

Carsten Dobler

Geschäftsgeheimnisschutz und investigativer Journalismus



Nomos

Schriften zum Medien- und Informationsrecht

herausgegeben von
Prof. Dr. Boris P. Paal, M.Jur.

Band 67

Carsten Dobler

Geschäftsgeheimnisschutz und investigativer Journalismus



Nomos

Gedruckt mit freundlicher Unterstützung des Vereins zur Förderung des Deutschen, Europäischen und Vergleichenden Wirtschaftsrechts e.V.

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Leipzig, Univ., Diss., 2022

ISBN 978-3-7560-0319-8 (Print)

ISBN 978-3-7489-3708-1 (ePDF)



Onlineversion
Nomos eLibrary

1. Auflage 2023

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2023. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Abhandlung wurde im Sommersemester 2022 von der Juristenfakultät der Universität Leipzig als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung befinden sich auf dem Stand von Januar 2022. Ausgewählte Literatur und Rechtsprechung konnten bis Anfang Dezember 2022 berücksichtigt werden. Nicht abgewartet werden konnte indes der Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens zum Hinweisgeberschutzgesetz.

Herzlich danken möchte ich zuallererst meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. *Boris P. Paal*, M.Jur. für die exzellente wissenschaftliche und persönliche Betreuung meiner Promotion. Er hat mir größtmögliche wissenschaftliche Freiheit gewährt, wertvolle Impulse gegeben und war jederzeit für mich erreichbar. Herrn Professor Dr. *Boris P. Paal*, M.Jur. danke ich außerdem für die Aufnahme dieses Werkes in die von ihm herausgegebene Schriftenreihe. Bedanken möchte ich mich ferner bei Herrn Professor Dr. *Christian Berger*, LL.M. für die intensive Befassung mit meiner Arbeit und die zügige Zweitbegutachtung.

Des Weiteren danke ich dem *Verein zur Förderung des Deutschen, Europäischen und Vergleichenden Wirtschaftsrechts e.V.* für die Gewährung eines großzügigen Druckkostenzuschusses.

Mein tiefempfundener und herzlichster Dank gilt schließlich meiner Familie, meinen Geschwistern *Pascal* und *Joël*, meinem Vater *Jürgen* und ganz besonders meiner Mutter *Christina*. Meine Familie ist mir ein wertvoller Rückhalt und hat mich meine Ausbildung und die gesamte Promotionszeit hindurch vorbehaltlos unterstützt und gefördert. Ihr ist dieses Werk gewidmet.

Freiburg i. Br., im Januar 2023

Carsten Dobler

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. Verbessertes 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 doppelrelevant	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 Hinweiserschutzesgesetz	495
III. Rechtsfolgen gemäß der Hinweisgeber-RL	498
Siebtens 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

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere(r/n) Ansicht (Auffassung)
a.E.	am Ende
a.F.	alte(n) Fassung
a.M.	am Main
ABL.	Amtsblatt
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Z)
AfD	Alternative für Deutschland
AfP	Archiv für Presserecht (Z)
AG	Die Aktiengesellschaft (Z)
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AiB	Arbeitsrecht im Betrieb (Z)
akt.	aktualisierte
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
ArbG	Arbeitsgericht
ArbRAktuell	Arbeitsrecht Aktuell (Z)
ArbSchG	Arbeitsschutzgesetz
ARD	Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland
ARegV	Anreizregulierungsverordnung
Art.	Artikel
AUEV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
aufgreif.	aufgreifend
AuR	Arbeit und Recht (Z)

Abkürzungsverzeichnis

B.Z.	Berliner Zeitung
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (Amtliche Sammlung)
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayPrG	Bayerisches Pressegesetz
BB	Betriebsberater (Z)
BBG	Bundesbeamtengesetz
BbgPG	Pressegesetz des Landes Brandenburg
Bd.	Band
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BDZV	Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger e.V.
BeamStG	Beamtenstatusgesetz
Bearb.	Bearbeiter(in)
BeckRS	Beck-Online Rechtsprechung
Begr.	Begründer(in)
BeschlE	Beschlussempfehlung
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsa- chen (Amtliche Sammlung)
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsa- chen (Amtliche Sammlung)
BITKOM	Bundesverband Informationswirtschaft, Telekomm- unikation und neue Medien
BKartA	Bundeskartellamt

