Motivbündel	20
(5) Weitere subjektive Anforderungen	20
(6) Zwischenergebnis	21
ff) Verhältnis zum Missstand	21
gg) Auszuklammernde Berufsgruppen	21
hh) Zwischenergebnis	23
b) Nachricht	23
aa) Inhalt der Nachricht	23
(1) Begrenzung möglicher Inhalte	24
(2) Kategorisierung des Nachrichteninhalts	26
(3) Subjektive Bewertung	26

(4) Zwischenergebnis	28
bb) Bekanntwerden der Informationen	28
cc) Form der Mitteilung	28
dd) Zwischenergebnis	29
c) Empfänger	29
aa) Abhilfemöglichkeit des Empfängers	29
bb) Beziehung zum Gegenstand der Mitteilung	30
cc) Rangverhältnis von Sender und Empfänger	30
dd) Zwischenergebnis	31
d) Bisheriges Verständnis von Whistleblowing	32
3. Weitere Beteiligte und deren Interessen	32
a) Der Verursacher des Missstandes	32
b) Der Betroffene	33
c) Die Allgemeinheit	35
aa) Öffentliches Interesse und öffentliches Informations- interesse	35
bb) Kategorisierung der Interessen	36
cc) Rückgriff auf die Rechtsordnung	36
dd) Bedeutung für das Whistleblowing	37
ee) Zwischenergebnis	38
4. Begehungsweisen	38
a) Intern und extern	38
b) Weitere Differenzierungsmöglichkeiten	39
5. Funktionen des Whistleblowings	40
a) Transparenzfunktion	40
b) Korrektivfunktion	40
6. Abgrenzung zu anderen Mitteilungsarten	41
a) Kronzeugen	41
b) Denunziation	42
c) Weitere Mitteilungsarten	43
d) Zwischenergebnis	44
II. Der öffentliche Dienst	44
1. Definition	44
2. Personen	44
a) Beamte	45
b) Richter	46
c) Tarifbeschäftigte	47
d) Sonstige Arbeitnehmer	47
e) Öffentlich-rechtliches Amtsverhältnis	48
f) Mandatsträger	48
g) Gemeinderats- und Kreistagsmitglieder	49
3. Zwischenergebnis	49

B. Verfassungsrechtliche Vorgaben	50
I. Beamte	51
1. Geltung der Grundrechte für Beamte	51
a) Besonderes Gewaltverhältnis	51
b) Sonderstatusverhältnis	52
c) Geltung der Grundrechte beim Whistleblowing	53
2. Grundrechte beim Whistleblowing	54
a) Meinungsfreiheit	54
b) Petitionsrecht	56
c) Gewissensfreiheit	57
d) Wahrnehmung staatsbürgerlicher Rechte	58
e) Allgemeines Persönlichkeitsrecht	59
f) Pressefreiheit	60
g) Koalitionsfreiheit	60
h) Widerstandsrecht	61
i) Zwischenergebnis	61
3. Art. 33 Abs. 4, 5 GG als Grundrechtsschranke	61
4. Zwischenergebnis	63
II. Richter	63
III. Tarifbeschäftigte	64
IV. Sonstige Arbeitnehmer	65
V. Weitere Beteiligte	65
1. Verursacher des Missstandes	65
2. Der Betroffene	66
a) Der Staat	66
b) Privatrechtliche Organisationen	67
3. Die Allgemeinheit	68
VI. Ausgleich und Gewichtung	70
1. Praktische Konkordanz	70
2. Verhältnismäßigkeit von Whistleblowing	71
a) Legitimer Zweck und Geeignetheit	71
b) Erforderlichkeit und Angemessenheit	71
aa) Stufenmodell der Rechtsprechung	71
(1) Im öffentlichen Dienst	71
(2) Im privatrechtlichen Sektor	72
(3) Bewertung und eigener Ansatz	72
bb) Zwischenergebnis	74
VII. Zwischenergebnis	74
C. Einfachrechtliche Voraussetzungen	74
I. Beamte	75
1. Pflichten der Beamten	75
a) Allgemeine Treuepflicht	75

