

**BDZV Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger e. V.**  
**dju Deutsche Journalisten- und Journalistinnen-Union**  
**DJV Deutscher Journalisten-Verband**  
**Deutscher Presserat**  
**VDZ Verband Deutscher Zeitschriftenverleger e. V.**

**Stellungnahme**

(Stand: 18. Mai 2018)

**zu dem Referentenentwurf eines Gesetzes**

**zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/943 über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung**

Mit Schreiben vom 18. April 2018 wurde den o.a. Verbänden der Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/943 über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung mit der Bitte übersandt, möglichst bis zum 18. Mai 2018 zu diesem Gesetzentwurf Stellung zu nehmen. Dieser Bitte kommen die Verbände hiermit nach.

**A) Zusammenfassung**

- 1) Die Europäische Union hat am 8. Juni 2016 die Richtlinie (EU) 2016/943 erlassen, die bis zum 9. Juni 2018 in nationales Recht umzusetzen ist. Die EU hielt und hält es für angezeigt, auf Unionsebene Vorschriften zum Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung zur Annäherung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten vorzusehen, damit im gesamten Binnenmarkt ein ausreichender und kohärenter zivilrechtlicher Schutz für den Fall des rechtswidrigen Erwerbs oder der rechtswidrigen Nutzung oder Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses besteht<sup>1</sup>. Die Kommission konstatierte bei Erlass

---

<sup>1</sup> Erwägungsgrund (ErwGr) 10 der Richtlinie 2016 / 943, im Folgenden sind Erwägungsgründe ohne weiteren Verweis solche dieser Richtlinie

der Richtlinie vor rechtswidrigem Erwerb und rechtswidriger Nutzung oder Offenlegung durch andere Personen<sup>2</sup> erhebliche Unterschiede hinsichtlich des Schutzes von Geschäftsgeheimnissen. Diese Situation schade dem Binnenmarkt, denn Unternehmen seien auf den Schutz ihrer Geschäftsgeheimnisse angewiesen. Erst durch den Schutz eines breiten Spektrums von Know-how und Geschäftsinformationen, werde es Unternehmen ermöglicht, Nutzen aus ihrer schöpferischen Tätigkeit oder ihren Innovationen zu ziehen. Die Geschäftsgeheimnisse seien daher von außerordentlicher Bedeutung für die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen sowie für Forschung und Entwicklung und für die Leistung durch Innovation<sup>3</sup>.

- 2) Ziel der Richtlinie ist es erklärtermaßen nicht, das Verhältnis zwischen dem Schutz der Geschäftsgeheimnisse einerseits, der Pressefreiheit, der Meinungs- und Informationsfreiheit andererseits zu Lasten der Kommunikationsfreiheiten zu verschieben. Unmissverständlich heißt es in der Richtlinie: „Diese Richtlinie sieht zwar Maßnahmen und Rechtsbehelfe vor, die darin bestehen können, dass die Offenlegung von Informationen verhindert wird, um Geschäftsgeheimnisse zu schützen, doch darf die Ausübung des Rechts auf Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit, das sich gemäß Artikel 11 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (im Folgenden „Charta“) auch auf die Freiheit der Medien und ihre Pluralität erstreckt, keinesfalls eingeschränkt werden, insbesondere was den investigativen Journalismus und den Schutz der journalistischen Quellen anbelangt<sup>4</sup>.
- 3) Der Referentenentwurf verlässt mit seinem Vorschlag zu § 4 GeschGehG-E die Intention und die Vorgaben der Richtlinie (EU) 2016/943. Er setzt insoweit an einen Entwurf der Richtlinie an, der auf den Bericht des EP Rechtsausschusses und einen Kompromissvorschlag der Ratsarbeitsgruppe zurückgeht. Dieser Entwurf sah wie § 4 GeschGehG-E vor, dass lediglich die „rechtmäßige Ausübung“ der Pressefreiheit und der Meinungsfreiheit eine Ausnahme von den in der Richtlinie zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen vorgesehenen Maßnahmen darstellen kann<sup>5</sup>. § 4 des GeschGehG-E sieht zudem entgegen dem Text der Richtlinie keine Ausnahmeregelung, sondern lediglich einen Rechtfertigungsgrund vor. Schließlich berücksichtigt der Referentenentwurf daher auch nicht Art 1 Abs. 1 der Richtlinie. Danach können die Mitgliedsstaaten zwar einen weitergehenden als den durch