BMJ	Bundesministerium der Justiz (ab 8. Dezember 2021)
BMJV	Bundesministerium der Justiz und für Verbraucher- schutz (bis 8. Dezember 2021)
BNetzA	Bundesnetzagentur
BörsG	Börsengesetz
BremLMG	Bremisches Landesmediengesetz
BremPresseG	Gesetz über die Presse Bremen
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Amtliche Sammlung)
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (Amtliche Sammlung)
bzw.	beziehungsweise
CB	Compliance Berater (Z)
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift (Z)
CD	Compact Disc
CDU	Christlich Demokratische Union Deutschlands
COD	Ordinary legislative procedure / Ordentliches Gesetz- gebungsverfahren
COM	Dokument der EU-Kommission
CR	Computer und Recht (Z)
CSU	Christlich-Soziale Union in Bayern
d. d. Verf.	durch den Verfasser
d.h.	das heißt
DB	Der Betrieb (Z)

Abkürzungsverzeichnis

DCGK	Deutscher Corporate Governance Kodex
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders.	derselbe
DesignG	Designgesetz
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
dies.	dieselbe(n)
diesbzgl.	diesbezüglich
diff.	differenzierend
Diss.	Dissertationsschrift
dju	Deutsche Journalisten- und Journalistinnen-Union
DJV	Deutscher Journalisten-Verband
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Z)
DSGVO	Datenschutz-Grundverordnung, Verordnung (EU) 2016/679
EBRG	Gesetz über Europäische Betriebsräte
Ed.	Edition
EG	Europäische Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
EL	Ergänzungslieferung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EMRK-ZP 1	Erstes Zusatzprotokoll zur EMRK
Enforcement-RL	Richtlinie zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, RL 2004/48/EG
EnWG	Energiewirtschaftsgesetz
erg.	ergänzte
erw.	erweiterte
Erwgrd.	Erwägungsgrund / Erwägungsgründe

etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuG	Europäisches Gericht erster Instanz / Gericht der Europäischen Union
EuR	Europarecht (Z)
EUR	Euro
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Z)
e.V.	eingetragener Verein
FAQ	Frequently Asked Questions
FDP	Freie Demokratische Partei
f., ff.	folgende
FinDAG	Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
gem.	gemäß
Geschäftsgeheimnis- RL	Richtlinie über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse), RL (EU) 2016/943
GeschGehG	Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen
GewArch	Gewerbearchiv (Z)
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbH & Co.KG	Gesellschaft mit beschränkter Haftung & Compagnie Kommanditgesellschaft
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
grds.	grundsätzlich
grundl.	grundlegend
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Z)
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil (Z)
GRUR-Prax	Praxis im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht (Z)

Abkürzungsverzeichnis

GRUR-RR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rechtsprechungs-Report (Z)
GRUR-RS	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rechtsprechungssammlung
GS	Gedächtnisschrift
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GwG	Geldwäschegesetz
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht (Z)
Habil.	Habilitationsschrift
h.M.	herrschende(n/r) Meinung
Hdb.	Handbuch
Hinweisgeber-RL	Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden, RL (EU) 2019/1937
HRRS	Onlinezeitschrift für Höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Strafrecht (Z)
Hrsg.	Herausgeber(in)
Hs.	Halbsatz
i.e.	id est
i.Erg.	im Ergebnis
i.S.d.	im Sinne des/der
i.S.e.	im Sinne eines/einer
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
ICC	International Chamber of Commerce
ICIJ	International Consortium of Investigative Journalists
IFG	Informationsfreiheitsgesetz
insb.	insbesondere
IPRB	IP-Rechtsberater (Z)
JA	Juristische Arbeitsblätter (Z)

JR	Juristische Rundschau (Z)
JURA	Juristische Ausbildung (Z)
jurisPR-Compl	juris PraxisReport Compliance & Investigations
JuS	Juristische Schulung (Z)
JW	Juristische Wochenschrift (Z)
JZ	Juristenzeitung (Z)
K&R	Kommunikation und Recht (Z)
KAGB	Kapitalanlagegesetzbuch
KG	Kammergericht / OLG Berlin
KMU	kleine und mittlere Unternehmen
KriPoZ	Kriminalpolitische Zeitschrift (Z)
krit.	kritisch(e)
KWG	Kreditwesengesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
lit.	littera / Buchstabe
LLP	Limited Liability Partnership
LMedienG BW	Landesmediengesetz Baden-Württemberg
LMG NRW	Landesmediengesetz Nordrhein-Westfalen
LMG R-P	Landesmediengesetz Rheinland-Pfalz
LPresseG NRW	Pressegesetz für das Land Nordrhein-Westfalen
LPrG M-V	Pressegesetz für das Land Mecklenburg-Vorpommern
LuftVG	Luftverkehrsgesetz
m.Bezug.	mit Bezug(nahme)
m.Nachw.	mit Nachweisen
m.Verw.	mit Verweis
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MMR	Multimedia und Recht (Z)
MPI	Max-Planck-Institut