b) Verschwiegenheitspflicht	76
aa) Anwendungsbereich	77
bb) Ausnahmen gemäß § 67 Abs. 2 S. 1 BBG	78
cc) Ausnahmen gemäß § 67 Abs. 2 S. 2 BBG	79
(1) Freiheitlich demokratische Grundordnung	80
(2) Bedeutung für Whistleblower	81
(3) Zwischenergebnis	82
dd) Ergänzende Regelungen	82
c) Verfassungstreuepflicht	83
aa) Begriffsbestimmung	83
bb) Handlungsoptionen	83
cc) Zwischenergebnis	85
d) Folgepflicht	85
e) Remonstrationspflicht	87
f) Allgemeinwohlbindung	87
g) Wohlverhaltenspflicht	88
h) Zwischenergebnis	89
2. Rechte der Beamten	89
a) Dienstwegerecht	89
b) Remonstrationsrecht	90
c) Auskünfte an Medien	90
d) Weitere Rechte zur Mitteilung von Informationen	91
e) Zwischenergebnis	92
II. Richter	93
III. Tarifbeschäftigte	93
1. Treuepflicht	94
2. Verschwiegenheitspflicht	94
a) Begründung der Pflicht	95
b) Umfang der Pflicht	96
c) Analoge Anwendung des § 67 Abs. 2 BBG	97
d) Zwischenergebnis	97
3. Verfassungstreuepflicht	98
4. Weitere Pflichten	98
5. Rechte der Tarifbeschäftigten	99
6. Zwischenergebnis	99
IV. Sonstige Arbeitnehmer	99
V. Zwischenergebnis	100
D. EMRK	101
I. Anwendbarkeit	101
II. Rechte der EMRK	102
1. Rechte des Whistleblowers	102
2. Rechte der weiteren Beteiligten	103

III. Vorgaben des EGMR	103
IV. Folgen für Whistleblower im öffentlichen Dienst	105
V. Zwischenergebnis	107
E. Unionsrechtliche Anforderungen	107
I. Grundrechte-Charta der Europäischen Union	107
1. Anwendbarkeit	108
2. Grundrechte des Whistleblowers	108
3. Grundrechte der weiteren Beteiligten	109
4. Zwischenergebnis	109
II. Sekundärrecht	110
1. Exkurs: Geschäftsgeheimnis-Richtlinie	110
a) Geschäftsgeheimnisse	110
aa) Vergleich zur bisherigen Definition	110
bb) Illegale Geheimnisse	111
b) Regelungsstruktur	112
c) Auswirkungen für Whistleblower im öffentlichen Dienst	113
d) Nationale Umsetzung	114
e) Zwischenergebnis	115
2. Whistleblowing-Richtlinie	115
a) Zielsetzung	115
b) Anwendungsbereich	116
c) Regelungsstruktur	117
aa) Hinweisgeber	117
bb) Verstöße	117
cc) Adressatenkreis	118
dd) Schutzvoraussetzungen	119
ee) Verhältnis zur GeschGeh-RL	120
d) Auswirkungen für Whistleblower im öffentlichen Dienst	120
aa) Vergleich zur Whistleblowing-Definition	120
(1) Whistleblower	120
(2) Whistleblowing-Nachricht	121
bb) Verhältnis zum Stufenmodell	122
cc) Haftungsprivilegien	123
(1) Hinreichender Grund zur Annahme	123
(2) Schutz vor strafrechtlicher Haftung	123
(3) Weiterer Schutz vor Haftung	125
dd) Zwischenergebnis	126
e) Umsetzung der Richtlinie	126
aa) Unmittelbare Anwendung	127
bb) Umfang der Umsetzung	128
f) Zwischenergebnis	131
3. Auswirkungen der WB-RL auf das nationale Recht	131