---

<sup>2</sup> ErwGr. 6

<sup>3</sup> ErwGr. 2

<sup>4</sup> ErwGr. 19

<sup>5</sup> In den Entwürfen des EP Juri Report und Council Compromise Text nach dem Stand v. 07.09.2015 heißt es insoweit: „(a) for making legitimate use in accordance with the Charter of Fundamental Rights of the European Union of the right to freedom of expression and information, including media freedom;“

die Richtlinie vorgeschriebenen Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor rechtswidrigem Erwerb, rechtswidriger Nutzung und rechtswidriger Offenlegung vorsehen. Sie müssen aber gewährleisten, dass u.a. Artikel 5, der die Ausnahmen auch zum Schutz der Pressefreiheit umschließt, eingehalten wird.

## B) Vorschlag

Die Verbände schlagen vor, den Schutz der Pressefreiheit, der Meinungs- und Informationsfreiheit im GeschGehG-E wie folgt zu verankern:

### § 1 Begriffsbestimmungen; Anwendungsbereich

Abs. 1 und 2 bleiben unverändert. **Abs. 3 (neu)** erhält folgenden Wortlaut:

(3) Die Vorschriften dieses Gesetzes berühren nicht die Ausübung des Rechts der freien Meinungsäußerung, der Informationsfreiheit, der Presse- und Rundfunkfreiheit gemäß Art 5 GG und Art 11 der Grundrechte-Charta der EU, einschließlich der Achtung der Freiheit und der Pluralität der Medien.

### § 4 Ausnahmen

Die Erlangung, die Nutzung oder die Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses ist ~~rechtmäßig gerechtfertigt~~, wenn dies zum Schutz eines berechtigten Interesses ~~erforderlich ist~~ erfolgt, insbesondere

1. zur ~~rechtmäßigen~~ Ausübung des Rechts der freien Meinungsäußerung und der Informationsfreiheit, der Presse- und Rundfunkfreiheit nach Art. 5 GG und nach der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (ABl. C 202 vom 7.6.2016, S. 389), einschließlich der Achtung der Freiheit und der Pluralität der Medien;
2. zur Aufdeckung eines beruflichen oder sonstigen Fehlverhaltens oder einer rechtswidrigen Handlung, sofern die das Geschäftsgeheimnis erlangende, nutzende oder offenlegende Person zum Zweck des Schutzes des allgemeinen öffentlichen Interesses gehandelt hat;
3. im Rahmen der Offenlegung durch Arbeitnehmer gegenüber der Arbeitnehmervertretung, damit die Arbeitnehmervertretung ihre Aufgaben erfüllen kann;
4. zum Schutz eines durch das Unionsrecht oder das nationale Recht anerkannten legitimen Interesses.

### C) Begründung

- 1) Ziel der Richtlinie ist eine Harmonisierung der zivilrechtlichen Vorschriften in den einzelnen Mitgliedstaaten über den Schutz von Geschäftsgeheimnissen, da in den Mitgliedstaaten ein sehr unterschiedliches Verständnis vom Geheimnisschutz sowie auch unterschiedliche Schutzniveaus bestehen soll. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass ein effektiver Schutz von Geschäftsgeheimnissen von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung ist.
  
- 2) Die Richtlinie beabsichtigt keine Vollharmonisierung, sondern legt lediglich ein Mindestschutzniveau fest, um im Binnenmarkt einen ausreichenden und kohärenten Schutz zu schaffen. Die Richtlinie soll die Mitgliedstaaten nicht daran hindern, einen weitergehenden Schutz vor rechtswidrigem Erwerb oder vor rechtswidriger Nutzung oder Offenlegung von Geschäfts Geheimnissen vorzuschreiben, sofern die in der Richtlinie ausdrücklich festgelegten Regelungen zum Schutz der Interessen anderer Parteien eingehalten werden<sup>6</sup>.
  
