

# 1. Teil: Zum Phänomen «Whistleblowing»

## I. Whistleblowing – Fluch oder Segen?

Zu Beginn dieser Arbeit gilt es, sich der Frage zu widmen, inwiefern es sich 22  
bei Whistleblowing denn um ein *schützenswertes* und *schutzbedürftiges*  
Verhalten handelt. Denn nur in dem Fall ist es angezeigt, sich mit der  
Ausarbeitung eines Whistleblowing-Schutzes näher zu befassen.

Zu diesem Zweck sollen nachfolgend erst die von Kritikerinnen und Kri- 23  
tikern regelmäßig vorgebrachten Argumente «gegen Whistleblowing» be-  
leuchtet und genauer analysiert werden. Einleitend ist zu den Einwän-  
den «gegen Whistleblowing» festzuhalten, dass es zum Teil schwierig ist  
festzustellen, wogegen sich diese jeweils richten. Meist zielen sie entweder  
auf die Person oder das Verhalten der Whistleblower:innen und deren (ver-  
meintlich negative) Folgen ab. Im (rechts-) politischen Diskurs dienen sie  
dazu, gegen die Einführung eines Whistleblowing-Schutzes zu argumentie-  
ren. Es handelt sich somit bei Lichte betrachtet nicht ausschließlich um  
Argumente gegen Whistleblowing.

Diesem Umstand soll nachfolgend Rechnung getragen werden, indem die 24  
jeweiligen Einwände in Argumente *contra* Whistleblower:innen, Whistle-  
blowing und die Einführung eines Whistleblowing-Schutzes eingeteilt wer-  
den. Alsdann soll versucht werden, diese anhand von Gegenargumenten  
und statistischen Daten zu relativieren oder gar zu entkräften.

Sofern sich aus diesen Betrachtungen eine *Schutzwürdigkeit* ergeben sollte, 25  
wird anschließend eine *Schutzbedürftigkeit* zu erörtern sein.

A. Argumente contra ...

1. ... Whistleblower:innen

- 26 DEISEROTH nennt in seinem Aufsatz vier *Einwände*, die von Kritikerinnen und Kritikern *gegen* «Whistleblowing am Arbeitsplatz» vorgebracht würden. Die ersten beiden gehen dahin, dass Whistleblower:innen *illoyal* seien. Diese Illoyalität belaste zum einen die Beziehung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer:innen sowie das Betriebsklima insgesamt und sei Ersteren nicht zuzumuten.<sup>53</sup> Es handelt sich mithin eher um Einwände gegen Whistleblower:innen und gegen deren (vermeintliches) Wesen statt gegen Whistleblowing als Phänomen.
- 27 In ähnliche Richtung zielt die Vorbringung LEISINGERS<sup>54</sup>, dass es (seiner Einschätzung nach<sup>55</sup>) teils aus «*höchst illegalen Motiven*», wie plumpem und unappetitlichem Denunziantentum «*[...] mit einer opportunistischen Auswahl der zur Sprache gebrachten Dinge*», zu Whistleblowing<sup>56</sup> komme. Der Vorwurf geht dahin, dass einige Whistleblower:innen negativ konnotierte Motive verfolgen würden.
- 28 Während die von DEISEROTH genannten Einwände primär die betriebswirtschaftlichen und arbeitsrechtlichen Konsequenzen (vermeintlich) illoyaler Angestellter in den Fokus rücken, zielt LEISINGERS Vorbringung klarer in Richtung einer strafrechtlich relevanten Motivlage bei Whistleblower:innen ab (beispielsweise in Form von Delikten gegen die Ehre nach StGB 173 ff.).
- 29 Ob und inwiefern sich aus diesen Vorwürfen gegen den Charakter von Whistleblower:innen (sachliche) Argumente gegen einen Whistleblowing-Schutz ableiten lassen, ist nachfolgend zu klären.<sup>57</sup>

---

53 Vgl. DEISEROTH, 128.

54 Vgl. 134 m. w. H.

55 Die Vorbringung LEISINGERS verweist auf keine Quellen; ferner erläutert er nicht, aufgrund welcher Erfahrungen oder Überlegungen er zu diesem Schluss kommt.

56 LEISINGER bezeichnet es als «Quasi-Whistleblowing», vgl. 134 m. w. H.

57 Vgl. 35 ff.

## 2. ... Whistleblowing

Die zwei weiteren Einwände, die DEISEROTH aufzählt, lassen sich wie folgt 30  
resümieren: Besagte Illoyalität gehe oft mit der Bekanntgabe «*sensibler oder vertraulicher innerbetrieblicher Informationen*» einher, was arbeitsvertragliche Pflichten verletze und den Ruf und die Wettbewerbsfähigkeit der Arbeitgeber:innen empfindlich beeinträchtige (und deshalb ebenfalls unzumutbar sei).<sup>58</sup> Jene Einwände zielen eher auf die (gegebenenfalls) negativen Konsequenzen von Whistleblowing für die betroffenen Arbeitgeber:innen.

Mit besonderem Blick auf *anonymes* Whistleblowing finden sich ferner 31  
Einwände bei VAUGHN<sup>59</sup>. Dieser weist unter anderem auf den Unterschied zwischen *vertraulichen*<sup>60</sup> und *anonymen* Hinweisen hin, den gewisse Gesetze machen, und erklärt, dass praktische Überlegungen den Wert anonymer Meldungen reduzieren würden, und zwar so, dass diese die (Straf-) Verfolger:innen nicht mit allen nötigen Details versorgen würden und eine Rückfrage zwecks Konkretisierung vonseiten der Verfolger durch die Anonymität verunmöglicht werde. Anonyme Meldungen würden ferner höhere Kosten verursachen, denn Anonymität könne missbräuchliche Meldungen fördern. Diese (zusätzlichen) Falschmeldungen müssten erkannt und aussortiert werden.

Ferner ergäben sich aus einer Anonymität mögliche Nachteile für die 32  
Whistleblower:innen. Es bestünden beispielsweise die Gefahren, in einer Flut von Meldungen unterzugehen und vergessen zu bleiben oder aufgrund der Detailtiefe der Meldung identifiziert zu werden.<sup>61</sup> Des Weiteren könne die Glaubhaftigkeit anonymer Hinweise ob moralischer Vorbehalte in Mitleidenschaft gezogen werden. Eine mit Unternehmensrevisoren als Probanden durchgeführte Studie habe ebensolche moralischen Vorbehalte aufzeigen können: Anlässlich der Studie wurden die Revisorinnen und Revisoren mit anonymen sowie nicht anonymen Missstandsmeldungen *desselben Inhalts* konfrontiert. Die Probandinnen und Probanden stufen dabei die

58 Vgl. DEISEROTH, 128.

59 Vgl. zum Ganzen VAUGHN, 309 f. m. w. H.

60 Im engl. Original: *confidential reporting*; vgl. VAUGHN, 309.

61 Diese beiden Einwände scheinen weniger auf die Anonymität zurückzuführen zu sein. Ersterer beschreibt eher ein logistisches Problem, das sich darüber hinaus bei nicht anonymen Meldungen ergeben könnte, während es bei Letzterem vielmehr um ein Problem der Geheimhaltung geht, das sich nicht aus der Anonymität heraus ergibt, sondern diese lediglich gefährdet.

anonymen Meldungen als weniger glaubhaft ein und setzten in der Folge weniger Ermittlungsressourcen darauf an, den Hinweisen nachzugehen. Die Glaubwürdigkeit der Whistleblower:innen entziehe sich ferner einer Überprüfung, obschon eine solche im Regelfall der Glaubhaftigkeit der Hinweise die nötige Autorität verleihen könnte.<sup>62</sup>

- 33 Zusammenfassend zielen die Vorbehalte VAUGHNS darauf ab, dass anonymes Whistleblowing aus den genannten Gründen qualitativ minderwertig sei und/oder (insbesondere von den Empfängerinnen und Empfängern) wahrgenommen werde und (gegebenenfalls) höhere Kosten verursache.
- 34 Wieder stellt sich die Frage, ob und inwiefern sich hieraus Argumente gegen die Einrichtung eines Whistleblowing-Schutzes ableiten lassen.

### 3. ... Whistleblowing-Schutz

- 35 Dogmatische Begründungen gegen die Einrichtung eines Whistleblowing-Schutzes finden sich in der Literatur nicht – oder zumindest nicht explizit. Falls doch, lassen sie sich bestenfalls aus den genannten Argumenten gegen Whistleblower:innen respektive Whistleblowing ableiten.
- 36 Am schwierigsten gestaltet sich dies bei den Einwänden, die sich gegen den (vermeintlichen) Charakter der Whistleblower:innen richten. Im Wesentlichen werden diese, wie erwähnt, als «Verräter:innen», «Nestbeschmutzer:innen», «Denunziant:innen» etc. bezeichnet.<sup>63</sup> Es sind mithin moralische oder besser: *moralisierende* Argumente, die vorgebracht werden.<sup>64</sup> Es wird ihnen ein vordergründig zwar nicht zwingend illegales, aber unmoralisches Verhalten vorgeworfen. Vermutlich lautete das unausgesprochene Argument gegen die Einrichtung eines Whistleblowing-Schutzes: «Whistleblower:innen verdienen<sup>65</sup> keinen Schutz». Folglich muss geklärt werden, ob diese Einschätzungen zum Charakter und zu etwaigen Motiven der Whistleblower:innen denn zutreffen und ob diese relevant sind.

---

62 Vgl. zum Ganzen VAUGHN, 309 f. m. w. H.

63 Vgl. 7.

64 Auch wenn sich moralische und rechtliche Argumente nicht voneinander trennen lassen, suchen Gesetze wenigstens im Optimalfall die moralischen Vorstellungen der Gesellschaft widerzuspiegeln. Dies sagt nichts darüber aus, ob die aktuell vorherrschenden Moralvorstellungen (und die darauf basierenden Gesetze) die Bezeichnung verdienen beziehungsweise «richtig» oder «gut» sind. Vgl. 219 ff.

65 Weil sie «illoyale» und/oder teilweise «böswillige» Menschen sind.

Aus den Argumenten gegen Whistleblowing lässt sich ebenfalls ein Vorbehalt allgemeiner Natur gegen die Einrichtung eines Schutzes ableiten: *«Whistleblowing ist kein schützenswertes Verhalten, da es ruf- und (mithin) geschäftsschädigend sowie arbeitsvertragswidrig ist»*. Ob diese Behauptungen zutreffend und ob anonyme Meldungen minderwertig sind, gilt es nachfolgend zu klären. 37

#### 4. Zwischenfazit

Die wenigen *Contra*-Argumente gegen Whistleblower:innen<sup>66</sup> sowie Whistleblowing<sup>67</sup> lassen sich zur besseren Übersicht wie folgt resümieren: 38

1. Das Moralargument: *Whistleblower:innen sind illoyale «Verräter:innen» etc. und handeln wider gesellschaftliche Moralvorstellungen.*
2. Das Missbrauchsargument: *Whistleblower:innen missbrauchen interne und/oder externe Meldestellen, um sich zu übervorteilen und/oder Unbescholtenen zu schaden.*<sup>68</sup>
3. Das Wirtschaftsargument: *Durch Whistleblowing werden unter Verletzung arbeitsrechtlicher Pflichten sensible Interna preisgegeben. Whistleblowing schadet dem Ruf und der Wettbewerbsfähigkeit betroffener Unternehmen.*

Mit Blick auf die Form des anonymen Whistleblowings ergibt sich noch ein viertes Argument, wobei es in diesem Fall besser ist, von einem Vorbehalt zu sprechen: 39

4. Der Anonymitätsvorbehalt: *Anonymes Whistleblowing ist im Vergleich zu regulärem Whistleblowing qualitativ minderwertig und/oder wird von den Empfängerinnen und Empfängern so eingeschätzt. Ferner bietet es Missbrauchsmöglichkeiten (vgl. Missbrauchsargument) und verursacht so höhere Kosten.*

Nachfolgend sollen diesen *Contra*-Argumenten die jeweils angeführten *Pro*-Argumente entgegengehalten werden. 40

66 Gegen Whistleblower:innen vgl. 26 ff.

67 Gegen Whistleblowing vgl. 30 ff.

68 Im Weiteren wird dieses Verhalten zwecks klarer Abgrenzung von tatsächlichem Whistleblowing i. S. obiger Definition (vgl. 304) als *«Pseudo-Whistleblowing»* bezeichnet. Bei LEISINGER auch: *«Quasi-Whistleblower:innen»*, vgl. oben Fn. 56. Zur Strafbarkeit dieses Verhaltens vgl. nachfolgend 368 und 410 ff.

B. Argumente pro ...

1. ... Whistleblower:innen

- 41 DEISEROTH führt in seinem Beitrag Argumente *pro* Whistleblowing («am Arbeitsplatz») auf, die sich in Argumente *pro* Whistleblower:innen sowie Whistleblowing unterteilen lassen. Er hält fest, bei Whistleblower:innen handle es sich um eine betriebliche Ressource, und zwar insofern, als dass sie oft frühzeitig auf bestehende oder im Entstehen begriffene Missstände hinweisen. Als menschliches Frühwarnsystem würden sie etwaige entstehende Folgekosten und Regressansprüche vermeiden helfen.<sup>69</sup>
- 42 Das *Moralargument* vermag diese Überlegung nicht zu entkräften. Möglicherweise lassen sich aus den nachfolgend zu betrachtenden empirischen Daten diesbezüglich entlastende Schlüsse ziehen.<sup>70</sup>
- 43 Das *Wirtschaftsargument* lässt sich wenigstens relativieren, da ein funktionierendes «menschliches Frühwarnsystem» ein etwaiges Schädigungspotenzial zu mindern oder gar aufzuheben vermag.

2. ... Whistleblowing

- 44 DEISEROTH führt *pro* Whistleblowing an, dass es unter anderem eine unverzichtbare Ressource im Risiko-Diskurs sei. Hierzu erklärt er, dass ein Großteil der Forschung und Entwicklung heutzutage durch unabhängige Forschungskräfte und Fachleute erfolge.<sup>71</sup> Angelegentlich solcher Entwicklungsprojekte könnten diese gegebenenfalls Kenntnis von ungewollten (Neben-) Effekten erhalten, die sich Außenstehenden in aller Regel nicht erschließen (können).<sup>72</sup> In Bezug auf diesen Fall sähen sie sich mit dem

---

69 Vgl. die nachfolgenden Ausführungen zu JOSITSCH und HEROLD unter 44 und 56 f.

70 Vgl. 60 ff.

71 Diese Aussage belegt DEISEROTH zwar nicht, die Annahme lässt sich hingegen nicht ohne Weiteres von der Hand weisen. Denn mit zunehmender Komplexität und Technologisierung wird es zunehmend schwieriger, die zur Entwicklung notwendigen, hochqualifizierten Fachkräfte im Unternehmen zu binden.

72 Dies aufgrund der Komplexität der Forschung und des dafür nötigen Mittelaufwandes.

moralischen Dilemma konfrontiert, dass das Bekanntwerden ebendieser (Neben-) Effekte nicht im Interesse der Auftrag- und Geldgeber:innen, ein Verschweigen dagegen nicht im Interesse der Gesellschaft läge. Eine Überwindung dieses Dilemmas setze die Möglichkeit einer uneingeschränkten Kommunikation voraus, da verantwortungsbewusste Wortmeldungen von Insiderinnen und Insidern für den öffentlichen rationalen Diskurs unerlässlich seien.<sup>73</sup>

Ferner verhalte es sich so, dass in zunehmend größer werdenden Betrieben klassische Anreiz- und Kontrollmechanismen wie beispielsweise Lohn, Hierarchie oder Recht an Wirksamkeit verlorener und die Einhaltung moralischer Standards an Bedeutung gewinne.<sup>74</sup> Eine «diskursive Betriebs- und Unternehmensethik» resultiere in einem *Image*-Schub für Unternehmen – komme es der Kundschaft sowie Geschäftspartnerinnen und Geschäftspartnern doch vermehrt auf eine «ethische Sensibilität» an, die es sowohl betriebsintern als auch -extern zu vermitteln gelte.<sup>75</sup>

Die *Pro*-Argumente DEISEROTHS lassen sich demnach wie folgt resümieren: Whistleblowing ist (insbesondere in der Forschung und Entwicklung) essenziell für einen öffentlichen rationalen Diskurs. Ferner ist es für Unter-

---

73 Vgl. zum Ganzen DEISEROTH, 128 f.

74 Die Grundthese scheint dahin zu gehen, dass die zunehmende Unternehmensgröße mit einer vermehrten *Verantwortungsdiffusion* (und deren negativen Effekten) einhergeht. Bei der Verantwortungsdiffusion handelt es sich um einen Begriff aus der (Sozial-) Psychologie. Er beschreibt das Phänomen, dass eine Aufgabe, die zu tun wäre, nicht ausgeführt wird, obschon dafür genügend fähige Personen verfügbar wären. Der Grund liegt darin, dass alle fähigen Personen bewusst oder unbewusst darauf hoffen, dass sich eine andere Person der Aufgabe rechtzeitig widmen wird. Vgl. hierzu DORSCH *online*, *Diffusion der Verantwortung*, <<https://dorsch.hogrefe.com/stichwort/diffusion-der-verantwortung>> (5. März 2021). Für den Fall, in dem innerhalb einer Unternehmung bereits ein bekannter Missstand besteht, bedeutet das, dass mit zunehmender Unternehmensgröße noch andere Personen (teils Hunderte oder Tausende) anwesend sind, die ebenfalls fähig wären, den Missstand zu beheben, dies aber gerade deshalb nicht getan wird. Mit Blick auf die Prävention von Missständen ist weiter zu berücksichtigen, dass das Individuum in derartigen Größenverhältnissen an Bedeutung verliert. Es entsteht eine gewisse «Anonymität». Dort reichen gute Bezahlung, Hierarchie (Vorbilds-, aber auch Überwachungsfunktion) oder die Androhung, bei Fehlverhalten arbeitsrechtliche Verpflichtungen zu verletzen, nicht aus, um Missständen vorzubeugen, weil sich Täter:innen erhoffen, in der Masse nicht aufzufallen. Abhilfe schafft man, wenn moralische Standards vermittelt und von der ganzen Gesellschaft eingehalten werden. Nur in solchen Systemen fallen Dissident:innen zuverlässig negativ auf, was eine präventive Wirkung hat.

75 Vgl. zum Ganzen DEISEROTH, 129 f. m. w. H.

nehmen zunehmend von Vorteil, auf ethische Sensibilitäten Rücksicht zu nehmen.

- 47 Die obigen Ausführungen DEISEROTHS relativieren das *Wirtschaftsargument*. Folgt man den Thesen DEISEROTHS, birgt die Förderung von Whistleblowing unter anderem ein gewisses Marketingpotenzial, sich als Unternehmen «mit höchsten ethischen Standards» in einem Markt zu platzieren, der zunehmend auf die Einhaltung ebensolcher Standards Wert legt. Kurzum: Whistleblowing ist nicht zwingend geschäftsschädigend. Es kann im Gegenteil geschäftsfördernd sein, dieses betriebsintern zu fördern.<sup>76</sup>
- 48 Pro anonymes Whistleblowing hält VAUGHN fest:<sup>77</sup> Die Anonymität schütze die Schwachen, die nicht imstande seien, sich gegen mächtigen Institutionen zu wehren. Die Aussicht auf Anonymität nehme Whistleblowing das «Heroische»<sup>78</sup> und Sorge so zum einen dafür, dass mehr Meldungen eingehen<sup>79</sup> und Whistleblower:innen zum anderen eher geschützt<sup>80</sup> würden. Aus diesen Gründen würden viele Befürwortende zur Anonymität raten. Und wengleich über Sinn und Unsinn anonymer Meldungen debattiert würde, seien diese – zumindest in Anbetracht der Gesetzgebung in den USA – weitläufig akzeptiert worden und hätten in verschiedene Gesetze Eingang gefunden.<sup>81</sup>
- 49 Den *Anonymitätsvorbehalt* vermag das nicht zu entkräften. Ergänzend ist deshalb anzumerken, dass jenem Vorbehalt angesichts moderner technischer Möglichkeiten heutzutage nicht mehr dieselbe Bedeutung zukommt wie noch zu Zeiten von VAUGHNS Publikation anno 2012. Denn nach aktuellem Stand der Technik ist es möglich, mithilfe von IT- und Serverlö-

---

76 Zu einem ähnlichen Schluss kommt auch PORTMANN. Dieser hält fest, dass berechnete Meldungen das Potential hätten, das Unternehmen und seine Eigentümer vor großem Schaden zu bewahren. Diese Interessengruppen hätten daher regelmäßig ein Interesse daran, dass Missstände früh aufgedeckt und beseitigt würden. Aus der Bestimmung in StGB 102 II will er ferner die Pflicht des Unternehmens ableiten, zum Zwecke der Abwendung einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Unternehmens infolge Organisationsmangel eine interne Whistleblower:innen-Stelle einzurichten. Vgl. PORTMANN, 994 f. m. w. H.

77 VAUGHN, 312 m. w. H.

78 Im engl. Original: «*heroic vision [of whistleblowing]*».

79 Da potenzielle Whistleblower:innen nicht mehr einen «winkelriedischen» Mut (zur Selbstopferung) aufbringen müssen; zumal bekanntlich nur wenige fürs Heldentum gemacht sind.

80 Letzteres aus der Überlegung, dass Whistleblower:innen ohne heroischen Charakter schutzbedürftiger sind.

81 Vgl. zum Ganzen VAUGHN, 310 f. m. w. H.



sungen eine «anonyme» Meldestelle einzurichten, die es erlaubt, mit den Whistleblowerinnen und Whistleblowern zu kommunizieren. Anhand moderner Verschlüsselungsmethoden garantiert das System dabei die Anonymität der Whistleblower:innen – sowohl gegenüber den Empfängerinnen und Empfängern als auch gegenüber dem Server-Provider. Der Vorbehalt dürfte mithin infolge der technischen Entwicklungen innerhalb weniger Jahre ganz an Bedeutung verlieren.

Jene moderne Variante anonymen Whistleblowings wäre eher als eine «vertrauliche» im Sinne des Verständnisses von VAUGHN zu werten, und zwar insofern, als eine Kommunikation mit den Whistleblowerinnen und Whistleblowern möglich bleibt und die negativen Konsequenzen einer komplett anonymen Meldung damit wegfallen. Die Personalien der Whistleblower:innen sind ferner einzig dem Datenverarbeitungssystem bekannt und werden von diesem – selbst gegenüber den Meldeempfängerinnen und Meldeempfängern – vertraulich behandelt.

Im Lichte dieser Erkenntnisse bliebe der *Anonymitätsvorbehalt* nur mit Blick auf anonyme Meldungen «im klassischen Sinne» bestehen.

### 3. ... Whistleblowing-Schutz

Explizite Argumentationen für die Einführung eines Whistleblowing-Schutzes lassen sich den genannten Quellen nicht entnehmen. Ein Argument für einen Whistleblowing-Schutz ergibt sich indes aus dem Interesse an der Korruptionsbekämpfung.

Wie beispielsweise JOSITSCH<sup>82</sup> festhält, handle es sich bei Korruptionsdelikten regelmäßig um Delikte in spezieller Form, die in der Literatur als sogenannte *opferlose Delikte* beziehungsweise *Delikte mit Doppeltäterschaftscharakter* bezeichnet werden – wobei letzterer Begriff sicher treffender ist.<sup>83</sup> Der Doppeltäterschaftscharakter ergibt sich daraus, dass sich sowohl die Vorteilsgeber:innen als auch die Vorteilsnehmer:innen inkriminieren. Das

---

82 Vgl. zum Ganzen JOSITSCH, Korruption, 252 ff. m. w. H.

83 Auch andere Delikte haben keine «Opfer» im technischen Sinne oder wenigstens nicht regelmäßig. Hingegen gibt es auch bei der Korruption «Opfer» im nicht technischen Sinne (sprich: «Geschädigte» respektive Negativbetroffene): Das sind beispielsweise die Öffentlichkeit und/oder ausgestochene Konkurrenten. Ähnlich JOSITSCH, Korruption, 252.

hierzu nötige *quid pro quo*<sup>84</sup> findet alleine im Beisein der Täterschaft – sprichwörtlich: «*hinter verschlossenen Türen*» – statt, ohne dass die Geschädigten je zwingend von der verbotenen Abmachung erfahren.<sup>85</sup> Korrupte Aktivitäten zu vertuschen, sei deshalb verhältnismäßig leicht.<sup>86</sup> Es sei dementsprechend auch in Ermangelung belastbarer, empirischer Daten anzunehmen, dass die Dunkelziffer unerkannter Korruptionsfälle außerordentlich hoch sei.<sup>87</sup> Ähnliches beschreibt HEROLD für Deutschland, wenn er angibt, dass das vermutete Dunkelfeld in der «*weitgehend unangetasteten <Wachstumsbranche> Korruption*» mindestens 95 Prozent betrage.<sup>88</sup>

- 54 Ein Blick in die Kriminalstatistiken zeigt, dass beispielsweise die polizeiliche Kriminalstatistik (PKS) aus dem Jahre 2019 die Delikte des 19. Titels des StGB («Bestechung») nicht aufführt.<sup>89</sup> Aus Gründen der Übersichtlichkeit beschränke man sich auf die Darstellung der häufigsten Titel des StGB und eine Auswahl der darin enthaltenen Straftatbestände.<sup>90</sup> Führt man sich die Verurteilungstabelle erwachsener Personen wegen Verbrechen und Vergehen nach Artikeln des StGB für den Zeitraum zwischen 1983 und 2019 des BFS vor Augen, ist festzustellen, dass seit Einführung der StGB 322<sup>ter</sup> bis 322<sup>septies</sup> (betreffend die Bestechung von sowie die Vorteilsnahme als Amtsträger) am 1. Mai 2000 *insgesamt* gerade einmal 285 Verurteilungen im Bereich dieses 19. Titels ergangen sind, was einem Durchschnitt von 15 Verurteilungen *per annum* entspricht. 193 – sprich zwei Drittel – davon ergingen wegen einer Verletzung des StGB 322<sup>ter</sup> («*Bestechung schweizerischer Amtsträger*»); weitere 50 wegen Verletzung des Folgeartikels («*Sich bestechen lassen*»). Die per 1. Juli 2016 eingeführten StGB 322<sup>octies</sup> und 322<sup>novies</sup>, die Korruption zwischen Privaten unter Strafe stellen, kamen seit ihrer Einführung *kein einziges Mal* zur Anwendung.

---

84 Lat. für: «dies für das». Alternativ: *do ut des* – «*Ich gebe, damit du gibst*» oder im deutschen Sprachgebrauch weitverbreitet: *manus manum lavat* – «*Die eine Hand wäscht die andere*».

85 Dies ist bei einer Vielzahl anderer Delikte nicht der Fall, da Geschädigte/Opfer in der Regel – oft auf schmerzliche Art und Weise – von ihrer eigenen Schädigung Kenntnis nehmen (müssen).

86 Ähnlich JEANNET, der festhält, dass Korruption vielfach über Jahre unentdeckt bleibe, zumal man zwar teils Indizien, aber keinerlei stichfeste Beweise für Korruption habe; vgl. JEANNET, 31. Vgl. hierzu auch HEROLD, Diss., 52 ff.

87 Eine von JOSITSCH genannte Quelle rechnet mit einer Dunkelziffer von 97 bis 99 Prozent; vgl. JOSITSCH, Korruption, 252 m. w. H.

88 HEROLD, Diss., 53 m. w. H.

89 Vgl. hierzu PKS 2019, 14 f.

90 PKS 2019, 14.

Seit dem Jahr 2000 sind schweizweit insgesamt 616'271 Verurteilungen (infolge Verletzungen des Kernstrafrechts) ergangen.<sup>91</sup> Dies entspricht einem Jahresmittel von rund 31'000 Verurteilungen. Korruptionsdelikte machten demnach nur ca. 0.046 Prozent – sprich: knapp ein halbes Promille – aller Verurteilungen (nach dem StGB) aus.<sup>92</sup> Die These: «Die Schweizer sind ein gesetzestreu es Volk, das von jeglicher Korruption Umgang nimmt», lässt sich damit nicht entkräften. Wesentlich wahrscheinlicher erscheint hingegen die Annahme, dass sich die Beschaffung von Belastungsbeweisen bei Korruptionsfällen äußerst schwierig gestaltet, was deren Aufklärung regelmäßig verunmöglicht. Weitere Optimierungen zwecks Auflösung dieser systemischen Probleme wären diesbezüglich angebracht<sup>93</sup> – beispielsweise durch Förderung interner und externer (anonymer) Whistleblower:innen-Stellen.

JOSITSCH meint, besagten Beweisproblemen sei nicht mithilfe einer schlichten Ausweitung der Strafbarkeit beizukommen. Es bedürfe vielmehr einer Veränderung der äußeren Umstände. Eine Möglichkeit hierzu erblickt er in der Verbesserung der rechtlichen Situation potenzieller Informant:innen: «Die Erfahrung zeigt, dass außerdem zwei Kategorien von Personen von Korruptionsvorgängen häufig Kenntnis erhalten. Es sind dies einerseits die Konkurrenten des Extraneus<sup>94</sup>, andererseits die Mitarbeiter des fehlbaren Amtsträgers. Um diese Kenntnisse nutzbar machen zu können, muss die Kooperationsfreudigkeit des Täterumfeldes erhöht werden».<sup>95</sup> Mit besagter Kooperationsfreudigkeit sei es in der Schweiz aktuell jedoch nicht weit her, was daran liege, dass potenzielle Informant:innen (Whistleblower:innen) hierzulande kaum Schutz genießen.<sup>96</sup> Im Gegenteil würden sie mit einer

91 Stand des Schweizerischen Strafregisters am 31. Mai 2020, in der Annahme des BFS, dass bis zu diesem Zeitpunkt alle im Jahre 2019 ergangenen und in Rechtskraft erwachsenen Urteile eingetragen wurden.

92 Vgl. zum Ganzen BFS, Erwachsene: *Verurteilungen für ein Verbrechen oder Vergehen nach Artikeln des Strafgesetzbuches (StGB), Schweiz und Kantone* («Strafurteilsstatistik»), <<https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/kriminalitaet-strafrecht/strafjustiz/jugend-erwachsenenurteile.assetdetail.13407155.html>> (23. Februar 2021).

93 Vgl. hierzu auch HEROLD, Diss., 54 ff. m. w. H.

94 In Zusammenhang mit den Korruptionsdelikten bezeichnet der *Extraneus* den:die (aktive:n) «Bestecher:in» – der *Intraneus* den:die «Bestochene:n». Als *Extraneus* gilt diejenige Person, die bei Sonderdelikten nicht die vorausgesetzten Täterereigenschaften aufweist; vgl. hierzu beispielsweise STRATENWERTH, AT I, § 13 N 25.

95 JOSITSCH, Korruption, 253.

96 Ob und inwiefern ein solcher Schutz besteht, wird nachfolgend untersucht werden. Vgl. 417 ff.

Meldung regelmäßig ihr Auskommen riskieren. Ihr Schweigen sei daher nicht bloß verständlich, sondern in vielen Fällen zwingend. Die Lösung sei in der Einrichtung von Ombuds- oder Informationsstellen zu erblicken, die anonyme Meldungen aufnehmen und an die Strafverfolgungsbehörden weiterleiten würden.<sup>97</sup>

- 57 Ähnlich beschreibt HEROLD, dass als Folge des sehr hohen Schadens- und Gefährdungspotenzials von Wirtschaftskriminalität Staat und Wirtschaft ihre Kontrollprogramme nunmehr anpassen würden. Der sich an der klassischen Strafverfolgung orientierende Ansatz gehe dahin, die *externen* Kontrollmechanismen (beispielsweise anhand innovativer Sanktionsnormen oder des Ausbaus administrativer Überwachungsmethoden) zu verbessern, während ein neuerer Ansatz auf Selbstkontrolle aufseiten der Wirtschaftsakteurinnen und -akteure mittels *Corporate Compliance* und dergleichen setze. Beide Ansätze würden interne und externe Whistleblower:innen-Systeme funktionell einordnen und gezielt auf die Aktivierung von «*silent observern*» als Mittel für eine effektivere Deliktsaufklärung setzen.<sup>98</sup>
- 58 Für die Einführung eines Whistleblowing-Schutzes spricht somit zusammenfassend, dass ein solcher ein essenzielles Potenzial bietet für die Prävention und Aufklärung von Wirtschaftsdelikten im Allgemeinen und Korruptionsdelikten im Besonderen.<sup>99</sup>
- 59 Die aufgeworfenen *Contra*-Argumente konnten bisher indes nur teilweise relativiert werden. Möglicherweise lässt die Analyse empirischer Erhebungen Rückschlüsse darauf zu, ob und inwiefern die genannten *Contra*-Argumente stichhaltig sind.

---

97 Vgl. zum Ganzen JOSITSCH, Korruption, 253 f.

98 Vgl. zum Ganzen HEROLD, Diss., 55 f. m. w. H.

99 Vgl. hierzu auch die Ausführungen KÖLBELS zu Whistleblowing in einer regulierungsorientierten Betrachtungsweise. KÖLBEL, Kapitel 9, 301 f. m. w. H.

## C. Empirische Daten

Die vorliegende Analyse bestehender statistischer Erhebungen und Auswertungen umfasst folgende Studien: 60

1. Die wiederkehrenden Erhebungen der *Ethics & Compliance-Initiative (ECI)*<sup>100</sup> mit Sitz in den Vereinigten Staaten.
2. Das über mehrere Jahre angelegte und vom *Australian Research Council*<sup>101</sup> finanzierte *Whistling-While-They-Work*<sup>102</sup>-Projekt.<sup>103</sup>
3. Zwei Studien der *Fachhochschule Graubünden*<sup>104</sup> sowie den regelmäßig erscheinenden *Whistleblowingreport*<sup>105</sup> (der FHGR in Zusammenarbeit mit der *EQS-Group AG*<sup>106</sup>).