Abkürzungsverzeichnis

MStV	Medienstaatsvertrag
MuW	Markenschutz und Wettbewerb (Z)
Nachw.	Nachweis(e)
NDR	Norddeutscher Rundfunk
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift (Z)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Z)
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report Zivilrecht (Z)
NJW-Spezial	Neue Juristische Wochenschrift Spezial (Z)
NPresseG	Niedersächsisches Pressegesetz
Nr.	Nummer(n)
NS	Nationalsozialistischen
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht (Z)
NStZ-RR	Neue Zeitschrift für Strafrecht Rechtsprechungs-Report (Z)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (Z)
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht Rechtsprechungs-Report (Z)
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (Z)
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht Rechtsprechungsreport (Z)
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht (Z)
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (Z)
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht (Z)
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht (Z)
NZWiSt	Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht (Z)
o.	oben
OCCRP	Organized Crime and Corruption Reporting Projekt
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht

PatG	Patentgesetz
PharmR	Pharmarecht (Fachzeitschrift für das gesamte Arzneimittelrecht) (Z)
PR	Public Relations
PresseG BE	Berliner Pressegesetz
PresseG BW	Gesetz über die Presse (Landespressegesetz) Baden-Württemberg
PresseG HA	Hamburgisches Pressegesetz
PresseG LSA	Pressegesetz für das Land Sachsen-Anhalt
PresseG SH	Gesetz über die Presse (Landespressegesetz) Schleswig-Holstein
RAG	Reichsarbeitsgericht
RAW	Recht Automobil Wirtschaft (Z)
RdA	Recht der Arbeit (Z)
RDV	Recht der Datenverarbeitung (Z)
RefE	Referentenentwurf
RegE	Regierungsentwurf
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (Amtliche Sammlung)
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Amtliche Sammlung)
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer(n)
Rspr.	Rechtsprechung
RTL	Radio Télévision Luxembourg
S.	Satz, Seite(n)
SächsPresseG	Sächsisches Gesetz über die Presse
SEBG	Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft
SGB II	Zweites Buch Sozialgesetzbuch
SGB V	Fünftes Buch Sozialgesetzbuch

Abkürzungsverzeichnis

SGB IX	Neuntes Buch Sozialgesetzbuch
SMG	Saarländisches Mediengesetz
sog.	sogenannte(n)
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
SR	Soziales Recht (Z)
st.	ständige
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
str.	strittig, streitig
SZ	Süddeutsche(n) Zeitung
teilw.	teilweise
TierSchG	Tierschutzgesetz
TierSchNutzV	Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung
TKG	Telekommunikationsgesetz
TKÜ	Telekommunikationsüberwachung
TMG	Telemediengesetz
TPG	Thüringer Pressegesetz
TRIPS	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights / Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums
TTDSG	Telekommunikations-Telemedien-Datenschutzgesetz
TV	Television
u.a.	und andere(r), unter anderen(m)
UAbs.	Unterabsatz
überarb.	überarbeitete
UIG	Umweltinformationsgesetz
UmwG	Umwandlungsgesetz
unzutr.	unzutreffend
UrhG	Urheberrechtsgesetz

URL	Uniform Resource Locator
US(A)	United States (of America) / Vereinigte Staaten (von Amerika)
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	von(m)
v.a.	vor allem
Var.	Variante
VDZ	Verband deutscher Zeitschriftenverleger e.V.
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VIG	Verbraucherinformationsgesetz
vollst.	vollständig
Vorb.	Vorbemerkung(en)
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WDR	Westdeutscher Rundfunk
WiJ	Journal der Wirtschaftsstrafrechtlichen Vereinigung e.V. (Z)
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht (Z)
WM	Wertpapier-Mitteilungen (Z)
WpHG	Wertpapierhandelsgesetz
WPO	Wirtschaftsprüferordnung
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis (Z)
Z	Zeitschrift
z.	zu(r/m)
z.B.	zum Beispiel
ZD	Zeitschrift für Datenschutz (Z)
ZDF	Zweites Deutsches Fernsehen
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschafts- recht (Z)

Abkürzungsverzeichnis

Ziff.	Ziffer
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (Z)
zit.	zitiert
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik (Z)
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (Z)
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (Z)
zugl.	zugleich
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (Z)
ZUM-RD	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht – Rechtsprechungsdienst (Z)
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht (Z)
zust.	zustimmend
zutr.	zutreffend(er)
ZVertriebsR	Zeitschrift für Vertriebsrecht (Z)
ZWeR	Zeitschrift für Wettbewerbsrecht (Z)