- 3) Der Schutz anderer Interessen und deren Schutzzumfang, aber auch die Frage welche Interessen zu schützen sind, war im Prozess der Entstehung der Richtlinie lebhaft umstritten. Sowohl die Kommission, wie der Rechtsausschuss des Europaparlaments und zeitweilig der Rat plädierten für einen schwächeren Schutz der Pressefreiheit und der Meinungs- und Informationsfreiheit, als er letztlich in der Richtlinie aufgenommen wurde. Die Kommission hatte ursprünglich zum Schutz von Kommunikationsrechten lediglich vorgeschlagen, den rechtmäßigen Gebrauch der Meinungs- und Informationsfreiheit ohne Hinweis auf die Grundrechte der Charta als legitim im Sinne der Richtlinie vorzusehen. Bei der Formulierung des rechtmäßigen Gebrauchs blieb es auch im Kompromissvorschlag des Rates und in der Stellungnahme des Rechtsausschusses. Allerdings plädierten der Rechtsausschuss und die Ratsarbeitsgruppe anders als die Kommission für eine Ausnahmeregelung (Stand 07.09.2015):

COMISSION PROPOSAL	EP JURI REPORT	COUNCIL COMPROMISE TEXT
<i>Article 4</i>	<i>Article 4</i>	<i>Article 4</i>
<b><i>Lawful acquisition, use and disclosure of trade secrets</i></b>	<b><i>Exceptions</i></b>	Lawful acquisition, use and disclosure of trade secrets <b><u>and exceptions</u></b>
2. Member States shall ensure that <b><i>there shall be no entitlement</i></b> to the application for the measures, procedures and	AS COM	2. Member States shall ensure that <del>there shall be no entitlement</del> the application for the measures, procedures and

<sup>6</sup> ErwGr. 10

COMMISSION PROPOSAL	EP JURI REPORT	COUNCIL COMPROMISE TEXT
remedies provided for in this Directive when the alleged acquisition, use or disclosure of the trade secret was carried out in any of the following cases:		remedies provided for in this Directive <b>are dismissed</b> when the alleged acquisition, use or disclosure of the trade secret was carried out in any of the following cases
(a) for making legitimate use of the right to freedom of expression and information;	(a) for making legitimate use <b>in accordance with the Charter of Fundamental Rights of the European Union</b> of the right to freedom of expression and information, <b>including media freedom</b> ;	AS COM
(b) for <b>the purpose of</b> revealing <b>an applicant's</b> misconduct, wrongdoing or illegal activity, provided <b>that the alleged acquisition, use or disclosure of the trade secret was necessary for such revelation and</b> that the respondent acted in the public interest;	(b) for revealing <b>a</b> misconduct, wrongdoing, <b>fraud</b> or illegal activity, provided that the respondent acted in the public interest;	(b) for the purpose of revealing <del>an applicant's</del> <b>a</b> misconduct, wrongdoing or illegal activity, provided that the alleged acquisition, use or disclosure of the trade secret was necessary for such revelation and that the respondent acted in the public interest;

Schließlich einigten sich die Beteiligten im Trilog auf die Fassung des Art. 5 (in den Entwürfen: Art. 4), die in der Richtlinie ihren Niederschlag gefunden hat:

<p><b>“Article 5 Exceptions</b></p> <p>Member States shall ensure that an application for the measures, procedures and remedies provided for in this Directive is dismissed where the alleged acquisition, use or disclosure of the trade secret was carried out in any of the following cases:</p> <p>(a) for exercising the right to freedom of expression and information as set out in the Charter, including respect for the freedom and pluralism of the media;</p>	<p><b>Artikel 5 Ausnahmen</b></p> <p>Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass ein Antrag auf die in dieser Richtlinie vorgesehenen Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe abgelehnt wird, wenn der angebliche Erwerb oder die angebliche Nutzung oder Offenlegung des Geschäftsgeheimnisses in einem der folgenden Fälle erfolgt ist:</p> <p>a) zur Ausübung des Rechts der freien Meinungsäußerung und der Informationsfreiheit gemäß der Charta, einschließlich der Achtung der Freiheit und der Pluralität der Medien;</p>
---	---

(b) for revealing misconduct, wrongdoing or illegal activity, provided that the respondent acted for the purpose of protecting the general public interest;	b) zur Aufdeckung eines beruflichen oder sonstigen Fehlverhaltens oder einer illegalen Tätigkeit, sofern der Antragsgegner in der Absicht gehandelt hat, das allgemeine öffentliche Interesse zu schützen;
(c) disclosure by workers to their representatives as part of the legitimate exercise by those representatives of their functions in accordance with Union or national law, provided that such disclosure was necessary for that exercise;	c) Offenlegung durch Arbeitnehmer gegenüber ihren Vertretern im Rahmen der rechtmäßigen Erfüllung der Aufgaben dieser Vertreter gemäß dem Unionsrecht oder dem nationalen Recht, sofern die Offenlegung zur Erfüllung dieser Aufgaben erforderlich war;
(d) for the purpose of protecting a legitimate interest recognised by Union or national law.	d) zum Schutz eines durch das Unionsrecht oder das nationale Recht anerkannten legitimen Interesses.

