



An den Bundesminister der Justiz und für  
Verbraucherschutz  
Herrn Heiko Maas

11015 Berlin

KÖLN, 28.08.2014

**Stellungnahme im Rahmen der Verbändebeteiligung (Az: II A 4 – 4027-3-8-23 232/2014)  
zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption – hier unter dem besonderen  
Aspekt des Schutzes und der Entkriminalisierung von Hinweisgebern/Whistleblowern**

Sehr geehrter Herr Bundesminister Maas, sehr geehrte Damen und Herren,

mit großem Interesse haben wir Ihren von Herrn Dr. Kirchner am 10. Juni 2014 versendeten – von der Bundesregierung noch nicht beschlossenen – Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption zur Kenntnis genommen.

Leider mussten wir dabei feststellen, dass der Gesetzesentwurf zwar unter anderem der Umsetzung des Strafrechtsübereinkommens des Europarats über Korruption vom 27. Januar 1999 dienen soll, eine Umsetzung von dessen Art. 22 aber nicht vornimmt. Jene Vorschrift ist unseres Erachtens bisher genauso wenig hinreichend in nationales Recht umgesetzt worden wie Art. 33 der Konvention der Vereinten Nationen gegen Korruption (UNCAC) und Art. 9 des Zivilrechtsübereinkommens des Europarats gegen Korruption. Diesem Defizit wollen wir mit unseren Ergänzungsvorschlägen zur Aufnahme in Ihren Entwurf für ein Gesetz zur Bekämpfung der Korruption entgegenwirken, in dem wir unter anderem einen allgemeinen Rechtsfertigungsgrund für Hinweise zur Aufdeckung von Straftaten und Rechtsverletzungen vorsehen.

Zugleich wird anlässlich des Falles von Edward Snowden auch in Deutschland immer häufiger die Frage gestellt, ob und wie Whistleblower bei uns geschützt sind, oder ob einem „deutschen Snowden“ hierzulande eine ähnliche Verfolgung drohen würde wie dies in den USA derzeit der Fall ist. Wir vom Whistleblower-Netzwerk stimmen Herrn Snowden und vielen anderen darin zu, dass die Aufdeckung einer Straftat selbst keine Straftat ist bzw. sein darf. Außerdem können demokratische Kontrolle und ein Zur-Rechenschaft-Ziehen der Verantwortlichen erst dann zuverlässig funktionieren wenn die Aufdeckung illegitimer und illegaler Geheimnisse durch die Rechtsordnung zukünftig ermöglicht, statt wie bisher selbst mit Mitteln des Strafrechts verhindert wird.

Auch in Deutschland sind derzeit noch viele Konstellationen denkbar, in denen selbst die Mitteilung eines wahren strafrechtlich relevanten Sachverhaltes an zuständige Stellen, erst recht aber an die Öffentlichkeit, eine ihrerseits strafbewehrte Geheimnisverletzung darstellen kann. Hinzu



kommt die Problematik, dass auch die Beschaffung und Verbreitung von Belegen für Straftaten, z.B. einschlägiger Dokumente oder Bild- und Tonmitschnitte, eine Straftat darstellen kann, weshalb sich der Schutz von Hinweisgebern nicht auf den bloßen Schutz des Hinweises beschränken, sondern jene damit unmittelbar verbundenen Handlungen ebenso von Strafe freistellen sollte, wenn deren Unwertgehalt gegenüber demjenigen der aufgedeckten Straftat zurücksteht. Wir haben uns bei unseren beigefügten Vorschlägen auf solche zur Änderung des Strafgesetzbuches, die ja auch im Mittelpunkt Ihres Gesetzesentwurfs stehen, beschränkt. Allerdings verstehen wir diese unsere Vorschläge zugleich als Ergänzung zu dem von uns bereits am 07.04.2011 vorgelegten Gesetzesentwurf zum Schutz öffentlicher Interessen durch Whistleblowing. Dort hatten wir uns umfassender vor allem mit zivil- und arbeitsrechtlichen Regelungen im Bereich des Whistleblowerschutzes beschäftigt, die natürlich, z.B. über die Ausgestaltung des Merkmals „unbefugt“ auch strafrechtliche Rückwirkungen haben (insbesondere im Bereich des Schutzes von Privat- und Geschäftsgeheimnissen). Leider sind auch diese Vorschläge von der Bundesregierung bisher noch nicht aufgegriffen worden. Im Koalitionsvertrag heißt es zum Thema Hinweisgeber: „*Beim Hinweisgeberschutz prüfen wir, ob die internationalen Vorgaben hinreichend umgesetzt sind*“.

