

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	21
Erstes Kapitel. Einleitung	33
A. Problemstellung und Anlass der Untersuchung	34
I. Kollision von investigativem Journalismus und Geschäftsgeheimnisschutz	34
II. Neukonzeption des Geschäftsgeheimnisschutzes	37
1. Umgestaltung der Gesetzeslandschaft	39
2. Verbesselter Schutz intellektuellen Kapitals	40
3. Auf die Rechtswissenschaft und Gerichte wartet Arbeit	42
B. Ziel der Untersuchung	43
C. Gang der Untersuchung	45
Zweites Kapitel. Grundlagen	47
A. Die Medien	47
I. Begriffsbestimmung	47
II. Mediengattungen	49
III. Funktionen der Medien	51
1. Herstellung von Öffentlichkeit	53
2. Artikulation der öffentlichen Meinung(en)	54
3. Information	55
4. Faktor des Meinungsbildungsprozesses	57
5. Kritik und Kontrolle	58
IV. Fazit zu A.	61
B. Investigativer Journalismus	61
I. Exkurs: Journalismus	62
1. Historische Entwicklung	62
2. Ein Begriff – viele Gesichter	64
3. Kategorisierung	68
4. Zwischenfazit zu I.	69
II. Das investigative Element	70
1. Historische Entwicklung	71

2. Etymologie	72
3. Begriffsnäherung	73
a) Eigenständige journalistische Erscheinungsform	75
b) Charakteristika des investigativen Journalismus	76
aa) Vorgehensweise: Die aktive Rolle des Journalisten	77
aaa) Intensive Recherchearbeit	77
bbb) Eigeninitiative	78
bb) Recherchegegenstand und -zweck: Aufdeckung von gesellschaftsrelevanten Themen	78
cc) Recherche gegen den (mutmaßlichen) Widerstand der Betroffenen	79
c) Zwischenfazit zu 3.	80
4. Verwandte Termini: Enthüllungsjournalist und Muckraker	80
5. Recherchemethoden	82
a) Quellen und Informanten	84
b) Scheckbuch-Recherche	85
c) Verdeckte Recherche: die sog. „Wallraff-Methode“	85
d) Verdeckte Aufzeichnung	87
e) Sonstige, strafrechtlich relevante Methoden	88
6. Zwischenfazit zu II.	89
III. Fazit zu B.	90
C. Whistleblowing	90
I. Definition	91
II. Rechtliche Rahmenbedingungen des Verrats von Geschäftsgeheimnissen	93
D. Rechtswidrige Geheimnisse	94
I. Begriffspräzisierung	95
II. Rechtliche Bewertung	95
1. Anknüpfungspunkt für eine normative Schutzguteinschränkung	98
2. Streitstand	100
a) Schutzwürdiges Interesse	101
b) Einheit und Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung	105
3. Abschließende Stellungnahme	109
III. Fazit zu D.	112

E. Das Geschäftsgeheimnis	112
I. Ehemalige Definition	113
II. Legaldefinition in der Geschäftsgeheimnis-RL	114
III. Legaldefinition im GeschGehG	115
1. Gegenstand des Geheimnisses: die Information	118
a) Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse	119
b) Unternehmensinformation	120
c) Private Informationen	123
aa) Wortlaut	124
bb) Vorgaben der Geschäftsgeheimnis-RL	124
cc) Systematik des GeschGehG	126
dd) Zwischenfazit zu c)	127
2. Wirtschaftlicher Wert infolge der Geheimhaltung	128
a) Geheimnischarakter	129
aa) Bezugspunkt der Geheimhaltung	129
bb) Grad der Geheimhaltung	132
cc) Maßgeblicher Verkehrskreis	135
b) Wirtschaftlicher Wert	136
aa) Sprachliche Abweichung von der Geschäftsgeheimnis-RL	136
bb) Kausalverbindung	137
cc) Ausschluss rechtswidriger Geheimnisse?	138
aaa) Positives und negatives Wertverständnis	139
bbb) Vergleich mit alter Definition	142
ccc) Wortlaut, Systematik und Telos	144
ddd) Zwischenfazit zu cc)	145
3. Gegenstand angemessener Geheimhaltungsmaßnahmen	146
a) Unterschied zur bisherigen Rechtslage	147
b) Auslegung	148
aa) Identifizierung und Kategorisierung relevanter Informationen	153
bb) Konkrete Schutzmaßnahmen	154
c) Zwischenfazit zu 3.	156
4. Berechtigtes Geheimhaltungsinteresse	157
a) Problemstellung	158
b) Auslegungsvarianten	160