a) Kein Erfordernis einer einheitlichen Benennung	132
b) Künftige Berücksichtigung der Motive	132
aa) Die unionsrechtskonforme Auslegung	132
bb) Konkrete Auswirkungen der WB-RL	133
cc) Zwischenergebnis	134
III. Zwischenergebnis	134
F. Hinweisgeberschutzgesetz	135
I. Historie	135
II. Anwendungsbereich	136
1. Persönlich	136
2. Sachlich	138
III. Regelungssystematik	140
1. Hinweisgegenstand	140
2. Möglichkeiten zur Mitteilung	142
a) Interne Meldestellen	142
b) Externe Meldestellen	142
c) Offenlegung	144
d) Zukunft des Stufenmodells	145
e) Zwischenergebnis	147
IV. Strafrechtlicher Schutz	148
1. Informationsweitergabe	149
a) Hinreichender Grund zur Annahme	149
aa) Nachforschungspflicht	149
bb) Sorgfaltsmaßstab und Irrtümer	150
cc) Öffentlich verfügbare Informationen	151
dd) Wahre Informationen	152
ee) Anwendungsbereich des HinSchG	152
ff) Erforderlichkeit	153
gg) Zwischenergebnis	154
b) Rechtsfolge	155
c) Zwischenergebnis	156
2. Informationsbeschaffung	157
3. Zwischenergebnis	158
V. Bezug zu anderen Rechtsbereichen	158
1. Verhältnis zu sonstigen Vorschriften	159
a) § 4 HinSchG	159
b) § 5 HinSchG	160
c) § 6 HinSchG	162
d) Zwischenergebnis	163
2. Ergänzende Änderungen	164
a) Beamtenrecht	164
b) Arbeitsschutzrecht	166

VI. Zwischenergebnis	166
G. Arbeitsdefinition des Whistleblowings	168

Teil 3

Strafrechtliche Bedeutung von Whistleblowing

A. Strafbarkeit der Mitteilung von Informationen	169
I. § 353b StGB	169
1. Aufbau und Historie	169
2. Geschütztes Rechtsgut	171
3. Tatbestand des § 353b Abs. 1 StGB	173
a) Täterkreis	173
aa) Amtsträger	173
(1) Beamte	174
(2) Richter	175
(3) Öffentlich-rechtliches Amtsverhältnis	176
(4) Sonstige Bestellung	177
(a) Aufgaben der öffentlichen Verwaltung	177
(b) Bestellung	179
(5) Zwischenergebnis	180
bb) Besonders Verpflichtete	180
cc) Personen gemäß Personalvertretungsrecht	181
dd) Zwischenergebnis	181
b) Das Dienstgeheimnis	181
aa) Begriffsbestimmung	182
(1) Beamte	183
(2) Richter	184
(3) (Tarif-)Beschäftigte	184
(4) Zwischenergebnis	185
bb) Verhältnis zu anderen Geheimnisarten	185
(1) Privatgeheimnisse	186
(2) Staatsgeheimnisse	188
(3) Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse	188
(4) Zwischenergebnis	188
cc) Illegale Geheimnisse	189
dd) Anvertraut oder sonst bekannt geworden	190
ee) Zwischenergebnis	191
c) Unbefugtes Offenbaren	192
aa) Kenntnis des Empfängers	192
bb) Einordnung des Merkmals „unbefugt“	193
cc) Zwischenergebnis	197
d) Gefährdung wichtiger öffentlicher Interessen	197