Der Rechtsausschuss schlug zudem für Art 1 Abs. 2 lit a) eine Regelung wie folgt vor:

„ **2. This Directive shall not affect:**

**(a) the freedom and pluralism of the media as enshrined in Article 11(2) of the Charter of Fundamental Rights;”**

die von der endgültigen Fassung der Richtlinie in folgenden Wortlaut ebenfalls umfasst ist:

**2. This Directive shall not affect:**

**(a) the exercise of the right to freedom of expression and information as set out in the Charter, including respect for the freedom and pluralism of the media;**

4) Der Referentenentwurf des GeschGehG sieht in § 4 GeschGehG-E statt einer klaren Ausnahmeregelung, wie sie Art 5 der Richtlinie beinhaltet, lediglich Rechtfertigungsgründe vor, wenn die Erlangung, die Nutzung oder die Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses zum Schutz eines berechtigten Interesses erforderlich ist. Das gilt insbesondere zur rechtmäßigen Ausübung des Rechts der freien Meinungsäußerung und der Informationsfreiheit nach der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (ABl. C 202 vom 7.6.2016, S. 389), einschließlich der Achtung der Freiheit und der Pluralität der Medien. Es gilt ferner zur Aufdeckung einer rechtswidrigen Handlung oder eines anderen Fehlverhaltens, wenn die das Geschäftsgeheimnis erlangende, nutzende oder offenlegende Person in der Absicht handelt, das allgemeine öffentliche Interesse zu schützen. Und schließlich im Rahmen der Offenlegung durch Arbeitnehmer gegenüber der Arbeitnehmervertretung, wenn dies erforderlich ist, damit die Arbeitnehmervertretung ihre Aufgaben erfüllen kann. Nach der Begründung zu § 4 des GeschGehG-E sollen in der Norm Fallgruppen enthalten sein, in denen die Erlangung, die Nutzung oder die Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses

im Einzelfall gerechtfertigt sein kann, wenn dies zum Schutz eines berechtigten Interesses erforderlich ist.

- 5) Bereits insoweit weicht der Vorschlag zu § 4 von Art. 5 der Richtlinie ab, denn die Richtlinie qualifiziert die Ausübung der Pressefreiheit oder das Whistleblowing nicht zusätzlich als „berechtigtes Interesse“, mit dem das Interesse an der Geheimhaltung abzuwägen wäre<sup>7</sup>. Vielmehr ordnet die Richtlinie an, dass die Mitgliedstaaten die Ablehnung eines Antrags z.B. auf Unterlassung etc. sicher zu stellen haben, wenn etwa der Erwerb oder die Veröffentlichung des Geschäftsgeheimnisses zur Ausübung des Rechts der freien Meinungsäußerung und der Informationsfreiheit gemäß der Grundrechtecharta erfolgt ist. Dasselbe gilt in Fällen des Whistleblowing, also der Aufdeckung eines beruflichen oder sonstigen Fehlverhaltens oder einer illegalen Tätigkeit, um ein allgemeines öffentliches Interesse zu schützen. Der Richtliniengeber geht zu Recht bei Veröffentlichungen von Geschäftsgeheimnissen durch die Presse oder den Rundfunk von einem berechtigten Interesse aus, der Referentenentwurf nicht.
- 6) Im Gegensatz zur Richtlinie geht der Gesetzentwurf davon aus, dass nur eine „rechtmäßige“ Ausübung des Grundrechts der Pressefreiheit eine Recherche und/oder eine Veröffentlichung zu einem Geschäftsgeheimnis rechtfertigt. Eine Begründung dazu findet sich im Referentenentwurf zu § 4 ebenso wenig, wie eine Erklärung, was der Entwurf unter der „rechtmäßigen“ Ausübung der Pressefreiheit versteht. Daher steht zu befürchten, dass Medien, die wegen des bestehenden öffentlichen Interesses an der Aufdeckung von Misständen auch Geschäftsgeheimnisse recherchieren und/oder veröffentlichen, nach §§ 5 ff GeschGehG-E belangt werden, wenn die Ausübung des Grundrechts auf Pressefreiheit als nicht rechtmäßig klassifiziert wird. Der BGH (Urt. v. 10.04.2018, VI ZR 396/16) hatte erst kürzlich den (nicht selten vorkommenden) folgenden Fall zu entscheiden. Der MDR strahlte im September 2012 in der Reihe ARD Exklusiv unter dem Titel "Wie billig kann Bio sein?" bzw. am 18. September 2012 im Rahmen der Sendung "FAKT" unter dem Titel "Biologische Tierhaltung und ihre Schattenseiten" ihm zur Verfügung gestellte Aufnahmen aus, die u.a. Hühner mit unvollständigem Federkleid und tote Hühner zeigen. Die Aufnahmen hatte eine Person in den Hühnerställen von zwei Betrieben eines Unternehmens angefertigt, nachdem sie in diese Ställe mittels Hausfriedensbruch eingedrungen war.