c) Analyse von § 2 Nr. 1 lit. c GeschGehG	162
aa) Nationaler Kontext	162
aaa) Genese des GeschGehG	162
(i.) Ausschussberatungen	163
(ii.) Konsequenz	169
bbb) Systematik	170
(i.) Obsolenz von § 5 GeschGehG	171
(ii.) Gegenposition	173
(iii.) Schlussfolgerungen in Bezug auf § 23 GeschGehG	176
ccc) Vergleich mit dem VIG	178
ddd) Zwischenfazit zu aa)	181
eee) Stellungnahme zu aa)	183
bb) Unionsrechtlicher Kontext	186
aaa) An wirtschaftlichen Erwägungen ausgerichteter Willkürausschluss?	187
bbb) Ausschluss rechtswidriger Geheimnisse?	187
(i.) Telos der Geschäftsgeheimnis-RL	188
(ii.) Einschlägige Erwägungsgründe	189
(iii.) Regelungssystematik der Geschäftsgeheimnis-RL	192
(iv.) Sonstige unionsrechtliche Vorgaben	193
ccc) Zwischenfazit zu bb)	194
cc) Stellungnahme und Zwischenfazit zu c)	195
d) Forderung: § 2 Nr. 1 lit. c GeschGehG ist zu streichen	198
5. Fazit zu D.	200
F. Abgrenzung zum Know-how	202
 Drittes Kapitel. Geschäftsgeheimnisse, investigativer Journalismus und Whistleblowing als Schutzgegenstände des GG, der GRCh und der EMRK	 205
A. Schutz von Geschäftsgeheimnissen	206
I. Durch das GG	207
1. Berufsfreiheit – Art. 12 GG	207
a) Ungestörte Teilnahme am Wettbewerb	208
b) Freie wirtschaftliche Verwertung geschaffener Werte	209
c) Schutz vor Ehrverletzung und Rufschädigung sowie Recht auf Außendarstellung	210

d) Schutzgegenstand und Zwischenfazit zu 1.	210
2. Eigentumsfreiheit – Art. 14 GG	211
a) Strukturprinzipien	212
b) Vergleichbarkeit mit den Immaterialgüterrechten	216
c) Zwischenfazit zu 2.	217
3. Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb	217
a) Unternehmenswert sowie wirtschaftliche Entfaltung und Betätigung	218
b) Unternehmens-Geheimsphäre und Schutz vor Rufschädigung	219
c) Verfassungsrechtliche Anerkennung und Verankerung	221
d) Zwischenfazit zu 3.	222
4. Unternehmenspersönlichkeitsrecht	223
a) Sozialer Geltungsanspruch von Unternehmen	226
b) Recht auf informationelle Selbstbestimmung	228
c) Vertrauensschutz und Integrität der Unternehmens-Geheimsphäre	229
5. Zwischenfazit zu I.	230
II. Durch die GRCh	231
1. Berufsfreiheit und unternehmerische Freiheit – Art. 15, 16 GRCh	232
2. Achtung des Privat- und Familienlebens – Art. 7 GRCh	232
3. Recht auf Schutz personenbezogener Daten – Art. 8 GRCh	233
4. Eigentumsfreiheit – Art. 17 GRCh	234
III. Durch die EMRK	236
1. Achtung des Privat- und Familienlebens – Art. 8 EMRK	236
2. Eigentumsrecht – Art. 1 EMRK-ZP 1	237
IV. Sonderfall: Rechtswidrige Geschäftsgeheimnisse	238
1. Eigentumsfreiheit	238
2. Berufsfreiheit bzw. unternehmerische Freiheit	241
3. Recht am Unternehmen	243
4. Persönlichkeitsrechtlicher Schutz	244
V. Fazit zu A.	245
B. Investigativer Journalismus	247
I. Freiheitsrechte des GG	247
1. Informationsfreiheit – Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 GG	248

