

OKF DE e.V. | Singerstr. 109 | D-10179 Berlin



Deutscher Bundestag
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Open Knowledge Foundation Deutschland e.V.
Singerstraße 109
D- 10179 Berlin
info@okfn.de
Vereinsnummer: VR 30468 B
USt-IdNr / VAT: DE278022128

www.okfn.de | info@okfn.de | +49 30 57703666 0

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

Berlin, 11.12.2018

Sehr geehrte Damen und Herren,

die staatsanwaltlichen Ermittlungen gegen den Correctiv-Chefredakteur Oliver Schröm im Zusammenhang mit den Cum/Ex-Recherchen auf Basis des § 17 UWG, die am 11. Dezember 2018 bekanntgeworden sind, zeigen, dass der Definition von Geschäftsgeheimnissen und dem Umgang mit möglichen Verstößen gegen den Schutz solcher Geheimnisse eine zentrale Funktion für die Pressefreiheit zukommt.

Nicht nur letztlichendliche Verurteilungen wegen des Verrats von Geschäftsgeheimnissen, auch exzessive strafrechtliche Ermittlungen in diesem Bereich können die Pressefreiheit sowie Whistleblowing erheblich einschränken.

Der vorliegende Regierungsentwurf für das GeschGehG enthält einige Verbesserungen im Vergleich zum Referentenentwurf des BMJV. Allerdings gibt es weiterhin schwerwiegende Regelungslücken, auf die im Folgenden eingegangen werden soll:

1) Legaldefinition

Es ist nicht erkennbar, warum das Kriterium des "berechtigten Interesses" zur Definition von Geschäftsgeheimnissen mit dem GeschGehG wegfallen soll.

Die bisherige Definition von Geschäftsgeheimnissen durch die Rechtsprechung der obersten Gerichte in Deutschland hat sich bewährt. Von ihr abzuweichen wäre fahrlässig: Durch die Neufassung der Definition könnten anders als bisher auch rechtswidrige

Praktiken Geschäftsgeheimnisse darstellen. Es liegt allerdings grundsätzlich im allgemeinen öffentlichen Interesse, diese offenzulegen.

Notwendig ist eine solche Einschränkung nicht: Nach Erwägungsgrund 14 der EU-Richtlinie wird auch auf das "legitime" Geheimhaltungsinteresse abgestellt. Durch die Neufassung ist zu befürchten, dass Unternehmen erweiterte Möglichkeiten erhalten, illegitim gegen die Aufdeckung von rechtswidrigen Vorgängen vorzugehen.

Das berechnete Interesse ist daher als Teil der Legaldefinition von Geschäftsgeheimnissen in den Normtext aufzunehmen. Ein Verweis auf legitimes Interesse in der Gesetzesbegründung ist nicht ausreichend.

2) Schutz von Whistleblowing

Es ist zu begrüßen, dass der Schutz von Whistleblowern bzw. Informanten durch das GeschGehG normiert werden soll. Die vorgesehene Regelung sieht allerdings in § 5 Nr. 2 vor, dass lediglich diejenigen Personen geschützt werden sollen, *die in der Absicht handeln*, das öffentliche Interesse zu schützen.

Entscheidend ist hingegen vielmehr, ob das *Verhalten des Whistleblowers* dem allgemeinen öffentlichen Interesse dient.

Die vorgesehene Regelung läuft auf eine Gesinnungsprüfung hinaus, die in der Praxis in weiteren Schikanen gegenüber Betroffenen resultieren würde. In vielen Whistleblowing-Fällen spielen neben dem Schutz des öffentlichen Interesses persönliche Motive der Betroffenen durchaus eine Rolle, beispielsweise das Wohl Dritter oder das Wohl der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in einem Unternehmen. In jedem Fall prüfen zu wollen, welche dieser Motive überwiegt, ist realitätsfern. Es ist zu befürchten, dass die vorliegende Formulierung dazu führen würde, dass Whistleblower von der Offenlegung rechtswidriger Praktiken abgeschreckt werden.