Im konkreten Fall spielte es eine Rolle, dass mit den beanstandeten Aufnahmen keine Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse der Klägerin offenbart wurden. Unter der Geltung eines § 4 GeschGehG-E wäre es mehr als zweifelhaft, ob der BGH noch zugunsten des

---

<sup>7</sup> So aber die Begründung zum GeschGehG-E, S. 24

Senders hätte entscheiden können. Obwohl sich der Filmbericht mit wesentlichen, die Öffentlichkeit interessierenden Fragen der Tierhaltung und der Massenproduktion von Bio-Erzeugnissen auseinandersetzt, müsste unter einer Regelung wie § 4 GeschGehG-E damit gerechnet werden, dass die Aufgabe der Presse als "Wachhund der Öffentlichkeit"<sup>8</sup> partiell nicht mehr wahrgenommen werden könnte. Zurecht weist der BGH aber darauf hin, dass die Funktion der Presse nicht auf die Aufdeckung von Straftaten oder Rechtsbrüchen beschränkt ist.

- 7) Auch aus einem in § 4 Eingangssatz GeschGehG-E geregelten, mit der „rechtmäßigen Ausübung“ im Zusammenhang stehenden weiteren Gesetzesvorschlag ist es mehr als zweifelhaft, ob die Medien ihre verfassungsmäßigen und nach der EU-Charta garantierten Rechte zukünftig werden noch ausüben können. § 4 Eingangssatz GeschGehG-E sieht vor, dass z.B. die Recherche und Veröffentlichung eines Geschäftsgeheimnisses nur gerechtfertigt ist, wenn zum einen die Pressefreiheit „rechtmäßig“ ausgeübt wurde und zum anderen aber auch die **Erforderlichkeit** der Ausübung bejaht werden kann<sup>9</sup>. Diese Voraussetzung steigert nicht nur in erheblicher und unzulässiger Weise die Unsicherheit der betroffenen Medien und ihrer Journalistinnen und Journalisten, was noch erlaubt, also „erforderlich“ ist. Sie konterkariert – vor allem auch in der Verbindung mit der Anforderung „rechtmäßige Ausübung“ – zudem die bisherige Rechtsprechung des BVerfG und des BGH, wonach auch die Veröffentlichung rechtswidrig erlangter oder beschaffter Informationen weder an der fehlenden Rechtmäßigkeit noch an der fehlenden Erforderlichkeit scheitert, weil sie vom Schutz der Meinungsfreiheit und der Pressefreiheit umfasst wird<sup>10</sup>. Journalistinnen und Journalisten, die investigativ arbeiten, müssten sich darauf einstellen, dass sie mühevollen, aufreibenden und u.U. langwierigen zivil- und strafrechtlichen Prozessen ausgeliefert wären, wenn nicht nur die Rechtmäßigkeit der Ausübung der Pressefreiheit, sondern zusätzlich noch deren Erforderlichkeit zum Gegenstand des GeschGehG. Unserer Auffassung nach ist diese Voraussetzung weder gesondert, noch in Kombination mit der Pressefreiheit vereinbar.
- Auch mit den ErwGr. und dem Wortlaut der Richtlinie ist § 4 GeschGehG-E insoweit nicht in Einklang zu bringen. Art 5 der Richtlinie stellt weder auf die Rechtmäßigkeit (s.o.) noch

<sup>8</sup> BGH, Urteil vom 10. April 2018 - VI ZR 396/16 - (die Entscheidungsgründe liegen noch nicht vor, zitiert nach der Pressemitteilung Nr. 72/2018 des Gerichts)

<sup>9</sup> „Die Erlangung, die Nutzung oder die Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses ist gerechtfertigt, wenn dies zum Schutz eines berechtigten Interesses erforderlich ist, (...) zur rechtmäßigen Ausübung des Rechts der freien Meinungsäußerung und der Informationsfreiheit (...)“

