

**ARD Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten  
 BDZV Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger e. V.  
 Deutschlandradio  
 DJV Deutscher Journalisten-Verband  
 dju Deutsche Journalisten- und Journalistinnen-Union  
 Deutscher Presserat  
 VAU.NET Verband Privater Medien  
 VDZ Verband Deutscher Zeitschriftenverleger  
 ZDF Zweites Deutsches Fernsehen**

**Stellungnahme**

**zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU)  
 2016/943 zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor rechtswidrigem  
 Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung**

BDZV, dju, DJV, Deutscher Presserat, VDZ und VAUNET einerseits sowie ARD, ZDF und Deutschlandradio andererseits haben im Mai/Juni 2018 bereits gegenüber dem Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz jeweils eine Stellungnahme zum Referentenentwurf des Gesetzes abgegeben. Den in diesen Stellungnahmen geäußerten Bedenken wurde in dem Regierungsentwurf, der zuletzt im Bundesrat am 21.09.2018 beraten wurde, zum Teil bereits Rechnung getragen. Es wurden allerdings auch neue Vorschriften eingefügt, die aus Sicht der beteiligten Institutionen für die Presse- und Rundfunkfreiheit problematisch sind. Damit der investigative Journalismus und damit die Aufdeckung von Missständen zur Information der Öffentlichkeit nicht entgegen der ausdrücklichen Vorgabe der EU-Richtlinie, die Freiheit der Medien UNBERÜHRT zu lassen, gegenüber dem Schutz von Geschäftsgeheimnissen in den Hintergrund tritt, sind aus Sicht der an dieser Stellungnahme beteiligten Institutionen des Medienbündnisses folgende Änderungen in dem Entwurf dringend erforderlich, um die praktische Konkordanz zwischen den betroffenen Grundrechten sicherzustellen (*Änderungen gegenüber dem Regierungsentwurf sind kursiv gedruckt*):

## **§ 2 Begriffsbestimmungen**

Ziffer 1 wird wie folgt gefasst:

Im Sinne dieses Gesetzes ist

### **1. Geschäftsgeheimnis**

eine Information,

a) *die* weder insgesamt noch in der genauen Anordnung und Zusammensetzung ihrer Bestandteile den Personen in den Kreisen, die üblicherweise mit dieser Art von Informationen umgehen, allgemein bekannt oder ohne weiteres zugänglich ist und daher von wirtschaftlichem Wert ist;

b) *die* Gegenstand von den Umständen nach angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen durch ihren rechtmäßigen Inhaber ist *und*

*c) an deren Nichtverbreitung der rechtmäßige Inhaber ein berechtigtes Interesse hat.*

## **§ 5 Ausnahmen**

*Die Anwendung der Vorschriften dieses Gesetzes ist ausgeschlossen, wenn die Handlungen erfolgen*

1. zur Ausübung des Rechts der freien Meinungsäußerung und der Informationsfreiheit nach der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, einschließlich der Achtung der Freiheit und der Pluralität der Medien;
2. zur Aufdeckung einer rechtswidrigen Handlung oder eines beruflichen oder sonstigen Fehlverhaltens, wenn die das Geschäftsgeheimnis erlangende, nutzende oder offenlegende Person *zum Zweck des Schutzes des allgemeinen öffentlichen Interesses einschließlich der Ausübung des Rechtes auf Freiheit der Medien 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.*

## **§ 8 Auskunft über rechtsverletzende Produkte; Schadensersatz bei Verletzung der Auskunftspflicht**

(1) Der Inhaber des Geschäftsgeheimnisses kann vom Rechtsverletzer Auskunft über Folgendes verlangen:

...

4. die Person, von der *er* das Geschäftsgeheimnis erlangt *hat* und der gegenüber *eres* offenbart *hat*, *soweit es sich nicht um Handlungen im Sinne des § 5 handelt*.