2. Medienfreiheiten – Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG	250
a) Recherche von Geschäftsgeheimnissen	251
b) Quellenschutz	253
c) Veröffentlichung von Geschäftsgeheimnissen	255
3. Meinungsfreiheit – Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GG.	257
II. Die Freiheit der Meinungsäußerung – Art. 10 Abs. 1 EMRK	263
III. Die Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit – Art. 11 Abs. 1, Abs. 2 GRCh	268
C. Hinweisgeber und Informanten	270
D. Neuausrichtung des Grundrechtsschutzes für die rechtswidrige Informationsbeschaffung	276
I. Kein Rechtskonflikt	277
II. Verknüpfung von Recherche und Berichterstattung	278
III. Rechtliche Rahmenbedingungen und Positionierung des Gesetzgebers	279
IV. Rechtsauffassung des EGMR	284
1. Prominent: die Haldimann-Entscheidung	284
2. Weitere Rechtsprechung: Ausdruck einer klaren Linie	286
V. Rechtsauffassung der deutschen Gerichte	291
VI. Rechtsauffassung im Schrifttum	296
VII. Stellungnahme	299
1. Grundsätzliche Überlegungen	300
2. Auswirkungen auf das einfache Recht	302
3. Verstoß gegen Grundrechtsdogmatik	303
4. Konflikt mit der Rechtsauffassung des EGMR und der jüngeren deutschen Rechtsprechung	305
VIII. Fazit zu D.	305
1. Schutz von Medienschaffenden	306
2. Schutz dritter Personen	307
E. Ergebnis zum Grundrechtsschutz von an Geheimnisstreitsachen potenziell beteiligten Parteien	308
Viertes Kapitel. (Investigativer) Journalismus in der Praxis der Rechtsprechung	309
A. Die Grundsatzentscheidung: BVerfGE 66, 116 – Springer/Wallraff	310
I. Hintergrund	310
II. Kernaussagen	311

B. Rechtmäßigkeit investigativer Recherche und Berichterstattung	314
I. Journalistische Sorgfalt	315
II. Rechtskonforme Informationsgewinnung	317
1. Rechtsfragen sind weitestgehend geklärt	317
a) Hohe Schwelle für die Unzulässigkeit unternehmensbezogener Berichterstattung	317
b) Sonderfall: Äußerungen im Wettbewerbsverhältnis	319
c) Sonderfall: Online-Archive von Medien	320
2. Absolute Grenzen von Meinungsäußerungen: Schmähkritik, Formalbeleidigungen und Angriffe auf die Menschenwürde	321
III. Spezialfall: Verdachtsberichterstattung	322
IV. Berichterstattung mit dem Makel einer rechtswidrigen Informationsbeschaffung	325
1. Allgemeingültige Grundsätze und Faktoren für die Beurteilung der Zulässigkeit einer Berichterstattung	326
a) Selbstbestimmungsrecht der Medien hinsichtlich des Bestehens eines öffentlichen Interesses an einer Berichterstattung	326
b) Mittel zur Informationsbeschaffung ist stetes Kriterium der Rechtsprechung	327
c) Beschränkung auf Informationen mit Öffentlichkeitswert	328
d) Keine vorbeugenden Verbote für Berichterstattungen	329
e) Aufdeckung legaler Verhaltensweisen oder Zustände	329
aa) Kategorie A: rechtswidrige Informationsbeschaffung und/oder -weitergabe durch Dritte	330
bb) Kategorie B und C: rechtswidrige Informationsbeschaffung durch die Medien	331
cc) Stellungnahme	335
f) Generelle Kritik an bestehendem Recht	336
g) Öffentliches Interesse entspricht verfassungsrechtlicher Wertentscheidung	337
h) Aufgedeckter Missstand und zeitliche Komponente doppeltrelevant	338
i) Keine Nachrangigkeit gegenüber staatlichen (Ermittlungs-)Behörden	339

