

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XIX
<i>Einleitung</i>	1
I. Das Phänomen Whistleblowing	1
II. Rechtspolitische Entwicklungen	6
III. Kritische Perspektiven	8
IV. Ausgeklammerte Aspekte	13
V. Gang der Untersuchung	17
 1. Teil: Geheimnisschutz	21
<i>§ 1 Allgemeine Geheimnismerkmale</i>	23
I. Geheimer Gegenstand	23
II. Geheimhaltungsinteresse	24
III. Geheimhaltungswille und -maßnahmen	25
<i>§ 2 Loyalität oder Treue</i>	29
I. Bedeutung und Widersprüche	30
1. Beistandspflicht im Falschen	31
2. Partikularität der Loyalität, Universalität von Moral, Recht, Gerechtigkeit	32
3. Rechtfertigungsbedarf und Grenzen der Loyalität im Falschen	35
II. Whistleblowing als Loyalitätsbruch?	35
1. Whistleblowing als Konflikt verschiedener Loyalitäten	36
2. Dekonstruktion der Arbeitnehmerloyalität	37
3. Limitierte Loyalität	39
III. Keine Rechtspflicht zum Beistand im Unrecht	41

<i>§ 3 Historische Skizze des strafrechtlichen Geheimnisschutzes</i>	45
I. Vormoderne Entwicklungen.....	46
II. Kodifikationen des 18. Jahrhunderts	48
1. Staatsgeheimnisse.....	48
2. Amtsgeheimnisse.....	50
3. Privatgeheimnisse	50
III. Entwicklungen ab dem 19. Jahrhundert.....	51
1. Staatsgeheimnisse.....	52
2. Amtsgeheimnisse	54
3. Privatgeheimnisse	54
IV. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum „publizistischen Landesverrat“.....	55
1. Ermittlungsverfahren und Verurteilungen	55
2. Etatkritik und Veröffentlichungen von Völkerrechtsverstößen	56
3. Weltbühne-Prozess: Wiederaufrüstung der Luftwaffe	57
V. Reformentwürfe in der Weimarer Republik	60
1. Staatsgeheimnisse.....	61
2. Amtsgeheimnisse.....	62
3. Privatgeheimnisse	63
VI. Der Verrat im Nationalsozialismus	64
1. Staatsgeheimnisse	65
2. Amtsgeheimnisse	66
3. Privatgeheimnisse	66
VII. Bundesrepublikanische Entwicklungen	67
1. Staatsgeheimnisse	67
2. Amtsgeheimnisse	70
3. Privatgeheimnisse	71
<i>§ 4 Staatsgeheimnisse</i>	73
I. Der Staatsgeheimnisbegriff	74
1. Geheimhaltungsobjekt	74
2. Geheimhaltungswirklichkeit	75
3. Geheimhaltungsbedürftigkeit.....	76
4. Gesamtbetrachtung: Abwägung mit Vorteilen einer Offenlegung	78
a) Wechselwirkungslehre in der Spiegel-Entscheidung.....	80
b) Anrecht der Öffentlichkeit auf Information und Diskussion in der Spiegel-Entscheidung	81
c) Normative Gründe: Demokratie, Volkssouveränität, Repräsentationsprinzip	83
5. Informationsinteressen der Öffentlichkeit de lege ferenda	85
a) Alternativ- und SPD-Entwurf	85
b) Roadmap Strees und Stratenwerths.....	87