<sup>10</sup> BVerfGE 66, 116 (137): Es wäre wenig folgerichtig, „ein Aussageverweigerungsrecht aus der Pressefreiheit abzuleiten, wenn diese nicht auch die Veröffentlichung dessen umfaßte, was ein Informant auf rechtswidrige Weise erlangt und der Presse zugetragen hat. Zum anderen könnte die Kontrollaufgabe der Presse leiden, zu deren Funktion es gehört, auf Mißstände von öffentlicher Bedeutung hinzuweisen (vgl. BVerfGE 60, 234 (240 f.) - Kredithaie –,; BGH, Urt. v. 10.04.2018, VI ZR 396/16



auf die Erforderlichkeit ab. Vielmehr heißt es unmissverständlich, dass die Mitgliedstaaten sicher zu stellen haben, „dass ein Antrag auf die in dieser Richtlinie vorgesehenen Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe abgelehnt wird, wenn der angebliche Erwerb oder die angebliche Nutzung oder Offenlegung des Geschäftsgeheimnisses“ u.a. „zur Ausübung des Rechts der freien Meinungsäußerung und der Informationsfreiheit gemäß der Charta, einschließlich der Achtung der Freiheit und der Pluralität der Medien“ erfolgt.

- 8) Die Richtlinie soll ausdrücklich die Meinungs- und Informationsfreiheit, vor allem aber die journalistische Tätigkeit nicht durch ihre Regelungen einschränken. Nach dem ErwGr. 19 wäre eine solche restriktive Handhabung der Vorschriften der Richtlinie sogar verboten<sup>11</sup>. In den Erwägungsgründen, aber auch im Wortlaut der Richtlinie finden sich weitere unmissverständliche Hinweise, dass der Schutz von Geschäftsgeheimnissen auf der Grundlage der Richtlinie die Meinungs- und Informationsfreiheit, die Presse- und Rundfunkfreiheit unbeschädigt lassen muss. Art 1 Abs. 2 lit a) sieht vor, dass die Richtlinie nicht die Ausübung des Rechts der freien Meinungsäußerung und der Informationsfreiheit gemäß der Charta, einschließlich der Achtung der Freiheit und der Pluralität der Medien, berührt. Dieses Verständnis des Verhältnisses von Freiheiten der Medien und dem Schutz der Geschäftsgeheimnisse als eines, das die Grundrechte unbeschädigt lässt, kommt auch in weiteren Erwägungsgründen zum Ausdruck. So dürfen Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe auf der Grundlage der Richtlinie nicht zu einer Gefährdung oder einem Untergraben der Grundrechte und Grundfreiheiten führen<sup>12</sup>, vielmehr sind diese zu wahren, namentlich (auch) das Recht auf Meinungsäußerung und Informationsfreiheit<sup>13</sup>.
- 9) Schließlich lässt § 4 GeschGehG-E auch Art 1 Abs. 1 UA 2 der Richtlinie außer Acht. Danach können die Mitgliedsstaaten zwar unter Beachtung der Bestimmungen des AEUV einen weitergehenden als den durch die Richtlinie vorgeschriebenen Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor rechtswidrigem Erwerb, rechtswidriger Nutzung und rechtswidriger Offenlegung vorsehen. Diesen Weg beschreitet der Gesetzentwurf, indem er zum einen die Ausübung der Kommunikationsfreiheiten, aber auch die anderen in § 4 lit b) bis d) genannten Gründe nur als Rechtfertigungsgründe konstruieren will, statt insoweit mindestens einen Tatbestandsausschluss vorzusehen. Zum anderen beschränkt der Gesetzentwurf, anders als die Richtlinie, die Ausübung des Rechts der freien Meinungsäußerung

---

<sup>11</sup> Diese Richtlinie sieht zwar Maßnahmen und Rechtsbehelfe vor, die darin bestehen können, dass die Offenlegung von Informationen verhindert wird, um Geschäftsgeheimnisse zu schützen, doch darf die Ausübung des Rechts auf Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit, (...) keinesfalls eingeschränkt werden, insbesondere was den investigativen Journalismus und den Schutz der journalistischen Quellen angeht.