Diese qualifizieren sich für die vorliegenden Betrachtungen zum einen 61 durch die jeweilige Größe ihrer Stichprobe und zum anderen dadurch, dass sie Rückschlüsse auf das Verhalten der Whistleblower:innen sowie auf die Effekte von Whistleblowing in weiten Teilen der Welt (inklusive der Schweiz) zulassen.

Die ECI führt in regelmäßigen Abständen unabhängige Studien zu ethi- 62 schen Standards und Compliance-Praktiken im öffentlichen und privaten Sektor durch, beispielsweise mithilfe des *National Business Ethics Survey (NBES)* und des jüngeren *Global Business Ethics Survey (GBES)*.<sup>107</sup> Letzteres erhebt jährlich die Rückmeldungen von mehr als 18'000 Angestellten weltweit.<sup>108</sup> Im Rahmen der nationalen Umfragen (NBES) wurden im Jahr

100 ECI online, <<https://www.ethics.org/>> (3. Februar 2021).

101 ARC online, <<https://www.arc.gov.au/about-arc>> (20. Februar 2021).

102 Nachfolgend: WWTW.

103 Letzteres erfährt aktuell ein «Revival»; vgl. hierzu WWTW 2, <<https://www.whistleblowingwhiletheywork.edu.au>> (22. Februar 2021).

104 FHGR; ehemals: *HTW-Chur*.

105 WBR 2021 und 2019 online, <<https://www.whistleblowingreport.ch>> (3. April 2022).

106 Bei der EQS-Group AG handelt es sich um einen deutschen Konzern mit Sitz in München, der unter anderem digitale Compliance-Lösungen für Unternehmen anbietet. Weitere Infos unter <<https://www.eqs.com/de/ueber-eqs/#ueber>> (3. März 2021).

107 Vgl. zum Ganzen ECI online About, <<https://www.ethics.org/about/>> (3. Februar 2021).

108 ECI online *Global Business Ethics Survey*, <<https://www.ethics.org/gbes/>> (3. Februar 2021).

2011, in dem zusätzlich ein Sonderreport zu Whistleblowing erschien, Daten von rund 4'500 Personen erhoben und ausgewertet.<sup>109</sup>

- 63 Das *Whistling-While-They-Work*-Projekt (WWTW-Projekt) ist eine der größten Studien Australiens und damit auch weltweit. Involviert waren sechs Universitäten, internationale Mitarbeiter und 14 Partnerorganisationen aus dem öffentlichen Sektor. Die Hauptumfrage (durchgeführt: 2006–2007) generierte einen Rücklauf von 7'663 Antworten öffentlicher Angestellter aus 118 verschiedenen Ämtern. Hinzu kamen Daten weiterer Umfragen mit größeren und kleineren Gruppen von Befragten.<sup>110</sup>
- 64 2014/15 führte ein Team der FHGR (damals HTW-Chur)<sup>111</sup> eine Studie durch, um das Verhältnis zwischen Whistleblower:innen und Medien in der Schweiz zu untersuchen. Das *Working Paper*<sup>112</sup> erschien 2016 *online*. Die Studie sollte unter anderem untersuchen, welche Themen und Organisationen Gegenstand von Whistleblower:innen-Meldungen an Medien sind und wie Whistleblowing in der schweizerischen Praxis vonstattengeht.<sup>113</sup> Hierfür wurden unter anderem insgesamt 273 Meldungen dreier schweizerischer Medien-Meldestellen<sup>114</sup> ausgewertet.<sup>115</sup>
- 65 Seit dem Jahr 2016 befasst sich nahezu dasselbe Team der FHGR<sup>116</sup> mit *Hinweisgeber-Meldestellen in Unternehmen*<sup>117</sup>. In Zusammenhang damit ist der *Whistleblowingreport (WBR)* entstanden. Das Projekt untersucht «die Determinanten für die erfolgreiche Implementierung und Umsetzung von

---

109 NBES 2011, 8.

110 Vgl. BROWN, XXI f.

111 Es waren dies Prof. Dr. Urs Dahinden, Prof. Dr. Christian Hauser und Frau Ruth Nieffer M. A.

112 *Whistleblower und Medien in der Schweiz – Situationsanalyse und Empfehlungen für die Zukunft*, nachfolgend: «Working Paper WB 2016», Onlinepublikation, Chur 2016, <[https://www.fhgr.ch/fileadmin/fhgr/angewandte\\_zukunftstechnologien/SII/projekte/Projekt-Whistleblower\\_und\\_Medien\\_in\\_der\\_Schweiz\\_Dahinden\\_et\\_al\\_2016.pdf](https://www.fhgr.ch/fileadmin/fhgr/angewandte_zukunftstechnologien/SII/projekte/Projekt-Whistleblower_und_Medien_in_der_Schweiz_Dahinden_et_al_2016.pdf)> (3. März 2021).

113 Working Paper WB 2016, 9 f.

114 Diese wurden aus Anonymitätsgründen nicht namentlich erwähnt; vgl. Working Paper WB 2016, 52.

115 Working Paper WB 2016, 53.

116 Unter der Leitung von Prof. Dr. Christian Hauser und mit der Erweiterung um Frau Nadine de Giorgi.

117 Zum Projekt, <<https://www.fhgr.ch/fhgr/unternehmerisches-handeln/schweizerisches-institut-fuer-entrepreneurship-sife/projekte/hinweisgeber-meldestellen-in-unternehmen/>> (3. März 2021).

unternehmensinternen Hinweisgeber-Meldestellen»<sup>118</sup>. Im Falle des WBR aus dem Jahre 2019, der die Daten von Unternehmen in Deutschland, Frankreich, Großbritannien und der Schweiz aufzeigt,<sup>119</sup> wurde die quantitative Erhebung mithilfe Online-Befragung durchgeführt. Pro Land setzte sich die Stichprobe aus rund einem Drittel *KMU*<sup>120</sup> und zwei Dritteln *Großunternehmen*<sup>121</sup> zusammen.<sup>122</sup> Ähnliches ist zum erschienenen WBR 2021 zu sagen, wobei hier mit 1'239 rund 150 Unternehmen weniger an der Umfrage teilnahmen.<sup>123</sup>

Aus Gründen der Übersichtlichkeit und des besseren Verständnisses werden nachfolgend die für die einzelnen *Contra*-Argumente signifikanten Ergebnisse aus allen Studien zusammengeführt und um eine persönliche Stellungnahme ergänzt. 66

### 1. Zum Moralargument<sup>124</sup>

*«Whistleblower:innen sind illoyale <Verräter:innen> etc. und handeln wider gesellschaftliche Moralvorstellungen.»*

#### a. Studienergebnisse

Der Sonderreport der ECI zum Thema Whistleblowing hält fest, dass das vorherrschende Stigma, Whistleblower:innen seien unberechenbare und illoyale Angestellte, inakkurat sei. So würde lediglich einer von sechs Whistleblower:innen (sprich knapp: 17 Prozent) jemals externes Whistleblowing betreiben. Hiervon würden 84 Prozent dies erst nach erfolglosem 67

---

118 Vgl. <<https://www.fhgr.ch/fhgr/unternehmerisches-handeln/schweizerisches-institut-fuer-entrepreneurship-sife/projekte/hinweisgeber-meldestellen-in-unternehmen/>> (3. März 2021).

119 Insgesamt haben 1'392 Unternehmen an der Befragung teilgenommen – hiervon 365 aus der Schweiz, 331 aus Großbritannien, 352 aus Deutschland und 344 aus Frankreich.

120 20–249 Mitarbeiter:innen.

121 Mindestens 250 Mitarbeiter.

122 Die Befragung richtete sich ausschließlich an Personen innerhalb der jeweiligen Unternehmen, die über vertiefte Kenntnisse bezüglich Compliance-Maßnahmen innerhalb ihrer Unternehmung verfügen. Vgl. zum Ganzen WBR 2019, 68 f. sowie WBR 2021, 104 f.

123 Vgl. hierzu WBR 2021, 8.

124 Vgl. I. I.A.4, 1.

internem Whistleblowing tun. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass knapp drei Prozent aller Whistleblower:innen sofort externes Whistleblowing betreiben. Die Hälfte davon würde, nach erfolgtem externem Whistleblowing, intern ebenfalls Meldung machen. Somit verblieben (großzügig aufgerundet) zwei Prozent, die *ausschließlich* externes Whistleblowing betreiben.<sup>125</sup>

- 68 Über die Hälfte aller *Erstmeldungen* (56 Prozent) würden an den direkten Vorgesetzten («*Supervisor*») sowie gut ein Viertel (26 Prozent) an Angehörige des höheren Managements gehen. Die verbleibenden 19 Prozent aller *Erstmeldungen* entfielen auf Hotlines und weitere Stellen.<sup>126</sup> Berücksichtigte man *zusätzlich* die Folge-Meldungen, würden *total* 83 Prozent aller Fälle den direkten Vorgesetzten und 65 Prozent dem höheren Management gemeldet. Im Vergleich dazu würde die Hotline (und damit wenigstens teilweise anonyme Meldungen)<sup>127</sup> *insgesamt* 16 Prozent aller Meldungen ausmachen. Hieraus lasse sich schließen, dass die Beziehungen zwischen Whistleblower:innen und Vorgesetzten maßgeblich seien. Je größer das Vertrauen in den direkten Vorgesetzten und/oder das Management,<sup>128</sup> desto sicherer erfolge eine Meldung an ebendiese Personen.<sup>129</sup>
- 69 Im US-amerikanischen Rechtssystem bestehen Normen, die externes Whistleblowing finanziell (z. B. durch sogenannte «*whistleblower bounties*») belohnen.<sup>130</sup> Wie die erhobenen Daten weiter zeigen würden, seien die Sorgen der Unternehmer:innen, Whistleblower:innen würden wegen dieser finanziellen Anreize vornehmlich externe Meldungen absetzen, un-

---

125 Vgl. zum Ganzen NBES WB 2011, 2.

126 Sechs Prozent auf «Andere» (interne Personen, wie Kolleginnen und Kollegen), fünf Prozent auf Hotline/Help Line, fünf Prozent auf «andere Verantwortliche» (beispielsweise den *ethics officer*) und drei Prozent auf externe Stellen; vgl. NBES 2011, 12.

127 Die Statistik listet «Hotline/Help Line» als einen Kanal für Meldungen. Dem Report lässt sich nicht genau entnehmen, ob es einen Unterschied zwischen Hotline und Help Line gibt und ob alle telefonischen Stellen den Anrufenden Anonymität garantieren oder nicht. Es ist wohl davon auszugehen, dass die Ausgestaltung der Parameter für interne Hotlines oder Help Lines insbesondere im privaten Sektor weitestgehend den einzelnen Firmen überlassen ist.

128 Hier ist «Vertrauen» in verschiedener Hinsicht gemeint: Die Whistleblower:innen müssen beispielsweise Vertrauen haben, von ihren Vorgesetzten ernst genommen und nötigenfalls geschützt zu werden. Sie müssen aber darauf vertrauen (können), dass ihren Vorgesetzten ethische Grundsätze wichtig sind und dass sie diese durchsetzen.

129 Vgl. zum Ganzen NBES WB 2011, 11 f.

130 Siehe 152 und 203.



begründet. Tatsächlich sei die Aussicht auf finanzielle Anreize der *unwichtigste* Grund in der Entscheidung, an wen Meldung erstattet würde. Die Verantwortung, externes Whistleblowing zu vermeiden, liege vielmehr bei den betroffenen Unternehmen. Für Whistleblower:innen sei bei ihrer Entscheidung, an welche Stelle(n) sie sich (zuerst) wenden sollen, entscheidend, ob sie innerhalb des Betriebs gute zwischenmenschliche Beziehungen pflegen und ob ethische Prinzipien verfolgt würden.<sup>131</sup>

Auch innerhalb des WWTW-Projekts wurde untersucht, wie viele Whistleblower:innen internes und externes Whistleblowing betreiben würden. Die Studie kam zu dem Schluss, dass 97 Prozent aller Whistleblower:innen erst intern Meldung machten und dass 90 Prozent aller Meldungen intern gelöst wurden. Einzig knapp drei Prozent erstatteten von Beginn weg extern Meldung und knapp zehn Prozent gelangten irgendwann an eine externe Stelle. Unter einem Prozent hiervon gelangten an die Medien – typischerweise erst dann, wenn alle anderen Möglichkeiten erschöpft waren. Ferner wären 84 Prozent aller internen Meldungen an die vorgesetzte Stelle oder das Management erfolgt; während unter zehn Prozent an speziell hierfür vorgesehene Kanäle gerichtet wurden.<sup>132</sup>

Hinsichtlich der jeweiligen Stellung der Whistleblower:innen<sup>133</sup> konnte die Bündner Studie schließen, dass mit 28 Prozent die Mehrheit aller Meldungen von *Kundinnen und Kunden* stammten. Zehn Prozent kamen von *Mitarbeitenden*, acht von *Ex-Mitarbeitenden* und fünf von *Verwandten oder Freundinnen und Freunden von Mitarbeitenden*. Lediglich eine Meldung (0,4 Prozent) kam von einer *Kontrollstelle/Behörde*. Bei der verbleibenden knappen Hälfte (49 Prozent) aller Meldungen lässt sich die Rolle der Urheberin oder des Urhebers entweder nicht genauer bestimmen (27 Prozent) oder der Studie nicht genauer entnehmen (22 Prozent *Sonstiges*).<sup>134</sup>

131 Vgl. zum Ganzen NBES WB 2011, 13 f.

132 Vgl. BROWN, XXV. Die verbleibenden rund drei Prozent (der gesamthaft 97 Prozent interner Meldungen) müssten demnach intern – aber nicht an Vorgesetzte oder dafür vorgesehene Stellen, sondern beispielsweise an Kolleginnen und Kollegen – erfolgt sein.

133 Vgl. auch 182 ff.

134 Vgl. zum Ganzen Working Paper WB 2016, 59.

b. Stellungnahme

- 72 Beurteilt man den Wahrheitsgehalt des *Moralarguments*, muss man entgegenhalten, dass beinahe alle Whistleblower:innen vorab intern Meldung machen.<sup>135</sup> In den meisten Fällen wenden sie sich dabei an ihre:n direkte:n Vorgesetzte:n und/oder das Management, selbst dann, wenn ihnen die Möglichkeit offen stünde, sich über eine (möglicherweise anonyme) Hotline zu melden. Die Aussicht auf etwaige finanzielle Anreize vermag hieran wenig zu ändern.<sup>136</sup>
- 73 Dieses Verhalten scheint nicht mit der These vereinbar, Whistleblower:innen würden ihr Unternehmen «verraten» respektive «hintergehen».<sup>137</sup> Im Gegenteil gehen die meisten – sogar im Angesicht schwerer Gesetzesverstöße – offenbar im guten Glauben davon aus, dass es sich dabei nicht um Fehler handle, die ihr Unternehmen als Organisation zu verantworten habe oder gutheißen würde. Ganz im Sinne ihrer gesetzlichen Verpflichtungen, Arbeitgeber:innen schadlos zu halten, informieren sie diese über bestehende Missstände. Nicht nur auf rechtlicher, sondern auch auf moralischer Ebene zeugt dies von Loyalität. Von Angestellten eine über die Grenzen der Legalität hinausgehende «Loyalität» zu fordern, wäre nicht mit der Rechtsordnung vereinbar. Zum «Verrat» im Sinne eines «Offenbarens gegenüber externen Dritten» kommt es einerseits in jenen Fällen, in denen der Arbeitgeber (als Organisation) oder die Vorgesetzten in einem zweifelhaften Ruf stehen, was die Ein- und Aufrechterhaltung moralischer sowie legaler Standards betrifft. Und andererseits in den Fällen, in denen andere interne Kanäle (bewusst oder infolge mangelnder Organisation) fehlen.<sup>138</sup>
- 74 Auch die erste Bündner Studie verdeutlicht dies, und zwar insofern, als diese Whistleblower:innen-Meldungen an Medienstellen untersucht und festgestellt hat, dass lediglich zehn Prozent aller Meldungen an Medienstellen von Mitarbeitenden (plus acht von Ex-Mitarbeitenden) betroffener Unternehmen stammten.<sup>139</sup> Hieraus lässt sich – angesichts der obigen Ausführungen – die These ableiten, dass die verbleibenden 82 Prozent nicht von

---

135 Zu ähnlichen Resultaten gelangt auch HEROLD, Kapitel 4, 108 ff. m. w. H. gestützt auf andere Daten.

136 Vgl. zum Ganzen 68. Zu den aktivierenden Maßnahmen und ihrer Wirkung vgl. beispielsweise KÖLBEL/HEROLD, Kapitel 6, 197 ff. m. w. H.

137 Schlagwort: «Nestbeschmutzer:innen» etc.; vgl. 30.

138 Vgl. hierzu 69.

139 Vgl. hierzu 71.

(Ex-) Mitarbeitenden stammen, sich diese aber – sei es kraft Gesetzes, Vertrags oder persönlicher Gründe – fast immer loyal gegenüber ihren Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern verhalten (wollen). Aus der Erkenntnis des WBR 2019, nach der die effektivsten Meldestellen einem breiten Publikum offenstehen sollten,<sup>140</sup> lässt sich ferner Folgendes mutmaßen: Wenigstens einem Teil der 82 Prozent dürfte entweder keine unternehmensinterne Meldestelle bekannt gewesen sein und/oder offen gestanden haben. Ansonsten hätte sich mindestens ein Teil dieser Whistleblower:innen vermutlich ebenfalls direkt an die Unternehmen gewandt.

## 2. Zum Missbrauchsargument<sup>141</sup>

«Whistleblower:innen missbrauchen interne und/oder externe Meldestellen, um sich selbst zu übervorteilen und/oder Unbescholtene(n) zu schaden.»

### a. Studienergebnisse

Mit Blick auf die Charakteristika von Whistleblower:innen stellt die Studie 75 zum WWTW-Projekt fest, dass es wenige Hinweise dafür gebe, dass es sich bei Whistleblower:innen um Mitarbeiter handle, die zu Konflikten neigten, oder es verärgerte oder verbitterte Angestellte seien, die sich kraft «*perverse persönlicher Charaktereigenschaften*»<sup>142</sup> zur Meldung veranlasst sähen. Es sei im Gegenteil vielmehr von den vorherrschenden Umständen abhängig, ob eine Meldung gemacht werde oder nicht. Whistleblowing erfolge unabhängig von den persönlichen Charaktereigenschaften. Die Entscheidung, ob man Meldung erstatte, werde im Wesentlichen in Abhängigkeit der vorherrschenden Verhältnisse innerhalb der Organisation getroffen, der Schwere des beobachteten Fehlverhaltens sowie der Einschätzung, ob ein Hinweis die Situation verbessern könne (oder nicht).<sup>143</sup>

Hinsichtlich der Qualität der Meldungen hält der WBR 2019 fest, dass 76 fünf Prozent von den empfangsberechtigten Personen als «missbräuchlich» eingestuft wurden, was innerhalb der Schwankungsbreite zum Ergeb-

140 Vgl. zum Ganzen WBR 2019, 62 f.

141 Vgl. I. I.A.4, 2.

142 Im engl. Original: «*perverse personal characteristics*»; vgl. BROWN, XXIV.

143 Vgl. BROWN, XXIV.

nis aus dem Jahr 2018 von gut drei Prozent liege. Knapp die Hälfte der verbleibenden 95 Prozent aller Meldungen an Schweizer Unternehmen wurden als «relevant», der Rest als «nicht relevant» eingestuft. In letztere Kategorie fallen Hinweise, die nicht die Compliance, sondern einen anderen Unternehmensbereich (beispielsweise *Human Resources*) betrafen und damit technisch gesehen an die falschen Empfänger:innen gingen. Daraus ist hingegen nicht zu schließen, dass diese für das Unternehmen als solches *irrelevant* gewesen sein müssen.<sup>144</sup>

## b. Stellungnahme

- 77 Das *Missbrauchsargument* lässt sich nicht komplett ausräumen. Es muss relativierend gesagt werden, dass sich sowohl das NBES als auch das WWTW-Projekt hierzu dahingehend äußern, dass das vorherrschende Stigma – Whistleblower:innen seien unberechenbare Angestellte – falsch sei. Das ist dahingehend zu interpretieren, dass die Zahlen des WWTW-Projekts vereinzelt tatsächlich auf Missbrauchsfälle schließen lassen. Ähnliches lässt sich in Hinsicht auf die vergangenen WBR konstatieren. Diese halten fest, dass rund fünf (2021/2019) beziehungsweise gut drei Prozent (2018) der Meldungen nach Einschätzung der befragten Stellen als «missbräuchlich»<sup>145</sup> eingestuft wurden.<sup>146</sup> Oder im Umkehrschluss: Mindestens 95 Prozent aller Meldungen geschehen nicht in betriebs- und/oder rufschädigender Absicht.
- 78 *Ergo* behauptet nichts Falsches, wer darauf hinweist, dass es vereinzelt zu missbräuchlichen Meldungen kommen könne. Ein zwingendes Argument gegen Whistleblowing oder besser den Ausbau von Schutz und Meldewege lässt sich hieraus aber nicht ableiten. Beschwichtigend kann man hier anführen, dass sich weder die Whistleblower:innen noch die Bezichtigten im rechtsfreien Raum bewegen. Aus einer Meldung wird nicht automatisch eine Verurteilung. Solange sichergestellt ist, dass jedem Hinweis mit der nötigen Sorgfalt nachgegangen wird, bergen Missbrauchsfälle kaum Gefährdungspotenzial für Falschbezichtigte. Durch Schaffung einer inter-

---

144 Vgl. zum Ganzen WBR 2019, 58 f. Die Werte haben sich im Vergleich zum Vorjahr nicht signifikant verändert. Vgl. WBR 2021, 61 f.

145 Ob und, wenn ja, nach welchen einheitlichen, objektiven Kriterien die Einschätzung als «missbräuchlich» vorgenommen werden durfte, eröffnet sich aus den Studienresultaten nicht.

146 Vgl. hierzu 76.

nen Meldestelle haben Unternehmen die Möglichkeit, eine Plausibilitätsprüfung höchster Güte zu garantieren sowie gleichzeitig zu verhindern, dass externe Stellen angelaufen werden (müssen), die gegebenenfalls weniger strikte Standards gelten lassen. Vonseiten der Strafverfolgungsbehörden muss eine Prüfung eingehender Meldungen – im Lichte der einschlägigen strafprozessualen Grundsätze –<sup>147</sup> regelmäßig kritisch vorstattengehen. Medienschaffende sind ferner gehalten, sich an geltenden beruflichen Mindeststandards<sup>148</sup> zu orientieren; wenngleich hierfür kein absoluter Zwang besteht. Falschbezigten stehen mithin verschiedene Wege offen, gegen Missbrauchsversuche vorzugehen.<sup>149</sup>

### 3. Zum Wirtschaftsargument<sup>150</sup>

«Whistleblowing schadet dem Ruf und der Wettbewerbsfähigkeit betroffener Unternehmen.»

#### a. Studienergebnisse

Was das *Wirtschaftsargument* anbelangt, ist an dieser Stelle noch einmal 79 auf die in Zusammenhang mit dem *Moralargument* erwähnten Studienergebnisse zu verweisen, nach denen fast alle Whistleblower:innen (nach Möglichkeit) erst (unternehmens-) *intern* Meldung machen.<sup>151</sup>

Weiter hält der WBR 2019 fest, dass sich aus den aufgedeckten Missständen 80 für die betroffenen Unternehmen in rund drei von vier Fällen ein *finanzieller Gesamtschaden*<sup>152</sup> ergibt. Dieser falle für Schweizer Unternehmen höher aus – wobei in der Schweiz aber tendenziell weniger Missstände

147 Man denke beispielsweise an das Fairnessgebot nach StPO 3 II, an den Untersuchungsgrundsatz nach StPO 6 oder an die Unschuldsvermutung nach StPO 10 I beziehungsweise der Beweiswürdigungsregel nach StPO 10 III.

148 Vgl. <<https://presserat.ch/journalistenkodex/richtlinien/>> (5. März 2021).

149 Vgl. 368 sowie 410 ff.

150 Vgl. I. I.A.4, 3.

151 Vgl. 67 sowie 70.

152 Dieser setze sich zusammen aus allen finanziellen Aufwendungen, die der Unternehmung aus dem Missstand oder aus dessen Aufdeckung und Aufarbeitung entstanden seien (inklusive materieller und immaterieller Konsequenzen).

aufzutreten<sup>153</sup> würden.<sup>154</sup> Zum selben Schluss gelangt auch der WBR 2021.<sup>155</sup> Die statistische Analyse verdeutlichte ferner, dass die Höhe des aufgedeckten Schadens mit der Zugänglichkeit der Meldestelle positiv korreliert. Dies bedeutet, dass möglichst viele (interne wie externe) Personengruppen von der Existenz einer Meldestelle Kenntnis haben und diese nutzen (dürfen) sollten.<sup>156</sup>

## b. Stellungnahme

- 81 Das *Wirtschaftsargument* lässt sich wenigstens zum Teil anhand der erwähnten Gegenargumente und ergänzt durch die empirischen Daten relativieren. Wie DEISEROTH angemerkt hat,<sup>157</sup> können Whistleblower:innen aus unternehmerischer Sicht als *Asset* gesehen werden, wenn sie im Sinne eines «menschlichen Frühwarnsystems» auf sich abzeichnende Missstände intern hinweisen. Diese können alsdann vonseiten der Betriebe abgewendet oder wenigstens schnellstmöglich behoben werden.<sup>158</sup> Ferner muss sich der äußerst seltene Fall einer initial externen Meldung (via Medien) bei gelungener Kommunikation<sup>159</sup> aufseiten des betroffenen Unternehmens wenigstens *nicht zwingend* negativ auf dessen öffentliche Wahrnehmung (*Image*) und dessen Wettbewerbsfähigkeit auswirken. Solches kann beispielsweise gelingen, indem sich der Betrieb von Beginn an konsequent mit Whistleblower:innen solidarisiert, die entdeckten Missetäter:innen umgehend aussondert und die Öffentlichkeit<sup>160</sup> transparent über die getroffenen Maßnahmen informiert, um ähnlichen Missständen in Zukunft vorzubeugen. Dergestalt kann das Bild transportiert werden, dass man als Organisation

---

153 Oder besser: «bekannt»; vgl. Fn. 197.

154 Vgl. zum Ganzen WBR 2019, 11 ff.

155 WBR 2021, 18 f.

156 Vgl. zum Ganzen WBR 2019, 62 f.

157 Vgl. 44. Vgl. auch die Ausführungen von HEROLD unter 56 f.

158 In letzterem Fall besteht aus Sicht der Strafverfolgung zwar die Gefahr, dass die Vorfälle nach der Behebung unter den sprichwörtlichen Teppich gekehrt werden. Aus ökonomischer Sicht würden die Geschäftsinteressen so aber (wenigstens vorübergehend) gewahrt werden können.

159 Eine solche «gelungene Kommunikation» versucht, das Narrativ in den Medien bestmöglich zu kontrollieren und darüber die öffentliche Wahrnehmung zu beeinflussen.

160 Und damit den Markt.

zwar nicht fehlerfrei ist,<sup>161</sup> sich im Angesicht von Missständen aber sofort und rigoros um deren nachhaltige Beseitigung kümmert.

Mit Blick auf die empirischen Daten ist festzuhalten, dass das *Gros* aller 82  
Meldungen erst *intern* erfolgt. Den Unternehmen bieten sich demnach in  
der überwältigenden Mehrheit der Fälle wesentlich einfachere und Erfolg  
versprechende Möglichkeiten, Missstände aufzuheben und damit einer Es-  
kalation der Situation vorzubeugen.<sup>162</sup> Erst wenn die (teils mehrfachen)  
internen Meldungen nicht gehört werden (wollen), wenden sich Whistle-  
blower:innen an externe Stellen. Zudem zeigt der WBR, dass effektives  
Whistleblowing in einer Vielzahl von Fällen hilft, finanziellen Einbußen  
in Zusammenhang mit Missständen vorzubeugen oder diese zumindest  
zu reduzieren. Gerade für Unternehmen mit Sitz in der Schweiz ist diese  
Erkenntnis wichtig, da Schäden hierzulande im Schnitt höher ausfallen als  
im Ausland.<sup>163</sup>

Den ersten Teil des Arguments: «*Whistleblowing verletze (arbeits-) ver-* 83  
*tragsrechtliche Bestimmungen und sei daher unzumutbar*» betreffend, ist  
festzuhalten, dass dieses zwar taugt, den rechtlichen Ist-Zustand zu be-  
schreiben, aber nicht, gegen die Einführung eines Whistleblowing-Schutzes  
zu argumentieren. Denn sobald ein solcher Bestand hätte, würde die Aussa-  
ge – zumindest in dieser Absolutheit – nicht mehr gelten.

Das *Wirtschaftsargument* geht noch aus einer weiteren Überlegung 84  
fehl. Man muss sich nämlich fragen: «*Wer schadet dem Unternehmen  
wirklich?*» Denn eigentlich sind es (wenn auch hintergründig) die erkann-  
ten Missstände (oder besser diejenigen Personen, die diese zu verantworten  
haben), die das Unternehmen durch ihr unmoralisches und oftmals illegales  
Handeln (oder Unterlassen) schädigen.<sup>164</sup> Wie gezeigt, kommt externes  
Whistleblowing im absoluten Regelfall nur vor, wenn internes versagt hat.

---

161 Doch wer ist das schon?

162 Die Vorbeugung sollte darin bestehen, die *Missetäter:innen* zu identifizieren und zu entlassen – und nicht etwa die Whistleblower:innen.

163 Vgl. 80.

164 Natürlich immer vorausgesetzt, die Unternehmung verfolge im Grunde legale Geschäftspraktiken. Ansonsten wären es tatsächlich erst die Whistleblower:innen, die den illegalen Machenschaften «schaden» würden. Ähnliches impliziert auch der WBR 2019, wenn er von einem *finanziellen Gesamtschaden* spricht und festhält, dass sich dieser nicht nur aus den Aufwendungen für die Aufdeckung und Behebung von Missständen, sondern auch und gerade aus dem direkten Missstands-Schaden selbst bemisst. Vgl. hierzu 80.

Hieraus ergibt sich, dass Whistleblower:innen regelmäßig nicht daran gelegen ist, ihren Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern zu schaden. Im Gegenteil wollen sie auf die Umstände und/oder Personen hinweisen, die dies tatsächlich tun. Ferner bedeutet das (meistens), dass externe Meldungen vornehmlich in Unternehmen vorkommen, die bereit sind, illegitime oder illegale Praktiken zu vertuschen oder über diese hinwegzusehen. Selbstredend verdienen solche Unternehmen keinerlei Mitleid. In Anbetracht des Grundsatzes in ZGB 2 (Handeln nach Treu und Glauben) stellt sich die Frage, ob sich eine Partei auf den vertragsrechtlichen Treueschutz berufen können soll, wenn sie im Vorfeld ihrerseits über interne Missstandsmeldungen (und möglicherweise über bestehende gesetzliche Bestimmungen) hinweggesehen hat. Hinzukommt, dass ihre Vertreter:innen damit aus juristischer Sicht *tatsächlich*<sup>165</sup> nicht mehr im Interesse der Gesellschaft handeln (können).<sup>166</sup>

#### 4. Zum Anonymitätsvorbehalt<sup>167</sup>

*«Anonymes Whistleblowing ist qualitativ minderwertig und/oder wird von den Empfängern so angesehen. Ferner bietet es Missbrauchsmöglichkeiten (vgl. Missbrauchsargument) und verursacht so höhere Kosten.»*

##### a. Studienergebnisse

- 85 Die Bündner Studie konnte feststellen, dass knapp ein Fünftel aller Meldungen komplett anonym (19 Prozent) erfolgt sind und in vier Fällen (zwei Prozent) ein Pseudonym verwendet wurde.<sup>168</sup> Mehrheitlich bestand

---

165 Wobei das Vertuschen und/oder Ignorieren der Missstände vermutlich oftmals in einem (Fehl-) Glauben einzelner Manager:innen geschieht, so die Interessen der Gesellschaft zu schützen.

166 Diese zivilrechtliche Frage im Detail zu analysieren, würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen und ist aus wissenschaftlicher Sicht vornehmlich Zivilrechtsexperten vorzubehalten.

167 Vgl. I. I.A.4, 4.

168 Working Paper WB 2016, 53. Wobei zu erwähnen ist, dass in 86 Prozent *aller* Meldungen vonseiten der Whistleblower:innen eine Kontaktinformation (beispielsweise eine E-Mail-Adresse oder Telefonnummer) angegeben wurde – in 9 Prozent der Fälle die Wohnadresse. Inwiefern auf diese Weise eine tatsächliche Anonymität längerfristig gewährleistet werden konnte, bleibt offen. Vgl. hierzu Working Paper WB



somit kein Bedürfnis nach Anonymität.<sup>169</sup> 92 Prozent aller Hinweise hatten ferner «nicht private Probleme» zum Inhalt. Zu den gemeldeten nicht privaten Hauptproblemen gehören unter anderem *ungerechtfertigte Bereicherungen* (20 Prozent), *Irreführungen und Betrug bei Dienstleistungen und Service* (19 Prozent) sowie *bei Produkten* (13 Prozent), um im Fließtext nur die klarbestimmbaren Probleme im zweistelligen Prozentbereich zu nennen.<sup>170</sup>

Der WBR hält in Hinsicht auf die Qualität und Anzahl der Meldungen 86 für die Schweiz fest, dass 2019 rund 57 Prozent aller Unternehmen (wenigstens) einen Hinweis erhalten haben, wobei Großunternehmen einen höheren Prozentsatz verzeichnen konnten.<sup>171</sup> 2021 waren es gut 45 Prozent.<sup>172</sup> Mit rund 57 Prozent bietet aktuell die Mehrheit aller Schweizer Unternehmen mit Meldestelle die Gelegenheit, *anonym* Meldung zu machen. In circa 37 Prozent der Fälle besteht ferner die Möglichkeit, eine vertrauliche Meldung abzusetzen.<sup>173</sup> Hierzu ist zu sagen, dass gemäß WBR 2019 bei durchschnittlich 38 Prozent der anonymen Erstmeldungen die Identität der Meldenden im Laufe des Bearbeitungsprozesses bekannt wurde. Ob und, wenn ja, wie oft dies auch gewünscht wurde, bleibt offen.<sup>174</sup>

Hinsichtlich des Teil-Arguments, anonyme Meldungen würden ein erhöhtes Missbrauchspotenzial bergen, hält der WBR 2019 fest: «Die statistische Auswertung macht zudem deutlich, dass die Möglichkeit, Meldungen anonym einzureichen, entgegen Intuition und Befürchtung keinen Einfluss auf den Anteil missbräuchlicher Meldungen hat.»<sup>175</sup> Und der WBR 2021 bestä 87

---

2016, 55. Die Studie unterscheidet jedoch nicht zwischen «anonymen» und «vertraulichen» Meldungen.