j) Breitenwirkung	339
k) Gesamtbetrachtung und Erforderlichkeit	340
l) Form der Berichterstattung	343
aa) Beachtung der Regeln des geistigen Meinungskampfes	344
bb) Strenger Maßstab in Fällen der Kategorie B und C	345
cc) Grundsätzlich keine Anonymisierung	346
dd) Stellungnahme zu l)	347
m) Zwischenfazit zu 1.	347
2. Besonderheiten: Kategorie A – Verwertung von Informationen, die Dritte widerrechtlich beschafft und/oder widerrechtlich weitergegeben haben	347
a) Ausgangspunkt: Formel des BVerfG	349
b) Güterabwägung	350
c) Qualität des Missstands	351
d) Zwischenfazit zu 2.	353
3. Besonderheiten: Kategorie B und C – Verwertung von Informationen, die der Journalist selbst widerrechtlich beschafft hat	354
a) BVerfG: strenges Regel-Ausnahme-Verhältnis	354
b) Jüngere Rechtsprechung: offener Umgang mit dem Regel-Ausnahme-Verhältnis	355
c) Besonderheiten: Kategorie B – Bruch zivilrechtlicher Normen	356
aa) Eingriffsintensität	357
bb) Qualität des Missstands	363
d) Besonderheiten: Kategorie C – Verletzung von Strafgesetzen	363
aa) Ausgangspunkt: Medien sind an Strafgesetze gebunden	363
bb) Intensivierung des Rechtsbruchs	364
cc) Interessenabwägung	366
e) Zwischenfazit zu 3.	366
4. Stellungnahme zur Rechtsprechungspraxis	367
a) Standpunkt der h.M.	367
b) Folgeproblem: Ungünstige Beweislastverteilung	368
aa) Beweislastumkehr zulasten der Medien	369
bb) Kritik	370

c) Argumentationskette	371
d) Vorgaben des Gesetzgebers	373
e) Änderungsvorschlag für die rechtliche Behandlung investigativer Berichterstattung	376
aa) Erster Schritt: Bewertung des öffentlichen Interesses an der Information	376
bb) Zweiter Schritt: Feststellung der Eingriffsintensität der Berichterstattung	377
aaa) Vorgehen bei der Informationsbeschaffung	378
bbb) Vorgehen bei der Berichterstattung	379
f) Leitlinien für die Abwägungsentscheidung	379
aa) Typische Mittel investigativer Recherche	379
bb) Erhöhte Eingriffsintensität und unlautere Methoden	380
5. Zwischenfazit zu IV.	383
V. Journalistische Informationsbeschaffung	383
1. Abstimmung von Recherchefreiheit und Freiheit der Berichterstattung	383
2. Veranlassung des Interessenkonflikts	385
3. Leitlinien für die Abwägungsentscheidung	385
VI. Fallbeispiel	387
 Fünftes Kapitel. Rechtsdogmatische Verortung der Interessenabwägung zur Herstellung praktischer Konkordanz	 389
A. Interessenabwägung bei Rahmenrechten	390
B. Ausdrücklich normierte Ausnahmen vom Tatbestand	390
C. Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe	391
D. Rechtfertigung	393
I. Allgemeine Rechtfertigungsgründe	393
1. Notwehr	393
2. Rechtfertigender Notstand	394
a) Notstandsfähiges Rechtsgut	394
b) Gegenwärtige Gefahr	397
c) Erforderlichkeit der Notstandshandlung	397
d) Interessenabwägung	398
3. Zwischenfazit zu I.	401