<sup>12</sup> ErwGr. 21

<sup>13</sup> ErwGr. 34

und der Informationsfreiheit nach der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (ABl. C 202 vom 7.6.2016, S. 389), einschließlich der Achtung der Freiheit und der Pluralität der Medien auf deren Rechtmäßigkeit. Mit beiden Vorschlägen vernachlässigt der Gesetzentwurf aber auch zugleich die Anordnung der Richtlinie in Art. Abs.1 UA 2, wonach die Mitgliedsstaaten bei weitergehendem Schutz von Geschäftsgeheimnissen zu gewährleisten haben, dass u.a. Artikel 5 eingehalten wird. Nach Art. 5 der Richtlinie haben die Mitgliedstaaten aber in jedem Fall sicherzustellen, dass die Ausübung des Rechts der freien Meinungsäußerung und der Informationsfreiheit gemäß der Charta, einschließlich der Achtung der Freiheit und der Pluralität der Medien zur Ablehnung der vorgesehenen Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen führt.

- 10) Den aufgezeigten Anforderungen der Richtlinie wird § 4 des GeschGehG-E nicht gerecht. Der mit der Vorschrift angestrebte Schutz insbesondere des investigativen Journalismus und der journalistischen Quellen wird nicht erreicht. Im Gegenteil steht zu erwarten, dass Journalisten eher vor entsprechenden Recherchen, vor allem aber Veröffentlichungen zukünftig zurückschrecken werden, wenn sie gewärtigen müssen, wegen angeblicher Geschäftsgeheimnisse belangt zu werden. Die Wahrscheinlichkeit, dass z.B. PanamaPapers, Dieselmanipulationen oder Steuerskandale zukünftig recherchiert und/oder veröffentlicht werden können, wird durch § 4 deutlich reduziert, wenn nicht zunichte gemacht. Für diesen restriktiven Vorschlag gibt es keinen nachvollziehbaren Grund. Der zur Umsetzung der Richtlinie 2016/943 vorgesehene § 4 des Gesetzentwurfs sollte sich stattdessen eher an dem dänischen Gesetzgebungsvorschlag orientieren. Danach ist ein Antrag auf Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe abzulehnen, wenn der Erwerb, die Nutzung oder die Offenlegung (des Geschäftsgeheimnisses) zur Ausübung des Rechts auf Informations- und Meinungsfreiheit, einschließlich der Achtung für die Medienfreiheit und Medienpluralismus erfolgt<sup>14</sup>.
- 11) Der Referentenentwurf greift beim Schutz des sogenannten „Whistleblowing“, den der europäische Gesetzgeber als weitere Ausnahme in Art. 5 Buchstabe b der Richtlinie geregelt hat und mit dem europäische und auch nationale Forderungen zu einem verbesserten Schutz von Whistleblowern endlich aufgegriffen werden, zu kurz. Nach der Richtlinie

---

<sup>14</sup> Der Text lautet vollständig: „Undtagelse ved videregivelse § 5. En anmodning om foranstaltninger, procedurer og retsmidler efter §§ 8, 12, 13 og 15 skal afvises, hvis

1) erhvervelsen, brugen eller videregivelsen sker for at udøve retten til informations- og ytringsfrihed, herunder respekt for mediefrihed og mediernes pluralisme,

2) und 3)

<https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=200490>

ist die Ausnahme für das Whistleblowing als das Offenlegen von Missständen oder illegalen Aktivitäten definiert. Beziehen kann sich der Whistleblower auf den Schutz, wenn er im Interesse der Allgemeinheit handelt<sup>15</sup>.