Wir sind der Meinung, dass gerade angesichts des deutlichen Zurückbleibens der Rechtslage für Whistleblower in Deutschland hinter international anerkannter „Best Practice“, der auch von der Bundesregierung eingegangenen Selbstverpflichtung auf G20 Ebene und insbesondere aufgrund der jüngsten Empfehlung des Europarates zu Whistleblowing – der durch Verabschiedung unseres Gesetzesentwurfs und der vorliegenden Vorschläge ebenfalls genüge getan werden könnte – die Bundesregierung hier endlich aktiv werden sollte.

Unseres Wissens sind die beigefügten Vorschläge die ersten konkret ausformulierten Vorschläge für eine strafrechtliche Umsetzung der Folgerungen aus der Verfolgung des Whistleblowers Edward Snowden und der Whistleblower-Regelungen der internationalen Anti-Korruptionskonventionen in Deutschland. Sie verstehen sich daher vor allem als Beitrag zur Eröffnung einer vertieften Diskussion zu allen damit im Zusammenhang stehenden Fragestellungen, in die wir gerne mit Ihnen gemeinsam eintreten würden.

Mit freundlichem Gruß

gez.

Guido Strack  
Vorsitzender Whistleblower-Netzwerk e.V.

Anlage:

Vorschläge des Whistleblower-Netzwerk e.V. zum vom BMJV am 10.06.2014 vorgelegten Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption unter dem besonderen Aspekt des Schutzes und der Entkriminalisierung von Hinweisgebern/Whistleblowern

PS: Kopien dieses Schreibens (zumeist per Email) erhalten Herr Dr. Heino Kirchner BMJV Referat II A 4, die Staatssekretäre im BMJV und die Vorsitzenden der Fraktionen des Deutschen Bundestages sowie ausgewählte VertreterInnen der Medien.



**Vorschläge des Whistleblower-Netzwerk e.V.  
zum vom BMJV am 10.06.2014 vorgelegten Entwurf eines  
Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption  
unter dem besonderen Aspekt des Schutzes und der  
Entkriminalisierung von Hinweisgebern/Whistleblowern**

**A. Änderungsvorschläge**

**Whistleblower-Netzwerk e.V. schlägt vor den Entwurf des BMJV um folgende Änderungen des Strafgesetzbuches (StGB) zu ergänzen.**

**1. Nach § 35 wird folgender § 35a neu in das Strafgesetzbuch eingefügt:**

*35a StGB – Gerechtfertigte und entschuldigte Taten aus Anlass der Aufklärung oder Verhinderung von Rechtsverletzungen und Straftaten*

*(1) Wer zur Aufklärung oder Verhinderung einer Rechtsverletzung oder Straftat durch Hinweis an eine zuständige Stelle oder in anderer geeigneter Art und Weise beiträgt und aus diesem Anlass eine Tat begeht, die ein angemessenes Mittel ist, um eine Rechtsverletzung oder Straftat aufzuklären oder zu verhindern und deren Unrechtsgehalt bei Abwägung der widerstreitenden Interessen insbesondere der betroffenen Rechtsgüter hinter demjenigen der aufgeklärten oder verhinderten Rechtsverletzung oder Straftat zurücksteht, handelt nicht rechtswidrig. Erschöpft sich die Tat in der Offenbarung eines Geheimnisses, welches eine Straftat oder Rechtsverletzung darstellt oder deren Aufklärung oder Verhinderung rechtswidrig behindert, steht der Unrechtsgehalt der Tat hinter demjenigen der aufgeklärten oder verhinderten Straftat oder Rechtsverletzung in der Regel zurück. Satz 2 findet keine Anwendung auf Geheimnisse hinsichtlich derer ein Zeugnisverweigerungsrecht nach § 53 StPO besteht.*

