

Claude Eric Bertschinger

Whistleblowing

Zur Strafbarkeit und Legitimation der Preisgabe
geschützter Informationen



Nomos

DIKE 

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
Einleitung	23
A. Problemstellung	23
B. Stand (straf-) rechtlicher Forschung in der Schweiz	32
C. Ziel und Gegenstand der Untersuchung	33
D. Gang der Untersuchung	33
1. Teil: Zum Phänomen «Whistleblowing»	35
I. Whistleblowing – Fluch oder Segen?	35
A. Argumente <i>contra</i> ...	36
1. ... Whistleblower:innen	36
2. ... Whistleblowing	37
3. ... Whistleblowing-Schutz	38
4. Zwischenfazit	39
B. Argumente <i>pro</i> ...	40
1. ... Whistleblower:innen	40
2. ... Whistleblowing	40
3. ... Whistleblowing-Schutz	43
C. Empirische Daten	47
1. Zum Moralargument	49
a. Studienergebnisse	49
b. Stellungnahme	52
2. Zum Missbrauchsargument	53
a. Studienergebnisse	53
b. Stellungnahme	54
3. Zum Wirtschaftsargument	55
a. Studienergebnisse	55
b. Stellungnahme	56

4. Zum Anonymitätsvorbehalt	58
a. Studienergebnisse	58
b. Stellungnahme	60
5. Zwischenfazit	63
6. Zur Bedeutung von Whistleblowing in der Schweiz	65
a. Studienergebnisse	65
b. Rechtliches	66
c. Stellungnahme	67
D. Fazit	68
II. Was ist Whistleblowing?	69
A. Etymologie des Begriffes	69
1. Einleitung	69
2. Deutschsprachige Alternativen?	69
3. Fazit	72
B. Begriffsdefinition	72
1. Einleitung	72
2. Außerhalb der Schweiz entwickelte Ansätze	73
a. Whistleblowing nach MICELI/NEAR (USA) (1985/1992)	73
b. Whistleblowing nach MODESITT/SCHULMAN/WESTMAN (USA) (1991/2006/2015)	77
c. Whistleblowing nach LEISINGER (D) (2003)	79
d. Whistleblowing nach LUTTERBACH (D) (2010)	81
e. Whistleblowing nach HEROLD (D) (2016)	83
f. Whistleblowing nach SCHENKEL (D) (2019)	86
g. Zwischenfazit	88
3. Innerhalb der Schweiz entwickelte Ansätze	88
a. Whistleblowing nach LEDERGERBER (2005)	88
b. Whistleblowing nach HUNZIKER (2007) [von DEISEROTH (2004)]	89
c. Whistleblowing nach IMBACH (2011)	90
d. Definition der Wettbewerbskommission (WEKO) (Stand: 2022)	91
4. Zwischenfazit	91

C. Kritische Würdigung bestehender Voraussetzungen	92
1. Whistleblower:innen-Merkmale	93
a. Insider:innen-Stellung	93
b. Kronzeugenstellung als negatives Merkmal?	97
c. Besondere Motivlage	98
d. Zwischenfazit zu den «Whistleblower:innen»-Merkmalen	100
2. Whistleblowing-Merkmale	101
a. Meldeinhalte	101
aa. Über «Legalität» und «Legitimität»: Sprachliches	104
bb. Über «Legalität» und «Legitimität»: (Rechts-) Philosophisches	105
cc. Über «Legalität» und «Legitimität»: Zwischenfazit	108
dd. «Legitimität»: Einschränkung des Spektrums	109
ee. Tauglichkeit der weiteren vorgeschlagenen Elemente	111
ff. Zwischenfazit	112
b. Meldeverhalten	113
aa. Internes und externes Whistleblowing (DE GEORGE)	114
bb. Echtes und unechtes Whistleblowing (HEROLD)	115
cc. Meldungen auf dem Dienstweg?	116
dd. Aktives und passives Whistleblowing (WESTMAN <i>et al.</i>)	119
ee. Embryonisches Whistleblowing (WESTMAN <i>et al.</i>)	123
ff. Zwischenfazit	126
c. Etwaige weitere Merkmale	127
aa. Hinweis im öffentlichen Interesse (LUTTERBACH)	127
bb. Vergeltungsrisiko (DEISEROTH & HUNZIKER)	128
cc. Anonymes Whistleblowing (MICELI/NEAR & LUTTERBACH)	129
3. Fazit	130
D. Definition	131
2. Teil: Strafrechtliche Würdigung von Whistleblowing	
<i>de lege lata</i>	133
I. Die wichtigsten Straftatbestände	133
A. Vorbemerkungen zum Geheimnisbegriff	133
1. Formeller Geheimnisbegriff	134
2. Materieller Geheimnisbegriff	134