c) Stellungnahme.....	88
II. Die Tatbestandsausnahme „illegaler“ Staatsgeheimnisse	89
1. Tatsachen, die gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung verstößen	90
2. Die Snowden-Enthüllungen (hypothetische Bewertung)	91
a) Nationaler und globaler Überwachungsexzess der Five Eyes.....	92
b) Verstoß gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung	98
aa) Verletzungen von Menschenrechten.....	99
bb) Verstoß gegen die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung	101
cc) Beeinträchtigung des Demokratieprinzips	101
c) Zwischenergebnis.....	102
3. Die Pätsch-Enthüllungen (retrospektive Bewertung).....	103
a) Rechtswidrigkeit der Überwachungsmaßnahmen	104
b) Verstoß gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung	107
III. Verfassungsrechtliche Bedenken.....	108
1. Bestimmtheitsgebot	108
2. Gewaltenteilung, Unabhängigkeit der Gerichte	115
IV. Alternative zeithistorische Konzeptionen	117
1. „Illegal“ Staatsgeheimnisse in der Weimarer Republik	117
a) Die Rechtsprechung des Reichsgerichts	118
b) Kritik und Ablehnung der Rechtsprechung	122
c) Reformvorschläge des Schrifttums	125
2. „Illegal“ Staatsgeheimnisse in der Bundesrepublik	129
a) Abgeordnetenprivileg, § 100 Abs. 3 StGB a. F	129
b) Schrifttum: Kein Schutz „illegaler“ Geheimnisse	131
c) Alternative Legaldefinitionen „illegaler“ Staatsgeheimnisse.....	133
V. Loyalität im Staatsbürgerverhältnis	134
VI. Die Straftatbestände der §§ 94–100a StGB	138
1. Landesverrat gemäß § 94 StGB	138
2. Offenbaren von Staatsgeheimnissen gemäß § 95 StGB	140
3. Strafbare Vorbereitungshandlungen gemäß § 96 StGB	141
4. Fahrlässigkeitsdelikte gemäß § 97 StGB.....	141
5. Verrat „illegaler“ Staatsgeheimnisse gemäß § 97a StGB	141
6. Verrat in irriger Annahme eines illegalen Geheimnisses gemäß 97b StGB.....	142
a) Regelungsgehalt und Abweichungen von den §§ 16, 17 StGB	142
b) Wertungswiderspruch und fehlendes rechtspolitisches Bedürfnis.....	144

c) Ungleiche Behandlung von Irrtümern	145
d) Widersprüche zum Schuldprinzip	146
e) Einwände spezifisch gegen § 97b Abs. 2 StGB	147
f) De lege ferenda: Streichung der Vorschrift.....	148
7. Die übrigen Straftatbestände (§§ 98–100a)	149
VII. Reformskizze der Landesverratsvorschriften.....	149
§ 5 <i>Amtsgeheimnisse</i>	159
I. Der Geheimnisbegriff	160
II. Akzessorietät der straf- von der beamtenrechtlichen Schweigepflicht ..	160
1. Informationsansprüche der Informationsfreiheitsgesetze	163
2. Grundrechtlicher Informationsanspruch	165
3. Loyalität und beamtenrechtliche Verschwiegenheitspflicht	167
III. Gefährdung wichtiger öffentlicher Interessen.....	173
1. Mangelnde Bestimmtheit	174
2. Kasuistik.....	177
3. „Lehre der mittelbaren Gefährdung“	178
a) Der Fall des Sächsischen Datenschutzbeauftragten.....	178
b) Ablehnung der „Lehre der mittelbaren Gefährdung“	180
IV. „Illegale“ Amtsgeheimnisse	183
1. Strafanzeigen.....	184
2. Anzeigen sonstiger Rechtsverstöße.....	186
3. Analoge Anwendung des § 93 Abs. 2 StGB.....	188
4. Veröffentlichung anderer „illegaler“ Dienstgeheimnisse	189
V. Reformvorschläge	190
§ 6 <i>Geschäftsgeheimnisse</i>	195
I. Delikte und Geheimnisbegriff des GeschGehG	197
II. „Illegale“ Geschäftsgeheimnisse	199
1. Fehlendes berechtigtes Geheimhaltungsinteresse, Selbstwiderspruch der Rechtsordnung	200
2. Kein hinreichender Grund für ausnahmsweisen Schutz.....	202
3. Systematischer Vergleich: Kein Schutz in anderen Rechtsgebieten und durch Grundrechte.....	205
a) Arbeitsrecht.....	205
aa) Keine Pflicht zur Geheimhaltung von Rechtsverstößen.....	205
bb) Keine arbeitsrechtliche Loyalitätspflicht zum Beistand im Unrecht	207
b) Informationsfreiheitsrecht	211
c) Grundrechte.....	212
4. Zum behaupteten systematischen Widerspruch innerhalb des GeschGehG	213

