

Inhaltsverzeichnis

Teil 1 Einleitung	1
I. Einführung und Problemaufriss	1
II. Erkenntnisziele und Fortgang der Arbeit	6
Teil 2 Verfassungsrechtliche und unionsrechtliche Vorgaben zum Schutz des Whistleblowers vor strafrechtlichen Sanktionen	9
I. Die Bedeutung des Whistleblowers für die Verfolgung von Straftaten	9
1. Die Unverzichtbarkeit des Hinweisgebers zur Durchsetzung öffentlicher Interessen	9
2. Die verfassungsrechtliche Pflicht des Staates zum Schutz von Hinweisgebern	11
a. Herleitung aus dem Rechtsstaatsprinzip und den Grundrechten	12
b. Herleitung aus dem Demokratieprinzip	15
II. Hintergrund der Richtlinie (EU) 2016/943 und der Schutz von Geschäftsgeheimnissen	16
1. Primäre Ziele der Richtlinie (EU) 2016/943	16
2. Reichweite der unionsrechtlichen Vorgaben	21
3. Anforderungen des neuen Geschäftsgeheimnisbegriffs nach der Richtlinie	22
4. Auswirkungen der Richtlinie (EU) 2016/943 auf den Hinweisgeberschutz	30
a. Der Tatbestandsausschluss des Artikel 5 der Richtlinie	30
b. Entstandener Anpassungsbedarf im Hinblick auf das Strafrecht	32
III. Das Ziel eines einheitlichen Hinweisgeberschutzes auf europäischer Ebene und die „Whistleblowerrichtlinie“	39
1. Der Hinweisgeberschutz als Mittel zur effektiven Durchsetzung von Unionsrecht	39
2. Hintergrund und Ziele des Richtlinienvorschlags der Kommission	42
3. Die Verbesserung des Hinweisgeberschutzes durch die Richtlinie (EU) 2019/1937	46
a. Anwendungsbereich der Whistleblowerrichtlinie	47
aa. Persönlicher Anwendungsbereich der Richtlinie	47
bb. Sachlicher Anwendungsbereich der Richtlinie	50
b. Voraussetzungen für den Schutz von Hinweisgebern	53
aa. Die Gutgläubigkeit des Hinweisgebers	54

bb. Die Meldung oder Offenlegung der Information gemäß der Richtlinie	57
c. Hinweisgeberschutzsysteme und Meldeverfahren	58
aa. Vorgehensweise bei internem Whistleblowing	58
(1) Die Pflicht zur Einrichtung interner Whistleblowersysteme	59
(2) Vorgaben zur Ausgestaltung interner Whistleblowersysteme	61
(3) Die Wirksamkeit interner Whistleblowersysteme als Compliance-Instrument und als Mittel der Rechtsdurchsetzung	63
bb. Vorgehensweise bei externem Whistleblowing	68
(1) Einrichtung und Ausgestaltung externer Meldeverfahren	68
(2) Die Offenlegung von Informationen	71
(3) Das Verhältnis zwischen externem Whistleblowing und internem Meldesystem	73
cc. Resümee zum Meldeverfahren bei internem und externem Whistleblowing	76
d. Der Schutz vor strafrechtlichen Sanktionen nach der Whistleblowerrichtlinie	80
aa. Ausschluss von der strafrechtlichen Verantwortung	81
bb. Sanktionen nach Art. 23 der Whistleblowerrichtlinie	85
e. Resümee zur Verbesserung des Hinweisgeberschutzes durch die Whistleblowerrichtlinie	87
IV. Das Spannungsfeld zwischen Geheimnisschutz und Hinweisgeberschutz im Lichte der Richtlinien (EU) 2016/943 und (EU) 2019/1937	90
1. Die Obliegenheit der Nutzung interner und externer Meldesysteme	91
2. Anwendungsbereich und Meldegegenstand	94
3. Ausdehnung des Anwendungsbereichs auf weitere Geheimnisschutzdelikte	95
4. Die Berücksichtigung subjektiver Merkmale für den Strafbarkeitsausschluss	96
Teil 3 Die strafrechtlichen Risiken des Whistleblowings, der Geheimnisschutz und die Entwicklung des Hinweisgeberschutzes auf nationaler Ebene	99
I. Strafrechtliche Risiken des Whistleblowings vor dem Hintergrund der Geheimnisschutzdelikte	99
1. Der Hinweisgeber als Täter des § 23 GeschGehG	99
a. Aufbau und Regelungsgehalt des GeschGehG	99
b. Die Umsetzung der Geheimnisschutzrichtlinie durch das GeschGehG	103