- 12) Der Referentenentwurf stellt gegenüber der Richtlinie hinsichtlich der Ausnahme für Whistleblower eine Verschlechterung dar, da das Erfordernis der Absicht offensichtlich auf einem Übersetzungsfehler gegenüber dem englischen Text der Richtlinie zurückzuführen ist. In der englischen Fassung ist von „for the purpose of protecting the general public interest“ die Rede, also „zum Zwecke des Schutzes des allgemeinen öffentlichen Interesses“. Die rechtlichen Anforderungen an ein Handeln zum Zwecke des Schutzes sind allerdings geringer, als die an ein Handeln aus Absicht. Ersterem kann das subjektive Element fehlen, während das Handeln aus Absicht nur bejaht werden kann, wenn es zielgerichtet in diesem Fall auf das öffentliche Interesse gerichtet ist. Die nach § 4 Nr. 2 GeschGehG-E insoweit vorgesehene Erschwernis des Whistleblowing als anzuerkennender Rechtfertigungsgrund ist durch die Richtlinie nicht vorgegeben. Für den notwendigen Schutz von Whistleblowern ist danach vielmehr der Zweck ausreichend, dass das Verhalten des Whistleblower dem Allgemeininteresse dient, welche Absichten er damit verfolgt, ist nachrangig.
- 13) Dieser Befund wird zudem an anderer Stelle der Richtlinie unterstrichen. Demnach sollen ausdrücklich auch die Fälle von der Ausnahmeregelung in Art 5 lit b) umfasst sein, in denen der Hinweisgeber gutgläubig handelte. Dies kann nur so zu verstehen sein, dass es auf die Gründe, die den Hinweisgeber bewogen haben, nicht ankommen kann. Der Begriff Absicht entspricht auch insofern nicht den Intentionen der Richtlinie.
- 14) Die Richtlinie verlangt für die Annahme einer Ausnahme nach Art. 5 lit b) die „Aufdeckung eines beruflichen oder sonstigen Fehlverhaltens oder einer illegalen Tätigkeit“. Auch insoweit stellt der Referentenentwurf eine Verschlechterung gegenüber der Richtlinie dar. Nach § 4 Nr. 2 GeschGehG-E soll dagegen in erster Linie eine „rechtswidrige Handlung“ erforderlich sein. Zwar genügt nach dem Wortlaut des § 4 Nr. 2 GeschGehG-E auch ein „anderes Fehlverhalten“. Jedoch wird durch die Konjunktion „oder“ eine nicht nur grammatikalische Verbindung zur „rechtswidrigen Handlung“ hergestellt. Vielmehr kann damit das Wort „rechtswidrig“ auch auf das „Fehlverhalten“ bezogen werden. Zu befürchten ist daher, dass im Hinblick auf das Erfordernis der „Rechtswidrigkeit“ Hinweisgeber, die auf Missstände hinweisen, die zwar ein Fehlverhalten darstellen, aber nicht als rechtswidrig eingestuft werden, trotz des § 4 Nr. 2 GeschGehG-E belangt werden können.

---

<sup>15</sup> ErwGr. 20

- 15) Schließlich ist die Frage, ob ein Verhalten als rechtswidrig einzustufen ist, keine Entscheidung, die Whistleblower zu treffen haben. Wird dieses Kriterium aufrechterhalten, werden Whistleblower kaum noch einen Anreiz haben, über Fehlverhalten zu informieren, da zunächst immer die Frage zu klären ist, ob das Fehlverhalten überhaupt rechtswidrig ist. Die Rechtswidrigkeit eines Verhaltens kann aber nur durch Gerichte festgestellt werden, nicht aber durch den Bürger. Ein effektiver Schutz von Hinweisgebern im Sinne der Richtlinie ist durch diese Formulierung nicht zu erreichen. Statt der Richtlinie zu folgen und Whistleblowing-Aktivitäten durch die vorgesehenen Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe nicht einzuschränken, verfolgt der GeschGehG-E den gegenteiligen Ansatz, Whistleblowing eher zu erschweren. Auch insoweit sollte § 4 daher wie oben vorgeschlagen korrigiert werden.
- 16) Nur unser Vorschlag zur Änderung des § 4 realisiert den Willen des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz „eine 1:1-Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/943“<sup>16</sup> vorzulegen. Denn entgegen dieser erklärten Absicht beschneidet der Referentenentwurf die Pressefreiheit, indem er den Schutz der Berichterstattung über Geschäftsgeheimnisse gleich zweifach gegenüber der Richtlinie verengt. Zum einen durch die in der Richtlinie nicht enthaltene Verengung auf explizit „rechtmäßiges“ Verhalten und zum anderen mit der zusätzlichen Erforderlichkeitsprüfung. Es ist deshalb schon nach dem erklärten Willen des Referentenentwurfs allein stimmig und notwendig, diese durch nichts begründeten und auch nicht sinnvoll begründbaren Verkürzungen zu beseitigen.

## Kontakt:

Prof. Dr. Christoph Fiedler  
VDZ  
Markgrafenstraße 15  
10969 Berlin  
Tel.: 030 72 62 98 120  
[c.fiedler@vdz.de](mailto:c.fiedler@vdz.de)

Benno H. Pöppelmann  
DJV  
Torstraße 49  
10119 Berlin  
Tel.: 030 72 62 79 212  
[poep@djv.de](mailto:poep@djv.de)

---

<sup>16</sup> Anschreiben zur Anhörung v. 18.4.2018, S. 2 a. E., ferner Begründung des Entwurfs, jedenfalls S. 2 und 18.