*(2) Wer in der Absicht handelt zur Aufklärung oder Verhinderung einer Rechtsverletzung oder Straftat durch Hinweis an eine zuständige Stelle oder in anderer geeigneter Art und Weise beizutragen und aus diesem Anlass eine Tat begeht, von der er annehmen durfte, dass diese ein angemessenes Mittel ist, um eine Rechtsverletzung oder Straftat aufzuklären oder zu verhindern und deren Unrechtsgehalt bei Abwägung der widerstreitenden Interessen insbesondere der betroffenen Rechtsgüter hinter demjenigen der aufgeklärten oder verhinderten Rechtsverletzung oder Straftat zurücksteht, handelt ohne Schuld.*

*(3) Nimmt der Täter bei Begehung der Tat irrig Umstände an, welche ihn nach Absatz 2 entschuldigen würden, so wird er nur dann bestraft, wenn er den Irrtum vermeiden konnte. Die Strafe ist nach § 49 Abs. 1 zu mildern.*

**2. § 93 StGB (Begriff des Staatsgeheimnisses) wird um folgenden Absatz 3 ergänzt:**

*(3) Ein Abgeordneter des Bundestages, der nach gewissenhafter Prüfung der Sach- und Rechtslage und nach sorgfältiger Abwägung der widerstreitenden Interessen sich für verpflichtet hält, einen Verstoß gegen die verfassungsmäßige Ordnung des Bundes oder eines Landes im Bundes-*



*tag oder in einem seiner Ausschüsse zu rügen, und dadurch ein Staatsgeheimnis öffentlich bekanntmacht, handelt nicht rechtswidrig, wenn er mit der Rüge beabsichtigt, einen Bruch des Grundgesetzes oder der Verfassung eines Landes abzuwehren.*

**3. In § 97a StGB (Verrat illegaler Geheimnisse) wird nach den Worten „Mittelsmänner mitteilt“ eingefügt:**

*„ohne es zugleich oder zuvor öffentlich zu machen“*

**4. § 97b StGB unter Wegfall des bisherigen Absatz 2 wie folgt neu gefasst:**

*§ 97b Verrat in irriger Annahme eines illegalen Geheimnisses*

*Handelt der Täter in den Fällen der §§ 94 bis 97 in der ihm vorwerfbaren irrigen Annahme, das Staatsgeheimnis sei ein Geheimnis der in § 97a bezeichneten Art, so wird er, wenn*

- 1. er nicht in der Absicht handelt, dem vermeintlichen Verstoß entgegenzuwirken, oder*
- 2. die Tat nach den Umständen kein angemessenes Mittel zu diesem Zweck ist,*

*nach den bezeichneten Vorschriften bestraft. Die Tat ist in der Regel kein angemessenes Mittel, wenn der Täter nicht zuvor ein Mitglied des Bundestages um Abhilfe angerufen hat.*

## **B. Begründung:**

Sämtliche Vorschläge verfolgen die Zielsetzung die Rechtslage für WhistleblowerInnen und HinweisgeberInnen zu verbessern und sie, wo geboten, von strafrechtlicher Verfolgung freizustellen. Dies geschieht nicht vordringlich in deren sondern im öffentlichen Interesse, da nur durch eine klare Rechtslage und verlässlichen Schutz erreicht werden kann, dass Menschen auf Rechtsverletzungen hinweisen, deren Aufdeckung und Verfolgung im öffentlichen Interesse liegt.

Zugleich stellt insbesondere der Vorschlag zu Nr. 1 eine Umsetzung der einschlägigen Vorgaben des internationalen Rechts zur Korruptionsbekämpfung, insbesondere des Art. 22 des Strafrechtsübereinkommens des Europarats über Korruption, des Art. 9 des Zivilrechtsübereinkommens des Europarats gegen Korruption und des Art. 33 der Konvention der Vereinten Nationen gegen Korruption (UNCAC) dar.