II. Wahrnehmung berechtigter Interessen gemäß § 193 StGB	401
E. Grundrechte und allgemeine Rechtsgrundsätze	403
I. Allgemeines Rechtsprinzip des überwiegenden berechtigten Interesses	404
1. Potenzielle Bedeutung für den investigativen Journalismus sowie vorgefundene Kritik	405
2. Stellungnahme	410
a) Kein unzulässiges Unterlaufen ausdrücklich normierter Rechtfertigungstatbestände	411
b) Zusammenspiel von Verfassung und einfachen Gesetzen	413
c) Erweiterte Auslegung nicht unüblich	416
d) Einheit der Rechtsordnung	416
e) Weitere Implikationen von § 5 GeschGehG	417
3. Zwischenfazit zu I.	419
II. Lehre von der Sozialadäquanz	420
1. Potenzielle Bedeutung für den investigativen Journalismus sowie vorgefundene Kritik	420
2. Stellungnahme	424
F. Abschließende Stellungnahme und Änderungsvorschlag	427
I. Zivilrechtliche Fallgestaltungen	428
II. Strafrechtliche Fallgestaltungen	428
1. Erster Schritt: Anwendung des Gesetzestextes	429
2. Zweiter Schritt: Alternativer Lösungsweg	429
Sechstes Kapitel. Whistleblowing	433
A. Einleitender Überblick	433
B. Hergebrachter Rechtsrahmen	436
I. Arbeitsrecht	437
II. Notstandsrechtfertigung	441
III. Sonstige Rechtfertigung- und Tatbestandsausschlussgründe	443
1. Interne Aufklärungsinstanzen	443
2. Deliktsspezifische und spezialgesetzliche Regelungen	444
3. Anzeige- und Zeugnispflichten	445
4. Wahrnehmung berechtigter Interessen	445
5. Lehre von der Sozialadäquanz	446
IV. Fazit zu B.	448

C. Problemfelder des neuen gesetzlichen Hinweisgeberschutzes	448
I. Sachlicher Anwendungsbereich des Hinweisgeberschutzes	449
II. Zusammenspiel mit dem Geschäftsgeheimnisschutz	452
1. Objektivierung des Hinweisgeberschutzes	452
a) Vorgaben des GeschGehG und der Geschäftsgeheimnis-RL	453
b) Vorgaben der Hinweisgeber-RL	456
aa) Art. 6 Hinweisgeber-RL als gesetzliche Ausformung des Verhältnismäßigkeitsprinzips	458
bb) Stellungnahme	460
c) Zwischenfazit zu 1.	463
2. Eskalationsvorgehen	463
a) Vorgaben des GeschGehG und der Geschäftsgeheimnis-RL	464
b) Vorgaben der Hinweisgeber-RL	465
3. Erfassung überpositiver Bezugspunkte	467
a) Vorgaben des GeschGehG und der Geschäftsgeheimnis-RL	467
b) Vorgaben der Hinweisgeber-RL	469
c) Kritik an der Anknüpfung an Ethik und Moral	469
4. Zwischenfazit zu II.	471
D. Integration des Hinweisgeberschutzes	472
I. Konkurrenzverhältnis zwischen Hinweisgeber-RL und Geschäftsgeheimnis-RL	472
II. Auflösung der identifizierten Friktionen	476
1. Möglichkeit Nr. 1: Parallele Regelungen	476
a) Objektivierung des Hinweisgeberschutzes	477
b) Eskalationsvorgehen	478
aa) Notwendigkeit eines einheitlichen Meldeprozederes	478
bb) Rechtliche Umsetzung	480
aaa) Einzelfallbezogene Interessenabwägung ist obligatorisch	480
bbb) Gegenauffassung	483
ccc) Zwischenfazit zu bb)	486
cc) Zwischenfazit zu b)	486