c. Der Geschäftsgeheimnisbegriff nach dem GeschGehG	108
aa. Geheime Information von wirtschaftlichem Wert	109
bb. Gegenstand von den Umständen nach angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen	113
cc. Berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung	123
dd. Resümee zum Begriff des Geschäftsgeheimnisses nach dem GeschGehG	128
d. Der strafrechtliche Geheimnisschutz nach § 23 GeschGehG	134
aa. Aufbau und Struktur des § 23 GeschGehG	134
(1) Das Erlangen eines Geschäftsgeheimnisses (§ 23 I Nr. 1 GeschGehG)	135
(2) Das Nutzen oder Offenlegen eines Geschäftsgeheimnisses, das durch eigene Betriebsspionage erlangt wurde (§ 23 I Nr. 2 GeschGehG)	137
(a) Neuerungen im Vergleich zur alten Rechtslage	137
(b) Der An und Verkauf von Steuer-CDs	138
(3) Das Offenlegen eines Geschäftsgeheimnisses durch einen Beschäftigten (§ 23 I Nr. 3 GeschGehG)	141
(4) Das Nutzen oder Offenlegen eines Geschäftsgeheimnisses, welches durch fremde Betriebsspionage erlangt wurde (§ 23 II GeschGehG)	142
(5) Besonders schwere Fälle der Verletzung von Geschäftsgeheimnissen (§ 23 IV GeschGehG)	143
(6) Die Absichtsmerkmale des § 23 GeschGehG im Rahmen des subjektiven Tatbestands	144
(7) Der Rechtfertigungsgrund für Journalisten (§ 23 VI GeschGehG)	146
(8) Verweisungen auf das StGB (§ 23 VII GeschGehG)	148
bb. Rechtliche Würdigung des strafrechtlichen Geheimnisschutzes durch § 23 GeschGehG	149
(1) Die Vereinbarkeit mit dem Bestimmtheitsgebot	149
(2) Vereinbarkeit mit dem Schuldprinzip	154
cc. Fazit zur Neugestaltung des Geheimnisschutzstrafrechts durch § 23 GeschGehG	155
2. Der Hinweisgeber als Täter der §§ 203 StGB, 85 GmbHG und 404 AktG	157
II. Lösungsansätze zum Schutz des Whistleblowers vor strafrechtlichen Sanktionen im Rahmen des GeschGehG	159

1. Lösungsansätze im Rahmen des § 23 GeschGehG und die Auswirkungen des GeschGehG auf den Schutz des Whistleblowers vor strafrechtlichen Sanktionen	159
a. Die Auswirkungen des neuen Geschäftsgeheimnisbegriffs auf den Schutz von Hinweisgebern	161
b. Die Auswirkungen der Ausnahmetatbestände des § 5 GeschGehG auf den Schutz von Hinweisgebern	162
aa. Zur Ausübung des Rechts der freien Meinungsäußerung und Informationsfreiheit (§ 5 Nr. 1 GeschGehG)	162
bb. Zur Aufdeckung einer rechtswidrigen Handlung oder eines beruflichen oder sonstigen Fehlverhaltens (§ 5 Nr. 2 GeschGehG)	164
(1) Erstreckung des Anwendungsbereichs auf „berufliches oder sonstiges Fehlverhalten“	164
(a) Inhalt und Reichweite des „beruflichen Fehlverhaltens“	165
(b) Bestimmbarkeit und Eingrenzung des „sonstigen Fehlverhaltens“	167
(2) Eignung zum Schutz des allgemeinen öffentlichen Interesses	173
cc. Unbenannte Fälle eines berechtigten Interesses	174
dd. Zur Notwendigkeit einer Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen des § 5 GeschGehG	175
c. Auswirkungen der neuen Rechtslage auf den An und Verkauf von Steuer-CDs	181
d. Erste Anwendung des § 5 Nr. 2 GeschGehG in der gerichtlichen Praxis (OLG Oldenburg – 1 Ss 72/19)	187
2. Lösungsansätze zum Schutz des Whistleblowers vor strafrechtlichen Sanktionen in Bezug auf § 203 StGB, 85 GmbHG und 404 AktG	189
a. Der Schutz von Hinweisgebern im Rahmen des § 203 StGB	189
aa. Keine Anwendbarkeit von § 5 Nr. 2 GeschGehG auf § 203 StGB	190
bb. Rechtfertigung über § 34 StGB	192
(1) Notstandsfähiges Rechtsgut	192
(2) Erforderlichkeit der Mitteilung an Strafverfolgungsbehörden	193
(3) Interessenabwägung und Gefahrabweitungswille	194
cc. Fazit zum Schutz von Hinweisgebern im Rahmen des § 203 StGB	197
b. Der Schutz von Hinweisgebern im Rahmen von § 85 GmbHG und § 404 AktG	199
aa. Analoge Anwendbarkeit des § 5 Nr. 2 GeschGehG	199
bb. Übernahme des Geschäftsgeheimnisbegriffes	203