169 Die Studie macht an anderer Stelle aber auch darauf aufmerksam, dass Whistleblower:innen teils eine eher unbedarfte – gegebenenfalls gar fatalistische – Haltung an den Tag legen und dass es in diesen Fällen auch in der Verantwortung der Medienschaffenden liegt, diese Personen auch «*vor sich selbst*» zu schützen. Vgl. Working Paper WB 2016, 46.

170 Weitere 30 Prozent verteilen sich auf Probleme mit: Arbeitszeit (vier Prozent), Mobbing am Arbeitsplatz (sechs Prozent), ungerechtfertigte Entlassung (drei Prozent), Sozialversicherungen (acht Prozent), Patientenbetreuung (fünf Prozent), Schwarzhandel (ein Prozent) und Steuerdelikte (drei Prozent). Die verbleibenden 18 Prozent entfielen auf andere (Probleme). Vgl. Working Paper WB 2016, 57.

171 WBR 2019, 56 ff.

172 WBR 2021, 58 ff.

173 WBR 2021, 51 ff.

174 Vgl. zum Ganzen WBR 2019, 59.

175 WBR 2019, 58.

tigt: «Gleichzeitig wird deutlich, dass der Anteil missbräuchlicher Meldungen bei Unternehmen, die anonymes Melden zulassen, nicht höher liegt als bei denjenigen, die keine anonymen Meldungen entgegennehmen.»<sup>176</sup>

- 88 Der GBES-Report 2018 beschäftigte sich zwar nicht explizit mit dem Phänomen Whistleblowing. Dennoch lassen sich diesen Daten hierzu entnehmen, die gerade für die vorliegenden Betrachtungen zum *Anonymitätsvorbehalt* interessant sind. So gaben beispielsweise über die letzten rund 20 Jahre jeweils zwischen 45 Prozent und 54 Prozent der Befragten an, persönlich ein Fehlverhalten beobachtet zu haben.<sup>177</sup> Dieses wurde in über zwei Drittel der Fälle auch gemeldet. Dieser hohe Prozentsatz ist beachtlich, da er seit 2005 einigermaßen kontinuierlich von damals 53 Prozent auf 69 Prozent gestiegen ist. Die Gründe für diesen Anstieg erörtert der Report nicht.<sup>178</sup>
- 89 Besorgniserregend sei dagegen, dass sich die Vergeltungsfälle gegen Whistleblower:innen von 2007 (13 Prozent) bis 2017 (44 Prozent) mehr als verdreifacht haben. Zwar habe die ECI in vergangenen Studien feststellen können, dass zwischen der Anzahl der Meldungen und der Zahl der Vergeltungsfälle eine *positive Korrelation*<sup>179</sup> bestehe – alarmierend sei jedoch das (Miss-) Verhältnis der beiden Anstiege. Denn während sich die Vergeltungsfälle *vervielfachten*, stieg gleichzeitig die Zahl der Meldungen verhältnismäßig unwesentlich an.<sup>180</sup>

## b. Stellungnahme

- 90 Wenngleich die Erkenntnisse VAUGHNS den Schluss zulassen, dass *Pseudo-Whistleblower:innen*<sup>181</sup> vornehmlich anonyme Kanäle nutzen, ist dies ange-

---

176 WBR 2021, 62.

177 Vgl. GBES 2018, 6.

178 Vgl. zum Ganzen GBES 2018, 7.

179 Von einer *positiven Korrelation* zwischen zwei Variablen (beispielsweise  $x$  und  $y$ ) spricht man in der Statistik immer dann, wenn sich beide Variablen in die gleiche Richtung verändern. Zum Beispiel:  $x$  und  $y$  steigen beide *oder*  $x$  und  $y$  sinken beide.

180 Während die Meldungen von 60 Prozent (2007) auf 69 Prozent (2017) anstiegen, was einem Anstieg von 15 Prozent entspricht, stiegen die Vergeltungsfälle im gleichen Zeitraum um rund 238 Prozent. (Die Korrelation war demzufolge positiv, aber nicht *linear*.) Vgl. zum Ganzen GBES 2018, 7 und 9.

181 Im Rahmen dieser Arbeit bezeichnet der Begriff Personen, die – in Anlehnung an die hier entwickelte Definition von (echtem) Whistleblowing (vgl. 304) – vor-

sichts des WBR zu relativieren; denn Letzterer verneint wiederholt einen solchen Zusammenhang.<sup>182</sup>

Damit sind jedoch nicht alle Einwände VAUGHNS angesprochen. Tatsächlich gehen mit dem Phänomen *anonymer Meldungen*<sup>183</sup> Probleme einher, die man in der Strafverfolgungspraxis längst kennt. Man erinnere sich an Hinweisschreiben ohne Absender oder Anrufe aus Telefonzellen. Die Problematik lässt sich an nachfolgendem Beispiel erläutern:

Konfrontiert mit der anonymen Meldung «*Der Bundesangestellte, Herr Hans Mustermann, bedient sich (zu privaten Zwecken) aus Materialbeständen des Bundes*» drängen sich der Justiz Fragen auf, die zwangsläufig unbeantwortet bleiben. Wie das durch VAUGHN erörterte Experiment mit den Revisor:innen gezeigt hat, wird dieses objektive Problem durch die subjektive Wahrnehmung verstärkt:<sup>184</sup> Man misst dem anonymen Hinweis einen tieferen Wahrheitsgehalt bei als dem nicht anonymen. Wegen der sich abzeichnenden Ohnmacht wird die Qualität oder besser die Glaubhaftigkeit abgewertet. Dies, obschon sich an der Beweislage objektiv betrachtet nichts verändert hat.

Hier eröffnen sich dann die strafprozessualen Probleme: Da sich die Glaubhaftigkeit des anonymen (und mit nur einem Satz äußerst knappen) Hinweises nicht überprüfen lässt,<sup>185</sup> wird dieser – insbesondere mit Blick auf eingriffsschwere Zwangsmaßnahmen – oft nicht ausreichen, den nötigen hinreichenden Tatverdacht zu konstituieren.<sup>186</sup> Um Herrn Mustermann überführen zu können, müsste es gelingen, das vorhandene Indiz in Form der anonymen Meldung mittels weiterer Hinweise/Indizien zu einem hinreichenden Tatverdacht zu verdichten. Doch woher sollen diese kommen, wenn nicht von einer Hausdurchsuchung oder einer verdeckten Zwangsmaßnahme? Hier beißt sich die sprichwörtliche Katze in den Schwanz.

---

sätzlich oder fahrlässig eine Falschmeldung absetzen. Zur Strafbarkeit von *Pseudo-Whistleblowing* vgl. 410 ff.

182 Vgl. zu VAUGHN 31 und zum WBR 87.

183 Hier werden Probleme der klassischen Form anonymer Hinweise behandelt. Vgl. 51.

184 Vgl. 32.

185 Auch wenn im Lichte der empirischen Daten der Wahrheitsgehalt der Meldung tendenziell eher in der oberen Hälfte der Skala zu verorten wäre.

186 Dies, weil der erforderliche Verdachtsgrad sich an der Eingriffsschwere der Zwangsmaßnahme orientiert. Vgl. beispielsweise WEBER, BSK StPO 197 N 8 und 11; sowie EICKER/HUBER/BARIS, 141 f. m. w. H.

- 94 Hinzu kommt, dass die Anordnung von Zwangsmaßnahmen ferner einer Verhältnismäßigkeitsprüfung zu unterziehen ist (StPO 197).<sup>187</sup> Insbesondere in Fällen, in denen die Anschuldigung nicht auf ein besonders schweres Delikt hinweist, wird die Durchführung einer Zwangsmaßnahme kaum begründbar sein und somit (auch) an der Verhältnismäßigkeitsprüfung scheitern. Im Beispielfall verbliebe einzig, beispielsweise die Arbeitskolleginnen und Arbeitskollegen von Herrn Mustermann oder ihn selbst «auf gut Glück» zur Sache zu befragen – mit bescheidenen Erfolgsaussichten.<sup>188</sup> Im Angesicht geringfügiger Anschuldigungen dürfte sich die Strafverfolgungsbehörde regelmäßig dafür entscheiden, der anonymen Anzeige keine weitere Folge zu geben oder das Verfahren nicht anhand zu nehmen.<sup>189</sup>
- 95 Ein zwingendes Argument gegen anonymes Whistleblowing lässt sich auch daraus nicht konstruieren. Wie obiges Beispiel zeigt, münden Hinweise, die sich nicht konkretisieren lassen, in aller Regel in einer Nichtanhandnahme (StPO 310) oder in einer Einstellung des Verfahrens (StPO 319 ff.) und werden so vom System aussortiert. Zugegebenermaßen ist diese Filterung mit gewissen systemischen Kosten verbunden – im Regelfall dürften diese jedoch marginal zu Buche schlagen, weil rasch klar werden sollte, ob sich weitere Ermittlungsansätze anbieten oder nicht. Das Beispiel zeigt allein auf, dass vertrauliche Meldungen anonymen vorzuziehen sind, da man so die Urheberin oder den Urheber kennt oder wenigstens mit diesen in Kontakt treten könnte, was deren Glaubhaftigkeit überprüfbar macht.
- 96 Es mag recht und billig sein, auf theoretischer Ebene zu monieren, dass anonyme Hinweise aus Sicht der Empfangsstellen nicht dieselbe Qualität

---

187 Dies erschließt sich den Sprachaffinen bereits aus der Bezeichnung *hinreichender Tatverdacht*. Der Verdacht gegen eine Person, eine gewisse Tat begangen zu haben, muss hinreichend (schwer) sein, um eine Zwangsmaßnahme anordnen zu können – oder besser: den Grundrechtseingriff, den eine Zwangsmaßnahme immer bedeutet, zu rechtfertigen. Die Frage, ob der bestehende Verdacht für die fragliche Zwangsmaßnahme «hinreichend» ist, lässt sich unmöglich beantworten, ohne die Schwere des Vorwurfs (und damit das öffentliche Interesse an der Aufklärung) den Grundrechtsinteressen des:der Beschuldigten gegenüberzustellen. Zum Grundrechtseingriff durch Zwangsmaßnahmen vgl. statt vieler EICKER/HUBER/BARIS, 140; zur Verhältnismäßigkeitsprüfung bei der Anordnung von Zwangsmaßnahmen vgl. statt vieler WEBER, BSK StPO 197 11 ff. m. w. H.

188 Schließlich hat man keine Hinweise, ob und, wenn ja, wer von der Sache weiß. Die Mitwisser:innen könnten Herrn Mustermann gegebenenfalls ebenfalls alarmieren. Eine Befragung des Beschuldigten – ohne weitere Belastungsbeweise – würde den gleichen Effekt zeitigen.

189 Gegebenenfalls unter Berufung auf das Opportunitätsprinzip in StPO 8.

haben. Nicht anonyme Meldungen werden aber (so bereits JOSITSCH<sup>190</sup>) oft ausbleiben, solange kein hinreichender Schutz für Whistleblower:innen besteht. Hinweise hierzu lassen sich auch den empirischen Daten des GBES<sup>191</sup> entnehmen. Fast jeder zweite Mitarbeiter der befragten Unternehmen hat ein Fehlverhalten beobachten können. Nur ein Drittel davon wurde gemeldet. Und dies wenigstens zum Teil in Ländern, die bereits die rechtlichen Voraussetzungen für einen effektiven Whistleblowing-Schutz geschaffen haben. Würde man anonyme Meldungen verunmöglichen, würde jener Quell an Hinweisen wahrscheinlich weitestgehend wieder versiegen. Denn wo gesetzliche Schutzmaßnahmen fehlen, ist die Anonymität einziges namhaftes Surrogat.<sup>192</sup> Im Lichte dieser Erkenntnis dürfte es ferner nicht mehr verwundern, dass den angesprochenen Whistleblower:innen aus der ersten Bündner Studie<sup>193</sup> nur selten an Anonymität gelegen war – setzten sich diese mehrheitlich aus Personengruppen zusammen, die nicht Teil der betroffenen Unternehmen waren und folglich kaum Repressalien zu befürchten hatten.<sup>194</sup>

Die Minimierung anonymer Hinweise zugunsten vertraulicher oder offener 97 ist ein «Luxusproblem», dem man sich widmen kann, wenn die nötigen Grundvoraussetzungen geschaffen und etabliert sind. Womöglich wird in Bezug auf diesen Fall ein regulatorisches Eingreifen aber nicht mehr nötig sein, weil sich diese Umlagerung automatisch vollziehen dürfte, wenn Whistleblower:innen erst einmal Vertrauen in bestehende (Schutz-) Mechanismen gefasst haben.

## 5. Zwischenfazit

Wie aus den obigen Ausführungen – insbesondere den persönlichen 98 Stellungnahmen – hervorgeht, handelt es sich bei Whistleblowing um ein praxisrelevantes Phänomen. Die vier *Contra*-Argumente (gegen Whistleblower:innen respektive Whistleblowing) konnten weitestgehend entkräftet oder wenigstens relativiert werden. Vor allem das *Moral*- und das *Miss*-

190 Vgl. 56.

191 Vgl. hierzu 88 f.

192 Ein weiteres Indiz hierfür ist, dass Schweizer Unternehmen im internationalen Vergleich am häufigsten die Möglichkeit bieten, anonym Meldung zu machen. Vgl. hierzu 86.

193 Vgl. hierzu 85.

194 Bis zu 82 Prozent. Vgl. hierzu 71.

*brauchsargument* – die sich jeweils tendenziell gegen Whistleblower:innen als Personen richten – haben sich als inhaltlich falsch herausgestellt. Tatsächlich handelt es sich beim *Gros* nicht um illoyale «Verräter:innen». Im Gegenteil suchen sie in beinahe allen Fällen den direkten Kontakt zu ihren Vorgesetzten und/oder anderen internen Stellen (soweit diese denn vorhanden sind). Kurzum verhalten sie sich loyal gegenüber ihren Arbeitgebern. Ihre Hinweise sind nahezu nie missbräuchlich. Dasselbe gilt unverändert, wo Meldungen anonym gemacht werden können.

- 99 Die verbleibenden beiden *Contra*-Argumente, die tendenziell eher auf den Vorgang des Whistleblowings als solchen zielen (das *Wirtschaftsargument* und der *Anonymitätsvorbehalt*), konnten ebenfalls weitgehend entkräftet und relativiert werden. Betreffend das *Wirtschaftsargument* ist lediglich einzugestehen, dass es in den seltenen Fällen externer Meldungen zu etwaigen Verletzungen des Arbeitsrechts kommen kann –<sup>195</sup> dies indes nur, solange keine (arbeits-) rechtlichen Whistleblowing-Bestimmungen geschaffen wurden. Wie gezeigt, geschieht dies bloß in Einzelfällen und meist nur da, wo aufseiten der Arbeitgeber:innen internen Hinweisen keine Beachtung geschenkt oder keine (taugliche) Möglichkeit zur internen Meldung geschaffen wurde. Ferner konnte in diesem Zusammenhang aufgezeigt werden, dass es nicht die Whistleblower:innen sind, die dem Ruf und (damit) der Wettbewerbsfähigkeit der betroffenen Unternehmen schaden, sondern die Angestellten, die mit ihrem (illegalen oder illegitimen) Verhalten zum Whistleblowing Anlass geben. Schließlich war der *Anonymitätsvorbehalt* in Anbetracht neuerlicher technischer Möglichkeiten stark zu relativieren, da anonyme Hinweise via moderner IT-Plattform-Lösungen heutzutage nicht mehr zwingend mit den Nachteilen einer anonymen Meldung «im klassischen Sinne»<sup>196</sup> einhergehen (müssen). Der Missbrauchsvorwurf konnte ausgeräumt werden – womit auch der Einwand (oft) falsch ist, das Aussortieren anonymen Meldungen würde höhere Kosten verursachen.
- 100 Zwingende Gründe gegen die Einrichtung eines wie auch immer gearteten Whistleblowing-Schutzes konnten in dieser Arbeit nicht gefunden werden. Im Gegenteil ergeben sich aus dem Schrifttum, wie gezeigt, Argumente für die Einführung eines solchen. So verdeutlichen die genannten Thesen von DEISEROTH, HEROLD und JOSITSCH, dass Whistleblower:innen ein Gewinn für die betroffenen Unternehmen im Besonderen sowie die Gesellschaft

---

195 Ob und inwiefern, wurde für das schweizerische Arbeitsrecht eingehend von IMBACH untersucht und dargelegt.

196 Wie der fehlenden Möglichkeit, Rückfragen zu stellen und dergleichen.

im Allgemeinen sein können – tragen sie doch mit ihren Meldungen zur Aufklärung von Wirtschaftskriminalität (besonders Korruptionsdelikten) und zur Schaffung und Erhaltung einer diskursiven Betriebs- und Unternehmensethik bei und leisten damit einen Beitrag zum öffentlich rationalen Diskurs.

Abschließend kann somit festgehalten werden, dass es sich bei Whistleblowing nach hier vertretener Ansicht um ein *schützenswertes* Verhalten handelt. 101

Nachfolgend ist daher, wie einleitend festgehalten, der Frage nachzugehen, ob Whistleblowing denn auch *schutzbedürftig* ist. Hierzu wird im Folgenden in der nötigen Kürze aufgezeigt, dass es sich – gestützt auf den WBR – bei Whistleblowing um ein Phänomen handelt, das in der Schweiz regelmäßig auftritt. Weiter werden die zivil- und strafrechtlichen Risiken, die damit in der Schweiz einhergehen können, umrissen. 102

## 6. Zur Bedeutung von Whistleblowing in der Schweiz

### a. Studienergebnisse

Mit Blick auf die Schweiz waren gemäß WBR 2019 rund 35 Prozent aller Unternehmen von Missständen betroffen<sup>197</sup>. Gemäß WBR 2021 waren es 32,5 Prozent.<sup>198</sup> Bei genauerer Betrachtung zeige sich, dass die Unternehmensgröße einen wichtigeren Einfluss auf die Fallanzahl hat als das Herkunftsland des Unternehmens. So seien in allen Ländern Großunternehmen stärker betroffen als die KMU. Für die Schweiz bedeutet dies konkret, dass in rund 40 Prozent der Großunternehmen (mindestens) ein Missstand aufgetreten ist, während Gleiches für ca. 25 Prozent der KMU galt.<sup>199</sup> Im Schnitt verfügen knapp zwei Drittel der befragten Unternehmen über eine Meldestelle, die es erlaubt, außerhalb des ordentlichen Dienstwegs Meldung zu machen. Konkret verfügt die Mehrzahl der Großunter-

---

197 Man müsste besser sagen: Es sind in 35 Prozent der Unternehmen Missstände (aufgrund von Meldungen) *entdeckt worden*. Denn es ist denkbar, dass andere Missstände vorherrschten, die (beispielsweise in Ermangelung einer Meldung) unentdeckt geblieben sind.

198 WBR 2021, 14.

199 Vgl. zum Ganzen WBR 2019, 11 ff. Aktuell waren es rund 43 respektive 17 Prozent. Vgl. hierzu WBR 2021, 17.

nehmen über eine Meldestelle (über 70 Prozent), während bloß rund die Hälfte aller KMU eine solche etabliert haben.<sup>200</sup>

- 104 Ob eine Korrelation zwischen der tieferen Zahl an Missständen und Meldestellen in KMU besteht, bleibt offen. An anderer Stelle beschreibt der Report aber, dass eine geringere Anzahl an Meldungen zwar indizieren könne, dass in einem Unternehmen wenige oder gar keine Missstände vorhanden seien. Andererseits könnten auch andere Faktoren – wie eine mangelnde Funktionsweise<sup>201</sup> der Meldestelle – dafür verantwortlich sein. Anhand der vorliegenden Daten könne dies nicht geklärt werden.<sup>202</sup>

#### b. Rechtliches

- 105 Die strafrechtlichen Implikationen von Whistleblowing sind im späteren Verlauf der Arbeit genauer zu untersuchen.<sup>203</sup> Dennoch scheint es an dieser Stelle nötig zu umreißen, wie sich die aktuelle rechtliche Situation für die Whistleblower:innen darstellt.
- 106 Zum einen enthält das *Schweizerische Strafgesetzbuch* (StGB) Straftatbestände, die den Geheimnisverrat unter Strafe stellen, beispielsweise in den Artikeln 162 (Verletzung des Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisses), 320 (Verletzung des Amtsgeheimnisses) und 321 (Verletzung des Berufsgeheimnisses) – um an dieser Stelle einmal die bekanntesten Normen aufzuzählen. Im Nebenstrafrecht lassen sich vergleichbare Tatbestände finden – beispielsweise im *Bankengesetz* (BankG), die Bankgeheimnisverletzung in Artikel 47.
- 107 Wie ebenfalls genauer zu untersuchen sein wird, sehen die genannten Normen keine Ausnahmen für Whistleblowing vor. Im Gegenteil haben sich Whistleblower:innen gemäß schweizerischem Recht für deren Verletzung bis heute verantworten müssen. Aus den ergangenen Gerichtsurteilen ergibt sich ferner, dass den Angeklagten regelmäßig keine Rechtfertigung gelingen konnte. Dies nicht zuletzt deshalb, weil es in der Schweiz bis heute

---

200 Vgl. zum Ganzen WBR 2019, 16 ff. sowie WBR 2021, 26.

201 Demnach wohl auch deren Inexistenz.

202 Vgl. zum Ganzen WBR 2019, 56 f.

203 Vgl. hierzu 305 ff.



– mit Ausnahme einzelner Schutznormen in Spezialgesetzen –<sup>204</sup> keine Rechtfertigungsnormen für Whistleblowing gibt.<sup>205</sup>

Wie IMBACH weiter aufgezeigt hat, geht Whistleblowing in der Schweiz 108 regelmäßig auch mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen einher. So sind Whistleblower:innen – egal, ob ihr Arbeitsverhältnis auf zivil- oder öffentlich-rechtlichen Regelungen beruht – mit dem Dilemma konfrontiert, dass sie aufgrund von OR 321a (Treue- und Geheimhaltungspflicht des Arbeitgebers)<sup>206</sup> grundsätzlich verpflichtet sind, Arbeitgeber:innen über bestehende Missverhältnisse am Arbeitsplatz zu informieren.<sup>207</sup> Sobald sie dieser vertraglichen Pflicht nachkommen, exponieren sie sich. Wenn das missbräuchliche Verhalten in der Folge nicht unterbleibt, beispielsweise weil es von Vorgesetzten oder vom Betrieb als solchem implizit gutgeheißen oder gar explizit gefordert wird, müssen sich die Whistleblower:innen entscheiden, ob sie an eine weitere interne oder externe Stelle gelangen wollen oder nicht. Dabei riskieren sie aber, oben genannte Treuepflichten zu verletzen, was den Arbeitgeber:innen einen legitimen Kündigungsgrund geben würde.<sup>208</sup> Dies dürfte wenigstens einige potenzielle Whistleblower:innen abschrecken, auf bestehende Missstände aufmerksam zu machen.

### c. Stellungnahme

Diese Studienresultate zeigen auf, dass es sich bei Whistleblowing um ein 109 Phänomen handelt, das in der Schweiz von Bedeutung und einer Untersuchung der aktuellen rechtlichen Situation würdig ist. Ferner ergibt sich aus jenen Betrachtungen, dass eine genauere Auseinandersetzung mit den rechtlichen Risiken von Whistleblowing *de lege lata* angezeigt ist. Bis hierher ist festzuhalten, dass Whistleblowing – zumindest *prima facie* – auch ein *schutzbedürftiges* Verhalten zu sein scheint.

204 Vgl. hierzu 428 ff.

205 Vgl. hierzu beispielsweise BGE 6B\_305/2011; 6B\_200 und 210/2018; HUG, 11 ff. – insbesondere 22 ff.; JOSITSCH/BRUNNER, 488 f.; jeweils m. w. H.

206 Vgl. hierzu auch 252 ff. m. w. H.

207 Vgl. auch VON KAENEL, der hieraus gar eine Berechtigung zur externen Meldung (etwa an Strafverfolgungsbehörden) ableitet, wo diese im Interesse des Arbeitgebers geboten sind. VON KAENEL, 316 m. w. H.

208 Vgl. zum Ganzen IMBACH, 124 ff. sowie 152 m. w. H. Ähnlich bereits PORTMANN/ WOHLMANN, 180 f.

D. Fazit

- 110 Für die vorliegende Arbeit ergibt sich aus den vorangegangenen Erkenntnissen, dass es sich bei Whistleblowing um ein *schutzwürdiges* und *schutzbedürftiges* Verhalten handelt. Bevor eine detaillierte Analyse der strafrechtlichen Situation vorgenommen werden kann, muss zuerst die vorrangigste Frage geklärt werden: *Was ist Whistleblowing?*
- 111 Es muss anlässlich der Klärung dieser Frage eine taugliche juristische Definition von Whistleblowing erarbeitet werden, die das schutzwürdige Verhalten ganzheitlich erfasst. Nachfolgend werden zu diesem Zweck bestehende Begriffsdefinitionen vorgestellt, verglichen und ihre Elemente auf deren Tauglichkeit für die hier zu erarbeitende juristische Definition geprüft. Ferner werden in diesem Zusammenhang weitere definitorische Abgrenzungen verschiedener Formen von Whistleblowing erörtert und es wird analysiert, ob eine Rezeption angezeigt ist.

## II. Was ist Whistleblowing?

### A. Etymologie des Begriffes

#### 1. Einleitung

Der Begriff «Whistleblowing» stammt aus dem Englischen und basiert 112 auf der Metapher «*to blow the whistle*» (dt.: «*[in] die Pfeife blasen*») als Beschreibung eines Verhaltens, das der Alarmierung dient. Man denke an die unterschiedlichen Verwendungsarten der Trillerpfeife (durch Schiedsrichter:innen im Sport, an Rettungswesten im Flugzeug oder auf Schiffen sowie an Rucksäcken berühmter Outdoor-Marken wie *North Face*). Ein äquivalent konzierer Begriff lasse sich in der deutschen Sprache nur schwer finden, behaupten Teile der Literatur im In- und Ausland mit der Begründung, es würden zuweilen zwar alternative *Termini* für Whistleblower:in und Whistleblowing, wie «Rauchmelder:in», «Denunziant:in» und «Verpfeifen», verwendet, diese würden das Phänomen jedoch nicht oder nicht korrekt erfassen.<sup>209</sup> HEROLD geht gar so weit, festzuhalten, sämtliche Versuche einen Alternativbegriff zu finden, müssten als «*gescheitert*» angesehen werden.<sup>210</sup>

Nach hier vertretener Ansicht *disqualifizieren* sich die oben genannten 113 Alternativen bereits infolge ihrer negativen Konnotationen allesamt für eine wissenschaftlich wertneutrale Betrachtung.<sup>211</sup>

#### 2. Deutschsprachige Alternativen?

*In puncto* deutschsprachiger Alternativen zum englischen *Terminus* des 114 Whistleblowings kann festgehalten werden, dass – aufgrund der im deutschen Sprachraum zunehmenden Signifikanz der Wendungen – so-

---

209 Vgl. hierzu beispielsweise IMBACH, 21; LEDERGERBER, 8; LEISINGER, 20; LUTTERBACH, 3 f. m. w. H.; WYLER, 18. Zu den einzelnen Alternativen auch mit detaillierten Hinweisen HEROLD, Diss., 29 f. Ähnlich bereits VON KAENEL, 309.

210 HEROLD, Diss., 29.

211 Ähnlich auch HEROLD, Diss., 29 m. w. H.

wohl «Whistleblowing» als auch «Whistleblower:in» zwischenzeitlich Eingang in den DUDEN gefunden haben.<sup>212</sup> Dieser definiert Ersteres als «*Aufdeckung von Missständen [in Unternehmen, Behörden o. Ä.]*» und Letzteres als «*Person, die Missstände [an seinem:ihrem Arbeitsplatz] öffentlich macht*».<sup>213</sup> Als einziges Synonym für Letzteres wird der Begriff «Zuträger:in» vorgeschlagen, der wiederum als «*Person, der jemandem [in dessen Auftrag] heimlich Nachrichten zuträgt*», definiert wird. Zudem ist dieser Begriff mit dem Gebrauchshinweis «abwertend» versehen. Erst die zum:zur «Zuträger:in» dargebotenen Synonyme beinhalten neutrale, deutsche Alternativen, wie «Hinweisgeber:in» oder «Informant:in», die nicht *per se* ungeeignet sind, den Begriff «Whistleblower:in» zu erfassen.<sup>214</sup> Die Defizite dieser neutralen Begriffe wären daran zu erkennen, dass das «Hinweisgeben» als Substantivierung der Tätigkeit des «Hinweisgebers» respektive der «Hinweisgeberin» (gemäß DUDEN) zum einen nicht existiert und das «Informieren» sich nicht gleich eindeutig dem konkreten Verhalten des Whistleblowings zuordnen lässt. Zum anderen löst der englische Begriff die Assoziation einer gewissen Dringlichkeit der Meldung und/oder Verzweiflung des Hinweisgebers aus, während eine solche den genannten deutschsprachigen Alternativen so nicht innewohnt.

- 115 Auch HEROLD hält die genannten Alternativen grundsätzlich für am tragfähigsten, verwirft diese seinerseits jedoch mit der Begründung, dass den Begriffen eine «*sprachliche Gewichtung der Benachrichtigungsqualität*» derart immanent sei, dass nach allgemeinem Sprachverständnis ein Hinweis weniger Substanz enthalte als eine Information. Ferner sei der kriminalistische Fachterminus des «Informanten» (beziehungsweise der Informantin) besetzt; es handle sich dabei um eine Person, die der Strafverfolgungsbehörde im Einzelfall vertrauliche Informationen zukommen lasse. In diesem Sinne gäbe es zwar Überschneidungen mit dem:der Whistleblower:in, eine Kongruenz sei dagegen nicht anzunehmen, da Letzterem eine Insiderstel-

---

212 Dies scheint vor wenigen Jahren nicht der Fall gewesen zu sein, da sonst IMBACH, LEDERGERBER oder LUTTERBACH wohl hierauf aufmerksam gemacht hätten.

213 Vgl. zum Ganzen DUDEN online, «Whistleblowing», <<https://www.duden.de/rechtschreibung/Whistleblowing>> (18. April 2019) sowie DUDEN online, «Whistleblower», <<https://www.duden.de/rechtschreibung/Whistleblower>> (18. April 2019) und «Whistleblowerin», <<https://www.duden.de/rechtschreibung/Whistleblowerin>> (14. März 2021).

214 Vgl. zum Ganzen DUDEN online, «Zuträger», <<https://www.duden.de/rechtschreibung/Zutraeger>> (18. April 2019) und DUDEN online, «Zuträgerin», <<https://www.duden.de/rechtschreibung/Zutraegerin>> (14. März 2021).

lung zukomme,<sup>215</sup> die der:die Informant:in nicht zwingend innehaben müsse.<sup>216</sup>

Daraus ergibt sich nicht zwingend, dass «Informant:in» nicht als Synonym für «Whistleblower:in» einsetzbar wäre. In Hinsicht auf die Wortbedeutung gemäß DUDEN ist vorab festzuhalten, dass «Informant:in» als «Person, die [geheime] Informationen liefert», definiert wird.<sup>217</sup> Im kriminalistischen Sinne ist ein:e *Informant:in* klassisch zwar mit einem sogenannten *Verbindungsmann* – im Jargon kurz: «V-Mann» – gleichzusetzen. Dieser wird als «geheimer Informant; jemand, der der Polizei o. Ä. Hinweise zur Verhinderung oder Aufklärung von Straftaten gibt», definiert.<sup>218</sup> Es handelt sich hierbei also sozusagen um eine:n *qualifizierte:n Informant:in*. Auch aus dieser Definition ergibt sich aber nicht zwingend eine (direkte) Zusammenarbeit mit den Strafverfolgungsbehörden, sieht die Definition eine solche doch mit der Polizei «o. Ä.» vor, was eine interne Compliance- oder externe Whistleblower:innen-Stelle nicht zwingend ausschließt.<sup>219</sup> Was das Argument der Insiderstellung des:der Whistleblower:in anbelangt, ist festzuhalten, dass HEROLD eine solche – wenigstens im engeren Sinne – mit guter Begründung ablehnt.<sup>220</sup> Weiter liefert auch ein:e Informant:in *per definitionem* «geheime» Informationen, was gerade bei Korruption und korruptionsähnlichen Delikten, in denen Whistleblowing zumindest großmehrheitlich relevant zu sein scheint, ebenfalls ein gewisses Insiderwissen voraussetzt. In Hinsicht auf die von HEROLD gelieferte Begründung kann somit festgehalten werden, dass die Aussage, es herrsche keine Kongruenz zwischen den Begriffen «Whistleblower:in» und «Informant:in»<sup>221</sup> zwar insofern stimmen mag, als dass nicht zwingend jeder V-Mann als Whistleblower:in qualifiziert werden kann. Umgekehrtes scheint – wenigstens mit Blick auf den *Terminus* «Informant:in» – jedoch der Fall zu sein. Von der oben genannten, fehlenden Assoziation der Dringlichkeit oder der

215 Vgl. hierzu 182 ff.

216 Vgl. zum Ganzen HEROLD, Diss., 29 ff. m. w. H., insbesondere Fn. 50.

217 Vgl. DUDEN online, «Informant», <<https://www.duden.de/rechtschreibung/Informant>> (20. April 2019) und DUDEN online, «Informantin», <<https://www.duden.de/rechtschreibung/Informantin>> (14. März 2021).