aa) Begriffsbestimmung	197
(1) Gefährdung	197
(2) Öffentliche Interessen	198
(3) Wichtigkeit	200
(4) Verfassungsmäßigkeit	201
bb) Eigene Bewertung	201
cc) Mittelbare Gefährdungen	204
dd) Verwirklichung durch Whistleblowing im öffentlichen Dienst	206
ee) Zwischenergebnis	207
e) Innere Tatseite	207
4. Tatbestand des § 353b Abs. 2 StGB	208
a) Verpflichtete gemäß § 353b Abs. 2 Nr. 1 StGB	209
b) Verpflichtete gemäß § 353b Abs. 2 Nr. 2 StGB	209
c) Tatobjekt und Tathandlung	210
5. Versuchsstrafbarkeit	211
6. Ermächtigungserfordernis	212
7. Nebenfolge	213
8. Zwischenergebnis	213
II. §§ 93 ff. StGB	214
1. Geschütztes Rechtsgut	215
2. Das Staatsgeheimnis	215
a) Definition	215
b) Schutz „illegaler Staatsgeheimnisse“	217
c) Folgen für Whistleblower im öffentlichen Dienst	219
3. Straftatbestände	220
a) § 94 Abs. 1, § 95 Abs. 1, § 97 Abs. 1, 2 StGB	221
b) § 97a S. 1 StGB	222
c) § 97b StGB	222
4. Zwischenergebnis	224
III. § 203 StGB	225
1. Geschütztes Rechtsgut	225
2. § 203 Abs. 2 StGB	226
a) Täterkreis	226
b) Fremdes Privatgeheimnis	226
c) Unbefugtes Offenbaren	228
3. § 203 Abs. 4 StGB	230
4. § 203 Abs. 6 StGB	230
5. Zwischenergebnis	231
IV. Exkurs: § 23 GeschGehG	231
1. Anwendbarkeit im öffentlichen Dienst	232
2. Täterkreis	233

3. Geschäftsgeheimnis	234
4. Tathandlung	235
5. Subjektiver Tatbestand	237
6. Zwischenergebnis	238
V. §§ 185 ff. StGB	239
1. § 187 StGB	239
2. § 186 StGB	240
a) Grundtatbestand	241
b) Strafbarkeitsbedingung und innere Tatseite	243
c) Qualifikation	244
3. § 185 StGB	244
4. Zwischenergebnis	245
VI. § 145d StGB und § 164 StGB	246
VII. Weitere Straftatbestände	247
1. § 126a StGB	248
2. § 201 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 S. 1 Nr. 2 StGB	250
3. § 201a Abs. 2 S. 1 StGB	252
4. § 202a Abs. 1 StGB	252
5. § 202d Abs. 1 StGB	253
6. § 206 Abs. 1, 4 StGB	254
7. § 353d StGB	256
8. § 355 StGB	256
9. § 42 BDSG	258
10. § 106 UrhG und § 33 KUG	260
11. Zwischenergebnis	262
VIII. Nichtvornahme der Mitteilung	263
1. § 138 StGB	263
a) Voraussetzungen des § 138 Abs. 1, 2 StGB	263
b) Folgen für Whistleblower im öffentlichen Dienst	264
2. Garantenpflicht	265
IX. Zwischenergebnis	267
B. Strafbarkeit der Informationsbeschaffung	267
I. §§ 96, 97a S. 2 StGB	268
II. § 123 Abs. 1 StGB	269
III. §§ 201, 202 StGB	270
IV. §§ 202a ff. StGB	271
V. §§ 242 Abs. 1, 246 StGB	272
VI. § 274 Abs. 1 StGB	273
VII. § 23 Abs. 1 Nr. 1 GeschGehG	274
VIII. § 42 BDSG	274
IX. § 106 UrhG	275
X. Beteiligung des Whistleblowers an anderen Taten	276

XI. Zwischenergebnis	276
C. Strafbarer Umgang mit Informationen	277
D. Exkurs: Außerstrafrechtliche Folgen	278
I. Disziplinarrecht	278
1. Anwendungsbereich und Funktionen	278
2. Dienstvergehen	280
a) Voraussetzungen	280
b) Whistleblowing als Dienstvergehen	281
3. Disziplinarmaßnahmen	282
II. Wirkung strafgerichtlicher Entscheidungen	284
III. Dienstrechtliche Folgen	284
IV. Nichtrechtliche Nachteile und Beeinträchtigungen	286
V. Zwischenergebnis	287