### **Begründung:**

1. Die vorgeschlagene Ergänzung in § 2 Ziffer 1 c) des Entwurfs nimmt die Definition des Geschäftsgeheimnisses in der deutschen Rechtsprechung auf. Die Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 10.08.2018, Bundesratsdrucksache 382/18, weist auf Seite 20 oben ebenfalls auf die bisherige Rechtsprechung zum Begriff des Geschäftsgeheimnisses hin, wonach solche Informationen geschützt sind, an deren Nichtverbreitung der Rechtsträger ein berechtigtes Interesse hat. Im Übrigen sind diese Grundsätze auch im Erwägungsgrund Nr.14 der Richtlinie deutlich ausformuliert („sowohl legitimes Interesse an ihrer Geheimhaltung als auch legitime Erwartung, dass diese Vertraulichkeit gewahrt wird“). Die vorgeschlagene Ergänzung ist aus unserer Sicht erforderlich, um der Gefahr zu begegnen, dass der Inhaber des Geschäftsgeheimnisses selbst willkürlich festlegen kann, ob Informationen dem Begriff des Geschäftsgeheimnisses unterfallen oder nicht.
2. Die Ausgestaltung der Unterfälle in den einzelnen Ziffern des § 5 des Entwurfs als Rechtfertigungsgründe und nicht als tatbestandsausschließende Ausnahmen wird dem Schutz der dort genannten Rechtsgüter nicht gerecht und geht über die Umsetzung der EU-Richtlinie zu Lasten dieser Rechtsgüter hinaus. Dies gilt insbesondere, soweit Whistleblowing einerseits und die Freiheit der Recherche und Berichterstattung andererseits betroffen sind. Wenn Informanten oder Berichterstatter sich den Unwägbarkeiten einer Rechtmäßigkeitsabwägung ausgesetzt sehen, werden sie sich im Zweifelsfalle eher dazu entscheiden, dieses Risiko zu vermeiden, als wenn sie schon den Tatbestand nicht erfüllen. Die sog. chilling effects einer solchen Regelung auf die Recherche und Berichterstattung sind nicht zu unterschätzen. Der Unterschied wird sich auch in der Praxis auswirken, da die entsprechenden Verfahren (zivilrechtlich/strafrechtlich) ohne größeren Begründungsaufwand eingeleitet werden können, wenn man die Erfüllung der entsprechenden Tatbestände behaupten kann.

3. Die vorgeschlagene Ergänzung zu § 8 Abs. 1 Ziffer 4, der neu in den Entwurf eingefügt wurde, ist ebenfalls erforderlich, um die zu § 5 geschilderten Gefahren zu vermeiden. Der Auskunftsanspruch ist außerdem nicht von der Richtlinie (EU) 2016/943 vorgegeben, wie die Begründung des Entwurfs ausdrücklich feststellt. Dort fehlt im Übrigen jede Ausführung zum Verhältnis bzw. zu den Auswirkungen dieser Regelung zu Informantenschutz und Zeugnisverweigerungsrecht. Der Informantenschutz ist ein sehr hohes Gut. Besteht die Gefahr, dass das Medium seinen Informanten enttarnen muss, werden Missstände in Unternehmen eher verschwiegen als aufgedeckt.
4. Die in § 23 des Entwurfs vorgesehenen Strafvorschriften sollten in das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) im ursprünglichen Wortlaut zurück verlagert werden. Dort waren die entsprechenden Straftatbestände auch bisher geregelt. Der Entwurf geht insoweit über die Umsetzung der Richtlinie hinaus. Diese enthält nur zivilrechtliche Regelungen, aber keine Strafvorschriften (vgl. Art. 6 der Richtlinie sowie Erwägungsgrund Nr.6).

Die Behauptung, der strafrechtliche Schutz entspreche im Wesentlichen den §§ 17-19 UWG, ist dabei insofern zu relativieren, als die Vorschriften im UWG sich ausdrücklich nur auf Verhalten „zu Zwecken des Wettbewerbs“ beziehen, was im Einzelfall nachzuweisen ist. Gemäß dem Entwurf soll grundsätzlich Eigennutz oder Handeln zugunsten eines Dritten reichen. Damit würde die Beweislast faktisch umgekehrt: Ist der Tatbestand unter den jetzt verringerten Voraussetzungen erfüllt, muss der Whistleblower oder Journalist das Vorliegen des Rechtfertigungsgrundes beweisen.

In Anbetracht der Strafbarkeit des Versuchs ist die Möglichkeit der Einleitung strafrechtlicher Ermittlungsverfahren schon zu einem sehr frühen Zeitpunkt der Recherche denkbar, so dass hier gravierende praktische Auswirkungen zur befürchten sind.

Für nähere Einzelheiten zur Erläuterung verweisen wir auf die eingangs genannten beiden Stellungnahmen.

Berlin/Mainz/München, 10.10.2018

Kontakt:

Dr. Susanne Pfab  
ARD-Generalsekretariat  
Masurenallee 8-14  
14057 Berlin

Tel: 030/890431311  
[kontakt@ard-gs.de](mailto:kontakt@ard-gs.de)

Christoph Bach  
ZDF  
ZDF-Straße 1  
55127 Mainz

Tel: 06131/7014110  
[bach.c@zdf.de](mailto:bach.c@zdf.de)

Benno H. Pöppelmann  
DJV  
Torstraße 49  
10119 Berlin

Tel: 030/726279212  
[poe@djv.de](mailto:poe@djv.de)