218 Vgl. DUDEN online, «V-Mann», <[https://www.duden.de/rechtschreibung/V\\_Mann](https://www.duden.de/rechtschreibung/V_Mann)> (20. April 2019).

219 Zu den einzelnen Anlaufstellen für Whistleblower:innen vergleiche unten, 242 ff.

220 Hierauf wird weiter unten noch eingegangen; vgl. 149.

221 Gemeint ist wohl Informant:in im qualifizierten Sinne eines V-Manns.

## II. Was ist Whistleblowing?

etwaigen Verzweiflung einmal abgesehen, eignet sich «Informant:in» als deutschsprachige Alternative.

### 3. Fazit

- 117 Aufgrund des heutzutage weitverbreiteten Verständnisses der englischsprachigen Begriffe und vor dem Hintergrund, dass die Anglizismen mittlerweile Eingang in den deutschen Sprachgebrauch gefunden haben,<sup>222</sup> scheinen derer Verwendung in der vorliegenden Arbeit keine sprachlichen Gründe entgegenzustehen. Auf die Benutzung einer deutschsprachigen Alternative wird daher bewusst verzichtet.

## B. Begriffsdefinition

### 1. Einleitung

- 118 Wie im Schrifttum verschiedentlich aufgezeigt wurde, gibt es zum jetzigen Zeitpunkt *keine einheitliche Definition* von Whistleblowing.<sup>223</sup> Dies liegt nicht zuletzt daran, dass sich das Phänomen aus Sicht unterschiedlicher wissenschaftlicher Disziplinen und aus mannigfachen Perspektiven betrachten lässt.<sup>224</sup>
- 119 Nachfolgend werden exemplarisch Definitionsversuche und die damit einhergehenden Gedankengänge aus dem In- und Ausland in jeweils chronologischer<sup>225</sup> Reihenfolge aufgezeigt – mit dem Ziel und in der Absicht, es möge durch Analyse jener Quellen gelingen, eine ausführliche Übersicht der erdachten Elemente von Whistleblowing zu erhalten, um diese im Anschluss einer kritischen Würdigung auf ihre Tauglichkeit für die weitere Untersuchung in dieser Arbeit zu unterziehen.<sup>226</sup> Eine solch

---

222 Dies zeigt sich nicht nur in der Aufnahme der Begriffe in den DUDEN, sondern auch in deren Verwendung in den jeweiligen medialen Berichterstattungen, wobei die Vermutung naheliegt, dass Letztere für Ersteres ursächlich war (vgl. hierzu exemplarisch die Quellen aus der Einleitung der vorliegenden Arbeit).

223 Vgl. statt vieler HEROLD, Diss., 34; IMBACH, 24; LUTTERBACH, 6.

224 HEROLD, Diss., 34 m. w. H.

225 Nach Erscheinen.

226 Bei der Auswahl der Beispiele wurde darauf Wert gelegt, überwiegend die vorhandenen rechtswissenschaftlichen Dissertationen aus Deutschland und der Schweiz zum

ausführliche Betrachtung ist – soweit ersichtlich – bisher nicht erfolgt. Um im späteren Verlauf der Arbeit erfolgreich etwaige Strafbarkeiten analysieren und alsdann einen tragfähigen Rechtfertigungsgrund extrapolieren zu können, scheint es unabdingbar, eine klare und vor allem klar durchdachte Definition von Whistleblowing als Phänomen herzuleiten.<sup>227</sup>

## 2. Außerhalb der Schweiz entwickelte Ansätze

### a. Whistleblowing nach MICELI<sup>228</sup>/NEAR<sup>229</sup> (USA) (1985/1992)

Eine der ursprünglichsten und die bis heute wohl meistzitierte Definition von Whistleblowing stammt aus der Feder der amerikanischen Professorinnen MARCIA P. MICELI und JANET P. NEAR.<sup>230</sup> Diese definierten 1985 Whistleblowing in einem gemeinsamen Aufsatz im *Journal of Business Ethics* wie folgt: 120

«[...] the disclosure by organization members (former or current) of illegal, immoral or illegitimate practices under the control of their employer, to persons or organizations that may be able to effect action».<sup>231</sup> 121

Zu dieser Definition gelangen die beiden infolge einer Analyse von vier Faktoren: dem:der *Whistleblower:in*, dem *Akt des Whistleblowings*<sup>232</sup>, den *Adressatinnen* und *Adressaten*<sup>233</sup> der Meldung sowie der *angezeigten Organisation*<sup>234</sup>, wobei diese Faktoren aus vorangegangenen Definitionsversuchen weiterer Autorinnen und Autoren abgeleitet wurden.<sup>235</sup> 122

---

Thema zu betrachten, wobei zwangsläufig auch fachfremde Literatur herangezogen werden musste.

227 Ähnlich auch SCHENKEL, 11.

228 MARCIA P. MICELI ist promovierte Ökonomin und Professorin an der McDonough School of Business der Georgetown University in Washington D. C.

229 JANET P. NEAR ist promovierte Soziologin und emeritierte Professorin für «*Management and Entrepreneurship*» an der Indiana University.

230 So zumindest BROWN/LEWIS/MOBERLY/VANDEKERCKHOVE, XX des Vorworts. Vgl. beispielsweise auch HUNZIKER, 164; IMBACH, 24 ff.; HEROLD, Diss., 35 m. w. H.

231 MICELI/NEAR, *Journal*, 4.

232 Im Original: «*the whistle-blowing act or complaint*».

233 Im Original: «*the party to whom the complaint is made*». In Anlehnung an die Terminologie von HEROLD, vgl. 151.

234 Im Original: «*[...] and the organization against which the complaint is lodged*».

235 MICELI/NEAR, *Journal*, 2 m. w. H.

- 123 Whistleblower:innen werden *vier Charakteristika* attestiert: Zum Ersten müssten sie *zu irgendeinem Zeitpunkt Mitglied der fehlbaren Organisation gewesen sein*<sup>236</sup> – was *ehemalige* Mitarbeiter:innen miteinschließt. Zweitens müsse es eine Person sein, der es an der nötigen Autorität mangle, selbst korrigierend auf die Vorkommnisse zu wirken und die auf *«other informal bases of power»* zurückgreifen müsse. Drittens *könne Whistleblowing anonym* erfolgen – wie dies beispielsweise im Falle der *Watergate-Affäre* der Fall gewesen sei –, wobei diese Form des Whistleblowings einen Einfluss auf den zweiten Faktor, den Whistleblowing-Akt, sowie auf die Glaubhaftigkeit der Meldung haben könne. Viertens könnten Whistleblower:innen eine überwachende Stellung im Unternehmen innehaben, wie Ombudspersonen oder Mitarbeitende der internen Revision. Dies führe zwar eine (beispielsweise vertragliche) *Meldepflicht* mit sich, es seien jedoch Fälle denkbar, in denen vonseiten des Betriebs Druck ausgeübt werde, dieser Pflicht (wider besseres Wissen) *nicht* nachzukommen. Als Beispiel hierfür verweisen die Autorinnen auf einen Fall, in dem ein Revisor infolge seiner Meldung organisationsintern sozusagen *strafversetzt* worden sei. So gelangen sie zu folgender (Unter-) Definition für Whistleblower:innen:
- 124 *«[...] whistle-blowers are current or former organization members of persons whose actions are under the control of the organization, who lack authority to prevent or stop the organization's wrongdoing, whether or not they choose to remain anonymous in blowing the whistle and whether or not they occupy organizational roles which officially prescribed whistleblowing activity when wrongdoing is observed».*<sup>237</sup>
- 125 In einer ersten Verortung beschränken sich MICELI/NEAR alsdann darauf, anzumerken, dass der Akt des Whistleblowings weder als *abweichendes oder abnormales Verhalten* noch als *«unauthorized acts by employees which are intended to be detrimental to the formal organization»* zu sehen sei, mit der Begründung, Ersteres wäre nicht generalisierbar und Letzteres würde Whistleblowing fälschlicherweise mit Mitarbeiter:innenverhalten wie Diebstahl, Veruntreuung etc. gleichsetzen. Darüber hinaus weisen sie darauf hin, dass es bei der Bewertung des Verhaltens der Organisation primär auf das Auge der Betrachtenden ankomme und dass dies, gerade bei

---

236 Gewisse Autor:innen sprechen von *«Insider:innen»*, einer *«Insider:innenstellung»* oder von *«Insider:innenwissen»*, so beispielsweise HEROLD oder SCHENKEL, vgl. 149 und 155.

237 Vgl. zum Ganzen MICELI/NEAR, *Journal*, 2 ff. m. w. H.



*illegitimen* (nicht *illegalen*) Praktiken der Organisation, problematisch sein könne, da keine zwingenden, objektiven Kriterien für die Abgrenzung von legitimem von illegitimem Verhalten herangezogen werden könnten. Die Legitimität von Geschäftspraktiken hänge viel mehr direkt davon ab, ob die Mitglieder einer Organisation und die *Gesellschaft*<sup>238</sup> im Allgemeinen diese gutheißen würden oder nicht. In letzterem Fall könne es zu Whistleblowing kommen. Schließlich sei aber nicht jede Meldung betreffend ein als *illegitim* angesehenes Verhalten mit Whistleblowing gleichzusetzen. Es könne z. B. vorkommen, dass eine Firma von ihren Angestellten verlange, die eigenen Produkte, wie alle anderen Kund:innen, zu kaufen und dass diese Praxis von den Angestellten als illegitim angesehen würde. Wenn sich diese exponieren und beispielsweise der Geschäftsleitung anzeigen würden, dass sie dies nicht länger hinnehmen wollten, dann würde diese Meldung kein Whistleblowing darstellen. Das bloße Verlangen, die Verhaltensweise des Unternehmens (positiv) zu beeinflussen oder zu ändern, reiche nicht aus. Whistleblowing liege erst dann vor, wenn ein illegitimes Verhalten, das *glaubhaft außerhalb des Kompetenzbereichs der Organisation liege*,<sup>239</sup> beobachtet und gemeldet würde.<sup>240</sup>

Hinsichtlich des Kriteriums der Adressatin beziehungsweise des Adressaten führen MICELI/NEAR aus, dass höchst umstritten sei, welche Position diese:r innehaben müsse, um die an ihn:sie gerichtete Meldung als Whistleblowing zu konstituieren. Während ein Teil der Lehre einzig *öffentliche Meldungen*<sup>241</sup> als Whistleblowing klassifiziere, da interne Meldungen nicht den gleichen Prozess beschreiben würden, schlage ein anderer Teil vor, die Meldung könne intern, extern oder sowohl als auch erfolgen. Der Prozess sei weitestgehend derselbe, solange die Meldung *nicht oder wenigstens nicht ausschließlich auf dem Dienstweg erfolge*. Im Prinzip würde nach dieser Ansicht jeder Hinweis, der nicht auf dem vorgesehenen Weg erfolge, als «Veröffentlichung» klassifiziert. Dies in dem Sinne, dass alle Gruppen außerhalb des unmittelbaren Teams als «Öffentlichkeit» verstanden würden, so MICELI/NEAR. Die Autorinnen gehen schließlich so weit, auch Meldungen auf dem Dienstweg potenziell als Whistleblowing anzuse-

238 Gesellschaft im soziologischen, nicht im juristischen Sinne.

239 Im Original: «*wrongdoing which [the employees] believe to be illegitimate acts outside the organization's purview to authority [...]*» (Hervorhebung durch den Autor).

240 Vgl. zum Ganzen MICELI/NEAR, *Journal*, 3 m. w. H.

241 Heute unterscheidet man *externes* und *internes* Whistleblowing; vgl. 242 ff.

## II. Was ist Whistleblowing?

hen. Sie begründen dies damit, dass es keine empirischen Daten gebe, die belegen würden, dass eine Meldung an direkte Vorgesetzte – sprich auf dem Dienstweg – komplett anders geartet sei als andere Hinweise. Ihrer Ansicht nach sei es vielmehr so, dass *jede* Meldung ausreichend bedrohlich sein könne, signalisiere sie doch Kenntnis von zweifelhaftem Verhalten und die Absicht, darauf Einfluss zu nehmen.<sup>242</sup>

- 127 In Bezug auf die angezeigte Organisation halten MICELI/NEAR in aller Kürze fest, dass Whistleblowing in allen möglichen Organisationen vorkommen könne, wobei deren Art gemäß ersten Tendenzen einen Einfluss darauf haben könnte, wie auf das Whistleblowing reagiert würde. Möglicherweise könne die Art der Reaktion einen Einfluss auf die Effektivität der Organisation haben.<sup>243</sup>
- 128 Den Akt des Whistleblowings haben MICELI/NEAR in einem späteren, gemeinsamen Buch genauer aufgeschlüsselt. Darin halten sie fest, dass es sich beim Whistleblowing nicht bloß um eine isolierte Handlung, sondern viel eher um einen *Prozess* handle, und beschreiben diesen in *fünf Phasen*:
- 129 Während der *Phase eins* nehme die Organisation eine illegale oder illegitime Handlung vor, die potenzielle Whistleblower:innen bemerkten. In *Phase zwei* gingen potenzielle Whistleblower:innen gegebenenfalls den Vorkommnissen weiter nach und wögen ihre Optionen ab.<sup>244</sup> In *Phase drei* entschließen sich Whistleblower:innen zu handeln. Sie erstatten intern Meldung – beispielsweise direkt an den ihrer Ansicht nach Verantwortlichen. In der Folge überprüfen sie, ob ihr Vorgehen Früchte trage oder nicht. Im letzteren Fall wiederhole sich der Prozess ab *Phase zwei* und weitere interne Stellen (z. B. Compliance, Revisionsstelle oder höhere Führungsebenen) würden angelaufen. *Phase vier* beginne dann, wenn das Problem intern trotz mehrfacher Bemühungen nicht behoben werde und sich die Whistleblower:innen sodann an Externe (beispielsweise Behörden oder externe Revisor:innen) wenden würden. Daraufhin würden deren Reaktionen vonseiten der Whistleblower:innen beobachtet und bewertet. Bleibe die erwartete Reaktion aus, könnten Whistleblower:innen «lauter» werden,

---

242 Vgl. zum Ganzen MICELI/NEAR, *Journal*, 3 f. m. w. H.

243 Vgl. zum Ganzen MICELI/NEAR, *Journal*, 4 m. w. H.

244 Letzteres umfasse beispielsweise Entscheidungen auf Fragen wie: «Soll ich etwas sagen?», «Habe ich eine Meldepflicht?», «An wen kann ich mich (noch) wenden?», «Was sind die Folgen einer solchen Meldung?», «Soll/Muss ich loyal zu meinem Arbeitgeber sein und nichts sagen?», «Soll ich kündigen?», vgl. LEISINGER, 32.

indem sie sich beispielsweise an die Medien wenden. *Phase fünf* beginne mit einer Reaktion auf das Whistleblowing. Wobei diese etwa entweder in der Veränderung des Verhaltens des Betriebs oder in der Verfolgung der Whistleblower:innen bestehen könne. Ferner kann es während der Phasen zwei bis vier jederzeit auch zur Resignation der (potenziellen) Whistleblower:innen kommen, was sich z. B. als Stillschweigen oder in einer Kündigung manifestieren könne.<sup>245</sup>

#### b. Whistleblowing nach MODESITT<sup>246</sup>/SCHULMAN<sup>247</sup>/WESTMAN<sup>248</sup> (USA) (1991/2006/2015)

Eines der ausführlichsten und aktualisierten juristischen Werke zu Whistleblowing im amerikanischen Recht stammt von WESTMAN – in der neuerlichen dritten Auflage von MODESITT/SCHULMAN/WESTMAN<sup>249</sup>. Diese führt aus, dass sich die Terminologie über die Jahre informell aus der Judikative und verschiedenen wissenschaftlichen Beiträgen heraus entwickelt habe. Die, gemäß ihrer Ansicht, meistverbreitete Vorstellung von Whistleblower:innen sei diejenige von Angestellten, die die Rechtsverletzung ihrer Arbeitgeber:innen bei der zuständigen Strafverfolgungsbehörde zur Anzeige brächten. Im strafrechtlichen Kontext könnten sich Angestellte beispielsweise an die Staats- oder Bundesanwaltschaft, im umweltpolitischen Kontext beispielsweise an die staatliche Umweltschutzbehörde wenden. Wenngleich es sich bei Whistleblowing gemäß dieser Konzeption um eine Meldung außerhalb des fehlbaren Unternehmens handle, könnten auch interne Meldungen rechtlich geschützt sein. Die Opposition der Arbeitnehmer:innen könne dabei auf der Einschätzung beruhen, die Praktiken der Arbeitgeber:innen seien illegal, unethisch oder gefährlich.<sup>250</sup>

245 Vgl. zum Ganzen MICELI/NEAR, *Implications*, 58 ff. m. w. H (vgl. auch Abb. auf 54 f. a. a. O.).

246 NANCY M. MODESITT ist Professorin für Rechtswissenschaften an der University of Baltimore. Sie studierte Recht an der University of Virginia.

247 JANIE F. SCHULMAN ist Partnerin von Morrison & Foerster in Los Angeles. Sie studierte Recht an der University of California, Berkeley, School of Law.

248 DANIEL P. WESTMAN war zuletzt Managing Partner von Morrison & Foerster in Northern Virginia. Er studierte Recht an der University of Chicago Law School.

249 Nachfolgend im Fließtext: WESTMAN *et al.*

250 Vgl. zum Ganzen und m. w. H. MODESITT/SCHULMAN/WESTMAN, 1-33.

- 131 Whistleblower:innen (respektive Whistleblowing) könnten weiter in vier Kategorien untergliedert werden: Erstens die sogenannten *passiven*<sup>251</sup> Whistleblower:innen: Hierzu gehörten Angestellte, die *entweder* nichts mehr täten, außer den *berechtigten Anfragen von Behörden*<sup>252</sup> Folge zu leisten, oder Angestellte, die sich weigern würden, *illegale Instruktionen* (vonseiten des Arbeitgebers) zu befolgen, jene aber nicht öffentlich machten. Zweitens die sogenannten *aktiven*<sup>253</sup> Whistleblower:innen: Dabei handle es sich um Angestellte, die ihre Bedenken (intern oder extern) kundtäten und so den zweifelhaften Praktiken des Unternehmens Einhalt gebieten würden. Als Beispiel für einen aktiven Whistleblower wird auf Edward Snowden verwiesen. Drittens könnten aktive Whistleblower:innen (im Sinne der zweiten Kategorie) ferner in *interne* und *externe*<sup>254</sup> Whistleblower:innen eingeteilt werden – gemessen daran, ob sie ihre Bedenken *innerhalb* oder *außerhalb* des Unternehmens ansprechen würden. Die vierte Kategorie umfasse die sogenannten *embryonischen*<sup>255</sup> Whistleblower:innen. Dieser *Terminus* beschreibe Angestellte, denen gekündigt werde, bevor es zu Whistleblowing käme, weil der:die Arbeitgeber:in vermute, dass der:die Angestellte gewillt ist, sich gegen die illegalen Praktiken des Arbeitgebers zu wehren.<sup>256</sup>
- 132 Weiter beschreiben WESTMAN *et al.*, gemessen an den nationalen Gesetzgebungen und den relevanten Entscheidungen, *was* Whistleblower:innen *wann, an wen, wie* und *warum* melden (können). In Bezug auf die Meldeinhalte (*was*) unterscheiden sie Inhalte mit privatwirtschaftlichem oder behördlichem Bezug, die im *öffentlichen Interesse* liegen, sowie *Fehlverhalten* von Organisationen oder Individuen.<sup>257</sup> Was den Zeitpunkt der Meldung (*wann*) betrifft, thematisieren sie sowohl *erhärtete* als auch *vermutete* Missstände.<sup>258</sup> Unter den Adressatinnen und Adressaten der Meldung (*an wen*) unterscheiden sie zwischen *nicht behördlichen Stellen* (wie Medien, Berufsverbände), *Beamtinnen und Beamtenen* (wie Staatsanwältinnen und Staatsanwälte, Polizeikräfte), *Angestellten* (wie Rechtsanwältinnen und -anwälte,

---

251 Vgl. hierzu detailliert und m. w. H. MODESITT/SCHULMAN/WESTMAN, 7-12 ff.

252 Im Original: «[...] respond to lawful requests for information from governmental authorities», MODESITT/SCHULMAN/WESTMAN, 1-33.

253 Vgl. hierzu detailliert und m. w. H. MODESITT/SCHULMAN/WESTMAN, 7-24 ff.

254 MODESITT/SCHULMAN/WESTMAN, 2-22 f. m. w. H.; siehe zur Thematik nachfolgend 242 ff.

255 Vgl. hierzu m. w. H. MODESITT/SCHULMAN/WESTMAN, 7-42.

256 Vgl. zum Ganzen und m. w. H. MODESITT/SCHULMAN/WESTMAN, 1-33 f.

257 Vgl. zum Ganzen und m. w. H. MODESITT/SCHULMAN/WESTMAN, 2-17 ff.

258 Vgl. zum Ganzen und m. w. H. MODESITT/SCHULMAN/WESTMAN, 2-21 f.

Compliance-Angestellten, Revisoren) sowie *Direktbetroffenen in Notfällen* (wie den Astronautinnen und Astronauten beim Unfall des *Challenger Spaceshuttles*<sup>259</sup>).<sup>260</sup> Unter dem Aspekt des *wie* behandeln sie (extrem) *störende Meldungen* sowie *Geheimnisverletzungen* und deren Konsequenzen.<sup>261</sup> Schließlich befassen sie sich mit den Intentionen (*warum*) der Whistleblower:innen und unterscheiden zwischen Anzeigen, die *objektiv angemessen und/oder subjektiv in gutem Glauben*, und Anzeigen, die (*objektiv*) *falsch und/oder in bösem Glauben* erfolgt sind.<sup>262</sup>

### c. Whistleblowing nach LEISINGER<sup>263</sup> (D) (2003)

Ein Kompendium des Schrifttums aus der USA und Deutschland, zu 133 den Ansätzen von MICELI/NEAR, DE GEORGE oder DEISEROTH, findet sich bei LEISINGER.<sup>264</sup> In seiner Annäherung an eine Definition beginnt er seinerseits bei MICELI/NEAR, um als erste Voraussetzung abzuleiten, dass Whistleblower:innen Kenntnis von einem Problem haben, das sie *nicht* zu lösen imstande seien.<sup>265</sup> Über DE GEORGE<sup>266</sup>, der zwischen den Termini *internes* und *externes Whistleblowing*<sup>267</sup> unterschieden hatte und in diesem Zusammenhang festhielt, dass allein eine Meldung *außerhalb des Dienstwegs* als (internes) Whistleblowing gelten könne, gelangt LEISINGER anscheinend zur übereinstimmenden Ansicht.<sup>268</sup> Mit Verweis auf DEISEROTH<sup>269</sup>, der in seiner Definition aus dem Jahre 2000 *gemeinnützige Motive* bei Whistleblower:innen gefordert hatte, übernimmt LEISINGER auch diese Voraussetzung und stellt darüber hinaus fest, dass Whistleblower:innen nach herrschender Lehre Teil des fehlbaren Unternehmens sein müssten, wobei gegebenenfalls ehemalige Angestellte ebenfalls als Whistleblower:in-

259 Vgl. 266 ff.

260 Vgl. zum Ganzen und m. w. H. MODESITT/SCHULMAN/WESTMAN, 2-23 ff.

261 Vgl. zum Ganzen und m. w. H. MODESITT/SCHULMAN/WESTMAN, 2-26 f.

262 Vgl. zum Ganzen und m. w. H. MODESITT/SCHULMAN/WESTMAN, 2-27 ff.

263 KLAUS M. LEISINGER ist promovierter Soziologe und Ökonom und erhielt den Ehrendokortitel für Theologie der Universität Fribourg. Er ist emeritierter Professor für Soziologie an der Universität Basel.

264 LEISINGER, 26 ff.

265 LEISINGER, 27 m. w. H.; zur Definition von MICELI/NEAR siehe 121 (Fn. 231).

266 DE GEORGE, 1276.

267 Zur Unterscheidung vgl. 242 f.

268 LEISINGER, 27 f. m. w. H.

269 DIETER DEISEROTH war ein deutscher Jurist und zuletzt Richter am deutschen Bundesverwaltungsgericht. DEISEROTH, 124.

nen eingestuft werden könnten.<sup>270</sup> Das Vorhandensein eines «*professional dissent*» stuft er – in Anlehnung an ELLISTON – als wichtige weitere Voraussetzung ein.<sup>271</sup> Es müsse es sich also um ein wesentliches, «nicht triviales» Fehlverhalten vonseiten des Unternehmens handeln. Es reiche nicht aus, dass die Organisation nicht den persönlichen, moralischen Standards der Whistleblower:innen entspreche. Es bedürfe vielmehr der Verstöße gegen die Rechtsordnung («*Illegalität*») oder gegen die (allgemeine) Sittlichkeit («*Illegitimität*»), wobei LEISINGER feststellt, dass die Grenzen Letzterer nicht immer trennscharf verliefen und sich – gerade in Fällen von *religiösem* oder anders geartetem *ideologischem* Whistleblowing – eine Grenzziehung regelmäßig schwierig gestalten könne.<sup>272</sup>

- 134 Danach versucht LEISINGER, das Phänomen Whistleblowing weiter abzugrenzen. Zum einen gegen Klatsch, Mobbing, Rufmord und dergleichen. Dabei hält er fest, dass viele Whistleblower:innen zwar als «moralische Helden» angesehen würden, warnt aber zugleich davor, dass «*Whistleblowing als solches nicht generell moralisch überhöht werden*» solle. Er merkt an, es gäbe auch «*Quasi-Whistleblowing aus höchst illegitimen Motiven z. B. einem gerüttelt Maß an persönlicher Wichtigtuerei, machtheisendem Einmischen in anderer Leute Angelegenheiten – ja, plumpe und unappetitliche Denunziantentum und das oft noch mit einer opportunistischen Auswahl der zur Sprache gebrachten Dinge*».<sup>273</sup> Zum anderen sei Whistleblowing von *investigativem Journalismus* oder *wissenschaftlichem Dissens* abzugrenzen – wenngleich diese ähnliche Formen annehmen könnten.<sup>274</sup>
- 135 Mit Verweis auf Phänomene wie *Wertpluralismus*<sup>275</sup>, *Konstruktivismus*<sup>276</sup>, *kognitive Kon- und Dissonanz*<sup>277</sup> sowie *selektive Risikoanalyse*<sup>278</sup> sensibilisiert er die Leser:innen weiter im Hinblick auf die Schwierigkeit in der Bewertung beobachteter Vorgänge. Dies steht möglicherweise im Konnex

---

270 LEISINGER, 29 f. m. w. H.

271 LEISINGER, 30.

272 Vgl. zum Ganzen LEISINGER, 30 f. Zur Schwierigkeit der Abgrenzung von *Illegitimität* und *Legitimität* und den unterschiedlichen, menschlichen Wahrnehmungen vgl. 230 ff. m. w. H.

273 Vgl. zum Ganzen LEISINGER, 36. Einen Nachweis für diese expressive These bleibt LEISINGER (zumindest an der Stelle) schuldig.

274 LEISINGER, 37 ff.

275 LEISINGER, 47 f.

276 LEISINGER, 48 ff.

277 LEISINGER, 51 ff.

278 LEISINGER, 53 ff.

mit den Bemerkungen zur Grenzziehung zwischen *Illegitimität* und *Legitimität*.

LEISINGER definiert Whistleblowing wie folgt: 136

«Unter Whistleblowing verstehen wir [...] also einen Informationsprozess, 137  
 durch den Menschen in Unternehmen, die selbst nicht die Macht haben,  
 direkt korrigierend einzugreifen, sich gegen illegale oder als illegitim  
 empfundene Praktiken nicht-trivialer Art wenden. Die Berichterstattung  
 erfolgt in der Regel dann außerhalb des Dienstweges, wenn alle anderen  
 Bemühungen erfolglos blieben und der Missstand fortbesteht. Das Motiv  
 zum Handeln ist gemeinwohlorientiert und dient nicht primär eigenen  
 materiellen Vorteilen».279

#### d. Whistleblowing nach LUTTERBACH (D) (2010)

LUTTERBACH stellt nach den einführenden, etymologischen Betrachtungen 138  
 und ausführlicher Analyse der Rechtslage im In- und Ausland fest, dass  
 sich hieraus kein einheitlicher Begriff des Whistleblowings ableiten lasse.<sup>280</sup>  
 Von MÜLLER<sup>281</sup> entlehnt sie die Merkmale *Qualität des angezeigten Verhal-*  
*tens, Status der Hinweisgebenden sowie Adressatinnen und Adressaten* des  
 Hinweises und ergänzt diese in Anlehnung an ihre vorangehenden Betrach-  
 tungen um die Elemente *Intention, Wirkung* und *Form* des Hinweises.

Bei der Auseinandersetzung mit den selbst erdachten Kriterien *Wirkung*<sup>282</sup> 139  
 und *Intention*<sup>283</sup> stellt LUTTERBACH sodann fest, dass sich beide nicht oder  
 nur in beschränktem Maße als solche eignen würden. Eine Differenzierung  
 nach der Wirkung bringe an sich keine Klarheit – es sei vielmehr eine  
 Abgrenzung von anderen, ähnlichen *Instrumentarien* zur Prävention (von  
 Korruption und dergleichen) notwendig.<sup>284</sup> Ihre Betrachtungen zur *Intenti-*  
*on* fördern sodann zutage, dass keine voluntativen und kognitiven Grenzen  
 als Anforderungen an den:die Whistleblower:in gestellt werden könnten;  
 von den strafrechtlichen Grenzen (in der Schweiz beispielsweise in Form  
 des Verbots der falschen Anschuldigung in StGB 303 oder der Verleumdung

279 Vgl. zum Ganzen MICELI/NEAR, *Journal*, 2 ff m. w. H.

280 LUTTERBACH, 32.

281 MÜLLER, 426.

282 LUTTERBACH, 33 f. m. w. H.

283 LUTTERBACH, 34. f. m. w. H.

284 LUTTERBACH, 34.

## II. Was ist Whistleblowing?

in StGB 175) abgesehen. «Folglich scheint es auch einen intentionsbezogenen Idealtyp[en] des Whistleblowers [...] nicht zu geben. Die Intention als Abgrenzungskriterium ist damit wenig hilfreich»<sup>285</sup>, so LUTTERBACH.<sup>286</sup>

- 140 Auch für das dritte erdachte Kriterium der *Form des Hinweises* vermag LUTTERBACH keine eindeutigen Voraussetzungen abzuleiten. Sie hält jedoch fest, dass in der Lehre umstritten sei, ob anonymes Whistleblowing zulässig sei oder vielmehr als Whistleblowing verstanden werden könne.<sup>287</sup>
- 141 Die *Qualität des angezeigten Verhaltens* sei vielfältig und verlaufe auf einer Bandbreite von schlichten *Unregelmäßigkeiten* und *ethisch zweifelhaftem Verhalten* bis hin zu Straftaten. LUTTERBACH sucht auf dieser Bandbreite zwei Schwerpunkte zu setzen; den ersten erblickt sie in *Gefahren für öffentliche Interessen*, den zweiten in *Korruption*. Trivial dürfe das beobachtete Verhalten der Unternehmung nicht sein, so LUTTERBACH. Aus der Bandbreite des beobachtbaren Verhaltens und aus der Schwerpunktbildung ergebe sich, dass Whistleblowing nicht ausschließlich als Mittel gegen Korruption und Wirtschaftskriminalität verstanden werden dürfe.<sup>288</sup>
- 142 Mit Blick auf den *Status der Hinweisgebenden* stellt sie fest, dass nach ihr auch eine bloße Zeuginnen- oder Zeugenstellung nicht *per se* ausgeschlossen sei. Sie erläutert, dass zum Teil zwischen internen und externen Whistleblower:innen unterschieden werde,<sup>289</sup> und stellt weiter fest, dass unter internen zum Teil nicht nur Angestellte, sondern auch «sonstige Mitarbeiter und Vertragspartner, wie zum Beispiel Zulieferer»<sup>290</sup> verstanden würden.
- 143 *Adressatinnen und Adressaten des Hinweises* würden gemeinhin in *interne* und *externe* unterteilt. Erstere Gruppe könnte aus direkten Vorgesetzten sowie höherrangigen Mitgliedern (bis hin zur «Chefetage») bestehen, letztere dagegen sowohl aus zuständigen Stellen wie beispielsweise Anti-Korruptions-Stellen, Amtsstellen und Gerichten als auch der breiten Öffentlichkeit (oder den Medien).<sup>291</sup>

---

285 LUTTERBACH, 36.

286 Vgl. zum Ganzen LUTTERBACH, 35 m. w. H.

287 Vgl. zum Ganzen LUTTERBACH, 39 m. w. H.

288 Vgl. zum Ganzen LUTTERBACH, 36 m. w. H.

289 Nicht zu verwechseln mit dem internen und externen Whistleblowing – also der Art und Weise, wie und wo Meldung erstattet wird; vgl. 242 ff.