Teil 4

Bisherige Lösungsansätze

A. Tatbestandsmäßigkeit	288
I. § 5 GeschGehG als Regelungsvorbild	288
1. Rechtliche Einordnung	289
2. § 5 Nr. 1 GeschGehG	290
3. § 5 Nr. 2 GeschGehG	290
a) Erlangung, Nutzung und Offenlegung	291
b) Schutz berechtigter Interessen	292
c) Besondere Eignung	293
d) Implementierung Stufenmodell	296
e) Bewertung	297
4. Sonstige berechnigte Interessen	298
5. Zwischenergebnis	298
II. Begrenzung von Geheimnissen	299
1. Illegale Geheimnisse	299
2. § 93 Abs. 2 StGB-E	300
III. Analoge Anwendung des § 86 Abs. 4 StGB	301
IV. Tatbestandsirrtum	303
V. Zwischenergebnis	304
B. Rechtswidrigkeit	305
I. Notwehr	305
1. Mitteilung von Informationen	306
a) Notwehrlage	306
aa) Notwehr und Nothilfe	306
bb) Notwehrfähiges Rechtsgut	307

cc) Gegenwärtiger Angriff	308
dd) Notwehr durch Whistleblower im öffentlichen Dienst	308
b) Notwehrhandlung	310
2. Informationsbeschaffung	310
II. Rechtfertigender Notstand	311
1. Aggressiv- und Defensivnotstand	311
2. Mitteilung von Informationen	312
a) Notstandslage	312
aa) Notstandsfähiges Rechtsgut	313
bb) Gegenwärtige Gefahr	314
cc) Notstand durch Whistleblower im öffentlichen Dienst	315
b) Notstandshandlung	317
c) Subjektives Rechtfertigungselement	318
3. Informationsbeschaffung	318
III. Einwilligung	318
IV. Rechtfertigende Pflichtenkollision	319
V. Grundrechte als Rechtfertigungsgrund	321
VI. Weitere Rechtfertigungsgründe	322
1. § 193 StGB (analog)	322
a) Voraussetzungen des § 193 StGB	322
b) Voraussetzungen für analoge Anwendung	324
2. § 97c StGB-E, § 353c StGB-E	325
a) Entwurfsfassung	325
b) Bewertung	326
VII. Zwischenergebnis	328
C. Schuld	328
I. Entschuldigender Notstand	329
II. Irrtum des Whistleblowers	329
D. Kronzeugenregelung	331
E. Zwischenergebnis	332

Teil 5

Lösungsvorschlag

A. Eigener Ansatz	334
I. Neuer Rechtfertigungsgrund	334
1. Reformvorschlag	334
2. Erläuterungen	335
a) Whistleblowing als Rechtsbegriff	335
aa) Umfang des Whistleblowings	335
bb) Vor- und Nachteile von Whistleblowing	336

cc) Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz	338
dd) Vereinbarkeit mit dem Europarecht	338
ee) Vereinbarkeit mit dem HinSchG	339
b) Legitimation	339
c) Anwendungsbereich	340
aa) Abs. 1 Reformvorschlag	340
(1) Sachlicher Anwendungsbereich	340
(2) Persönlicher Anwendungsbereich	341
(3) Geschützte Handlungen	342
(4) Interessenabwägung	342
(5) Stufenmodell	343
(6) Subjektives Rechtfertigungselement	345
bb) Abs. 2 Reformvorschlag	345
cc) Abs. 3 Reformvorschlag	346
d) Systematische Einordnung	346
e) Zwischenergebnis	346
II. Einfachgesetzliche Ergänzungen	347
III. Aufhebung § 353b StGB	347
B. Zusammenfassung in Thesen	349
C. Ausblick	353
<i>Literaturverzeichnis</i>	355
<i>Stichwortverzeichnis</i>	377