B. Kernstrafrecht	136
1. Geheimnisverratstatbestände	136
a. Art. 162 StGB	136
aa. Schutzobjekt	136
bb. Geheimnissschutz	137
cc. Täter:innen-Eigenschaften	137
dd. Tathandlung	138
ee. Erfolg	139
ff. Zur Bedeutung für Whistleblowing	139
b. Art. 267 StGB	140
aa. Schutzobjekt/Geheimnissschutz	140
bb. Täter:innen-Eigenschaften	141
cc. Tathandlung	141
dd. Zur Bedeutung für Whistleblowing	142
c. Art. 293 StGB	143
aa. Schutzobjekt	143
bb. Geheimnissschutz	143
cc. Täter:innen-Eigenschaften	144
dd. Tathandlung	144
ee. Weitere Kritik	145
ff. Zur Bedeutung für Whistleblowing	145
d. Art. 320 ff. StGB	146
aa. Schutzobjekte	147
bb. Geheimnissschutz	148
cc. Täter:innen-Eigenschaften	150
dd. Tathandlung	151
ee. Zur Bedeutung für Whistleblowing	152
2. Weitere Straftatbestände	153
a. Art. 173 StGB	153
aa. Zum Tatbestand	153
bb. Zur Bedeutung für Whistleblowing	154
b. Art. 179 ff. StGB	155
aa. Zu den Tatbeständen	155
bb. Zur Bedeutung für Whistleblowing	157
c. Art. 273 StGB	158
aa. Zum Tatbestand	158
bb. Zur Bedeutung für Whistleblowing	159
3. Zwischenfazit	160

C. Nebenstrafrecht	160
1. Namhafte Straftatbestände	161
a. Art. 47 BankG	161
aa. Schutzobjekt/Geheimnisschutz	161
bb. Täter:innen-Eigenschaften	162
cc. Tathandlung	162
dd. Zur Bedeutung für Whistleblowing	164
ee. Weitere Straftatbestände	164
b. Art. 35 DSGVO	165
aa. Schutzobjekt/Geheimnisschutz	166
bb. Täter:innen-Eigenschaften	167
cc. Tathandlung	167
dd. Zur Bedeutung für Whistleblowing	167
2. Weitere Straftatbestände	168
3. Zwischenfazit	171
D. Zur Strafbarkeit von <i>Pseudo-Whistleblowing</i>	171
E. Fazit	173
II. Legitimation	175
A. Einverständnis/Einwilligung/Bewilligung	175
1. Einverständnis und Einwilligung	176
2. Bewilligung	177
B. Rechtfertigender Notstand	178
C. Spezialgesetzliche (Rechtfertigungs-) Normen	178
1. Art. 22a BPG	179
2. Art. 11 GwG	180
D. Außergesetzliche Rechtfertigung	182
1. Zum Rechtfertigungsgrund	183
2. Etwaige Hürden für Whistleblower:innen	187
E. Konklusion	191

3. Teil: Problemlösung	193
I. Lösungsentwicklung	193
A. Lösungsvarianten	193
1. Änderung des (materiellen) Geheimnisbegriffs als tatbestandsausschließende Lösung	193
2. Änderung der Anforderungen in Bezug auf die <i>Wahrnehmung berechtigter Interessen</i>	198
3. Schaffung eines Rechtfertigungsgrundes	200
a. Zu den namhaften legislatorischen Bemühungen in der Schweiz	200
aa. Die Motion GYSIN	200
bb. Die Parlamentarische Initiative (PI) LEUTENEGGER	203
cc. Zwischenfazit	204
b. Allgemeine Rechtfertigung im Sinne der PI LEUTENEGGER <i>versus</i> spezielle Rechtfertigung im jeweiligen Tatbestand	204
c. Außerstrafrechtliche Rechtfertigung	205
4. Schaffung eines Whistleblowing-Gesetzes	208
a. Zur WB-Richtlinie	208
b. Kritik	214
c. Stellungnahme	216
5. Zur Schuldausschlusslösung	217
B. Fazit	218
II. Lösungsvorschläge	221
A. Zur Maximallösung	221
B. Zur Minimallösung	224
Zusammenfassung	229
Literaturverzeichnis	233
Sachregister	241