5. Unionsrechtliche Vereinbarkeit des Merkmals „berechtigtes Interesse“	214
6. Rechtswidrige Vermögenswerte im Kontext anderer Straftatbestände	216
7. Angebliche Strafbarkeitslücken.....	218
8. Widerspruch zur positiven Generalprävention.....	218
III. Geltung des Geschäftsgeheimnisbegriffs für andere Straftatbestände	219
IV. Die Ausnahmetatbestände des § 5 GeschGehG	220
1. Meinungs- und Informationsfreiheit	221
2. Rechtswidrige Handlungen und Fehlverhalten	222
3. Geltung der Ausnahmetatbestände für andere Strafvorschriften	225
 § 7 Steuergeheimnisse.....	227
I. Der Tatbestand des § 355 StGB	227
II. „Illegal“ Steuergeheimnisse	228
III. Offenbarungsbefugnisse.....	230
1. Zwingende öffentliche Interessen, § 30 Abs. 4 Nr. 5 AO	231
a) Regelbeispiele: der Fall Borcharding.....	232
b) Unbenannte Fälle.....	233
c) Informationsinteressen der Öffentlichkeit: Flick-Parteispenden-Affäre.....	234
2. Adressatenkreis	236
3. Whistleblowing-Richtlinie: Offenbarungen zum Schutz der finanziellen Interessen der EU	236
 § 8 Privatgeheimnisse	237
I. Der Tatbestand des § 203 StGB	237
II. „Illegal“ Privatgeheimnisse	240
1. Menschenwürdeschutz.....	241
2. Zwangslage bezüglich der Inanspruchnahme von Beraterberufen	241
3. Allgemeininteresse an der Verschwiegenheit	243
4. Kein hinreichendes Schutzbedürfnis bezüglich juristischer Personen	243
5. Reformvorschläge.....	244
 § 9 Straftaten zur Vorbereitung des Whistleblowings	247
I. Strafrechtlich relevante Vorbereitungshandlungen	247
II. Ansätze für einen Strafbarkeitsausschluss	248
1. Ausnahmetatbestände im Geschäftsgeheimnisgesetz	249

2. Die Meinungsfreiheit als Strafbarkeitsausschluss (Lux-Leaks)	249
3. Wahrnehmung berechtigter Interessen bei unerlaubten, verdeckten Aufzeichnungen.....	251
4. Jesuitenpater Busembaum: Der Zweck heiligt die Mittel	252
5. Eine Grenze: Gewalt gegen Menschen.....	253
III. Zusammenfassende Stellungnahme	254
 <i>§ 10 Vorrangregeln bei Normenkollisionen</i>	257
I. Innerstrafrechtliche Normenkollisionen	258
1. Offenbarungsbefugnisse	258
2. Pflichtenkollisionen	259
a) Strafrechtliche Offenbarungspflichten	259
b) Vorrangrelationen.....	261
c) Anwendung auf das Geheimmisschutzstrafrecht.....	263
II. Kollisionen mit außerstrafrechtlichen Rechtsnormen	264
1. Vorrangregel aufgrund des Ultima-ratio-Prinzips	264
2. Auslegungsregel aufgrund des Ultima-ratio-Prinzips	268
III. Kollision mit überpositiven Erlaubnis- bzw. Gebotssätzen.....	269
IV. Kollisionen außerstrafrechtlicher Geheimhaltungspflichten mit strafrechtlichen Erlaubnis- oder Gebotsnormen.....	273
V. Exkurs: Wahrnehmung von Offenbarungspflichten anderer Personen ..	276
 2. Teil: Transparenz	279
 <i>§ 1 Das Publizitätsprinzip.....</i>	<i>281</i>
I. Von der Idee zum Verfassungsgrundsatz	282
II. Bentham „Publicity“.....	286
1. Gründe für Publizität	288
2. Entgegnungen auf Einwände gegen Publizität	290
3. Kritik einer umfassenden Transparenzforderung.....	292
a) Das Panopticon als Idee totaler Überwachung	292
b) Inverser Panoptismus: Die Überwachung der Überwachenden ..	295
c) Prinzipielle Transparenz von Machtakkumulationen	296
d) Grundsätzliche Intransparenz der individuellen Sphären	299
e) Zur Möglichkeit begrenzter Transparenz	300
III. Kants „Prinzip der Publicität“	301
1. Das Publizitätsprinzip in der Schrift zum ewigen Frieden.....	302
2. Die dem Prinzip eingeschriebene Forderung nach faktischer Transparenz	305
a) Das Gedankenexperiment verlangt keine faktische Transparenz.....	305