290 LUTTERBACH, 37.

291 LUTTERBACH, 38 f. m. w. H.



Nach Abgrenzung der Whistleblower:innen von *Kronzeuginnen und Kronzeugen*<sup>292</sup> sowie von (gewöhnlichen) *Denunzianten und Denunziantinnen*<sup>293</sup> gelangt LUTTERBACH zu folgender Definition für Whistleblower:innen:

«Ein Whistleblower ist derjenige, welcher als Externer oder Interner mittels (anonymen) Hinweises an innerbetriebliche – unabhängig von der Hierarchieebene – oder außerbetriebliche Stellen zur Aufklärung und Verhinderung von Fehlverhalten beiträgt, wobei der Inhalt des Hinweises von öffentlichem [beziehungsweise] übergeordnetem Interesse ist.»<sup>294</sup>

#### e. Whistleblowing nach HEROLD (D) (2016)

Nach HEROLD<sup>295</sup> ist zwischen *echtem* und *unechtem* Whistleblowing zu unterscheiden. Während er Meldungen *auf dem Dienstweg* und indirekte Mitteilungen (z. B. im Kolleginnen- und Kollegenkreis) als Letzteres klassifiziert, definiert er Ersteres – in Anlehnung an die Definition von MICELI/NEAR<sup>296</sup> – als:

«Die Aufdeckung illegaler, unmoralischer oder illegitimer, von ihren Arbeitgebern kontrollierter Praktiken durch (gegenwärtige oder ehemalige) Mitarbeiter [beziehungsweise] Personen mit privilegiertem Informationszugang gegenüber diesbezüglich potenziell beseitigungsfähigen Personen oder Organisationen außerhalb des regulären Dienstwegs.»<sup>297</sup>

Zwecks Herleitung dieser Definition beleuchtet HEROLD angelegentlich der Auseinandersetzung mit der Phänomenologie des Whistleblowings die *Eckpunkte der personellen Stellung der Whistleblower:innen*, der *Qualität der wahrgenommenen Verhaltensweise der Organisation (Missstand)* sowie der *Adressatinnen und Adressaten der Offenlegung*.<sup>298</sup> Die Beweggründe der Whistleblower:innen werden durch HEROLD unter den Schlagwörtern *Motivlage* und *Vergeltung* beleuchtet. Er hält außerdem fest, dass es sich beim

292 LUTTERBACH, 39 ff. m. w. H.

293 LUTTERBACH, 42 ff. m. w. H. In Abgrenzung von Denunziantinnen und Denunzianten hält LUTTERBACH fest, dass bei Whistleblower:innen-Meldungen das übergeordnete Interesse positiv festgestellt werden könne; LUTTERBACH, 45.

294 LUTTERBACH, 46.

295 Vgl. zum Ganzen HEROLD, Diss., 34 ff. m. w. H.

296 Siehe oben 121, Fn. 231.

297 HEROLD, Diss., 46.

298 HEROLD, Diss., 36 m. w. H.

Phänomen des Whistleblowings nicht um ein *Gesinnungs-*, sondern um ein *Verhaltensphänomen* (in Form eines Mitteilungsphänomens) handelt.

- 149 *In puncto* Whistleblower:innen stellt er im Wesentlichen fest, dass es sich dabei um Personen mit aktueller oder ehemaliger *unmittelbarer Organisationsverbundenheit* handeln müsse. Vereinfacht könnte man sagen, dass sich Whistleblower:innen in irgendeiner Weise im Dunstkreis der fehlbaren Organisation befinden oder befunden haben müssen,<sup>299</sup> wobei sie auf diese Weise gleichzeitig Opfer sein können, wie HEROLD weiter festhält. Die Abgrenzung vom *einfachen Opfer*<sup>300</sup> habe über das Kriterium des Vorhandenseins von *Insider:innen-Wissen* zu erfolgen, so HEROLD vermutlich.<sup>301</sup> Weiter führt er an, Whistleblower:innen seien von *deliktisch verstrickten Informanten* abzugrenzen, die einzig als Kronzeuginnen und Kronzeugen infrage kämen.<sup>302</sup>
- 150 Mit Blick auf den zweiten *Eckpunkt* des Missstandes scheint sich HEROLD auf die Definition nach MICELI/NEAR zu stützen, wonach «*alle illegalen, unmoralischen oder illegitimen Praktiken von Organisationsmitgliedern*» erfasst sein sollen, wobei der Arbeitgeber die *Organisationskontrolle* über den Missstand haben müsse.
- 151 Betreffend den dritten Eckpunkt der Adressaten hält er fest, dass Uneinigkeit darüber bestehe, ob Meldungen auf dem Dienstweg ebenfalls als Whistleblowing gewertet werden könnten. Während MICELI/NEAR dies in ihrer ursprünglichen Definition von Whistleblowing bejaht hatten, verneint eine Mehrheit dies. HEROLD schließt sich der Mehrheitsmeinung mit der Begründung an, dass Angestellten in aller Regel bereits von Gesetzes wegen die Pflicht zukomme, ihre Arbeitgeber:innen – insbesondere zum Zwecke

---

299 Sei es als Mitarbeiter (Regelfall), Kunde, Lieferant etc.

300 Bei Whistleblower:innen mit Opferstellung würde es sich demnach um ein «qualifiziertes» Opfer handeln.

301 HEROLD schreibt einzig: «[Der Whistleblower] kann dabei vom Missstand betroffen sein, sodass sich eine Schnittmenge mit der Personengruppe einfacher Opfer ergibt, die gerade nicht über den privilegierten Wissens-/Informationszugang der Insider verfügen», 38. Dies kann entweder als Hinweis gedeutet werden, Whistleblower:innen müssten nicht (zwingend) über Insiderwissen verfügen, was vor dem Hintergrund einer definitorischen Unterscheidung der Whistleblower:innen von Opfern sowie von Anzeigerstatterinnen und Anzeigerstattern eher unrealistisch scheint, oder als impliziter Hinweis gedeutet werden, einfache Opfer seien von Whistleblower:innen über den unterschiedlichen Informationsstand bezüglich der Verletzungshandlung zu unterscheiden.

302 Zu dieser Abgrenzung vgl. 194 ff.

der Schadensminderung – über ihm bekannte Missstände aufzuklären, wobei eine solche Aufklärung regelmäßig auf dem Dienstweg, das heißt an direkte Vorgesetzte, zu erfolgen habe.<sup>303</sup> Ein solches Verhalten des Angestellten komme demnach *nicht* einer «Offenlegung<sup>304</sup> im eigentlichen Sinne eines abweichenden Verhaltens»<sup>305</sup> gleich.<sup>306</sup> Weiter behandelt HEROLD in seinen Ausführungen die Frage, ob erst ein tatsächliches Wissensdefizit aufseiten der Adressatinnen und Adressaten die Botschaft als Whistleblowing zu qualifizieren vermag, oder, negativ formuliert, ob *keine* Offenlegung vorliege, wenn Informierte von den Missständen Kenntnis haben. Sobald ein Wissensvorsprung weitervermittelt werde, sei problemlos von einer Offenlegung auszugehen – sonst sei einzig auf die *Sphäre des Insiders* respektive dessen Perspektive abzustellen. So klassifiziert HEROLD Meldungen auf dem Dienstweg als *unechtes Whistleblowing* und grenzt dieses weiter zu *indirektem Kommunikations-/Mitteilungsverhalten*<sup>307</sup> ab.<sup>308</sup>

Unter dem Aspekt der *Motivlage* führt HEROLD im Wesentlichen aus, dass sich eine Berücksichtigung ebendieser verbiete. Vorab erläutert er, dass die US-amerikanische Legislative längst den Standpunkt vertrete, dass der Zweck die Mittel heiligt – wobei sich die internationale Wissenschaft *en gros* dieser Haltung weitestgehend angenähert habe. Zwar werde zuweilen argumentiert oder vorausgesetzt, dass Whistleblower:innen (vorwiegend) aus *lauteren Beweggründen* handeln müssen.<sup>309</sup> Dieser Meinung sei jedoch aus verschiedenen Gründen nicht zu folgen. Einerseits dränge sich die Frage auf, welches Verhalten denn «lauter» und/oder «uneigennützig» sei. Zumal das Vorliegen einer solchen Gesinnung in der Praxis schwer zu beweisen sei. Andererseits würde eine solche Voraussetzung die Einführung

303 Eine solche Pflicht kann sich nach schweizerischem Recht zum Beispiel aus OR 321a I ergeben.

304 HEROLD scheint, seinen Ausführungen zur Mangelhaftigkeit deutschsprachiger Begriffe zum Trotz (vgl. 112), den Begriff «Offenlegung» synonym für «Whistleblowing» verwenden zu wollen.

305 HEROLD, Diss., 41 m. w. H.

306 Eine weitere Erklärung, inwiefern eine Offenlegung eines arbeitsrechtlich unvorhergesehenen abweichenden Verhaltens bedürfe, um als «Offenlegung im eigentlichen Sinne» gelten zu dürfen, bleibt HEROLD dagegen schuldig. Rein sprachlich erscheint dieser Schluss nach hier vertretener Ansicht nicht zwingend; zum Ganzen HEROLD, Diss., 40 f. m. w. H.

307 Zum Beispiel «Klatsch und Tratsch» mit Arbeitskolleginnen und -kollegen über bestehende, bekannte Missstände, so HEROLD, Diss., 42.

308 Zum Ganzen HEROLD, Diss., 42 m. w. H. sowie 46.

309 So beispielsweise LEISINGER, vgl. 133 f. m. w. H.

## II. Was ist Whistleblowing?

von Aktivierungsmodellen mit finanziellen Anreizen für Whistleblower:innen, wie sie beispielsweise in US-amerikanischen Rechtssystemen vorhanden sind, *a priori* verunmöglichen. Drittens bestehe ein großes Bedürfnis aufseiten der Strafverfolgung, Missstände aufzudecken, Täter dingfest zu machen und weitere Taten zu verhindern – unabhängig von der Motivlage der einzelnen Whistleblower:innen.<sup>310</sup>

- 153 Die Voraussetzung einer *Vergeltung* oder eines hohen *Vergeltungsrisikos* für Whistleblower:innen, wie es von Teilen der Lehre gefordert wird, sei ungeeignet. Es würde dergestalt eine externe Reaktion zur Bestimmung eines Individualverhaltens herangezogen. Ferner würden beispielsweise anonyme Meldungen aus den Betrachtungen ausgeschlossen.<sup>311</sup>

### f. Whistleblowing nach SCHENKEL (D) (2019)

- 154 SCHENKEL hält ebenfalls fest, dass sich der bestehenden Literatur keine einheitlichen Definitionen für Whistleblowing entnehmen lassen, und entscheidet sich, ihre eigene Definition in Anlehnung an die vielerorts zitierte Definition von MICELI/NEAR<sup>312</sup> herzuleiten.<sup>313</sup> Dabei geht sie gesondert auf die *Person des Whistleblowers*, den *Gegenstand des Whistleblowings* und dessen *Adressatinnen und Adressaten* ein.
- 155 Hinsichtlich der Whistleblower:innen thematisiert SCHENKEL erst den Aspekt der *Insider:innen-Stellung*. Sie hält fest, dass die Begriffe *der Insiderin* und *des Insiders* nicht im rechtstechnischen Sinne zu verstehen seien und nach ihrer Ansicht alle möglichen Personen als solche infrage kämen oder eine solche Stellung innehaben könnten.<sup>314</sup>
- 156 «Gemeint ist vielmehr eine Person, die aufgrund ihrer spezifischen Beziehung zu dem Unternehmen mit dessen Organisationsstrukturen vertraut ist und daher Zugang zu unternehmensinternen Informationen hat, die dem Zugriff der Öffentlichkeit entzogen sind.»<sup>315</sup>

---

310 Vgl. zum Ganzen HEROLD, Diss., 42 ff. m. w. H.

311 Vgl. zum Ganzen HEROLD, Diss., 45 f. m. w. H.

312 Vgl. 121.

313 SCHENKEL, 12 f.

314 SCHENKEL, 12.

315 SCHENKEL, 13 f.

Abzulehnen sei dagegen die Ansicht, dass beispielsweise Angehörige der wirtschaftsprüfenden Berufe oder Personen mit ähnlicher Stellung nicht ebenfalls Whistleblower:innen sein könnten, da diesen eine Meldepflicht zukomme. Eine derartige Ansicht würde in der Praxis zu Abgrenzungsproblemen führen, da schwer bestimmbar sei, in welchem Umfang eine Meldung den Dienstpflichten entspreche.<sup>316</sup> 157

Zwecks Abgrenzung der Whistleblower:innen von Kronzeuginnen und Kronzeugen nimmt SCHENKEL an, dass diese ihrerseits nicht deliktisch verstrickt sein dürfen.<sup>317</sup> Dagegen seien Personen, die nicht über ein Fehlverhalten der eigenen Organisation berichten würden, nicht Whistleblower:innen im klassischen Sinne.<sup>318</sup> 158

Was den *Gegenstand des Whistleblowings* angeht, befasst sich SCHENKEL mit dem Kriterium der «*Aufdeckung illegaler, unmoralischer, illegitimer Praktiken*» und befürwortet zwar ein ausgedehntes Verständnis, mit der Begründung, dies sei für die in aller Regel juristisch ungeschulten Whistleblower:innen von Vorteil, könnten diese doch oftmals nicht einschätzen, ob das beobachtete Verhalten illegal sei. Für ihre wissenschaftlichen Betrachtungen beschränkt sie sich jedoch darauf, lediglich die illegalen Praktiken zu beleuchten, da nur Verstöße gegen die Rechtsordnung «*anhand objektiver Kriterien bestimmt und überprüft werden*» könnten, während «*die Beurteilung eines Verhaltens als unmoralisch oder illegitim in großem Maße von der subjektiven Einschätzung des Whistleblowers [abhänge] und [...] damit in rechtlicher Hinsicht nur bedingt überprüfbar*» sei.<sup>319</sup> 159

Unter dem Aspekt der *Adressatinnen und Adressaten* behandelt sie die bekannte Unterscheidung zwischen internem und externem Whistleblowing und weist explizit darauf hin, dass die Lehrmeinungen, nach denen nur externes Whistleblowing (straf-) rechtlich relevant sein soll, zu kurz greifen würden.<sup>320</sup> 160

316 Vgl. zum Ganzen SCHENKEL, 13 f. m. w. H.

317 Vgl. SCHENKEL, 15 f. m. w. H.; siehe 154 ff.

318 SCHENKEL, 24 m. w. H.; siehe 154 ff.

319 Vgl. zum Ganzen SCHENKEL, 18 ff. m. w. H.

320 Vgl. zum Ganzen SCHENKEL, 25 ff. m. w. H.; vgl. 133, 142 f. sowie nachfolgend 165 und 166. Zur Unterscheidung 242 ff.

g. Zwischenfazit

- 161 Bereits jetzt kann konstatiert werden, dass sich der hier resümierten internationalen Literatur unterschiedlichste Definitionskriterien entnehmen lassen, die es nachfolgend noch eingehend zu analysieren gilt.<sup>321</sup> Klar scheint, dass die ursprüngliche Definition von MICELI/NEAR in der ein oder andern Form für alle der vorgestellten Meinungen als Grundlage für eigene Begriffsbestimmungen gedient haben muss. Nach WESTMAN *et al.* könnte man festhalten, dass scheinbar Einigkeit darüber besteht, dass Whistleblowing sicher dann vorliegt, wenn Angestellte Rechtsverletzungen ihrer Arbeitgeber:innen anzeigen.<sup>322</sup>
- 162 Bevor die einzelnen Kriterien *en détail* analysiert werden, sollen nachfolgend erst noch einige innerhalb der Schweiz entwickelten Ansätze gegenüberstellend vorgestellt werden.

3. Innerhalb der Schweiz entwickelte Ansätze

a. Whistleblowing nach LEDERGERBER (2005)

- 163 LEDERGERBER hält die definitorischen Ausführungen in ihrer Dissertation in engem Rahmen. Sie entlehnt ihre Definition aus dem *Online-Verwaltungslexikon für gutes öffentliches Management (OLEV)*<sup>323</sup> und beschreibt Whistleblowing als:
- 164 «[...] *kritische Aktivität von Mitarbeitenden, die auf Missstände (illegales oder unethisches Verhalten) hinweisen, sie aufdecken, kritisieren, unter Umständen auch öffentlich, oder versuchen, wichtige Interessengruppen zu informieren, um sie zum Handeln zu veranlassen*».<sup>324</sup>
- 165 Darüber hinaus verzichtet LEDERGERBER darauf, einzelne Voraussetzungen zu deduzieren oder weiter zu kommentieren. Mutmaßlich gestützt auf LEISINGER und in Anlehnung an die vorgenannte Definition erläutert sie allein die phänomenologische Unterscheidung zwischen internem und externem Whistleblowing und führt weiter aus, internes Whistleblowing

---

321 Vgl. 180 ff.

322 Vgl. 130.

323 Abrufbar unter <<https://www.olev.de>> (10. September 2019).

324 LEDERGERBER, 9 m. w. H.

erspare Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern die negativen Konsequenzen (Imageschaden, gegebenenfalls Strafverfolgung und dergleichen), die mit externem Whistleblowing einhergingen. Ferner sei internes Whistleblowing in den meisten Rechtsordnungen (so auch in der Schweiz) erlaubt und werde nicht als Treuebruch angelastet. Externes Whistleblowing sei dagegen das einzige Mittel, wenn die Vermutung bestehe, die zweifelhaften Praktiken seien intern bekannt und/oder angeordnet. Diese Form, äußeren Druck auf die fehlbare Unternehmung aufzubauen, liege oftmals im öffentlichen Interesse.<sup>325</sup> Mit Verweis auf MICELI/NEAR fasst LEDERGERBER die bereits genannten *fünf Phasen* des Whistleblowings<sup>326</sup> zusammen.<sup>327</sup>

b. Whistleblowing nach HUNZIKER (2007) [von DEISEROTH (2004)]

HUNZIKER<sup>328</sup> übernimmt ihre Whistleblowing-Definition nahezu uneingeschränkt von DEISEROTH<sup>329</sup>. Dieser setzte vier Merkmale voraus: 166

Erstens bedürfe es der Offenlegung gravierenden Fehlverhaltens (engl.: *revealing wrongdoing*), wobei auch die schlichte Verweigerung an der (weiteren) Mitwirkung an Projekten als Alternative gelten soll.<sup>330</sup> Zweitens sei ein «Alarmschlagen» (engl.: *going outside*) vonnöten. Dieses erfolge regelmäßig erst intern – später nötigenfalls extern.<sup>331</sup> Whistleblower:innen seien *Insider:innen*.<sup>332</sup> Drittens müssten Whistleblower:innen aus primär altruistischen Motiven handeln. Insbesondere dürfe der:die Whistleblower:in keine wirtschaftlichen Vorteile für sich oder nahestehende Personen verfolgen (engl.: *erving the public interest*). Viertens nehmen Whistleblower:innen Risiken und Nachteile für die eigene Karriere oder Existenz in Kauf (engl.: *risking retaliation*). 167

325 Vgl. zum Ganzen LEDERGERBER, 9 m. w. H.

326 Siehe 128 f.

327 LEDERGERBER, 10 m. w. H.

328 Vgl. zum Ganzen HUNZIKER, 164 f. m. w. H.

329 Vgl. DEISEROTH, 124.

330 Vgl. die von WESTMAN entwickelte und von IMBACH rezipierte Konzeption des «passiven» Whistleblowings, vgl. 171.

331 Zur Unterscheidung zwischen internem und externem Whistleblowing vgl. 242 ff.

332 Zur Insider:innen-Stellung vgl. 182 ff.

168 Whistleblower:innen definiert HUNZIKER als:

169 «[...] Informanten, die aus uneigennütigen Motiven ungesetzliche, unlautere oder ethisch zweifelhafte Praktiken (z. B. Korruption, Insiderhandel, Gefahren für die Allgemeinheit) enthüllen».<sup>333</sup>

c. Whistleblowing nach IMBACH (2011)

- 170 IMBACH entlehnt für ihre Arbeit die Definition von MICELI/NEAR<sup>334</sup> und erläutert ihrerseits die drei Hauptmerkmale. Es ist dies als Erstes, dass es sich bei Whistleblowerinnen und Whistleblowern zwingend um Personen handeln müsse, die Teil der fehlbaren Organisation sind oder zu dieser in einer gewissen Nähe stehen (beispielsweise Lieferfirmen, ehemalige Mitarbeiter:innen). Neudeutsch könnte man von *Insiderinnen und Insidern* sprechen. Zweitens müsse das fehlbare Verhalten *illegal, unmoralisch* oder *illegitim* sein. Schließlich seien Empfänger:innen vorausgesetzt, die aufgrund ihrer Stellung über die Kompetenzen verfügten, auf das qualifizierte Verhalten korrigierend Einfluss zu nehmen. Dabei geht IMBACH – in Anlehnung an die Ausführungen von LEISINGER<sup>335</sup> und im Glauben, damit den Überlegungen von MICELI/NEAR zu folgen<sup>336</sup> – davon aus, dass *kein* Whistleblowing vorliege, wenn die Mitteilung *auf dem Dienstweg* erfolge.<sup>337</sup>
- 171 Mit Verweis auf WESTMAN<sup>338</sup> macht IMBACH auf die zusätzliche Unterscheidung zwischen *aktivem* und *passivem* Whistleblowing aufmerksam. Letzteres geschehe nicht aus der Initiative der Whistleblower:innen heraus, sondern infolge eines externen Impulses – beispielsweise in der Vorladung als Zeugin oder Zeuge in einer Gerichtsverhandlung unter Wahrheitspflicht auszusagen.<sup>339</sup>
- 172 Auf eine weiterführende Analyse von Whistleblowing verzichtet IMBACH bewusst mit der Begründung, dies liege außerhalb des Spektrums ihrer Dissertation.<sup>340</sup>

---

333 HUNZIKER, 166.

334 Siehe 121.

335 Siehe 133.

336 Vgl. IMBACH, 25.

337 Vgl. zum Ganzen IMBACH, 25 ff. m. w. H.

338 WESTMAN, 82; vgl. auch das Nachfolgewerk MODESITT/SCHULMAN/WESTMAN, 1-33 f.

339 Vgl. zum Ganzen IMBACH, 27 m. w. H.

340 IMBACH, 29.



## d. Definition der Wettbewerbskommission (WEKO) (Stand: 2022)

In Zusammenhang mit der Aufdeckung unzulässiger Kartelle im Sinne von KG 5 ff. definiert die WEKO auf ihrer Homepage Whistleblower:innen folgendermaßen: 173

«Ein Whistleblower ist eine Person, welche die zuständige Stelle hinweist auf regelwidriges Verhalten, Missstände, illegales Handeln oder allgemeine Gefahren, von denen sie erfährt. In Zusammenhang mit dem Kartellrecht handelt es sich um eine Person, die mutmaßliche Verstöße gegen das Kartellgesetz meldet. Typischerweise verfügt ein Whistleblower über Insiderwissen, etwa als Mitarbeiter oder Mitarbeiterin (aktuell oder ehemals) eines beteiligten Unternehmens. Häufig hat der Whistleblower ein Interesse daran, dass sein Hinweis an die Behörde vertraulich behandelt wird, denn er handelt nicht im Namen und Auftrag des am mutmaßlichen Kartell beteiligten Unternehmens». <sup>341</sup> 174

Dies in Abgrenzung zur Selbstanzeige i. S. v. KG 49a II und III. 175

## 4. Zwischenfazit

Nach dieser Übersicht über die Definitionsansätze zeigt sich, dass zumindest über gewisse Grundvoraussetzungen Einigkeit besteht. So müsse es sich bei Whistleblowerinnen und Whistleblowern etwa um Personen mit einer gewissen *Insider:innen-Stellung*<sup>342</sup> handeln. Ferner ist man sich einig, dass *illegale Verhaltensweisen*<sup>343</sup> als Meldeinhalte Whistleblowing konstituieren oder dass zwischen *internem* und *externem Whistleblowing*<sup>344</sup> unterschieden werden könne. Ob diese Einigkeit einer unabhängigen *Ratio* oder eher einer unkritischen Übernahme der Voraussetzungen der Vordenker:innen geschuldet ist, muss offenbleiben. 176

Klar ist: Die oben genannten Definitionen haben ihren Ursprung bei MICELI/NEAR und somit in der Soziologie und der Ökonomie. Aus rechtswissenschaftlicher Perspektive sind sie somit fachfremd. Dennoch wurden sie von der bisherigen juristischen Literatur ohne ausführliche 177

341 Homepage der WEKO, *Whistleblowing*, <<https://www.weko.admin.ch/weko/de/home/anzeigen/whistleblowing.html>> (30. Mai 2022).

342 Vgl. hierzu die nachfolgenden Ausführungen in 182 ff.

343 Vgl. hierzu die nachfolgenden Ausführungen in 208 ff.

344 Vgl. hierzu die nachfolgenden Ausführungen in 242 ff.

## II. Was ist Whistleblowing?

kritische Würdigung rezipiert. In der Mehrzahl findet sich nämlich keine eingehende Auseinandersetzung mit den fachfremden Definitionen. Diese wurden hingegen um verschiedene Voraussetzungen (beispielsweise juristischer Natur) erweitert, woraus notgedrungen heterogene Definitionen des Phänomens resultieren.

- 178 Die vorbehaltlose Übernahme fachfremder und/oder heterogener Definitionen ist indes nicht angebracht, denn sonst bestünde die Gefahr, Voraussetzungen zu übernehmen, die zwar beispielsweise aus soziologischer Sicht durchaus sinnvoll sein können, aus juristischer Sicht jedoch sinnfrei sind. Etwa, wenn sich eine Voraussetzung als nicht justiziabel herausstellt oder wenn eine Voraussetzung den Kreis der Whistleblower:innen unnötig einschränkt und es in der Folge – aus juristischer Perspektive – wegen dieser zusätzlichen Voraussetzung zu Anstoß erregenden Entscheiden kommen würde.
- 179 Es sollen deshalb die einzelnen Voraussetzungen anlässlich einer kritischen Würdigung auf den sprichwörtlichen Prüfstand gestellt und auf diese Weise nachfolgend eine Definition für das *gesellschaftliche Phänomen* des Whistleblowings gefunden werden, die für juristische Belange tauglich ist. Hierzu muss es gelingen, sich von (straf-) rechtlichen Überlegungen<sup>345</sup> nicht derart beeinflussen zu lassen, dass diese in Form einer für die Definition des *Phänomens* im Grunde unnötigen Voraussetzung Eingang finden. Überlegungen zu den rechtlichen Implikationen des Phänomens sind vielmehr erst im *Anschluss* und im Lichte der Definition vorzunehmen.

### C. Kritische Würdigung bestehender Voraussetzungen

- 180 Im Bestreben, die einzelnen Merkmale und Voraussetzungen des Phänomens verständlich und trennscharf erfassen zu können, werden diese, ähnlich wie bereits im ersten Kapitel, in: «Whistleblower:innen»- und «Whistleblowing»-Merkmale gegliedert. Erstere stehen in Zusammenhang mit den Fragen: «*Wer kann (objektiv) überhaupt Whistleblower:in sein?*» und «*Gibt es etwaige Motive oder Absichten, die Whistleblower:innen haben müssen, um als solche zu gelten?*» Unter den Whistleblowing-Merkmalen werden Handlung und Gegenstand von Whistleblowing analysiert. Es beinhaltet mithin die Frage nach dem Wie und Was.

---

345 Beispielsweise Überlegungen zur Rechtfertigung (*-swürdigkeit*).

Nachfolgend werden zur Klärung dieser Fragen unter Würdigung der einzelnen Voraussetzungen aus den eingangs aufgeführten Definitionsansätzen diese Merkmale aufgelistet: 181

## I. Whistleblower:innen-Merkmale

### a. Insider:innen-Stellung

In allen Ansätzen findet sich die Voraussetzung einer, wie auch immer gear- 182  
teten, «Insider:innen-Stellung». HUNZIKER<sup>346</sup> und LEDERGERBER<sup>347</sup> verlangen *Insider:innen* und verstehen darunter Angestellte der (vermeintlich) fehlbaren Organisation.

Schon mit Blick auf die ursprüngliche Definition der amerikanischen Auto- 183  
ren MICELI/NEAR<sup>348</sup> ist der Begriff auszuweiten – dergestalt, dass es sich ihnen zufolge um *ehemalige* Angestellte handeln darf. Von Whistleblower:innen und Whistleblowern als Angestellte sprechen auch WESTMAN *et al.*, wobei sich ihre Kategorie der embryonischen Whistleblower:innen wohl auch auf ehemalige Angestellte bezieht.<sup>349</sup> Gleicher Ansicht sind IMBACH<sup>350</sup> und LEISINGER<sup>351</sup>.

HEROLD<sup>352</sup> verlangt nach aktueller oder ehemaliger unmittelbarer 184  
Organisationsverbundenheit und betont, die Whistleblower:innen könnten gleichzeitig Opfer sein, was ebenfalls darauf hindeutet, dass das Kriterium der unmittelbaren Organisationsverbundenheit nicht derart eingegrenzt werden soll, dass lediglich (aktuelle oder ehemalige) Angestellte der Organisation inkludiert würden, da sie andernfalls gleichzeitig kaum Opfer sein könnten. LUTTERBACH<sup>353</sup> will auch diese erweiterte Grenze nicht gelten lassen. Nach ihr kann der Kreis der Insider:innen auf bloße Zeuginnen und Zeugen ausgeweitet werden.

---

346 Siehe 166 ff.

347 Wenn auch nur implizit aus dem Wortlaut der Definition; siehe 164.

348 Siehe 121.

349 Siehe 131.

350 Siehe 170.

351 Siehe 133.

352 Siehe 149.

353 Siehe 138.

- 185 SCHENKEL<sup>354</sup> fordert, dass es sich bei Whistleblowerinnen und Whistleblowern um Personen handeln solle, die wegen ihrer spezifischen Beziehung zur Organisation mit deren Strukturen vertraut sind und daher Zugang zu geschützten Informationen haben. Damit scheint SCHENKEL, ähnlich wie die WEKO, keine Insider:innen-Stellung, sondern Insider:innen-Wissen<sup>355</sup> vorauszusetzen. Die WEKO attestiert Whistleblowerinnen und Whistleblowern Letzteres nur «*typischerweise*», was den Schluss nahelegt, es könne nach ihrer Ansicht (wenigstens theoretisch) auch ohne ein solches Insider:innen-Wissen eine Stellung als Whistleblower:in vorliegen. Der Wortlaut in KG 26 I lässt ebenfalls einen solchen Schluss zu, besagt doch die Vorschrift, dass «*Vorabklärungen [...] auf Anzeige von Dritten*»<sup>356</sup> erfolgen können.
- 186 Klar scheint zumindest, dass eine Insider:innen-Stellung nicht zwingend ist, um Insider:innen-Wissen zu erlangen. Es öffnet sich somit bezüglich dieses ersten Merkmals ein breites Spektrum an möglichen Whistleblowerinnen und Whistleblowern – von aktuellen Angestellten bis hin zu Dritten.
- 187 Die Idee der *Insider:innen* als Whistleblower:innen-Merkmal mag aus zivilrechtlicher Sicht dem Umstand geschuldet sein, dass der Großteil des bestehenden Whistleblowing-Schutzes arbeitsrechtlicher Natur zu sein scheint.<sup>357</sup> Aus dieser Perspektive ergibt die Annahme, bei Whistleblowerinnen und Whistleblowern müsse es sich um Angestellte handeln, Sinn – geht es doch darum, eine Kündigung im Vorfeld als missbräuchlich zu verbieten und im Nachhinein als solche zu deklarieren, um pekuniäre Forderungen gegenüber den ehemaligen Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern erfolgreich geltend zu machen.
- 188 In Bezug auf das Strafrecht ist ein etwaiger ähnlicher Zusammenhang im weiteren Verlauf dieser Arbeit erst genauer zu untersuchen.<sup>358</sup> *Prima vista* scheint es sich zumindest beim *Gros* der Straftatbestände, die ein:e Whistleblower:in gegebenenfalls (tatbestandsmäßig) erfüllen könnte, um (*echte* oder *unechte*) *Sonderdelikte* zu handeln. Als solche setzen sie dem-

---

354 Siehe 156.

355 Wobei das Insiderwissen kein Whistleblower:innen- sondern ein Whistleblowing-Merkmal darstellt. Vgl. 208 ff.

356 Hervorhebungen durch den Autor.

357 Viele der Whistleblowing-Fälle berufen sich auf «*wrongful termination*» – sprich die missbräuchliche Kündigung. Vgl. hierzu MODESITT/SCHULMAN/WESTMAN, 1-34 f.

358 Vgl. 305 ff.

nach eine gewisse Sonderstellung der Unrechtsperson voraus. Man denke beispielsweise an die Verletzung etwaiger Berufs- oder Amtsgeheimnisse. In Anlehnung an den Wortlaut der hierzu bestehenden, kernstrafrechtlichen Bestimmungen in StGB 320/321 I I und II ist etwa davon auszugehen, dass potenzielle Whistleblower:innen entweder aktuell eine Sonderstellung innehaben oder in der Vergangenheit innehaben mussten, da sonst die Voraussetzungen an die Täter:innenschaft nicht erfüllt wären und eine Strafbarkeit somit zwangsläufig entfiel.

Aus (straf-) rechtlicher Perspektive könnte man zum Schluss gelangen, 189 dass es sich bei Whistleblowerinnen und Whistleblowern tatsächlich um (aktuelle oder ehemalige) *Insider:innen* handeln müsse. Dabei würde es sich indes um einen *Zirkelschluss* handeln. Wer Whistleblower:innen zu definieren sucht, muss dies losgelöst von bestehenden (Straf-) Normen, die durch Whistleblower:innen gegebenenfalls erfüllt werden könnten, tun, da er oder sie ansonsten faktisch statt der Whistleblower:innen nur wieder deliktisch handelnde (Sonder-) Täter:innen, also missbräuchlich gekündigte Angestellte definiert. Am Beispiel der Amtsgeheimnisverletzung: Der:die Whistleblower:in könnte gegebenenfalls eine Amtsgeheimnisverletzung begehen. Um eine Amtsgeheimnisverletzung begehen zu können, muss man Amtsträger:in sein. *Ergo* sind Whistleblower:innen Amtsträger:innen.

Abgesehen davon, dass dieser Schluss unlogisch ist, verknüpft man auf 190 diese Weise Whistleblowing gedanklich bereits mit Delinquenz und fördert so die zweifelhafte Ansicht, dass Whistleblowing *per se* ein strafwürdiges Verhalten sei. Dies, obschon die genannten Autorinnen und Autoren im Resultat alle zu argumentieren suchen, dass es sich bei Whistleblowing um ein *schützenswertes* Verhalten handle. Tatsächlich ist es so, dass nicht jede Meldung auch zwingend strafrechtlich relevant sein muss. Die Einsicht, dass, um an Insider:innen-Informationen zu gelangen, eine entsprechende Stellung nicht Voraussetzung ist – insbesondere nicht eine Stellung im Sinne einer unmittelbaren Organisationsverbundenheit (beispielsweise als Angestellte:r) – scheint das Kriterium *Insider:in* zu disqualifizieren.