3. Abschließende Betrachtungen zum Schutz des Whistleblowers vor Sanktionen im Rahmen des GeschGehG	205
a. Resümee zum Schutz von Whistleblowern vor strafrechtliche Sanktionen im Rahmen des § 23 GeschGehG	205
b. Erkenntnisse aus den Geheimnisschutzdelikten außerhalb des GeschGehG bezüglich des Schutzes von Whistleblowern vor strafrechtlichen Sanktionen	209
III. Lösungsansätze zum Schutz des Whistleblowers vor strafrechtlichen Sanktionen im Rahmen des Hinweisgeberschutzgesetzes	211
1. Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1937 auf nationaler Ebene	211
a. Entwicklung und Konzeption des Hinweisgeberschutzgesetzes	214
b. Aufbau und Regelungsgehalt des HinSchG	216
c. Anwendungsbereich des Hinweisgeberschutzgesetzes und Abweichungen von der Whistleblowerrichtlinie	218
aa. Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich	218
(1) Persönlicher Anwendungsbereich	218
(2) Sachlicher Anwendungsbereich	219
bb. Umgang mit anonymen Meldungen	227
2. Auswirkungen des Hinweisgeberschutzgesetzes auf den Schutz vor strafrechtlichen Sanktionen	228
a. Ausschluss der strafrechtlichen Verantwortung	228
b. Sanktionen nach § 40 HinSchG	231
3. Das Verhältnis von Hinweisgeberschutzgesetz und Geschäftsgeheimnisgesetz	234
4. Fazit zur Verbesserung des Schutzes von Whistleblowern vor strafrechtlichen Sanktionen im Rahmen des Hinweisgeberschutzes	242
Teil 4 Die Entwicklung des strafrechtlichen Hinweisgeberschutzes in Frankreich und vergleichende Analyse des Hinweisgeberschutzniveaus nach deutschem und französischem Recht	249
I. Rechtliche Situation vor Inkrafttreten des Gesetzes Sapin II und der Geheimnisschutz durch Art. 226-13 Code pénal und Art. L 1227-1 Code du travail	249
1. Voraussetzungen der Strafbarkeit nach Art. 226-13 Code pénal Und Art. L 1227-1 Code du travail	249
a. Der Geheimnisschutz nach Art. 226-13 Code pénal	249
b. Der Geheimnisschutz nach Art. L 1227-1 Code du travail	251
c. Allgemeine strafrechtliche Rechtsfertigungsgründe und spezielle Rechtsfertigungsgründe des Art. 226-14 Code pénal	253

2. Ansätze zum Schutz von Hinweisgebern vor Inkrafttreten des Gesetzes Sapin II	254
II. Zur Verbesserung des Hinweisgeberschutzes in Frankreich durch das Gesetz Sapin II	257
1. Ziele des Gesetzes Sapin II und Einordnung des Hinweisgeberschutzes innerhalb dieses Gesetzes	257
2. Anwendungsbereich und gesetzliche Definition des „Whistleblowers“ nach Art. 6 loi Sapin II	259
a. Natürliche Person	261
b. Uneigennützigkeit	262
c. Gutgläubigkeit	263
d. Das Objekt des Whistleblowings	265
e. Persönliche Kenntnis	269
f. Bereichsausnahme nach Art. 6 S. 2 loi Sapin II	270
g. Resümee zur gesetzlichen Definition des „Whistleblowers“ nach Art. 6 loi Sapin II	272
3. Das Whistleblowingverfahren nach Art. 8 loi Sapin II	276
a. Die vom Whistleblower einzuhaltenden Verfahrensschritte	276
b. Die Pflicht der Unternehmen zur Einrichtung eines Whistleblowersystems	278
c. Zusätzliche Pflichten für große Unternehmen in Frankreich	280
d. Die Bewertung des neuen französischen Whistleblowersystems	285
4. Die Freistellung von der strafrechtlichen Verantwortung nach Art. 7 loi Sapin II	291
5. Der neue Straftatbestand der „Behinderung von Whistleblowing“ gemäß Art. 13 loi Sapin II	294
6. Resümee zum Hinweisgeberschutz in Frankreich nach dem Gesetz Sapin II	295
III. Auswirkungen der Richtlinie (EU) 943/2016 auf den Hinweisgeberschutz in Frankreich	297
1. Die neuen Vorschriften des Code de commerce zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen	297
2. Die Ausnahmetatbestände der Art. L 151-7 bis L 151-9 und der Schutz von Hinweisgebern im Rahmen der neuen Vorschriften des Code de commerce	299
a. Art. L 151-7 Code de commerce	301
b. Art. L 151-8 Code de commerce	301
aa. Activité illégale, une faute ou un comportement reprehensible	301