c) Erfassung überpositiver Bezugspunkte	487
aa) Notwendigkeit der Erfassung überpositiver Bezugspunkte	487
bb) Rechtliche Möglichkeit: die Öffnungsklausel in Art. 2 Abs. 2 Hinweisgeber-RL	491
d) Zwischenfazit zu 1.	495
2. Möglichkeit Nr. 2: Vorgaben folgen einheitlich aus dem Hinweisgeberschutzgesetz	495
III. Rechtsfolgen gemäß der Hinweisgeber-RL	498
 Siebtes Kapitel. Handlungsfreiräume von Medien unter dem GeschGehG	 503
A. Die Medienklausel in § 1 Abs. 3 Nr. 2 GeschGehG: keine Bereichsausnahme	503
B. Der Schutzgegenstand: das Geschäftsgeheimnis	505
C. Die Handlungsverbote in § 4 GeschGehG	506
I. Die Verbotstatbestände in § 4 Abs. 1 und Abs. 2 GeschGehG	506
II. Verwertung von über Dritte erlangten Informationen gemäß § 4 Abs. 3 GeschGehG	507
1. Fallbeispiel Nr. 1: Zufallsfund eines Diebes	508
2. Fallbeispiel Nr. 2: Verdeckte Recherche	511
3. Fallbeispiel Nr. 3: Hinweisgeber	511
4. Fallbeispiel Nr. 4: Informant als Mittelsmann bei Vertragsverletzung	511
5. Fallbeispiel Nr. 5: Informant als Mittelsmann bei Diebstahl	512
III. Fazit zu C.	512
D. Die Tatbestandsausnahme in § 5 Nr. 1 GeschGehG	513
I. Einzelfallbezogene Interessenabwägung ist obligatorisch	516
II. Stärkung des Medienschutzes	518
III. Anwendungsbereich	521
1. Sachlicher Anwendungsbereich	521
a) Unmittelbarer sachlicher Anwendungsbereich	521
b) Unmittelbare und mittelbare Ausstrahlungswirkungen	522
c) Informantenschutz	525
2. Persönlicher Anwendungsbereich	526

IV. Maßstab	527
E. Die Strafbarkeit von Journalisten gemäß § 23 GeschGehG	529
I. Die Handlungsmotivation des Journalisten als Faktor bei § 23 GeschGehG	530
II. Das strafrechtliche Medienprivileg in § 23 Abs. 6 GeschGehG	533
1. Sinn und Zweck von § 23 Abs. 6 GeschGehG	533
2. Anwendungsbereich von § 23 Abs. 6 GeschGehG	534
3. Abgrenzung zwischen straffreier Beihilfe und strafbarer Täterschaft	536
III. Fazit zu E.	537
F. Anspruchsausschluss bei Unverhältnismäßigkeit gemäß § 9 GeschGehG	538
I. Schutz der Medien	538
II. Quellenschutz	539
G. Resümee zu den medienrechtlichen Implikationen des GeschGehG	541
I. Materielle und formelle Auswirkungen	541
II. Konkrete Ausgestaltung des § 5 GeschGehG überzeugt	543
III. Aufgabe des Gesetzgebers de lege ferenda	544
Achtes Kapitel. Zusammenfassung der Ergebnisse und Ausblick	547
A. Das Geschäftsgeheimnis	547
I. Unternehmensinformation	547
II. Geheimnischarakter	548
III. Wirtschaftlicher Wert	548
IV. Angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen	548
V. Berechtigtes Geheimhaltungsinteresse	549
B. Schutz rechtswidriger Geschäftsgeheimnisse durch das GeschGehG	549
I. Wirtschaftlicher Wert	550
II. Berechtigtes Geheimhaltungsinteresse	550
C. Die einschlägigen Freiheiten aus dem GG, der GRCh und der EMRK	551
I. Schutz von Geschäftsgeheimnissen	551

II. Hinweisgeber und Informanten	552
III. Journalisten	553
IV. Kritik an der h.M. zur sog. „rechtswidrigen Informationsbeschaffung“	553
D. Einfachgesetzlicher Schutz von Hinweisgebern	555
I. Herkömmlicher Rechtsrahmen	555
II. Geschäftsgeheimnisregime und Hinweisgeberregime	556
E. Einfachgesetzlicher Schutz von Investigativjournalisten	556
I. Herkömmlicher Rechtsrahmen	556
1. Zivilrechtliche Fallgestaltungen	557
2. Verletzung von Strafgesetzen	557
II. § 5 Nr. 1 und Nr. 2 GeschGehG	558
F. Kriterien für die rechtliche Beurteilung von journalistischer Recherche und Berichterstattung	559
I. Kriterien der h.M.	559
II. Kritik am Vorgehen der h.M.	560
1. Ausgangssituation und Vorgehensweise bei der Interessenabwägung	561
2. Rechtliche Differenzierung zwischen Recherche und Berichterstattung	561
III. Resümee	562
G. Ausblick	563
Literaturverzeichnis	565