In Unterschied zum ebenfalls dringend reformbedürftigen Vorgehen bei der Eingrenzung der beamtenrechtlichen Verschwiegenheitspflicht wurde hier bewusst keine Eingrenzung auf Bestechlichkeitsdelikte oder andere typische Korruptionsdelikte vorgenommen da die Übergänge von Korruption und anderen Delikten wie z.B. Unterschlagung und Betrug letztlich fließend sind und letztlich nahezu alle Straftatbestände auch in einem korruptiven Zusammenhang begangen werden können. Außerdem gibt es aus unserer Sicht auch keinen sachlichen Gesichtspunkt, der es rechtfertigen würde den Schutz von HinweisgeberInnen/WhistleblowerInnen auf die Aufdeckung von Korruption zu beschränken. Der nationale Gesetzgeber sollte hier – selbst wenn er insoweit nicht durch zwingendes internationales Recht gebunden sein mag – umfassend ~~agieren~~ und kohärent agieren auch um einen nötigen Bewusstseinswandel und eine stärkere Anerkennung der Bedeutung von Hinweisen zu fördern. Auf diese grundsätzlichen Überlegungen gehen



schließlich auch die anderen vorgeschlagenen Änderungen zu den §§ 93, 97 und 97b StGB zurück, da auch der Bereich der nationalen Sicherheit – wie dies z.B. die jüngsten Empfehlungen des Europarates belegen – nicht generell vom Whistleblowerschutz ausgenommen werden sollte.

#### Zu Nr. 1:

Mit dem neu zu schaffenden § 35a Abs. 1 StGB wird der allgemeine Teil des StGB um einen spezifischen Rechtfertigungsgrund ergänzt. Dies ist geboten, um festzustellen, dass und in welchen Konstellationen ein Betrag zur Aufklärung oder Verhinderung einer Rechtsverletzung oder Straftat durch Hinweis an eine zuständige Stelle oder in anderer geeigneter Art und Weise keine rechtswidrige Handlung darstellt. Zwar wird in der Literatur zum Teil in diesen Konstellationen bereits heute die Anwendung bestehender Rechtfertigungsgründe diskutiert. Diese Meinung konnte sich jedoch nicht allgemein durchsetzen, ist angesichts der engen und nicht speziell auf die vorliegende Fallkonstellation zugeschnittenen allgemeinen Rechtfertigungsgründe wie Notwehr/Nothilfe und Notstand letztlich auch nur in wenigen Einzelfällen denkbar und birgt somit für den potentiellen Hinweisgeber ein zu hohes Risiko. Daher gilt derzeit dass wer sich nicht selbst dem Risiko strafrechtlicher Verfolgung aussetzen will besser schweigt als auf Verletzungen der Strafgesetze oder anderer Normen hinzuweisen. Dies ist aus rechtsstaatlicher Sichtweise nicht hinnehmbar. Eine kohärente Rechtsordnung muss illegalen und illegitimen Geheimnissen – wenn überhaupt – dann jedenfalls einen deutlich geringeren Schutz bieten als legitimen und legalen Geheimnissen.

§ 35a Abs. 1 StGB nimmt dennoch nicht alle illegalen und illegitimen Geheimnisse vollständig und bedingungslos vom Schutz der Rechtsordnung aus sondern fordert, dass das gewählte Mittel geeignet und angemessen ist, um eine Rechtsverletzung oder Straftat aufzuklären oder zu verhindern und dass darüber hinaus der Unrechtsgehalt einer bei der Aufdeckung oder Verhinderung eventuell tatbestandlich verwirklichten Tat bei einer Abwägung der widerstreitenden Interessen, insbesondere der betroffenen Rechtsgüter, hinter demjenigen der aufgeklärten oder verhinderten Rechtsverletzung oder Straftat zurücksteht.