bb. L'intérêt général et le bonne foi	302
cc. Vorliegen der Voraussetzungen der Art. 6-8 loi Sapin II	303
c. Art. L 151-9 Code de commerce	305
3. Fazit zu den Auswirkungen der Richtlinie (EU) 2016/943 auf den Schutz von Hinweisgebern in Frankreich	305
IV. Auswirkungen der Richtlinie (EU) 2019/1937 auf den Hinweisgeberschutz in Frankreich	306
1. Verbesserung der Whistleblower-Definition	307
2. Verbesserung des Meldeverfahrens	309
3. Verbesserung des Schutzes vor strafrechtlichen Sanktionen	315
V. Vergleichende Betrachtung des Schutzes vor strafrechtlichen Sanktionen nach deutscher und französischer Rechtslage	318
1. Maßgebliche Normen zum Schutz vor strafrechtlichen Sanktionen	319
2. Verschiedene Arten geschützter Hinweisgeber	322
3. System der Geheimnisschutzdelikte und fortbestehende strafrechtliche Risiken	325
4. Resümee zum Vergleich des Schutzes vor strafrechtlichen Sanktionen nach deutscher und französischer Rechtslage	327
Teil 5 Eigene Überlegungen zur Verbesserung des Hinweisgeberschutzes anhand der Entwicklungen auf nationaler und europäischer Ebene	331
I. Zur Erforderlichkeit einer überschließenden Umsetzung der Whistleblowerrichtlinie	331
II. Die geeignete Konzeption und Ausgestaltung des Schutzes von Whistleblowern vor strafrechtlichen Sanktionen	333
1. Die Definition des Hinweisgebers	334
a. Zu schützender Kreis an Whistleblowern	335
b. Die Whistleblower-Definition des Art. 6 loi Sapin II und des Art. 5 Nr. 7 der Whistleblowerrichtlinie als Orientierungshilfe?	337
c. Voraussetzungen und Merkmale einer geeigneten Hinweisgeber-Definition	340
2. Das Meldeverfahren	346
a. Anforderungen an die Ausgestaltung interner Meldekanäle	346
b. Schutz der Vertraulichkeit und der Identität von Whistleblowern	351
aa. Die Berücksichtigung alterner Meldungen	352
bb. Das Problem der Beschlagnahme von Hinweisgebermeldungen	353
c. Finanzielle Unterstützung von Hinweisgebern	359
aa. Das Setzen finanzieller Anreize für Whistleblowermeldungen	360
bb. Die Einrichtung eines Hinweisgeberfonds	365

d. Meldungen an die Öffentlichkeit	367
3. Voraussetzungen für den Ausschluss der strafrechtlichen Verantwortung	372
a. Der Ausschluss der strafrechtlichen Verantwortung hinsichtlich der Meldung oder Offenlegung von Verstößen	373
b. Der Ausschluss der strafrechtlichen Verantwortung hinsichtlich der Beschaffung und des Zugriffs auf Informationen	377
aa. Mögliche Straftatbestände im Rahmen des Zugriffs oder der Beschaffung von Informationen	377
bb. Umfang und Ausgestaltung des Schutzes vor strafrechtlichen Sanktionen im Rahmen des Zugriffs und der Beschaffung von Informationen	380
4. Die Ausgestaltung der neuen Straftatbestände zum Schutz von Hinweisgebern	382
III. Änderungen und Anpassungen von Vorschriften außerhalb des Hinweisgeberschutzgesetzes	389
IV. Zusammenfassung der Ergebnisse und Ausblick	391