b) Das Prinzip ist aber auf faktische Transparenz ausgerichtet	307
c) Zusatz: Repräsentativsystem und staatliche Transparenz	311
d) Zwischenergebnis	313
3. Anwendung der transzendentalen Formeln des öffentlichen Rechts auf Geheimhaltung	314
a) Negativformel (erste Stufe)	315
b) Positivformel (zweite Stufe)	318
4. Zusammenfassung	320
 <i>§ 2 Typologie der Offenbarungsinteressen</i>	321
I. Abhilfe	322
II. Rechtswahrung	323
III. Öffentlicher Diskurs und diskursive Kontrolle	325
1. Intersubjektive Dimension der Kommunikationsfreiheiten	326
2. Publizitätsprinzip, Grundrechte und Informationsinteressen der Öffentlichkeit	326
3. Informationsinteressen der Öffentlichkeit gegenüber Privaten in der Rechtsprechung	331
a) Berichterstattung über Straftaten und Straftäter	331
b) Boulevardeskos über Caroline von Monaco und andere „Promis“	331
c) Wallraff und die „Bild“: Investigativjournalismus zu Unternehmenspraktiken	333
4. Koordinaten einer kontrollierenden „vierten Gewalt“	335
5. Kontrolle als verfassungsrechtliche Funktion jenseits der abgeleiteten Staatsgewalten	338
6. Zwischenergebnis	343
 <i>§ 3 Offenbarungspflichten, -rechte und -interessen</i>	345
I. Straftatprävention, Strafverfolgung, Rechtswahrung	346
1. Anzeige- und Offenbarungspflichten	346
2. Allgemeine Strafanzeigerechte	348
3. Korruptions- und Steuerstraftaten	350
4. Allgemeines Rechtswahrungsinteresse	351
II. Individuelle und allgemeine Rechtsgüter	353
1. Gesundheitsschutz	353
2. Schutz von Leib, Leben und Freiheit	357
3. Schutz vor benachteiligenden und ungerechten Behandlungen	358
4. Datenschutz und allgemeines Persönlichkeitsrecht	359
5. Kommunikationsgrundrechte	359
6. Informationsansprüche	360

7. Lebensmittel- und Futtermittelsicherheit, Verbraucherschutz, Produktsicherheit.....	360
8. Verkehrs- und Flugsicherheit.....	361
9. Umwelt-, Tier- und Immissionsschutz	362
10. Privatvermögen	363
III. Machtmissbrauch und Fehlverhalten im Staatswesen	364
1. Nachrichtendienstlicher und militärischer Komplex	364
2. Missstände in anderen staatlichen Einrichtungen	371
IV. Schutz des Staates, Funktionsfähigkeit seiner Einrichtungen, Fiskalinteressen.....	373
V. Finanzdienstleistungen, Finanzmarktstabilität, Geldwesen.....	375
 3. Teil: Strafbarkeitsausschlussgründe	377
§ 1 Meinungsfreiheit	379
I. Anwendbarkeit.....	380
1. Informationsweitergabe als Meinungsäußerung	380
2. Meinungsfreiheit am Arbeitsplatz	382
3. Schutz anonymer Meldungen.....	382
II. Erforderlichkeit.....	387
1. Stufenmodell des BGH (Pätsch)	387
a) Vorrang innerstaatlicher Meldung	388
b) Geeignetheit und relativ mildestes Mittel	389
c) Kein Vorrang interner Anzeigen gegenüber Parlamentspetitionen	390
2. Alternative Meldewege in der EGMR-Rechtsprechung.....	392
a) Kasuistik: Guja, Heinisch, Soares, Bucur	393
b) Kritik: Beweislastverteilung, Uneindeutigkeit	395
III. Veröffentlichungen	399
1. Recht zu öffentlicher Rüge des BGH (Pätsch)	399
a) Grund und Reichweite	399
b) Anwendbarkeit des Rügerechts de lege lata	400
c) Rezeption und Stellungnahme	401
2. Abwägungsmodell des EGMR (Guja bis Halet).....	403
a) Öffentliches Interesse an den Informationen.....	404
b) Authentizität der Informationen.....	405
aa) Strafanzeigen	405
bb) Verschlusssachen	408
c) Schäden.....	409
d) Kritik gerichtlicher Grundrechtsabwägungen und legislativer Auftrag.....	411