Exemplarisch kann hier an die eingangs der Arbeit erwähnte «Affäre 191 Hildebrand» erinnert werden, in der der Whistleblower weder Teil der SNB noch der Familie Hildebrand war, sondern IT-Fachmann der privaten Bank der damaligen Eheleute Hildebrand. Dennoch wurde er von der Öffentlichkeit sowie vom Bundesgericht als «Whistleblower» wahrgenommen

– machte er doch (straf-) rechtlich geschützte Informationen, die *nicht* seine Organisation betrafen,<sup>359</sup> unautorisiert Dritten zugänglich.

- 192 *Pars pro toto* kann dieser Fall dem Nachweis dienen, dass es sich bei Whistleblowerinnen und Whistleblowern nicht zwangsläufig um *Insider:innen der fehlbaren Organisation* handeln muss. Es scheint sinnvoller, den Personenkreis der Whistleblower:innen möglichst wenig einzugrenzen – denn so entspricht man zum einen eher dem etablierten Verständnis des Phänomens und vermeidet zum andern eine möglicherweise ungewollte Einschränkung einer späteren Rechtfertigung. Ähnliches ergibt sich beispielsweise auch aus den Ausführungen von SCHENKEL, die meint: «*Da letztlich allein entscheidend ist, dass die Person aufgrund ihres Verhältnisses zum Unternehmen über Insiderinformationen verfügen kann, ist eine weite Ausdehnung des Personenkreises geboten.*»<sup>360</sup> Dass SCHENKEL schreibt «[...] verfügen **kann** [...]»<sup>361</sup>, suggeriert, dass auch sie dem Fehlschluss unterlegen ist, dass eine entsprechende Stellung Voraussetzung für den Zugang zu Informationen sei. Dies mag zwar in der Mehrzahl der Fälle zutreffen – ist, wie oben gezeigt, aber nicht zwingend der Fall. In der Essenz ist SCHENKEL jedoch zuzustimmen: Es geht nicht um die Insider:innen-Stellung, sondern um ein Insider:innen-Wissen, über das Whistleblower:innen verfügen müssen. Dabei handelt es sich indes um ein Whistleblowing-Merkmal.<sup>362</sup>
- 193 In Anlehnung an die Definition der WEKO ist der:die Whistleblower:in somit weitgefasst als Person zu definieren, «*welche die zuständige Stelle hinweist auf regelwidriges Verhalten, Missstände, illegales Handeln oder allgemeine Gefahren, von denen sie weiß oder irgendwie erfährt.*»<sup>363</sup> Schließlich scheint es mit Blick auf die Rechtssicherheit sinnvoll, sich innerhalb einer Rechtsordnung an einer bestehenden, behördlichen Definition zu orientieren – sofern diese, wie hier, wenigstens nicht untragbar ist.

---

359 Das illegale oder wenigstens illegitime Verhalten (Insiderhandel) ging dabei nicht vom Arbeitgeber des Bankangestellten aus, sondern (wenn überhaupt) von Hildebrand.

360 SCHENKEL, 14.

361 Hervorhebung durch den Autor.

362 Siehe 208 ff.

363 Vgl. 174 m. w. H.

b. Kronzeugenstellung als negatives Merkmal?

Ein immer wieder genanntes *Negativkriterium* ist die Stellung als Kronzeugin oder Kronzeuge. So beschreiben beispielsweise LUTTERBACH<sup>364</sup>, 194  
HEROLD<sup>365</sup> oder SCHENKEL<sup>366</sup>, dass es sich bei Whistleblowerinnen und Whistleblowern nicht um Täter:innen oder Teilnehmer:innen am illegalen oder illegitimen Verhalten handeln dürfe. Denjenigen Personen könne lediglich die Stellung als Kronzeuginnen oder Kronzeugen zukommen.

Als solche werden definitionsgemäß Personen bezeichnet, die an mindestens einem Delikt beteiligt waren und sich den Strafverfolgungsbehörden offenbaren und beispielsweise die Identitäten der restlichen Tatbeteiligten preisgeben und/oder über weitere Kerninformationen Auskunft geben, um im Gegenzug milder oder gar nicht bestraft zu werden. Der Begriff stammt – wie das rechtliche Konzept – ursprünglich aus dem britischen Rechtssystem. Die Zeuginnen und Zeugen der Staatsanwaltschaft (des Königreichs) treten zugunsten der Krone auf – sind also «Zeuginnen und Zeugen der Krone» oder kurz Kronzeuginnen oder Kronzeugen.<sup>367</sup> 195

Da neben dem amerikanischen und englischen auch das deutsche Rechtssystem derartige Regelungen kennt,<sup>368</sup> sahen sich die genannten Autorinnen und Autoren veranlasst, Whistleblower:innen von Kronzeuginnen und Kronzeugen abzugrenzen. Die angeführten Argumente für eine Unterscheidung sind hingegen nicht zwingend. SCHENKEL<sup>369</sup> schreibt beispielsweise mit Verweis auf PFEIFLE<sup>370</sup>, dass sich die Beteiligung am fraglichen Fehlverhalten und dessen spätere Offenbarung nicht ausschließe. Es ist vielmehr so, dass sich SCHENKEL entschließt, den Begriff im Rahmen ihrer Arbeit enger zu definieren. 196

Dem schweizerischen Strafrecht ist eine sogenannte *Kronzeugenregelung* 197  
bisher (weitestgehend<sup>371</sup>) fremd. Die Einführung einer solchen wurde an-

---

364 LUTTERBACH, 39 ff. m.w.H.; vgl. 144.

365 HEROLD, Diss., 38 m. w. H.; vgl. 149.

366 SCHENKEL, 15 f. m. w. H.; vgl. 158.

367 Vgl. Rechts-Lexikon, 2632, «Kronzeuge».

368 Hier sei exemplarisch verwiesen auf die sogenannte *große Kronzeugenregelung* in § 46b des StGB-D. Zu deren Inhalt und Wirkung vgl. etwa GRÄFE, 59 ff. m. w. H.

369 Vgl. zum Ganzen SCHENKEL, 15 f. m. w. H.

370 PFEIFLE, 34.

371 Relativierend sei einerseits auf die Bestimmung in StGB 260<sup>ter</sup> II hingewiesen, die als kleine Kronzeugenregelung verstanden werden kann (vgl. statt vieler ENGLER,

lässlich der Entwicklung der eidgenössischen Strafprozessordnung zwar diskutiert, schließlich jedoch explizit verworfen.<sup>372</sup> Auf Grundlage dessen scheint eine Abgrenzung, wie sie aufseiten der genannten, ausländischen Autorinnen und Autoren vorgenommen wird, für die vorliegende Arbeit nicht angezeigt.

c. Besondere Motivlage

- 198 Im Schrifttum werden teilweise besondere Motivlagen und Intentionen als mögliche Whistleblowing-Kriterien thematisiert und teilweise rezipiert.<sup>373</sup> Diese gilt es nachfolgend auf den Prüfstand zu setzen.
- 199 Besondere Motivlagen sind in der amerikanischen Literatur und Legislative thematisiert worden und haben in einigen Gesetzgebungen Berücksichtigung gefunden. Mit dem Verweis, dass Whistleblowing eine große Rufschädigung für die betroffene Organisation bedeuten könne, wurden beispielsweise Ideen und Ansätze entwickelt, die verlangten, dass externe Whistleblower:innen (1.) das Motiv haben, legitime, substantielle Interessen zu schützen<sup>374</sup>, (2.) vor Absetzen der Meldung angemessene Recherchen betrieben haben, um ihre Anschuldigungen zu verifizieren<sup>375</sup>, sowie (3.) damit Recht behalten<sup>376</sup>.<sup>377</sup> Dieser Ansatz habe sich jedoch *nicht* durchgesetzt. Im Regelfall sei einzig *objektive Angemessenheit*<sup>378</sup> und *Gutgläubigkeit* der Whistleblower:innen nötig, wobei der Schutz zunehmend selbst bei Vorliegen eines «böartigen» Motivs gewährt werde, so die objektive Angemessenheit denn zu bejahen sei.<sup>379</sup>

---

BSK StGB 260<sup>ter</sup> N 16 m. w. H.) sowie andererseits auf die Selbstanzeige im Kartellrecht (KG 49a II) im Sinne einer großen Kronzeugenregelung.

372 BBl 2006 1112 f. sowie 1123 f.

373 Vgl. oben befürwortend MODESITT/SCHULMAN/WESTMAN in 133 und HUNZIKER in 166; kritisch LUTTERBACH in 139 und HEROLD in 152.

374 Im engl. Original: «[Whistleblowers] were motivated by a legitimate and substantial interest in protecting the public or others».

375 Im engl. Original: «made a reasonable investigation prior to blowing the whistle».

376 Im engl. Original: «were correct about the corporate wrongdoing».

377 Letztere beiden Elemente (2./3.) wären wiederum objektiver Natur.

378 Im engl. Original: «objective reasonableness».

379 Im amerikanischen Recht ist mithin von einer Abkehr von besonderen subjektiven Voraussetzungen bei Whistleblowerinnen und Whistleblowern auszugehen. Vgl. zum Ganzen und m. w. H. MODESITT/SCHULMAN/WESTMAN, 2-28 f.



In der deutschsprachigen Literatur wurde die Idee einer besonderen Motivlage erstmals bei DEISEROTH<sup>380</sup> geäußert. Dieser schreibt: «*Drittens liegt Whistleblowing nur dann vor, wenn es aus primär uneigennütigen Motiven erfolgt* (»*erving the public interest*«), *die am Schutz gewichtiger Rechtsgüter orientiert sind.*»<sup>381</sup> LEISINGER<sup>382</sup> übernimmt diese Meinung und beschreibt die Motivlage seinerseits als eine «gemeinnützige». Auch HUNZIKER rezipiert diesen Ansatz, schreibt aber ihrerseits wieder von «uneigennütigen» Motiven. HEROLD spricht in seiner Kritik an diesen Voraussetzungen von *lauteren* und *unlauteren* Motiven.<sup>383</sup> 200

Sprachlich stellt sich die Frage, ob «uneigennütige» Motive in jedem Fall «gemeinnützige» sein müssen.<sup>384</sup> Dem ist nicht so. Mit Blick auf die eben genannte Definition von DEISEROTH könnte argumentiert werden, dass er die «*primär uneigennütigen Motive*» im letzten Teilsatz mit dem Verweis auf die Orientierung an *gewichtigen Rechtsgütern* auf die gemeinnützigen zu beschränken sucht. Wahrscheinlich ist dies allerdings nicht – handelt es sich bei vielerlei «*gewichtige[n] Rechtsgüter*» doch um Individualrechtsgüter, deren Wahrung nicht zwangsläufig eine Gemeinnützigkeit indiziert. 201

Weiter dürfte eine entsprechende Motivlage, (primär) der Gemeinschaft dienen zu wollen, insinuieren, dass Whistleblower:innen wissen, was im Interesse der Gemeinschaft liegt. Diese Einschätzung vorzunehmen, ist jedoch schwierig. Es ist überdies davon auszugehen, dass die Einschätzungen der betroffenen Parteien (Whistleblower:innen, Organisationen, Behörden usw.), ob die Meldung dem Gemeinwohl diene oder nicht, in vielen Fällen divergieren dürften. Das abschließende Urteil darüber wird dem Gericht obliegen. *Ergo* wäre das Vorliegen einer entsprechenden Motivlage aus juristischer Sicht regelmäßig schwer nachweisbar.<sup>385</sup> 202

---

380 Vgl. DEISEROTH, 124; wobei DERSELBE in früheren Publikationen aber eben diese Meinung vertreten hat.

381 DEISEROTH, 124.

382 Vgl. 133.

383 Vgl. 152.

384 Vgl. DUDEN *online*, «*uneigennützig*», <<https://www.duden.de/rechtschreibung/uneigennuetzig>> (30. Juli 2020) sowie DUDEN *online*, «*gemeinnützig*», <https://www.duden.de/rechtschreibung/gemeinnuetzig> (30. Juli 2020).

385 Gerade dann, wenn eine Whistleblower:innen-Meldung beispielsweise anonym abgegeben würde. Vgl. hierzu 293 ff.

- 203 Ferner würde eine derartige Voraussetzung die Einführung von Aktivierungsmodellen, wie sie sich im amerikanischen Recht finden lassen, verbieten. Diese wollen Whistleblowing beispielsweise mithilfe finanzieller Kompensationen für Meldungen fördern, in der Überzeugung, damit erfolgreicher gegen Korruption vorgehen zu können.<sup>386</sup>
- 204 Im Hinblick auf einen möglicherweise zu entwickelnden Rechtfertigungsgrund für Whistleblower:innen<sup>387</sup> mag es sich (wie aufseiten der amerikanischen Legislative getan<sup>388</sup>) gegebenenfalls anbieten, durch Voraussetzung einer besonderen Motivlage nur die altruistisch motivierten Fälle von Whistleblowing zu *rechtfertigen*. Für die Definition der Whistleblower:innen ist die Rezeption einer wie auch immer gearteten besonderen Motivlage jedoch unnötig und mithin nicht angezeigt.

d. Zwischenfazit zu den «Whistleblower:innen»-Merkmale

- 205 Vor diesem Hintergrund kann betreffend Whistleblower:innen resümiert werden, dass sich weder die Insider:innen-*Stellung* noch die Abgrenzung zu Kronzeuginnen und Kronzeugen als zwingende Voraussetzung herausgestellt hat. Betreffend die Insider:innen-*Stellung* ist festzuhalten, dass sich in der schweizerischen Praxis Fälle finden lassen, die sowohl von Laiinnen und Laien als auch von Fachleuten in gleichem Maße als Whistleblowing empfunden und bezeichnet wurden, obschon die Whistleblower:innen nicht Teil der fehlbaren Organisation waren. Ferner setzt eine Strafbarkeit wegen Geheimnisverrats in der Regel zwar eine Sonderstellung der Täter:innen voraus<sup>389</sup> – hieraus eine Sonderstellung für Whistleblower:innen ableiten zu wollen, wäre dagegen logisch falsch. Es ist somit davon auszugehen, dass sie keine besondere Stellung im fehlbaren Unternehmen innehaben müssen.
- 206 Ferner spricht nichts dagegen, dass deliktisch verstrickte Personen, die in fremden Rechtsordnungen mögliche Kronzeuginnen oder Kronzeugen wären, gleichzeitig als Whistleblower:innen bezeichnet werden. Eine definitorische Abgrenzung zwischen den beiden Stellungen scheint zwar möglich, ist in der Schweiz, die keine Kronzeugenregelung kennt, aber nicht angezeigt.

---

386 Vgl. außer den Ausführungen in 202 f. die obigen Ausführungen zu HEROLD in 152.

387 Ob ein solcher zu entwickeln ist, will die vorliegende Arbeit erst untersuchen.

388 Vgl. 199.

389 Vgl. hierzu 305 ff.

Eine besondere Motivlage auf Seiten der Whistleblower:innen ist allenfalls 207  
in Zusammenhang mit einer etwaigen Rechtfertigung zu thematisieren.  
Diese der Definition hinzuzufügen, ist indes nicht nötig.

## 2. Whistleblowing-Merkmale

### a. Meldeinhalte

Bezüglich des Gegenstands von Whistleblowing stimmen die Meinungen in 208  
der Literatur wenigstens zum Teil überein; es herrscht Einigkeit darüber,  
dass Informationen über *illegale* Praktiken taugliche Meldeinhalte von  
Whistleblowing sind.

MICELI/NEAR definierten, die von Whistleblowerinnen und Whistleblo- 209  
wern preisgegebenen Informationen müssten sich beziehen auf «*illegal,  
immoral or illegitimate practices under the control of their employer*»<sup>390</sup> und  
sie konkretisierten dies weiter dahingehend, dass eine klare Grenzziehung  
zwischen Legitimität und Illegitimität in Ermangelung generalisierbarer,  
objektiver Kriterien nicht möglich – und daher der Einzelfall zu betrachten  
– sei. Hinsichtlich offenbarten, illegitimen Verhaltens sei dann von Whistle-  
blowing auszugehen, wenn dieses außerhalb des Kompetenzbereichs der  
betroffenen Organisation liege.<sup>391</sup> Damit offenbarten sie den Punkt, über  
den gestritten werden kann: das Spektrum legaler, aber illegitimer Verhal-  
tensweisen, die als tauglicher Whistleblowing-Inhalt angesehen werden sol-  
len.

Während alle der genannten Autorinnen und Autoren in Anlehnung an 210  
MICELI/NEAR auch Informationen außerhalb des illegalen Spektrums als  
mögliche Meldeinhalte von Whistleblowing erachten,<sup>392</sup> und oftmals *ille-  
gitimes* und/oder *unmoralisches* Verhalten als Alternativen nennen,<sup>393</sup> ist  
der Umgang mit diesen, einvernehmlich weniger trennscharfen Elementen  
teilweise unterschiedlich. SCHENKEL schließt die Betrachtung dieser kurzer-

---

390 Siehe 121.

391 Will heißen: Nur, wenn es *nicht* in der Kompetenz der Organisation liege, ein gewis-  
ses Verhalten als «legitim» zu bestimmen, könne es als «illegitimes Verhalten» gel-  
ten und damit tauglicher Inhalt werden. Siehe detailliert, 125 m. w. H.

392 Vgl. oben LEISINGER in 133; LUTTERBACH in 141; HEROLD in 150; SCHENKEL in 159;  
LEDERGERBER in 164; HUNZIKER in 169; IMBACH in 170 und zur WEKO in 174.

393 Vermutlich in der Übersetzung der Definition von MICELI/NEAR.

hand mit der Begründung aus, dass objektive Kriterien fehlen würden, was eine Grenzziehung verunmögliche.<sup>394</sup> LUTTERBACH spricht von «*unlauterem, ethisch zweifelhaftem Verhalten, Missständen, Nachlässigkeiten oder Unregelmäßigkeiten*» und setzt einen Schwerpunkt bei *Gefahren für öffentliche Interessen*.<sup>395</sup> Sie suggeriert damit, dass letztgenanntes Kriterium mit einem oder mehreren der erstgenannten in Verbindung zu setzen sei beziehungsweise zur Eingrenzung ihrer Anwendungsbereiche herangezogen werden solle. Das in der Definition der WEKO genannte Spektrum illegitimer Verhaltensweisen umfasst «*regelwidriges Verhalten, Missstände, [...] oder allgemeine Gefahren*», ohne diese weiter ein- oder voneinander abzugrenzen.<sup>396</sup> LEISINGER geht grundsätzlich ebenfalls von MICELI/NEAR aus, versucht Whistleblowing dann aber sowohl von *Klatsch* und *Mobbing* als auch von *investigativem Journalismus* und *wissenschaftlichem Dissens* zu unterscheiden, wobei er festhält, dass diese zum Teil ähnliche Formen annehmen könnten.<sup>397</sup>

- 211 Was die (vermeintlich) obere Grenze des Spektrums, – die Illegalität – angeht, herrscht Einigkeit darüber, dass Meldungen derartigen Verhaltens als Whistleblowing gelten müssen. Dies scheint bereits intuitiv einleuchtend und gibt auch nach hier vertretener Ansicht keinen Anlass zu Kritik oder Zweifel. Fraglich ist dagegen, ob und, wenn ja, in welchem Ausmaß legale *illegitime* Verhaltensweisen als Whistleblowing gelten sollen.
- 212 Als Argument für eine Ausweitung führt SCHENKEL an, dass es für Whistleblower:innen schwierig zu erkennen sei, ob ein illegales Verhalten vorliege oder nicht.<sup>398</sup> Dieses Argument ist wenigstens nicht komplett von der Hand zu weisen. Zwar ist im Regelfall davon auszugehen, dass Whistleblower:innen über die in ihrem Geschäftsbereich relevanten (Straf-) Bestimmungen zumindest in den Grundzügen Bescheid wissen. Qualifizierte Angestellte (beispielsweise ein Treuhänder oder eine Steuerexpertin) sollten – auch wenn sie über keinen juristischen Abschluss verfügen – einen Lebenssachverhalt zuverlässig als tatbestandsmäßiges Finanz- oder Steuerdelikt klassi-

---

394 Vgl. 159 mit Hinweisen. Gleiches stellten MICELI/NEAR fest.

395 LUTTERBACH nennt als Beispiele für Gefahren für öffentliche Interessen «*die Verursachung von Umweltschäden, Gefahren für Leib, Leben und die Sicherheit der Allgemeinheit [...], Justizirrtümer und die Verschwendung öffentlicher Gelder*»; LUTTERBACH, 36. Den zweiten Schwerpunkt setzt sie bei *Korruption*, was als illegales Verhalten zu klassifizieren wäre. Vgl. 141 mit Hinweisen.

396 Vgl. 174 mit Hinweisen.

397 Vgl. 133 f. mit Hinweisen.

398 Vgl. 159 mit Hinweisen.

fizieren können. Es ist aber wahr, dass – insbesondere da, wo lediglich ein Grundwissen oder nur ein «schlechtes Bauchgefühl» vorhanden ist, – von diesem weder auf ein sicheres Wissen noch darauf, ob alle materiell notwendigen Voraussetzungen für eine Strafbarkeit (nachweislich) erfüllt sind, geschlossen werden kann. Ferner ist es denkbar, dass Whistleblower:innen von Sachverhalten Kenntnis erlangen, die außerhalb ihres Kompetenzbereiches liegen und die sie mithin nicht sicher einzuschätzen vermögen.

Gesagtes kann am Fall Hildebrand exemplifiziert werden: Hierbei handelte es sich beim Whistleblower um einen IT-Experten der Bank. Als Informatiker wird er mit dem täglichen Bankgeschäft nur peripher vertraut gewesen sein, vermutlich insoweit, als er beispielsweise die Hard- und Softwareinfrastruktur der Bank gepflegt und (weiter-) entwickelt hat. Mit dem Straftatbestand des *Insider Trading* wird er in seinem Tagesgeschäft hingegen kaum persönlich konfrontiert gewesen sein. Es liegt die Vermutung nahe, dass ihm als Bankangestellten bekannt gewesen sein dürfte, dass ein solches Verhalten verboten ist, sei es beispielsweise infolge bankinterner Sensibilisierungsmaßnahmen oder aus anderer Quelle. Zumal er zumindest glaubte, das Verhalten der Hildebrands als *Insider Trading* erkannt zu haben, und Meldung machte. Dennoch wird er die genaue Strafbestimmungen und deren Voraussetzungen als juristischer Laie kaum im Detail gekannt haben, geschweige denn in der Lage gewesen sein, die Tatbestandselemente auf deren Vorliegen zu prüfen. 213

SCHENKEL ist somit zuzustimmen, dass Fallkonstellationen denkbar sind und sich manifestiert haben, in denen Whistleblowerinnen und Whistleblower die nötige Expertise fehlte, das erkannte zweifelhafte Verhalten rechtlich korrekt zu qualifizieren. 214

Darüber hinaus bietet Whistleblowing das Potenzial für eine Früherkennung zweifelhaften Verhaltens.<sup>399</sup> Frei nach dem Motto «Wehret den Anfängen» sollen *auch* (oder gar *vornehmlich*) Verhaltensweisen gemeldet werden (können), die die Grenze zur Illegalität nicht überschritten haben. Andernfalls würde von Whistleblowerinnen und Whistleblowern verlangt, mit ihrer Meldung jedes Mal zuzuwarten, bis ein strafrechtlich relevantes Verhalten vorliegt. Eine Einschätzung, die selbständig vorzunehmen sie, wie gezeigt, in der Regel nicht imstande sind. *Ergo* drängt es sich auf, das Spektrum tauglicher Meldeinhalte auszuweiten. Vorbehaltlich der strafbaren Vorbereitungshandlungen bewegt man sich in diesen Fällen im Bereich 215

---

399 Vgl. vertieft 44 ff.

der tieferen Eskalationsstufen, sprich – versinnbildlicht – (noch) innerhalb der Legalität, gegebenenfalls aber außerhalb der Legitimität.

- 216 Die genannten Meinungen unterscheiden zwischen Illegalität und Illegitimität des Verhaltens, ohne die gewählten Begriffe jeweils explizit zu definieren und/oder voneinander abzugrenzen. An dieser Stelle scheint es angezeigt, sich einmal genauer mit den Begriffen sowie deren Bedeutungen auseinanderzusetzen. Nur so kann die Frage geklärt werden, ob sich die Kriterien als Teile einer Definition von Whistleblowing eignen oder ob, in Anlehnung an die oben genannte Ansicht SCHENKELS<sup>400</sup>, die Illegitimität in Ermangelung der Möglichkeit einer Grenzziehung aus der Betrachtung auszuschließen ist.
- 217 Nachfolgend geht es um die sprachliche und (rechts-) philosophische Betrachtung der beiden Begriffe – ergänzt durch ein Zwischenfazit sowie Ansätze anderer Autoren zur Eingrenzung des für Whistleblowing relevanten Spektrums der Illegitimität.

aa. Über «Legalität» und «Legitimität»: Sprachliches

- 218 Aus sprachlicher Sicht korrelieren die beiden Wortbedeutungen. Das Wort «Legitimität» kommt vom französischen *légitimité* (*f.*) und dieses vom lateinischen *legitimus*, was übersetzt «rechtmäßig» oder auch «gesetz-mäßig» bedeutet.<sup>401</sup> «Legalität» stammt vom mittellateinischen *legalitas* und bedeutet ebenfalls «Rechtmäßigkeit».<sup>402</sup> Folglich drängt sich die Verwendung dieser Begriffspaare zwecks Unterscheidung von Verhaltensweisen unterschiedlicher Intensität wenigstens aus sprachlicher Sicht nicht auf. Die Gründe für eine solche sind nicht linguistischer, sondern allenfalls (rechts-) philosophischer Natur.

---

400 Vgl. 210.

401 Zur Wortherkunft vgl. DUDEN *online*, «*Legitimität*», <<https://www.duden.de/rechtschreibung/Legitimitaet#herkunft>> (2. März 2020); zu den Übersetzungen vgl. PONS *online*, Französisch-Deutsch, «*légitimité*», <<https://de.pons.com/%C3%BCbersetzung/franz%C3%B6sisch-deutsch/1%C3%A9gitimit%C3%A9>> (2. März 2020), beziehungsweise Latein-Deutsch, «*legitimus*», <<https://de.pons.com/%C3%BCbersetzung/latein-deutsch/legitimus>> (2. März 2020).

402 Vgl. hierzu DUDEN *online*, «*Legalität*», <<https://www.duden.de/rechtschreibung/Legalitaet#herkunft>> (2. März 2020).

## bb. Über «Legalität» und «Legitimität»: (Rechts-) Philosophisches

Im *Oeuvre* vieler (Rechts-) Philosophinnen und Philosophen lassen sich 219 Überlegungen zum Thema Legitimität und/oder Legalität finden. Insbesondere die Legitimität war als (rechtsphilosophischer) Begriff in ihrer Bedeutung stets dem Wandel unterworfen. Dies scheint zum Großteil dem Umstand geschuldet, dass sich das Verständnis der Legitimität – im Gegensatz zur Legalität – im Laufe der Zeit und mit den Veränderungen in den gesellschaftlichen Organisationsstrukturen (vom Stamm bis zum modernen Staat) entwickelt hat.<sup>403</sup> So war der Begriff der Legitimität ursprünglich an die regelkonforme Herrschaftsnachfolge und -ausführung geknüpft, bis THOMAS HOBBS erstmals die Frage nach der Berechtigung von Herrschaft überhaupt aufwarf.<sup>404</sup> Mit der geschichtlichen Entwicklung insbesondere in Europa und den damit einhergehenden Veränderungen in den Herrschaftsformen und Herrschaftsstrukturen scheint sich die Legitimität thematisch (notgedrungen) ebenfalls verändert zu haben. Früher standen Fragen wie «Ist Pharao Z wirklich der Sohn des Gottes Osiris?» oder «Ist Y tatsächlich der Sohn von König X und somit sein legitimer Nachfolger?» im Zentrum der Legitimitätsfragen. Speziell in modernen Demokratien, denen kein Staatsoberhaupt kraft ontologischer, religiöser oder kosmologischer Gründe vorsteht, sondern in denen – wenn auch mithilfe gewählter Vertreter:innen – im Grunde das Volk herrscht, spielen keine inhaltlichen Kriterien wie Natur oder Gott, sondern das formale der Vernunft und somit das (gesetzte) Recht eine Rolle, weil es die vernünftigen Strukturen des modernen Staates vorgibt.<sup>405</sup> Oder in den Worten JÜRGEN HABERMAS: «Jetzt, da letzte Gründe theoretisch nicht mehr plausibel gemacht werden können, erhalten die formalen Bedingungen der Rechtfertigung selber legitimierende Kraft. Die Prozeduren und Voraussetzungen vernünftiger Einigung werden selber zum Prinzip.»<sup>406</sup> Durch diese Entwicklung scheint die Legitimität thematisch enger mit der Legalität verknüpft worden zu sein. Zwar stellen sich heute noch Fragen über die Legitimität von Demokratien – es wird aber, nachdem das Recht deren Grundlage darstellt, gefragt: «Ist diese Norm überhaupt legitim?», und abstrakter: «Wann ist Recht eigentlich legitim?» oder «Wann ist eine Handlung legitim?»

403 Vgl. hierzu beispielsweise KAUFMANN, 1389 oder WINCKELMANN, 165 f.; umfassender HABERMAS, 43–46.

404 KAUFMANN, 1389.

405 Vgl. zum Ganzen HABERMAS, 43 ff.

406 HABERMAS, 43.

- 220 Soweit eine entsprechend kurze Darstellung der Entwicklung des Legitimitätsbegriffs zum besseren Verständnis der folgenden Ausführungen. Die rechtsphilosophische Entwicklung des Legitimitätsbegriffs *en détail* zu untersuchen, ist nicht Ziel der vorliegenden Arbeit. Für die vorliegende Untersuchung ist einzig der letztgenannte Aspekt, die Frage, nach der Legitimität einer Handlung, relevant, wobei die Arbeit auch in dieser Hinsicht keinen Anspruch auf Vollständigkeit erhebt.
- 221 Mit Blick auf die Legitimität menschlichen Handelns sei auf die Überlegungen IMMANUEL KANTS verwiesen. Dieser unterschied die beiden Begrifflichkeiten Legalität und Legitimität aus der Perspektive der zugrundeliegenden menschlichen Handlung wie folgt:
- 222 «Man nennt die bloße Übereinstimmung oder Nichtübereinstimmung einer Handlung mit dem Gesetze, ohne Rücksicht auf die Triebfeder derselben, die Legalität (Gesetzmäßigkeit); diejenige aber, in welcher die Idee der Pflicht aus dem Gesetze zugleich die Triebfeder der Handlung ist, die Moralität (Sittlichkeit) derselben.»<sup>407</sup>
- 223 Legalität und Legitimität würden sich über die *Bestimmungsgründe der Willkür* voneinander abgrenzen lassen, wobei jene Bestimmungsgründe im Falle des Rechts und in Abgrenzung von der Moral *pathologisch* auf Leidenschaften wie Furcht oder Ehrgeiz und nicht bloß auf dem Willen zur Achtung der Sittengesetze beruhen dürfen. Eine legitime – sprich: moralisch richtige – Handlung liege vor, wenn sie aus einer freiheitlich getroffenen Entscheidung und aus der *Überzeugung* heraus erfolge, sittlich zu handeln. Freiheitlich sei die getroffene Entscheidung, weil sie nicht staatlich erzwungen und nicht beispielsweise durch Angst vor Repressalien im Falle der Nichtbefolgung motiviert ist.<sup>408</sup>
- 224 Bezüglich der Überlegungen zu legitimem Recht sind ferner die Gedanken CARL SCHMITTS und GUSTAV RADBRUCHS zu beachten. Ersterer erblickte in der Distinktion von Legalität und Legitimität die Präsentation des Gegensatzes zwischen positivem Recht und Naturrecht.<sup>409</sup> Ähnliches geht aus den Überlegungen RADBRUCHS hervor, die in der notorischen *Radbruch'schen Formel* gipfelten. Nach dieser ist dem positiven Recht dessen Vorrang vor dem Naturrecht ausnahmsweise abzusprechen, wenn «*der Widerspruch des*

---

407 KANT, Einleitung III., XV.

408 KANT, Einleitung III., XIII ff.; vgl. zum Ganzen auch KAUFMANN, 1388 f. m. w. H.

409 KAUFMANN, 1389 m. w. H.



positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Maß erreicht, dass das Gesetz als *«unrichtiges Recht»* der Gerechtigkeit zu weichen hat». <sup>410</sup> Eine schärfere Grenzziehung sei vorzunehmen, wo (vonseiten der Legislative) anlässlich der Rechtsetzung Gerechtigkeit, dessen Kern in der Gleichheit liege, nicht einmal angestrebt worden sei. In diesen Fällen entbehre das Gesetz *«überhaupt der Rechtsnatur»*; könne man Recht (inklusive positives Recht) *«nicht anders definieren denn als eine Ordnung und Satzung, die ihrem Sinn nach bestimmt ist, der Gerechtigkeit zu dienen»*. <sup>411</sup> Aus dem Wortlaut dieser Ausführungen lässt sich ferner ableiten, dass die Unterscheidung von Legalität und Legitimität eng verknüpft ist mit dem Begriffspaar von *Recht* und *Gerechtigkeit*, wobei gemäß letztgenanntem Zitat Ersteres Letzterem zu dienen hat, wie das erstgenannte Zitat aufzeigt, aber nicht darin aufgeht.