Die Formulierung widerspricht zudem dem Regelungszweck des englischen Originals der Richtlinie. Dort heißt es, dass Whistleblower geschützt werden, sofern sie "for the purpose of protecting the general public interest" gehandelt haben, also mit dem Zweck, das allgemeine öffentliche Interesse zu schützen. Dass in der deutschen Version der Richtlinie von der "Absicht" der Whistleblower die Rede ist, ist offensichtlich ein Übersetzungsfehler, der in den Gesetzentwurf übernommen wurde.

Entsprechend der Vorgabe aus Erwägungsgrund 20 der EU-Richtlinie ist daher die Prüfung der Absicht von Whistleblowern durch eine Prüfung des Zwecks zu ersetzen.

3) Missbrauchsverbot

Wie die Ermittlungen gegen Oliver Schröm aufgrund der Cum/Ex-Recherchen zeigen, muss der Zweck einer strafrechtlichen Verfolgung von Journalisten und Whistleblowern für Unternehmen nicht alleine in einer möglichen Verurteilung der Personen liegen, die einen Missstand aufdecken.

Auch die Ermittlungen an sich - selbst in der Sache aussichtslos - können dazu führen, dass Betroffene angesichts der möglichen Strafen unter Druck gesetzt, in finanzielle Nöte versetzt und abgeschreckt werden. Alleine schon die Möglichkeit von missbräuchlichen Anzeigen könnte Recherchen behindern. Gerade kleinere und lokale Medien wären davon betroffen. Eine Abwägung von Risiko und Ertrag von investigativen Recherchen würde weiter erschwert. Die Entscheidung von Whistleblowern, sich mit Journalisten auszutauschen, wird durch diese Unsicherheiten ebenfalls erschwert. Die möglichen "chilling effects" durch das GeschGehG sollte daher mit einem strengeren Missbrauchsverbot begegnet werden.

Bisher erlaubt § 14 die volle Entschädigung des Anspruchsgegners bei Missbrauch. Neben der Kompensation sollten für eine effektive Durchsetzung des Missbrauchsverbots allerdings auch Sanktionen für Antragsteller vorgesehen werden. Gerade in Fällen, in denen das Gesetz gegen Journalistinnen missbraucht wird, erscheinen Sanktionen sinnvoll, da hier nicht nur die Anspruchsgegner, sondern die gesamte Gesellschaft geschädigt wird. Es ist davon auszugehen, dass die bisher vorgesehenen Kompensationsansprüche alleine keinen abschreckenden Effekt etwa auf Unternehmen haben würden, die eigenes rechtswidriges Verhalten vertuschen wollen.

Nach Art. 7 Abs. 2 der EU-Richtlinie wäre die Einführung von Sanktionen möglich.

4) Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse

Während der Schutz von wirtschaftlich tätigen Unternehmen und Einrichtungen sinnvoll und wünschenswert ist, sollten öffentliche Stellen und Unternehmen, soweit sie mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (DAWI) betraut wurden, keinen Schutz von Geschäftsgeheimnissen genießen, da sie nicht im Wettbewerb stehen. Das trifft beispielsweise die Kammern oder Stadtwerke, die öffentliche Aufgaben erledigen. Eine solche Regelung entspräche dem Erwägungsgrund 14, nach dem Geschäftsgeheimnisse einen Handelswert verkörpern sollen.

Weitere Anmerkungen

Schließlich sei darauf hingewiesen, dass der allgemeine Teil der Begründung noch auf einen "Verstoß gegen § 4 bei der rechtmäßigen Ausübung der Meinungsfreiheit oder bei der Aufdeckung eines Fehlverhaltens" verweist. Eine solche Formulierung war Teil des Referentenentwurfs, ist allerdings richtigerweise nicht mehr im Normtext des Regierungsentwurfs enthalten.

Mit freundlichen Grüßen

Arne Semsrott

Open Knowledge Foundation Deutschland e.V