Demnach obliegt es dem Richter nunmehr in jedem Einzelfall eine Abwägung des Unrechtsgehalts der Aufdeckung mit jener der aufgedeckten Tat vorzunehmen. Anders als bisher stellt ihm § 35a StGB hierfür jedoch klare Leitlinien zur Verfügung. Dies gilt insbesondere für jene Fallkonstellation, in welcher sich die Aufdeckungstat in der Offenbarung eines Geheimnisses erschöpft, welches eine Straftat oder Rechtsverletzung darstellt oder deren Aufklärung oder Verhinderung rechtswidrig behindert. Hier wird laut Satz 2 im Regelfall der Unrechtsgehalt der Aufdeckung zurücktreten, also eine gerechtfertigte Handlung vorliegen. Satz 3 nimmt die von der Rechtsordnung durch Anerkennung eines Zeugnisverweigerungsrecht nach § 53 StPO besonders auch vor staatlicher Aufklärung geschützten Geheimnisse von der Regelfalllösung des Satzes 2 aus um deren Aushöhlung zu vermeiden. Allerdings bleibt in Ansehung des Einzelfalls auch im Bereich des Satzes 3 eine Rechtfertigung nach Satz 1 möglich wenn dessen Voraussetzungen erfüllt sind.

§ 35a Abs. 2 und 3 StGB regeln einen Entschuldigungsgrund für Fallkonstellationen, in denen die Voraussetzungen von Abs. 1 objektiv nicht vollständig erfüllt sind, der Täter dies aber irrig annimmt. § 35 Abs. 3 StGB enthält darüber hinaus eine Strafminderungsregelung für den Fall eines vermeidbaren Irrtums. Beide Vorschriften sind in ihrer Systematik an § 35 StGB angelehnt.

Zu Nr. 2:

Der vorgeschlagene § 93 Abs. 3 StGB entspricht in seinem Wortlaut dem § 100 Abs. 3 StGB wie er bereits im Zeitraum vom 1. September 1951 bis 1. August 1968 geltendes Recht war.

Die Wiedereinführung jener Privilegierung für die Aufdeckung von Staatsgeheimnissen oder illegalen und illegitimen Staatsgeheimnissen durch Bundestagsabgeordnete trägt deren besonderer Aufgabe Rechnung. Die Norm schafft zugleich die Basis dafür, dass sich WhistleblowerInnen/HinweisgeberInnen, dort wo Ihnen das Vertrauen zur Beschreitung des über § 35a StGB eröffneten Weges fehlt, sich jedenfalls an eine/n Bundestagsabgeordnete/n ihres Vertrauens wenden können der/dem nach verantwortlicher Prüfung seinerseits die Öffentlichkeit und damit den demokratischen Souverän informieren kann. An dieser Stelle sei daran erinnert, dass es auch bei den Pentagon-Papieren letztlich ein mutiger Senator war der diese im Senat verlas und sie so rechtmäßig öffentlich machte. Diese Möglichkeit sollte auch für Abgeordnete des Deutschen Bundestages wieder eröffnet werden.

Zu Nr. 3:

In den USA wurden und werden aktuell Anti-Spionagegesetze zur strafrechtlichen Verfolgung von Whistleblowern genutzt. Der Unwertgehalt einer Offenbarung eines illegalen Staatsgeheimnisses an eine fremde Macht ist aber nicht mit der Offenbarung eines solchen Geheimnisses gegenüber der Öffentlichkeit vergleichbar – selbst wenn damit zugleich jene fremde Macht davon ebenfalls Kenntnis erhält. Daher ist in § 97a StGB eine Klarstellung geboten, dass eine Strafbarkeit nach jener Norm ausscheidet wenn das illegale Staatsgeheimnis zugleich oder zuvor öffentlich gemacht wurde.

Zu Nr. 4:

Die vorgeschlagene Neufassung des § 97b StGB unterscheidet sich vom bisher geltenden Recht im Wesentlichen dadurch, dass die bisherige Nr. 1 aufgelöst und als generelles Erfordernis in Satz 1 aufgenommen wurde. Demnach ist die Vorwerfbarkeit der irrigen Annahme nunmehr alleine für die Strafbarkeit nicht mehr ausreichend sondern muss kumulativ zu einer der beiden anderen Bedingungen (jetzt Nr. 1 u. 2 bisher Nr. 2 u. 3) hinzutreten.

Wenn ein Akteur zwar vorwerfbar geirrt hat, er oder sie aber in der Absicht handelte, dem vermeintlichen Verstoß entgegenzuwirken und außerdem auch ein angemessenes Mittel hierzu gewählt hat, liegt auch im Hinblick auf die dem § 35a StGB zugrunde liegenden Wertungen keine Strafwürdigkeit vor.