Nach MATTHIAS KAUFMANN betreffen die Begriffe Legalität und Legitimität das Verhältnis der Sphäre des Rechts und der Moral, wobei die Gesetzeskonformität (oder «Legalität») der Moralität gegenübergestellt wird. <sup>412</sup> Konfrontiert werde in diesem Sinne, am Beispiel der Beurteilung staatlichen Handelns, das formal korrekte Zustandekommen von Normen (Legalität) und das vor- und überstaatliche Begründungskriterium und Begründungsinstrument der Moral (Legitimität). <sup>413</sup> Legitimität lasse sich heute definieren als die *«Anerkennungswürdigkeit von Hoheitsakten [beziehungsweise] Herrschaftsordnungen aufgrund ihrer Übereinstimmung [...] mit allgemein anerkannten Prinzipien»*. <sup>414</sup> Die Legitimität lasse sich nach moderner Ansicht KAUFMANNs in verschiedene Kriterien einteilen – eine davon sei die *moralische Legitimität*. <sup>415</sup> Diese habe der *funktionalen* <sup>416</sup> und *affirmativen Legitimität* <sup>417</sup>, die die Grundpfeiler des modernen Staats

225

---

410 RADBRUCH, 89.

411 Vgl. zum Ganzen RADBRUCH, ebenda.

412 KAUFMANN, 1388.

413 KAUFMANN, 1389.

414 KAUFMANN, ebenda. Ähnlich formuliert auch JÜRGEN HABERMAS, der Legitimität als *«Anerkennungswürdigkeit einer politischen Ordnung»* definiert, HABERMAS, 39.

415 KAUFMANN, 1389 ff.; zur «moralischen Legitimität» im Besonderen vgl. 1391 f.

416 Diese Form der Legitimität geht zurück auf die Überlegung, dass der Staat den Bürger besser schützen kann, als dieser es könnte, und dass dem Staat hieraus ein Anspruch auf Gehorsam des Individuums entsteht; vgl. KAUFMANN, 1389 f. m. w. H.

417 Diese Form der Legitimität geht im Kern zurück auf den lateinischen Rechtsgrundsatz *volenti non fit iniuria* und leitet die Legitimität staatlichen Handelns und Herrschaft aus der Zustimmung der Bevölkerung (beispielsweise in Form von

bilden würden,<sup>418</sup> lediglich als Ergänzung zu dienen. Sie entspringe der mehrheitlich geteilten Überzeugung, dass man sich für gewisse Ziele selbst dann einzusetzen habe, wenn weder die Rechtsordnung dies vorschreibe noch die öffentliche Meinung es guthelße. Hierzu gehörten nebst Emanzipationsbewegungen und Bestrebungen nach ökologischeren Rahmenbedingungen beispielsweise der Einsatz für «gerechte soziale Verhältnisse» – wobei die Ideen, was darunter genau zu verstehen sei, divergieren würden.<sup>419</sup>

cc. Über «Legalität» und «Legitimität»: Zwischenfazit

- 226 Im Lichte der obigen Ausführungen kann resümiert werden, dass die Legalität, gemäß dem Wortsinn, die Rechtmäßigkeit im engeren Sinne beschreibt, während die Legitimität in Hinsicht auf menschliche und staatliche Handlung vielmehr die Moralität der jeweiligen Handlung attestiert – man könnte sie auch als Rechtmäßigkeit im weiteren Sinne verstehen.
- 227 Wie oben gezeigt,<sup>420</sup> ist in vielen der genannten Lehrmeinungen zum Thema Whistleblowing von *illegalem und illegitimem* Verhalten die Rede, das durch Whistleblower:innen anzuzeigen sei, und es wird so suggeriert, dass illegales Verhalten entweder die sprichwörtliche *Spitze des Eisberges* der Illegitimität oder wenigstens eine Schnittmenge derer darstellt. Außerdem scheint man instinktiv versucht, illegales Verhalten als schlimmer einzustufen als illegitimes. Fraglich ist, ob dies angesichts obiger Überlegungen korrekt und angebracht ist. Wenn dem so wäre, müsste man im Wortlaut der Definition von Whistleblowing im Grunde von «illegitimem Verhalten» sprechen können – zumal in diesem Fall das Extrem der Illegalität *a maiore ad minus* ebenfalls erfasst wäre.
- 228 Wie die Überlegungen von KANT (menschliches Handeln betreffend) und RADBRUCH (in Bezug auf staatliches Handeln) aufzeigen, ist dagegen von der Legalität einer Handlung nicht zwangsläufig auf deren Legitimität zu schließen. Auch der umgekehrte Schluss, dass die Legitimität einer Handlung auf deren Legalität schließen lässt, wäre falsch – ergibt sich das wohl in der Konsequenz bereits aus den Überlegungen KANTS und

---

Mehrheitsentscheidungen anlässlich einer Volksabstimmung) ab; vgl. KAUFMANN, 1390 m. w. H.

418 KAUFMANN, 1390.

419 Vgl. zum Ganzen KAUFMANN, 1391 f. m. w. H.

420 Vgl. 208 ff.

RADBRUCHS, aber auch aus den Überlegungen KAUFMANNs zur moralischen Legitimität. Demnach soll sich in der Illegalität legitim verhalten, wer moralische Beweggründe als Triebfeder für (illegales) Handeln hat.<sup>421</sup> So beispielsweise im Regelfall Whistleblower:innen.<sup>422</sup> Wenigstens nach naturrechtlichem Verständnis bildet die Legitimität ferner sowohl Grundlage als auch Schranke des Rechts und damit der Legalität. Somit wäre sie, wenn überhaupt, *wichtiger* einzustufen denn die Legalität – oder im Umkehrschluss die Verletzungen der Legitimität, entgegen der Intuition,<sup>423</sup> als «schlimmer». Für die in dieser Arbeit angestellten Überlegungen zu Whistleblowing würde dies bedeuten, dass Whistleblower:innen notwendig nicht nur illegales, sondern *vornehmlich* illegitimes Verhalten zur Anzeige bringen können.

Für die vorliegende Arbeit ergeben sich vor diesem Hintergrund zwei wesentliche Erkenntnisse: Erstens ist es angezeigt, in der Definition von Whistleblowing zwischen *illegalem* und *illegitimem* Verhalten zu unterscheiden. Zweitens wäre es falsch, illegitimem Verhalten nicht die gleiche Bedeutung beizumessen wie illegalem, und verfehlt, illegitime Verhaltensweisen nicht in die Überlegungen und anschließend in die Definition einzuschließen. 229

#### dd. «Legitimität»: Einschränkung des Spektrums

Wie bei LEISINGER (mit Verweis auf ELLISTON) angesprochen,<sup>424</sup> gibt es Stimmen, die eine gewisse Intensität der Verletzung in Form eines «*professional dissent*» fordern, ehe man von Whistleblowing ausgehen könne. Ähnliches scheint LUTTERBACH anzunehmen.<sup>425</sup> MICELI/NEAR versuchten, das Spektrum der Legitimität einzugrenzen, indem sie als zusätzliche Voraussetzung annahmen, es müsse sich im Falle des angezeigten illegitimen Verhaltens um ein Verhalten handeln, das zusätzlich außerhalb des Kompetenzbereiches der Organisation liege, sprich das vorzunehmen die Organisation nicht ermächtigt erscheint. 230

---

421 Ähnliche Überlegungen liegen der strafrechtlichen Rechtfertigung zugrunde.

422 Zu etwaigen Beweggründen von Whistleblowerinnen und Whistleblowern vgl. 198 ff.

423 Vgl. 226.

424 Siehe 133.

425 Vgl. 141.

- 231 Im diesbezüglich angeführten Beispiel von MICELI/NEAR,<sup>426</sup> in dem Angestellten einer Produktionsfirma, deren Geschäftspraxis *illegitim* erscheint, eigenen Angestellten keine Rabatte auf die durch diese hergestellten Produkte zu gewähren, ist fraglich, ob die Veröffentlichung dieser Praxis strafrechtlich relevant sein könnte,<sup>427</sup> da sich ansonsten die Überlegungen zu einer notwendigen Eingrenzung derartiger Meldungen im Vorhinein erübrigten. Und selbst wenn eine Veröffentlichung strafrechtliche Konsequenzen zeitigen könnte, liegt zumindest die Vermutung nahe, dass die richterliche Einschätzung der Frage, ob das bekannt gemachte Verhalten *illegitim* sei, in aller Regel befriedigende Urteile hervorbringen würde.
- 232 Ähnliches kann bezüglich der Einwände der restlichen, eingangs dieser Überlegungen erwähnten Autorinnen und Autoren gesagt werden. Es ist davon auszugehen, dass die Veröffentlichung von Trivialitäten, die nicht die von LEISINGER und ELLISTON geforderte Relevanz erreichten, regelmäßig (straf-) rechtlich irrelevant wäre. Eine Rechtfertigungsproblematik würde sich somit in diesen Fällen nicht stellen. Ferner dürften derartige Bekanntmachungen in der Öffentlichkeit kaum als *Whistleblowing* wahrgenommen werden. Wenn doch, würde eine solche Wahrnehmung in der sogenannten *Laiensphäre* keine negativen, juristischen Konsequenzen für die Whistleblower:innen (und/oder das Unternehmen) zeitigen können.
- 233 Zudem ist bei der Beurteilung der Illegitimität des angezeigten Verhaltens nicht die subjektive Einschätzung der Whistleblower:innen, sondern die objektivierte Einschätzung des Gerichtes entscheidend. Es darf in einem etwaigen Gesetzestext nicht heißen: «[...] Verhalten der Organisation, das Whistleblower:innen zum Zeitpunkt ihrer Wahrnehmung illegal oder illegitim erschien»,<sup>428</sup> sondern es muss von «*illegalem und/oder illegitimem Verhalten [der Organisation]*» die Rede sein – sprich ein objektivierter Maßstab gelten.
- 234 Aus juristischer Perspektive scheint nach dem Gesagten eine Eingrenzung des für Whistleblowing relevanten Spektrums an Illegitimität folglich nicht notwendig (und kaum statthaft).

---

426 Siehe 125.

427 Das beschriebene Verhalten scheint *prima facie* nicht strafrechtlich relevant – eine Rechtfertigungsproblematik würde sich nicht ergeben. Zu den möglichen strafrechtlichen Folgen von Whistleblowing *de lege lata* siehe 105 ff. sowie genauer 305 ff.

428 So wie dies beispielsweise LEISINGER vorschlägt, siehe 137.

ee. Tauglichkeit der weiteren vorgeschlagenen Elemente

*In puncto* des Gegenstands von Whistleblowing stellt sich die Frage, ob das Begriffspaar *Illegalität* und *Illegitimität* alle weiteren, vorgeschlagenen Elemente<sup>429</sup> einzuschließen vermag. 235

Da wären aus der Definition der WEKO beispielsweise «regelwidriges Verhalten», «Missstände» und «allgemeine Gefahren» als mögliche Meldeinhalte von Whistleblowing vorgeschlagen. Hinsichtlich Ersterem kann davon ausgegangen werden, dass die allermeisten Regeln, die verletzt werden könnten, rechtsverbindlich sind und eine Verletzung mithin von der Illegalität erfasst wäre. Als Beispiel für unverbindliche Regeln kommen etwa die allgemeinen Regeln des Anstandes in Betracht. Es stellt sich die Frage, ob eine Verletzung derer hier miterfasst sein soll. Die Verletzung der Anstandsregeln dürfte im weitesten Sinne sittenwidrig sein und könnte als *illegitim* eingestuft werden. Dass eine Meldung betreffend die Verletzung von Anstandsregeln kaum je strafrechtlich relevant sein würde,<sup>430</sup> scheint offenkundig. Das Begriffspaar der *Illegalität* und *Illegitimität* deckt das Kriterium somit ab. Ähnliches gilt für die «Missstände». Solche liegen in einem Betrieb erst dann vor, wenn beispielsweise Arbeitsbedingungen oder Geschäftspraktiken vorherrschen, die widerrechtlich (das heißt *illegal*) oder unmoralisch respektive sittenwidrig (das heißt *illegitim*) oder beides sind. Auch was die «allgemeinen Gefahren» anbelangt, fällt es schwer, Beispiele zu erdenken, in denen das Schaffen oder die Inkaufnahme von Gefahren nicht wenigstens illegitim oder – mit Blick auf etwaige Gefährdungsdelikte – illegal wäre. Da die Definition der WEKO das Kriterium «illegitimes Handeln» nicht kennt, drängt sich die Vermutung auf, ob die WEKO einzig versucht war, das aufgeführte *illegale Handeln* und das fehlende (und schwer fassbare) *illegitime Handeln* mithilfe der hier geprüften Kriterien zu exemplifizieren. Ein von der Illegalität und der Illegitimität gesonderter, ergänzender Geltungsbereich lässt sich daraus hingegen nicht ableiten, weshalb sich eine Übernahme eines oder mehrerer der Kriterien für die vorliegende Arbeit nicht aufdrängt. Letztlich dürfte es eine Frage des legislatorischen Stils sein, ob man den zugegebenermaßen schwer fassbaren Begriff der *Illegitimität* mithilfe einer Fülle anderer auslegungsbedürftiger Begriffe (wie «allgemeine Gefahren», «Missstände») zu substituieren 236

429 Vgl. 208.

430 Ausser, wo diese Eingang ins Strafgesetzbuch gefunden haben, vgl. etwa StGB 177 oder 198.

wünscht. Eine tatsächliche Konkretisierung scheint auf diese Weise aber nicht erreicht und die Rechtssicherheit nicht erhöht zu werden. Man läuft stattdessen Gefahr, sich dahingehend in einer falschen Sicherheit zu wähnen. Vor diesem Hintergrund scheint die Bevorzugung des allumfassenden Begriffspaares der *Illegalität* und *Illegitimität* sowohl die elegantere als auch ehrlichere Variante zu sein.

- 237 Ferner findet sich in einigen Definitionen eine Unterscheidung zwischen «unmoralischem» und «illegitimem» Verhalten.<sup>431</sup> Wie oben ausführlich dargelegt, geht die Moralität jedoch in der Legitimität auf und bedarf somit keiner gesonderten Nennung.<sup>432</sup>

#### ff. Zwischenfazit

- 238 Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die allermeisten bisherigen Definitionen die Meldungsinhalte von Whistleblowing (unter anderem) als illegales oder illegitimes Verhalten beschreiben. Zum Begriffspaar *Illegalität* und *Illegitimität* ist zu konstatieren, dass die Begriffe sprachlich zwar sinnverwandt sind – aus (rechts-) philosophischer Sicht dagegen zwei verschiedene Spektren umfassen, wobei diese eine (im Idealfall große) gemeinsame Schnittmenge aufweisen, zumindest in der Realität, allerdings nie deckungsgleich sind. Das intuitive Verständnis, es handle sich bei illegalem Verhalten um das Schlimmere von beiden, ist falsch. Es scheint vielmehr fraglich, ob sich die Illegalität und die Illegitimität als abstrakte Konzepte überhaupt derart klassifizieren lassen. Aus naturrechtlicher Sicht dürfte eine etwaige Wertung zugunsten der Illegitimität als «wichtigeres» Konzept ausfallen. Klar scheint, dass sich eine Einschränkung der Meldungsinhalte einzig auf illegales Verhalten nicht allein wegen der Egalität der beiden Konzepte, sondern insbesondere deshalb verbietet, weil Whistleblowing so seines präventiven Potenzials beraubt würde. Es bedarf somit beider Begriffe, wobei diese die möglichen Meldeinhalte von Whistleblowing ausreichend zu umschreiben vermögen; alle weiteren, vorgeschlagenen Kriterien scheinen indes im Gesamtspektrum der Illegalität und/oder Illegitimität aufzugehen. Einschränkungen (insbesondere des Teilspektrums der Illegitimität) ergeben sich systemisch zur Genüge aus

---

431 Vgl. MICELI/NEAR in 121; HEROLD in 147; SCHENKEL in 156 und IMBACH in 170.

432 Siehe 219 ff.; insbesondere die Ausführungen zu KANT unter 221 ff. sowie zu KAUFMANN unter 225.

der objektivierten Einschätzung des Einzelfalls vonseiten der Justiz. Die Vornahme weiterer Einschränkungen scheint daher nicht angezeigt.

Whistleblowing umfasst somit die Meldung eines (wie auch immer gearteten<sup>433</sup>) illegalen und/oder illegitimen Verhaltens<sup>434</sup>. 239

## b. Meldeverhalten

Nachdem die Meldeinhalte von Whistleblowing geklärt sind, gilt es, sich nun der Frage zu widmen, an *wen* diese *wie* weiterverbreitet werden. 240

Das *Gros* der erwähnten Autorinnen und Autoren spricht von der Differenzierung zwischen *internem* und *externem* Whistleblowing.<sup>435</sup> Während entsprechende Überlegungen in der amerikanischen Literatur bereits früher geäußert wurden, scheint das Begriffspaar durch DE GEORGES Beitrag im Lexikon zur Wirtschaftsethik<sup>436</sup> 1993 Eingang in die deutschsprachige Literatur gefunden zu haben. HEROLD<sup>437</sup> entwickelte in Anlehnung daran die Unterscheidung zwischen *echtem* und *unechtem* Whistleblowing. Beide Konzepte sind eng verknüpft mit der Frage, ob die Einhaltung gewisser Meldewege für die Qualifikation als Whistleblowing relevant sind und, falls ja, welche Meldewege einzuhalten wären.<sup>438</sup> WESTMAN<sup>439</sup> unterschied zusätzlich zur Unterscheidung von internem und externem Whistleblowing zwischen *aktivem* und *passivem* – eine Unterscheidung, die von IMBACH<sup>440</sup>, wenn auch eingeschränkt, rezipiert wurde. Ferner schlagen WESTMAN *et al.*<sup>441</sup> noch die Kategorie der «embryonischen» Whistleblower:innen vor. Auf die jeweiligen Konzepte wird nachfolgend eingegangen und geprüft, ob diese in die hier zu entwickelnde juristische Definition von Whistleblowing Eingang finden müssen. 241

---

433 Beispielsweise in Form von Geschäftspraktiken, der Schaffung allgemeiner Gefahren.

434 Es wird bewusst der Begriff des Verhaltens gewählt, da dieser sowohl ein Tun als auch ein Unterlassen miteinzuschließen vermag; vgl. 261 ff.

435 Vgl. zu MICELI/NEAR, 126 und 129 (diese eher kritisch); vgl. zu LEISINGER, 133; zu LUTTERBACH, 142 ff.; zu SCHENKEL, 160; zu LEDERGERBER, 165; und zu HUNZIKER, 166 (diese jeweils eher unkritisch).

436 Siehe Fn. 266.

437 Siehe 146.

438 Vgl. 248 ff.

439 Siehe Fn. 338.

440 Siehe 171.

441 Vgl. MODESITT/SCHULMAN/WESTMAN, I-33.

aa. Internes und externes Whistleblowing (DE GEORGE)

- 242 Von internem Whistleblowing ist die Rede, wenn sich Whistleblower:innen an innerbetriebliche Stellen wenden, um auf einen Missstand im Unternehmen aufmerksam zu machen. Gemäß den im ersten Kapitel untersuchten Studienergebnissen<sup>442</sup> melden die allermeisten Whistleblower:innen Missstände zuerst intern. Im Schrifttum herrscht zum heutigen Zeitpunkt Unklarheit darüber, ob jegliche interne Meldungen als Whistleblowing qualifiziert werden sollen.<sup>443</sup> Dies könnte dem Umstand geschuldet sein, dass DE GEORGE definierte: Internes Whistleblowing bestehe darin, «*dass schlechtes Verhalten oder möglicherweise gefährliche Handlungen innerhalb des Unternehmens, aber außerhalb der normalen Befehls- oder Autoritätswege berichtet werden*».<sup>444</sup> Nach hier vertretener Ansicht umfassen die internen Meldestellen aber direkte und indirekte Vorgesetzte, die Geschäftsleitung, Compliance- und Meldestellen (physisch oder in Form von Hotlines, Websites etc.) und mehr.<sup>445</sup>
- 243 Von externem Whistleblowing ist die Rede, wenn die adressierte Person der Missstandsmeldung nicht Teil des fehlbaren Unternehmens ist. Als externe Adressatinnen und Adressaten kommen zum einen staatliche Behörden in Betracht. In der Schweiz etwa die FINMA, die Steuerbehörden oder die Strafverfolgungsbehörden. Zum andern sowohl die klassischen als auch die moderneren Medien (Zeitung, Fernsehen, «*social media*», Internet) inklusive der bekannten Internet-Plattformen wie «*WikiLeaks*»<sup>446</sup>. Erst durch externes Whistleblowing werden die Missstände innerhalb eines Unternehmens oder einer Organisation einer breiten Öffentlichkeit bekannt. Daher schafft externes Whistleblowing im Positiven zwar Transparenz, birgt für das betroffene Unternehmen und deren Angestellte aber kaum kontrollierbare Nachteile, von Rufschädigung bis hin zu Rechtsnachteilen aller Art.<sup>447</sup>
- 244 Nun liegt die Vermutung nahe, dass nur externes Whistleblowing für die vorliegende strafrechtliche Betrachtung von Whistleblowing relevant

---

442 Vgl. 22 ff.

443 Vgl. die Ausführungen zur Meldung auf dem Dienstweg 248 ff.

444 DE GEORGE, 1276.

445 Vgl. 256 ff.

446 Gegründet 2006 vom notorischen Whistleblower und Hacker Julian Assange, vgl. <<https://wikileaks.org/What-is-WikiLeaks.html>> (4. Juni 2020).

447 Zur Kritik an der Positivierung und Förderung von internem Whistleblowing vgl. 516 ff.



sein könnte. Denn erst mithilfe externen Whistleblowings werden den Strafverfolgungsbehörden strafrechtlich relevante Verhaltensweisen kenntlich gemacht. Wie beispielsweise SCHENKEL<sup>448</sup> überzeugend aufzeigt, wäre ein kategorischer Ausschluss internen Whistleblowings aber verfehlt. Ein solcher würde nämlich den Eindruck vermitteln, dass die geschäftsinernen Vorgänge sowie die diesbezüglichen Meldungen entweder gar nicht tatbestandsmäßig oder in jedem Falle gerechtfertigt sein könnten. Beides ist falsch. Erstens kann eine interne Meldung strafrechtlich relevant sein – beispielsweise dann, wenn sie sich als inhaltlich falsch herausstellt und sich die Frage nach etwaigen Ehrverletzungen stellt, die vonseiten der Betroffenen zur Anzeige gebracht werden könnten.<sup>449</sup> Zweitens verbietet es sich, von einer *generellen Einwilligung* des Arbeitgebers in Whistleblower:innen-Meldungen (und damit einhergehende Rechtsgutsverletzungen) auszugehen, und zwar deshalb, weil in jede Individualrechtsgutsverletzung separat einzuwilligen ist. Dies wiederum ergibt sich aus dem Erfordernis der *eigenverantwortlichen Entscheidung* des Rechtsgutsträgers – eine solche setzt voraus, dass dieser im Vorhinein von der bevorstehenden Verletzung erfährt und in Kenntnis etwaiger konkreter Folgen eine informierte Entscheidung treffen kann.<sup>450</sup> Die Annahme einer mutmaßlichen Einwilligung verbietet sich ferner, da diese beim Rechtsgutsträger in aller Regel erst eingeholt werden könnte.<sup>451</sup>

Auf Grundlage dieser Ausführungen sind somit beide der erläuterten Formen uneingeschränkt als Whistleblowing anzuerkennen und in die nachfolgenden Überlegungen einzubeziehen. 245

#### bb. Echtes und unechtes Whistleblowing (HEROLD)

Wie angesprochen, ist man sich in der Literatur uneins darüber, ob im Falle von Meldungen auf dem Dienstweg ebenfalls von (internem) Whistleblowing gesprochen werden kann. HEROLD hat die Positionen in seiner 246

---

448 Vgl. SCHENKEL, 28 und 138 ff. m. w. H.

449 Zum Beispiel dann, wenn die Anschuldigungen – frei nach LEISINGER (vgl. 134) – durch die vermeintlichen Whistleblower:innen erlogen wurden, um die Vorgesetzten anzuschwärzen.

450 Vgl. zum Ganzen statt vieler STRATENWERTH, AT I, § 10 N 20 ff.

451 Vgl. hierzu statt vieler STRATENWERTH, AT I, § 10 N 30.

## II. Was ist Whistleblowing?

Dissertation aufgezeigt.<sup>452</sup> Er vertritt die Ansicht, Meldungen auf dem ordentlichen Dienstweg stellen kein Whistleblowing dar.<sup>453</sup> Um dem Problem zu begegnen, kreierte er das Begriffspaar des *echten* und *unechten Whistleblowings*. In Anlehnung an die Definition von MICELI/NEAR<sup>454</sup> leitete HEROLD seine Definition<sup>455</sup> von *echtem Whistleblowing* ab. Es handelt sich dabei im Wesentlichen um interne Meldungen außerhalb des ordentlichen Dienstwegs sowie externes Whistleblowing. Meldungen *auf dem Dienstweg* – das heißt in aller Regel: Meldungen an direkte Vorgesetzte – seien als *unechtes Whistleblowing* zu qualifizieren.<sup>456</sup>

- 247 Nachfolgend ist zu analysieren, ob die Rezeption dieser Unterscheidung opportun ist.

### cc. Meldungen auf dem Dienstweg?

- 248 Ein Teil der Autor:innen will Meldungen auf dem Dienstweg als schlichte Wahrnehmungen der Dienstpflichten eines Angestellten verstehen. Daher verlangen jene Stimmen, dass nur die Beschreitung eines *außergewöhnlichen Meldewegs* im Sinne eines qualifizierten Verhaltens als (internes oder externes) Whistleblowing einzustufen sei. Interne Meldungen *auf dem Dienstweg* seien dagegen beispielsweise als *interne Risikokommunikation* zu verstehen.<sup>457</sup>
- 249 Eingangs ist festzuhalten, dass die Vertreter:innen dieser Ansicht keine Argumente liefern, *weshalb* beispielsweise von interner Risikokommunikation und nicht von Whistleblowing gesprochen werden könne.<sup>458</sup> Ihrer Meinung scheint die Idee zugrunde zu liegen, dass nur von Whistleblowing gesprochen werden darf, wenn ein Meldeverhalten vorliegt, das *«von der Norm abweicht»*.<sup>459</sup> Oder umgekehrt wenn der:die Angestellte, welche:r sich verhält, wie es das Arbeitsrecht gebietet, nicht als Whistleblower:in

---

452 HEROLD, Diss., 40 ff. – insbesondere Fn. 96–100.

453 HEROLD, Diss., 41.

454 Vgl. 121.

455 Vgl. 147.

456 HEROLD, Diss., 46.

457 Vgl. zum Ganzen beispielsweise HEROLD, Diss., 40 f. m. w. H. – insbesondere in Fn. 96 ff.; SCHENKEL, 25 m. w. H. – insbesondere in Fn. 139 f. oder auch DONATO, 14 m. w. H. zum *Terminus* der «internen Risikokommunikation» in Fn. 60.

458 Vgl. hierzu beispielsweise auch SCHENKEL, 25 m. w. H. oder auch DONATO, 14.

459 Vgl. hierzu beispielsweise HEROLD, Diss., 41.

angesehen werden soll. Argumentiert wird insoweit primär mit den gesetzlichen Treuepflichten der Arbeitnehmer:innen.

Diese Rechtsansicht birgt gleich mehrere Unstimmigkeiten. Zum einen suggeriert die Grundthese, Whistleblowing sei ein *abnormes* Verhalten, den Schluss, es handle sich dabei um ein moralisch zweifelhaftes und daher nicht billigungswürdiges Verhalten. Zum anderen wollen die Vertreter:innen zwar zwischen *internem* und *externem* Whistleblowing unterscheiden, verkennen aber erstens die Wirkung der von ihnen reklamierten These, die Einhaltung der Treuepflichten stelle kein (internes) Whistleblowing dar, und zweitens die Nutzlosigkeit des Abgrenzungskriteriums «Dienstweg».

Um besagte Unstimmigkeit aufzuzeigen, ist an dieser Stelle auf OR 321a I (Pflichten des Arbeitnehmers) als Pendant zu BGB § 242 II und auf OR 321d (Befolgung von Anordnungen und Weisungen) kurz einzugehen:

In OR 321a I 2. Teilsatz ist die allgemeine Treuepflicht der Arbeitnehmer gegenüber ihren Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern geregelt. Die Norm verlangt, dass Erstere die berechtigten Interessen Letzterer in guten Treuen zu wahren haben. Hieraus ergibt sich nach einhelliger Meinung<sup>460</sup> unter anderem eine Pflicht zu sogenannten *positiven Leistungen*, beispielsweise in Form einer Aufklärungs- und Mitteilungspflicht bezüglich Störungen, Unregelmäßigkeiten oder Missständen im Betrieb, wobei Umfang und Inhalt dieser Pflicht dabei in Abhängigkeit von der Stellung der:des Angestellten innerhalb des Betriebs stehen. Angestellten in leitenden Stellungen kommen umfassendere Treuepflichten zu als etwa dem Reinigungspersonal.<sup>461</sup>

Wie die Meldung an den Arbeitgeber zu gelangen hat, ist in OR 321a nicht normiert. Mit Blick auf die fragliche These müsste man somit bei jedem Handeln gemäß den Treuepflichten von *keinem* (internen) Whistleblowing ausgehen, was eine Abgrenzung zwischen internem und externem Whistleblowing *ad absurdum* führen würde.

Das vermeintliche Abgrenzungskriterium «Dienstweg» vermag diesen Widerspruch nicht aufzulösen. Zwar wird es in vielen Betrieben (insbesondere Großkonzernen oder Behörden) eine klare Hierarchie und somit

---

460 Vgl. statt vieler beispielsweise SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF, 1435 m. w. H. auf den Zürcher Kommentar OR; PORTMANN/RUDOLPH, BSK OR 321a N 11. Vgl. auch BGE 4C\_189/2002 E. 1.3 zur Mitteilungspflicht – insbesondere während der Vertragsverhandlungen.

461 PORTMANN/RUDOLPH, BSK OR 321a N 14.

festen Meldewege – sprich: einen Dienstweg – geben. Die Wahrung der Treuepflicht in Form der daraus abgeleiteten Aufklärungs- und Meldepflicht i. S. v. OR 321a setzt jedoch weder explizit noch implizit voraus, dass sich Angestellte an etwaige Dienstwege und dergleichen halten.<sup>462</sup> Ferner umfasst der Dienstweg, wie HEROLD korrekt festhält, nicht nur direkte Vorgesetzte, sondern alsdann auch alle weiteren Instanzen.<sup>463</sup> DONATO<sup>464</sup> erklärt zudem zu Recht, dass in Unternehmen (oder Behörden), die bereits eine «interne Meldestelle», «Whistleblower:innen-Stelle» oder Ähnliches implementiert haben, Missstandsmeldungen an entsprechende Meldestellen zu richten wären. Folglich führte der direkte Dienstweg an die Meldestelle und *nicht* an die Vorgesetzten.

- 255 Von dieser Einsicht unbeeindruckt, behauptet HEROLD<sup>465</sup>, dass letzterer Ansicht DONATOS nicht gefolgt werden könne, solange in den meisten Unternehmen und Behörden eine solche Meldestelle nicht vorhanden sei. Denn so lange würde Whistleblowing (noch) nicht das «Normalverhalten» darstellen.
- 256 Dem ist wenigstens für die Schweiz nicht zuzustimmen. Denn OR 321d statuiert, dass Arbeitgeber:innen betriebsinterne Anordnungen und Weisungen erlassen können (Abs. 1) und diese von den Weisungsgebundenen nach Treu und Glauben zu befolgen sind (Abs. 2). Hieraus erhellt, dass Arbeitgeber:innen unter anderem die Meldewege, sprich den Dienstweg, regeln können. Der «ordentliche Dienstweg» ist – entgegen der Argumentation HEROLDS – kein sozioökonomisches Konstrukt, das in Abhängigkeit von fremden Unternehmensstrukturen oder allgemeinen Verbreitungsquoten von Meldesystemen im Wirtschaftssystem steht. Der Dienstweg ist zumindest nach schweizerischem Recht «ordentlicher», weil er *angeordnet* ist.
- 257 Würde man der Ansicht folgen, Meldungen auf dem Dienstweg stellten kein Whistleblowing dar, böte man Organisationen somit faktisch die Mög-

---

462 Konkret wäre es kaum rechtmäßig, das Anstellungsverhältnis arbeitgeberseitig unter Verweis auf eine Verletzung der Treuepflicht zu kündigen, weil der:die Angestellte seine:ihre Missstandsmeldung nicht an seine:ihre unmittelbaren Vorgesetzten (sondern beispielsweise an deren Kolleginnen und Kollegen oder Vorgesetzte) adressiert hat. Solange die Arbeitgeberin (im Sinne einer juristischen Person) in einer Art und Weise informiert wurde, die tauglich ist, deren Interessen zu wahren, ist der Treuepflicht Genüge getan.

463 HEROLD, Diss., 41.

464 DONATO, 14.

465 HEROLD, Diss., 41, Fn. 100.

lichkeit, ihrem Personal (bewusst oder unbewusst) den Status als Whistleblower:innen – und damit eine etwaige Rechtfertigung<sup>466</sup> ihres Verhaltens – zu verwehren.

Denn: Falls das Unternehmen beispielsweise über keine Regelung zum ordentlichen Dienstweg verfügt,<sup>467</sup> wäre jede Missstandsmeldung i. S. v. OR 321a als Wahrung der Treuepflichten und demzufolge *nicht* als (internes) Whistleblowing zu qualifizieren. Bestünden hingegen Regelungen,<sup>468</sup> so würden jene Anordnungen<sup>469</sup> i. S. v. OR 321d den ordentlichen Dienstweg konstituieren. Im Resultat wäre diesen Personen die Stellung als Whistleblower:innen abzuerkennen, obschon sich die Angestellten bewusst an eine interne Stelle gewandt haben, die im zynischsten aller Fälle als «Whistleblower:innen-Meldestelle» bezeichnet wäre. Zudem kann wohl davon ausgegangen werden, dass in diesem Fall gerade intendiert wäre, diesen Personen Schutz zu bieten.<sup>470</sup> 258

Angesichts dieser unbefriedigenden Resultate und Widersprüche ist die Meinung, Meldungen auf dem Dienstweg würden kein Whistleblowing darstellen, abzulehnen. 259

Damit erübrigt sich für die vorliegende Arbeit ferner die Rezeption der Unterscheidung von echtem und unechtem Whistleblowing nach HEROLD. Es ist im Resultat bei jeder internen (und externen) Meldung von *echtem* Whistleblowing auszugehen. 260

#### dd. Aktives und passives Whistleblowing (WESTMAN *et al.*)

Gemäß WESTMAN *et al.* soll von *aktivem* Whistleblowing die Rede sein, wenn sich Whistleblower:innen durch aktives Tun gegen Missstände wehr- 261

---

466 Vorausgesetzt, eine solche Rechtfertigung wäre nötig und würde durch die Legislative geschaffen. Ersteres ist in dieser Arbeit zu untersuchen.