IV. Motivation	416
V. Kritik subjektiv-rechtlicher Konzeptionen	418
1. „Fehlrahmung“ des Whistleblowing-Konfliktes.....	419
2. Öffentliche Interessen in der Rechtsprechung	420
3. Paradox individuell-öffentlicher Rechte.....	421
4. Wahrnehmung öffentlicher Interessen durch Einzelne	422
5. Transparenzgrundrecht	423
VI. Für eine Berücksichtigung auf Tatbestandsebene	425
VII.Zusammenfassung.....	428
 <i>§ 2 Rechtfertigender Notstand</i>	 431
I. Whistleblowing im öffentlichen Dienst.....	431
1. Deutsche Gerichtsentscheidungen (Pätsch, Sächsischer Datenschutzbeauftragter)	432
2. Persönlicher Anwendungsbereich des § 34 StGB.....	433
3. Britische Rechtspraxis (Shayler, Gun)	434
II. Notstandslage.....	437
1. Gefahr.....	437
2. Rechtsgüter.....	440
a) Notstandsfähigkeit von Allgemeinrechtsgütern	440
b) Beispiele aus Rechtsprechung und Literatur	444
c) Rechtswahrungs- und Strafverfolgungsinteresse.....	445
d) Individualrechtsgüter und Überschneidungen mit öffentlichen Interessen	447
e) Nicht-notstandsfähige Interessen	448
III. Nicht-anders-Abwendbarkeit der Gefahr.....	449
1. Geeignetheit: Kann eine Offenbarung eine Gefahr abwenden?	449
2. Relativ mildere Mittel: Vorrang interner Meldungen?	451
3. Einschränkungen bei Allgemeinrechtsgütern	455
a) Zum Vorwurf des Vigilantismus.....	456
b) Rückgriffssperre wegen des Dienstwegprinzips?	457
c) Allgemeines Verfahren zum Whistleblowing: WBRL bzw. HinSchG.....	458
IV. Interessenabwägung	459
1. Abwägungsformel des Defensivnotstands.....	460
2. Abwägungsfaktoren.....	462
V. Angemessenheitsklausel	464
VI. Subjektives Rechtfertigungselement: Bewusstsein der Notstandslage ..	465
VII.Zwischenergebnis	467
 <i>§ 3 Wahrnehmung berechtigter Interessen</i>	 469
I. Zur Anwendbarkeit auf geheimnisschützende Straftatbestände	470

1. Streitstand in Literatur und Rechtsprechung	470
2. Strukturdifferenz und Insuffizienz des Notstands.....	474
3. Struktur analogie zum Whistleblowing	477
4. Notwendigkeit rechtsevolutiver Rechtssätze	479
5. Übertragbarkeit auf geheimnisschützende Straftatbestände	480
II. Historische Ansätze zur Einführung eines Rechtfertigungsgrundes	483
1. Verletzung von Privatgeheimnissen	483
2. Verletzung von Amtsgeheimnissen	486
3. Verletzung von Staatsgeheimnissen	487
III. Rechtsvergleichende Betrachtungen.....	488
1. Österreich und Schweiz: Wahrnehmung berechtigter Interessen.....	488
2. Public interest defence und analoge Konzeptionen	491
a) Kanada: Security of Information Act 2001	491
b) Großbritannien: Reform des Official Secrets Act	492
c) International: Tshwane Principles.....	496
aa) Erfasste Fehlverhalten.....	496
bb) Rechtsgedanke der Erforderlichkeit	497
cc) Interessenabwägung	497
dd) Vorrangrelationen	498
d) USA: public accountability defense	499
§ 4 Ziviler Ungehorsam	505
I. Whistleblowing als ziviler Ungehorsam	506
1. Gewaltlos, gewissensbestimmt, politisch	507
2. Öffentlichkeit, Identifikation, Ablehnung des märtyrerischen Schemas.....	508
II. Legitimität	511
III. Legalität.....	514
1. Gründe für eine rechtliche Privilegierung	516
a) Gewissensentscheidung und Allgemeinwohlbezug	516
b) Konstitutioneller Protest gegen Unrecht und Ungerechtigkeit	519
c) Demokratieförderlich statt -feindlich.....	520
2. Opportunitäts- und Rechtsfolgenlösung	524
3. Schuldlösung	525
4. Rechtfertigungs- oder Tatbestandslösung.....	527
a) Tatbestandsansatz des BVerfG (Sitzblockade I)	528
b) Rechtfertigungslösung (Ralf Dreier).....	530
c) Zu den Einwänden gegen eine Rechtfertigung	533
aa) Paradoxie der Legalisierung?	533
bb) Abgeschnittene Gegenrechte	537
cc) Verstoß gegen das Mehrheitsprinzip	538

5. Resümee und Folgerungen.....	541
<i>§ 5 Zusammenfassung der Reformvorschläge</i>	543
Ausblick	551
Literaturverzeichnis.....	553
Personenregister	589
Sachregister.....	593