467 Dies wäre unter anderem zudem in nahezu allen kleinen oder mittleren Unternehmen der Fall, in denen flache Hierarchien vorherrschen oder es nur einen Dienstweg gibt (beispielsweise ein:e Chef:in mit zwei Angestellten).

468 Dies dürfte insbesondere in Unternehmen, die internes Whistleblowing fördern möchten und entsprechende Meldestellen eingerichtet haben, der Fall sein.

469 Beispielsweise die Anordnung, man möge sich mit etwaigen Missstandsmeldungen direkt an die entsprechende Meldestelle wenden.

470 Inwiefern ein solcher Schutz nötig wäre, wird nachfolgend zu beleuchten sein; vgl. 455 ff.

ten, indem sie (intern oder extern) auf solche aufmerksam machen.<sup>471</sup> *Passives* Whistleblowing soll dagegen vorliegen, falls Whistleblower:innen sich weigern, (vermeintlich) illegale Anweisungen ihrer Arbeitgeber:innen zu befolgen, *ohne* diese (später) offenzulegen,<sup>472</sup> oder sie zu Whistleblowerinnen und Whistleblowern werden, indem sie rechtmäßigen Anordnungen staatlicher Behörden Folge leisten.<sup>473</sup>

- 262 IMBACH beschreibt die Unterscheidung nach WESTMAN *et al.* wie folgt: «Im ersten Fall geht der Whistleblower selbst aktiv auf eine interne oder externe Stelle zu, um von sich aus auf einen Missstand aufmerksam zu machen. Im zweiten Fall, beim passiven Whistleblowing also, handelt der Whistleblower nicht von sich aus, sondern reagiert lediglich auf einen Impuls von außen.»<sup>474</sup> Sie bezieht sich somit einzig auf die letztgenannte der oben beschriebenen zwei Varianten passiven Whistleblowings nach WESTMAN *et al.*<sup>475</sup> und merkt an, dass ihr Verständnis im Vergleich zu WESTMAN *et al.* eingeschränkter sei. Dies insofern, als sie die Verweigerung illegalen Anweisungen Folge zu leisten, nicht als (passives) Whistleblowing verstehe. Aus ihrer Erklärung zu dieser nicht rezipierten zweiten Variante geht jedoch hervor, dass sie die Idee von WESTMAN *et al.* anscheinend missversteht.<sup>476</sup>
- 263 Jenem von WESTMAN *et al.* vorgeschlagenen – von IMBACH hingegen abgelehnten – Fall des passiven Whistleblowings liegt die Überlegung zugrunde, dass es Konstellationen geben kann, in denen Whistleblower:innen ihren Vorgesetzten durch Nichtbefolgung von Arbeitsanweisungen auf einen Missstand im Unternehmen hinweisen, ihnen auf diese Weise also (sehr subtil) anzeigen, dass sie mit der vorgeschlagenen Praxis ein Problem haben. In Entlehnung der (straf-) rechtlichen Terminologie könnte jene Konstellation auch als *Whistleblowing durch Unterlassung* beschrieben werden.

---

471 MODESITT/SCHULMAN/WESTMAN, 1-33 f.

472 Im Original: «*In addition, passive whistleblowing will be used to refer to employees who refuse to carry out illegal instructions, but who do not publicly disclose such instructions*», MODESITT/SCHULMAN/WESTMAN, 1-33.

473 MODESITT/SCHULMAN/WESTMAN, 1-33; WESTMAN, 82; siehe 131.

474 IMBACH, 27.

475 Vgl. 131 und 261.

476 Nach IMBACH ist die Verweigerung nach WESTMAN *et al.* insoweit als passives Whistleblowing zu verstehen, als im Anschluss an die Weigerung eine Meldung zu erfolgen habe. WESTMAN *et al.* beschreiben jene Form des passiven Whistleblowings aber als Form *ohne* (anschließende) Meldung; vgl. IMBACH, Fn. 47 sowie MODESITT/SCHULMAN/WESTMAN, 1-33.

Nachfolgend ist ferner auf die durch IMBACH rezipierte Variante des passiven Whistleblowings nach WESTMAN *et al.* einzugehen: 264

Im Original wird diese beschrieben als: «[...] [to] respond to lawful requests for information from governmental authorities»<sup>477</sup>. Leider erklären WESTMAN *et al.* nicht explizit, was damit gemeint, oder vielmehr, wie diese *response* nach ihrem Verständnis geartet sein soll. Es könnte, wie von IMBACH getan,<sup>478</sup> so interpretiert werden, dass es allein darauf ankomme, ob die Whistleblower:innen aktiv auf andere zugehen oder umgekehrt andere auf sie zukämen. Sprich auf die Unterscheidung *Actio* oder *Reactio*? Hierzu ist anzumerken: Beinahe jedes Whistleblowing<sup>479</sup> wird sich in der Gesamtbetrachtung auf einen Entschluss<sup>480</sup> der Whistleblower:innen, ihr Wissen preiszugeben, und eine darauffolgende *aktive* Preisgabe zurückführen lassen. Es ist somit von einem kognitiven Abwägungs- und Entscheidungsprozess auszugehen.<sup>481</sup> Zumal es für alle Whistleblower:innen stets auch extrinsische Faktoren geben wird, die sie zur Tat veranlassen. Hierzu dürften auch Opportunitäten zählen, die sich nicht auf die Initiative der Whistleblower:innen hin ergeben. Dies lässt sich am von IMBACH, mit Verweis auf LEISINGER, gewählten Fallbeispiel *Boisjoly* exemplifizieren: 265

Als Beispiel für passives, externes Whistleblowing verweist IMBACH auf den Fall *Roger Boisjoly*.<sup>482</sup> Boisjoly war Ingenieur bei der Firma *Morton-Thiokol Inc.*, die für die NASA die äußeren Feststoffraketen für das Space-Shuttle-Programm produzierten. Boisjoly stellte angelegentlich eines Kontrollgangs ein Problem bei den Dichtungsringen (sogenannte O-Ringe) fest und warnte 1985 geschäftsintern, dass es ohne weitere Überarbeitung und Erneuerung der O-Ringe bei einem der nächsten Raketenstarts zu einer Katastrophe kommen könne. Daraufhin wurde Boisjoly Mitglied einer geschäftsinternen *Taskforce* zur Verifizierung seiner Erkenntnisse, die zu ähnlichen Ergebnissen gelangte. Am 28. Januar 1986 kam es während des Starts der *Challenger*-Rakete zur Explosion, wie sie Boisjoly prophezeit hatte. Alle 266

477 MODESITT/SCHULMAN/WESTMAN, 1-33.

478 Vgl. hierzu die nachfolgenden Ausführungen unter 266 f.

479 Eine Ausnahme bildet eventuell das embryonische Whistleblowing vgl. 271 ff.

480 Zu eventuellen subjektiven Elementen vgl. 198 ff.

481 Man denke hierbei beispielsweise an die fünf Phasen von Whistleblowing nach MICELLI/NEAR; vgl. 128 f.

482 IMBACH, 27. Vgl. zum *Fall Roger Boisjoly* IMBACH, 62 f. mit Hinweisen auf LEISINGER, 264 f. sowie BOISJOLY, *Ethical Decisions – Morton Thiokol and the Space Shuttle Challenger Disaster*, <[https://www.onlineethics.org/7061/shuttle\\_telecon](https://www.onlineethics.org/7061/shuttle_telecon)> (8. Juni 2020).

sieben Crewmitglieder der *Challenger* verloren dabei ihr Leben. Boisjoly musste vor dem Untersuchungsausschuss der Regierung zum Unfall als Zeuge aussagen. Vonseiten seiner Firma wurde er angewiesen, alle an ihn gerichteten Fragen schlicht mit «Ja» oder «Nein» zu beantworten. Dieser Anweisung leistete er keine Folge. Im Gegenteil übergab er dem Ausschuss all seine persönlichen Memoranden und Tätigkeitsberichte, aus denen hervorging, dass er geschäftsimern erfolglos auf das Problem hingewiesen und die Firmenleitung vor der Katastrophe gewarnt hatte.

- 267 Zwar war Boisjoly in seiner Entscheidung, vor dem Ausschuss zu *erscheinen* und als Zeuge unter Wahrheitspflicht *auszusagen*, tatsächlich (mehr oder weniger)<sup>483</sup> unfrei. Insofern verhielt er sich eher passiv. Die anschließende, umfassende Preisgabe all seiner Beobachtungen vor dem Untersuchungsausschuss<sup>484</sup> lässt sich hingegen nicht allein auf eine äußere Veranlassung oder vielmehr einen äußeren Zwang<sup>485</sup> zurückführen. Boisjoly entschied sich – spätestens nach der Aufforderung seiner Vorgesetzten, sich anlässlich seiner Befragung bedeckt zu halten –<sup>486</sup> vielmehr aus eigenem Antrieb, diese nicht länger zu schützen und gegen den Widerstand seiner Arbeitgeberin *aktiv* zu werden, indem er die Untersuchungskommission (und das Publikum) *umfassend* über seine Erkenntnisse aufklärte. Boisjoly verhielt sich im tatsächlichen Akt des Whistleblowings *nicht (mehr)* passiv, sondern *aktiv*.
- 268 Eine Fallkonstellation, in der Whistleblower:innen passiv agieren, wäre wie folgt konstruierbar: Wären die Erkenntnisse Boisjoly's beispielsweise durch eine mit der Untersuchung einhergehenden Hausdurchsuchung seiner Büroräumlichkeiten ans Licht gebracht worden oder hätte der Ausschuss von seinen persönlichen Aufzeichnungen Kenntnis gehabt und diese ediert und ihn im Anschluss zu den Inhalten befragt, hätte er sich komplett passiv verhalten und – sozusagen *contre cœur* – *Interna* offenbart.

---

483 Er hätte sich, trotz der Pflicht zu erscheinen, entschließen können, der Aufforderung nicht Folge zu leisten. Er wäre in diesem Fall aller Vermutung nach aber mithilfe Polizeigewalt zur physischen Teilnahme genötigt worden.

484 Und infolge Medienpräsenz vor der Welt.

485 In Form der Vorladung als Zeuge oder der damit einhergehenden Wahrheitspflicht.

486 Ob die Aufforderung vonseiten des Arbeitgebers von Boisjoly, auf die an ihn gerichteten Fragen lediglich mit «Ja» oder «Nein» zu antworten, nach amerikanischem Recht mit der Wahrheitspflicht vereinbar gewesen oder gar einer Anstiftung zum Meineid gleichgekommen wäre, sei an dieser Stelle dahingestellt.



Aus jener letzten Überlegung ergibt sich nunmehr eine alternative Interpretation jener Variante passiven Whistleblowings: WESTMAN *et al.* könnten meinen, die Whistleblower:innen müssten sich *komplett* passiv und reaktionär verhalten. Sprich, das absolute Minimum an Kooperation an den Tag legen, zu dem sie nach dem Gesetze verpflichtet sind. Jene Interpretation scheint zudem mit der von WESTMAN *et al.* vorgeschlagenen anderen Form passiven Whistleblowings besser vereinbar. Denn es würden auf diese Weise vonseiten WESTMAN *et al.* in Bezug auf passives Whistleblowing zwei Seiten derselben Medaille beleuchtet: die Fälle, in denen Whistleblower:innen keinerlei Absichten hegen, zu solchen zu werden; genauer gesagt der *Impetus* der Whistleblower:innen allein dahin geht, sich gesetzeskonform zu verhalten – hingegen nicht dahin, auf einen etwaigen Missstand hinzuweisen und die fehlbare Organisation ans sprichwörtliche Messer zu liefern.

Aufgrund dieser Ausführungen kann konstatiert werden, dass die bloße Unterscheidung obsolet erscheint, ob der Stein des Anstoßes für das Whistleblowing von einem:einer Dritten ausging oder nicht. Es läge in jedem Fall ein *aktives* Whistleblowing vor, wobei sich die Spezifikation sodann erübrigte. Für die vorliegende Arbeit ist die Unterscheidung zwischen aktivem und passivem Whistleblowing<sup>487</sup> hingegen so zu verstehen: Dem aktiven Whistleblowing liegt ein Entschluss zur Offenbarung der Informationen aufseiten der Whistleblower:innen zugrunde – dem passiven Whistleblowing nicht.

#### ee. Embryonisches Whistleblowing (WESTMAN *et al.*)

Einleitend ist anzumerken, dass auch WESTMAN *et al.* logisch nicht streng zwischen Whistleblower:innen- und Whistleblowing-Kriterien unterscheiden. Sie nutzen die beiden *Termini* scheinbar abwechselnd.<sup>488</sup> Um möglichen Missverständnissen vorzubeugen, nachfolgend zur Klärung:

Gemäß WESTMAN *et al.* soll von «embryonischen» Whistleblowerinnen und Whistleblowern die Rede sein, falls diesen gekündigt werde, bevor es zum Whistleblowing komme, weil der Arbeitgeber den Akt antizipiere. Bei den Whistleblowerinnen und Whistleblowern *in spe* könne es sich um in-

487 Soweit sich diese für die nachfolgenden Überlegungen denn als relevant erweisen würde.

488 Vgl. MODESITT/SCHULMAN/WESTMAN, I-33 f.

terne, externe, aktive oder passive handeln, so WESTMAN *et al.* Präziser wäre jedoch von (internem/externem, aktivem/passivem) Whistleblowing als antizipiertem Verhalten zu sprechen, – beschreiben die Begriffspaare «aktiv/passiv» und «intern/extern», wie oben thematisiert, doch die *Art* der Meldung.<sup>489</sup>

- 273 Als Beispiel für embryonisches Whistleblowing nennen WESTMAN *et al.* den Fall *Johnston v. Del Mar Distribution Co.*, in dem die Klägerin (Johnston) geltend machte, sie sei von ihrer Arbeitgeberin (Beklagte) angewiesen worden, eine Waffenlieferung falsch zu kennzeichnen. Als sich Johnston bei der zuständigen Behörde (ATF) informierte, ob eine falsche Kennzeichnung illegal wäre, wurde ihr gekündigt, bevor sie sich der Direktive des Unternehmens, die Lieferung falsch zu kennzeichnen, habe widersetzen<sup>490</sup> oder auf die Illegalität der Anweisung habe hinweisen<sup>491</sup> können.<sup>492</sup>
- 274 Das Gericht gewährte in diesem Fall den (nach amerikanischem Recht bestehenden) Arbeitnehmer:innen-Schutz für Whistleblower:innen. Es erwog, dass gewisse Handlungsanweisungen der Arbeitgeber offenkundig illegal sein könnten, während andere gegebenenfalls weiterer Abklärungen bedürften. Würde man den Mitarbeitenden, die solche erst tätigten, einen Whistleblowing-Schutz verwehren, blieben diesen zwei Möglichkeiten: Sie könnten entweder Abklärungen tätigen und so das Risiko einer (in diesem Fall rechtmäßigen) Kündigung eingehen *oder* sie könnten keine Abklärungen tätigen und sich so der Gefahr einer späteren Strafverfolgung aussetzen, in der sie ihr Nichtwissen (infolge mangelnder Abklärungen) vor Strafe in aller Regel nicht schützen wird.<sup>493</sup>
- 275 In ihrer Begriffsbestimmung beschreiben WESTMAN *et al.* Fälle, in denen Whistleblower:innen «[...] kurz davor sein könnte[n], widerrechtlichen Anweisungen Folge zu leisten oder den (aktiven) Schritt zu wagen, eine

---

489 Vgl. zum Ganzen MODESITT/SCHULMAN/WESTMAN, 1-34; siehe 131.

490 Gemäß MODESITT/SCHULMAN/WESTMAN: *passives* Whistleblowing; vgl. 131 und 261.

491 Gemäß MODESITT/SCHULMAN/WESTMAN: (internes/externes) *aktives* Whistleblowing; ebenda.

492 Jenes Beispiel verortet MODESITT/SCHULMAN/WESTMAN mit Blick auf ihre Systematik scheinbar als Variante aktiven Whistleblowings, wobei die aktive «Alarmierung» des eigenen Arbeitgebers in der selbstständigen Einholung der Rechtsauskünfte bei der zuständigen Behörde aufseiten von Johnston zu erblicken wäre.

493 Vgl. zum Fall *Johnston v. Del Mar Distribution Co.* MODESITT/SCHULMAN/WESTMAN, 7-42 m. w. H.

*interne oder externe Meldung abzusetzen*».<sup>494</sup> Hierbei ist der Verwendung des Konjunktivs besondere Beachtung geschuldet: Gemäß dieser Definition scheinen Fälle inkludiert, in denen es (später) nicht zwangsläufig zu Whistleblowing gekommen wäre. Es ergeben sich somit folgende Varianten:

Zum einen die Variante, in der die Whistleblower:innen entschlossen waren, Meldung zu machen, der Arbeitgeber ihnen mit der Kündigung jedoch zuvorgekommen ist. In diesen Konstellationen liegen objektiv die Whistleblower:innen-Merkmale<sup>495</sup> vor, die dazugehörigen Whistleblowing-Merkmale fehlen hingegen. Da subjektiv ein Entschluss zum Whistleblowing vorgelegen hat, könnte in Entlehnung der strafrechtlichen Terminologie von einem geplanten – gegebenenfalls von einem versuchten – Whistleblowing gesprochen werden. 276

Zum andern lässt die Definition auf die beiden Varianten schließen, in denen vermeintliche Whistleblower:innen sich entweder zwar mit dem Gedanken tragen, Whistleblowing zu betreiben, aber noch nicht entschlossen sind (vgl. obiges Beispiel *Johnston*) oder aber nie vorhatten, Whistleblowing zu betreiben – die Arbeitgeberin sich in der Einschätzung ihrer Angestellten also geirrt hat. 277

In Hinsicht auf die ersten beiden Varianten, in denen es tatsächlich hätte zu Whistleblowing kommen können, ist darauf hinzuweisen, dass auch Personen, die nicht oder nicht mehr Teil der fehlbaren Unternehmung sind, der Whistleblower:innen-Status attestiert werden muss;<sup>496</sup> andernfalls könnte dies aus juristischer Sicht zur Folge haben, dass es den Unternehmen überlassen würde, ob sie Whistleblowerinnen und Whistleblowern eine etwaige Rechtfertigung mit einer frühzeitigen Kündigung verunmöglichen. Ferner mag embryonisches Whistleblowing strafrechtlich nur selten relevant sein.<sup>497</sup> Dennoch kann es Sinn ergeben, den Personen, die Opfer einer Kündigung werden, weil sie der Arbeitgeber im Verdacht 278

---

494 Im englischen Original: «[...] *may be on the threshold of refusing to perform illegal acts, or of taking the affirmative step of making an internal or external complaint*» (Hervorhebung durch den Autor); MODESITT/SCHULMAN/WESTMAN, 1-34.

495 Vgl. 182 ff.

496 Wie in den Ausführungen zu den Whistleblower:innen-Merkmalen (insbesondere den Ausführungen zur Insider:innen-Stellung) aufgezeigt. Vgl. 208 ff.

497 Zumindest, solange es später nicht zu Whistleblowing kommt. Am Beispiel *Johnston*: Das bloße Einholen einer Rechtsauskunft bei einer Behörde dürfte in keinem Fall je ein strafrechtlich relevantes Verhalten konstituieren.

## II. Was ist Whistleblowing?

hat, zukünftig Whistleblowing betreiben zu wollen, einen entsprechenden Whistleblowing-Schutz einzuräumen.<sup>498</sup>

- 279 Technisch gesehen ist in diesen Fallkonstellationen aus genannten Gründen fraglich, ob von Whistleblowing auszugehen ist. Man könnte sich auch auf den Standpunkt stellen, die objektiven Merkmale hätten nicht vorgelegen.
- 280 Ein Gegenargument hierzu ließe sich aus obigem Beispiel (*Johnston v. Del Mar Distribution Co.*) derart konstruieren, dass Frau Johnston objektiv bereits aktives Whistleblowing betrieben habe, in dem sie bei der zuständigen Behörde die Rechtsauskunft einholte. So ist es ihr durch diese Handlung nämlich gelungen, mindestens ihre:n Arbeitgeber:in (gegebenenfalls auch die Behörde) zu alarmieren – sonst wäre es kaum zur (fristlosen) Kündigung gekommen. Ähnlicher Ansicht scheinen unausgesprochen auch WESTMAN *et al.* zu sein, führen sie doch den Beispielfall systematisch unter dem Titel des aktiven Whistleblowings auf.<sup>499</sup> In dieser Fallkonstellation wäre alsdann von einem (möglicherweise) *unbewussten* Whistleblowing auszugehen. Denn eventuell war sich Johnston nicht bewusst, dass sie ihre Arbeitgeberin durch ihre Abklärungen in irgendeiner Weise alarmieren könnte. Alternativ von einem bewussten, da Johnston darauf vertraute, dass ihre externen Erkundigungen bei der zuständigen Behörde ihre Arbeitgeberin (oder die Behörde) nicht alarmieren würden.
- 281 Im Lichte dieser Ausführungen kann konstatiert werden, dass Whistleblowing archetypisch zwar ein bewusstes Verhalten der Whistleblower:innen voraussetzt – denn im Regelfall weiß er oder sie um die Wirkung der Meldung und will eine solche gerade bewirken. Es ist angesichts embryonischen Whistleblowings aber auch *unbewusstes* Whistleblowing denkbar – beispielsweise durch Einholung einer Rechtsauskunft bei der zuständigen Behörde.

### ff. Zwischenfazit

- 282 Nach eingehender Prüfung der verschiedenen bekannten Theorien zur Art und Weise, *wie* Whistleblowing ausgeübt wird, kann festgehalten werden, dass die Unterscheidungen zwischen internem und externem, aktivem und passivem sowie embryonischem Whistleblowing nachvollziehbar sind.

---

498 Falls man denn eine solche Kündigung nach geltendem Recht nicht aus anderen Gründen als «missbräuchlich» klassifizieren könnte.

499 Vgl. MODESITT/SCHULMAN/WESTMAN, 7-42.

Betreffend internes Whistleblowing ist die Rechtsansicht, dass Meldungen auf dem Dienstweg kein Whistleblowing seien, aus den aufgezeigten Gründen<sup>500</sup> abzulehnen. Im Resultat erübrigt sich die Unterscheidung zwischen echtem und unechtem Whistleblowing nach HEROLD. Nach hier vertretener Ansicht ist jegliches Whistleblowing als «echt» im Sinne dieser Unterscheidung zu qualifizieren. 283

Schließlich eröffnen die Unterscheidungen zwischen aktivem und passivem sowie embryonischem Whistleblowing nach WESTMAN *et al.* Ansätze für ein unbewusstes Whistleblowing sowie ein Whistleblowing durch Unterlassen. 284

Es kann hinsichtlich der nachfolgenden Überlegungen somit konkludiert werden, dass jede interne und externe Missstandsmeldung, egal ob aktiv oder passiv, als (echtes) Whistleblowing zu verstehen ist, wobei unbewusstes Whistleblowing denkbar scheint. 285

### c. Etwaige weitere Merkmale

#### aa. Hinweis im öffentlichen Interesse (LUTTERBACH)

LUTTERBACH<sup>501</sup> schlägt vor, dass der Hinweis der Whistleblower:innen (genauer der *Meldeinhalt*) im öffentlichen Interesse liegen müsse, weil sonst kein Whistleblowing vorliege. Sie gelangt in ihrer Dissertation zum Schluss, dass sich bei Whistleblowing in Abgrenzung zur *Denunziation* ein übergeordnetes Interesse «*positiv feststellen lasse*»<sup>502</sup>. Diese Ansicht scheint mit der Idee DEISENROTHS verwandt zu sein, nach der Whistleblower:innen *gemeinnützige Motive* verfolgen müssten.<sup>503</sup> Bei LUTTERBACHS Kriterium handelt es sich aber um ein *objektives* – ist das Vorliegen eines öffentlichen Interesses schließlich (durch das Gericht) feststellbar. 286

Zum Element des *öffentlichen Interesses* ist zu bemerken, dass auch hier die Gefahr besteht, dem erläuterten Zirkelschluss<sup>504</sup> zu erliegen: Im Versuch oder besser der Überlegung, später nicht jedes Meldeverhalten oder jede Meldung rechtfertigen zu wollen, fügen viele Autorinnen und Autoren ihrer Whistleblowing-Definition verschiedene «regulative Kriterien» hinzu. Vor- 287

---

500 Siehe 248 ff.

501 Vgl. 145.

502 LUTTERBACH, 45.

503 Vgl. 199 ff.

504 Vgl. 189 f.

## II. Was ist Whistleblowing?

liegend soll dieser konzeptionelle Fehler nicht wiederholt werden. Denn die Herleitung einer Definition von Whistleblowing ist nicht mit der eines Rechtfertigungsgrundes für ebendieses Verhalten gleichzusetzen.

- 288 Auf das Konzept der *Wahrung eines übergeordneten respektive öffentlichen Interesses* ist somit allenfalls im Rahmen der Auseinandersetzung mit einer möglichen Rechtfertigung von Whistleblowing<sup>505</sup> zurückzukommen. In Bezug auf eine (allgemeine) Definition von Whistleblowing ist sie nicht zu rezipieren.

### bb. Vergeltungsrisiko (DEISEROTH & HUNZIKER)

- 289 Öfter rezipiert wurde die Ansicht DEISEROTHS<sup>506</sup>, dass sich Whistleblower:innen durch ihre Meldung einem erheblichen beruflichen und/oder persönlichen Risiko der Vergeltung (beispielsweise vonseiten ihrer Arbeitgeber:innen) aussetzen müssten, da ansonsten nicht von Whistleblowing auszugehen sei.
- 290 Zwar entspricht es aktuell insbesondere in der Schweiz der Realität, dass sich Whistleblower:innen in vielen Fällen – gerade durch externe Meldungen – exponieren und oftmals schwere persönliche Schicksale erleiden.<sup>507</sup> Hieraus, – sozusagen: empirisch – die Voraussetzung abzuleiten, dass sich Whistleblower:innen einem Vergeltungsrisiko aussetzen müssten, um als solche zu gelten, überzeugt indessen nicht. Wie HEROLD<sup>508</sup> richtig ausführt, würde so eine externe Reaktion auf das Verhalten der Whistleblower:innen als Voraussetzung herangezogen, was beispielsweise zur Folge hätte, dass anonyme Meldungen gegebenenfalls nicht als Whistleblowing eingestuft werden könnten.
- 291 Ein weiteres Gegenargument ist in der etwaigen Einführung eines Kündigungsschutzes für Whistleblower:innen, wie ihn beispielsweise das amerikanische Recht kennt, zu erblicken. Aller Wahrscheinlichkeit nach würde mit der Einführung einer entsprechenden Gesetzgebung der negativ-generalpräventive Effekt einhergehen, dass Arbeitgeber:innen davon

---

505 Vgl. hierzu 439 ff.

506 Vgl. 167.

507 Dies wurde einleitend angesprochen. Vgl. 7.

508 Vgl. 153.

absehen würden, Whistleblower:innen Repressalien auszusetzen.<sup>509</sup> Im Resultat wären die Melder:innen dann aber – in Ermangelung des Vergeltungsrisikos – nicht mehr Whistleblower:innen. Das wäre wiederum nicht wünschenswert – denn das hätte gegebenenfalls zur Konsequenz, dass diese nicht in den Genuss eines bestehenden Schutzstatus kämen.

Die Rezeption dieser Voraussetzung ist demnach abzulehnen.

292

cc. Anonymes Whistleblowing (MICELI/NEAR & LUTTERBACH)

Wie gezeigt,<sup>510</sup> wird in Teilen der Literatur angeregt, dass anonyme 293  
Meldungen als Whistleblowing gelten könnten. Anonyme Meldestellen gibt es in der Praxis bereits – auch in der Schweiz. Ein Beispiel hierfür wäre die Whistleblower:innen-Plattform der EFZ<sup>511</sup>, über die «jeder Steuerzahler»<sup>512</sup> anonym Meldung erstatten kann. Auch die Definition der WEKO enthält Hinweise darauf, dass diese nicht abgeneigt ist, anonyme Meldungen als Whistleblowing einzustufen; sie hält nämlich fest, dass Whistleblower:innen häufig ein Interesse daran hätten, dass ihre Meldung vertraulich behandelt würde.<sup>513</sup>

Daher spricht nichts dagegen, anonyme Meldungen als Whistleblowing 294  
anzuerkennen.<sup>514</sup>

---

509 Wenigstens wäre dieser Effekt sicher im «Sinne des Erfinders» (oder der Erfinderin).

510 Vgl. zu MICELI/NEAR, 123 f. sowie zu LUTTERBACH, 140 und 145.

511 Whistleblower:innen-Plattform EFK *online*, <[https://www.bkms-system.ch/bkwebanon/report/clientInfo?cin=5efk11&c=-1&language=ger\\_CH](https://www.bkms-system.ch/bkwebanon/report/clientInfo?cin=5efk11&c=-1&language=ger_CH)> (5. August 2020). Die Europäische Kommission hatte 2017 die Lancierung einer anonymen Plattform für die Meldung von Verstößen gegen das EU-Wettbewerbsrecht bekannt gegeben. Vgl. hierzu etwa LÜBBIG/LE BELLE/PITSCHAS, 353 ff. m. w. H.

512 Natürlich auch jede «Steuerzahlerin»; vermutlich sogar Personen, die keine Steuern zahlen. Vgl. Whistleblower:innen-Plattform EFK *online*, «*Wer kann eine Meldung machen?*», <[https://www.bkms-system.ch/bkwebanon/report/clientInfo?cin=5efk11&c=-1&language=ger\\_CH](https://www.bkms-system.ch/bkwebanon/report/clientInfo?cin=5efk11&c=-1&language=ger_CH)> (5. August 2020).

513 Vgl. 174. Zu den datenschutzrechtlichen Anforderungen im internationalen Kontext vgl. BARANOWSKI/GLASSL, 275 f. sowie für die Schweiz VASELLA, 77 ff. und ZIMMERMANN/PÄRLI, 19 ff.; jeweils m. w. H.

514 Für die Schweiz diskutiert bereits PORTMANN die Vorteile eines (mindestens) vertraulichen Umgangs mit der Identität der Whistleblower:innen. Vgl. PORTMANN, 993 m. w. H.

3. Fazit

- 295 Die kritische Würdigung aller hier vorgeschlagener Elemente lässt sich wie folgt resümieren:
- 296 Was die Whistleblower:innen-Merkmale anbelangt, hat sich keine der analysierten einschränkenden Voraussetzungen<sup>515</sup> als notwendiges Element einer Whistleblower:innen-Definition erwiesen. Insbesondere die in der Literatur teilweise vorgeschlagenen besonderen Motive sind abzulehnen.<sup>516</sup> Ergo erübrigt es sich, im Rahmen dieser Arbeit eine von Whistleblowing gesonderte Definition für Whistleblower:innen zu entwickeln.
- 297 Hinsichtlich der *Meldeinhalte* ist festzuhalten, dass diese sich auf ein *illegales* oder *illegitimes Verhalten* beziehen, wobei aufgezeigt werden konnte, dass die beiden Begrifflichkeiten alle relevanten Meldeinhalte erfassen.<sup>517</sup>
- 298 Ferner sind verschiedenste *Meldeverhalten* denk- und unterscheidbar (z. B. *internes/externes Whistleblowing*).<sup>518</sup> In die (straf-) rechtliche Definition müssen die Unterscheidungen indes nicht aufgenommen werden. Wichtig scheint in diesem Zusammenhang weiter festzuhalten, dass die von Teilen der Autor:innen vorgeschlagene Idee, Meldungen auf dem Dienstweg von (internem) Whistleblowing auszusondern, abzulehnen ist.
- 299 Wie die Ausführungen zu WESTMAN *et al.* zeigen,<sup>519</sup> kann Whistleblowing sowohl auf ein bewusstes als auch unbewusstes Tun oder Unterlassen zurückgeführt werden.
- 300 Betreffend die geprüften (etwaigen) weiteren Merkmale<sup>520</sup> ergibt sich, dass Whistleblowing auch im Falle *anonymer* Meldungen anzunehmen ist. Weiterer, einschränkender Elemente (wie ein Vergeltungsrisiko) bedarf es für die Definition des Phänomens indes nicht.

---

515 Zur Insider:innen-*Stellung* im fehlbaren Unternehmen vgl. 182 ff. Zum Fehlen einer deliktischen Verstrickung vgl. 194 ff. Zur besonderen Motivlage vgl. 198 ff.

516 Auf diese Weise wird in Bezug auf anonymes Whistleblowing (beispielsweise mithilfe der Plattform der EFK) unter anderem gewährleistet, dass den Benutzern ebensolcher Plattformen der Whistleblower:innen-Status und die damit gegebenenfalls einhergehenden Rechte nicht *per se* verwehrt bleiben.

517 Vgl. 208 ff.

518 Vgl. 240 ff.

519 Vgl. 261 ff.

520 Vgl. 286 ff.



D. Definition

Auf Grundlage der kritischen Würdigung der hier diskutierten Definitionen und Merkmale<sup>521</sup> kann *Whistleblowing* schließlich wie folgt definiert werden: 301

Es ist das Aufmerksam-Machen durch Tun oder Unterlassen auf ein (wie auch immer geartetes) illegales oder illegitimes Verhalten, wobei eine besondere Stellung oder Motivlage nicht vorausgesetzt wird. 302

Oder kürzer: 303

*Whistleblowing ist das Alarmieren Dritter<sup>522</sup> bezüglich illegalen oder illegitimen Verhaltens.* 304

---

521 Vgl. 180 ff.

522 Als «Dritte» im Sinne dieser Definition sind alle (natürlichen oder juristischen) Personen gemeint, die nicht mit der Whistleblowerin oder dem Whistleblower identisch sind.