Erstes Kapitel. Einleitung

Investigativer Journalismus erlebt seit einigen Jahren eine Renaissance¹ und Blütezeit². Die öffentliche Resonanz ist für gewöhnlich groß, wenn Journalisten³ und Reporterverbände kriminelle und gemeinschädliche Praktiken sowie vergleichbare Missstände von öffentlicher Bedeutung aufdecken. Solche Missstände zeigen sich häufig in Gestalt von politischen Affären oder Wirtschaftsskandalen. Bisweilen schlagen investigative Enthüllungen große Wellen und läuten den Beginn einer gerichtlichen und/oder politischen Aufarbeitung ein.⁴ Um große Projekte koordinieren und stemmen zu können, bilden Journalisten und Medien vielfach gemeinsame Recherchenetzwerke.⁵ Darüber hinaus haben sich auch viele Einzeljournalisten und kleinere Reporterteams im sog. Investigativ- oder Enthüllungsjournalismus einen Namen gemacht. Die zuweilen als „Königsdisziplin“ bezeichnete Form des Journalismus hat sich mittlerweile sogar im Privatfernsehen etabliert: Der Name *Günter Wallraff* wird vielen Bundesbürgern ein Begriff sein. *Wallraffs* Recherchen und Enthüllungen haben die deutschen Gerichte schon mehrere Male beschäftigt.⁶ Diese Gerichtsverfahren stellen keineswegs Einzelfälle dar. Es ist vielmehr kennzeichnend für die investigative Recherche und Berichterstattung, dass eine juristische Auseinandersetzung provoziert wird, die nicht selten in einem Gerichtsverfahren mündet.

-
- 1 *Amerland*, Investigativer Journalismus als PR-trächtiges Etikett, Artikel v. 19.02.2014, abrufbar unter www.springerprofessional.de/journalismus/medien/investigativer-journalismus-als-pr-traechtiges-etikett/6602770 (letzter Abruf: 02.12.2022); *Hunter*, Message – Internationale Zeitschrift für Journalismus 2012 (11).
 - 2 *Baetz*, Investigativer Journalismus – Neue Blütezeit mit Problemen, Artikel v. 30.05.2019, abrufbar unter www.deutschlandfunk.de/investigativer-journalismus-neue-blueezeit-mit-problemen.2907.de.html?dram:article_id=450134 (letzter Abruf: 02.12.2022).
 - 3 Im Interesse der besseren Lesbarkeit wird ausschließlich das generische Maskulinum verwendet. Dieses soll stets sämtliche Geschlechter umfassen.
 - 4 Gutes Beispiel sind die Konsequenzen der Cum-Ex-/Cum-Cum-Affäre.
 - 5 Bekannte Beispiele: ICIJ, OCCRP, Recherchezentrum CORRECTIV oder der Rechercheverbund NDR, WDR und Süddeutsche Zeitung.
 - 6 BGHZ 80, 25 – *Der Aufmacher I*; nachfolgend BVerfGE 66, 116 – *Springer/Wallraff*; OLG Hamburg, ZUM-RD 2019, 320; OLG Köln, NJW-RR 2020, 30; eine krit. Auseinandersetzung mit der Rspr. erfolgt nachfolgend unter Viertes Kapitel.

A. Problemstellung und Anlass der Untersuchung

Stehen Unternehmen im Fokus der Medien, kann die Informationsbeschaffung durch Journalisten oder deren Informanten einen Angriff auf Persönlichkeitsrechte und Geschäftsgeheimnisse bedeuten. Das gleiche Problem besteht, wenn Unternehmensinformationen Gegenstand medialer Berichterstattung sind.

I. Kollision von investigativem Journalismus und Geschäftsgeheimnisschutz

Investigativer Journalismus und der Schutz von Geschäftsgeheimnissen befinden sich seit jeher in einem diffizilen Spannungsfeld. Dieses Spannungsfeld zwischen den Kommunikationsfreiheiten, den Betroffenenrechten und dem Informationsinteresse der Öffentlichkeit bildet einen für das Medienrecht charakteristischen multilateralen Konfliktbereich.⁷ In einer modernen demokratischen Gesellschaft ist es eine der vornehmsten Aufgaben der Presse, als „Wachhund der Öffentlichkeit“ auf Fehlentwicklungen und Missstände von öffentlicher Bedeutung hinzuweisen.⁸ Diese Funktion ist jedoch keineswegs auf die Presse beschränkt, sondern wird generell von den Massenmedien ausgeübt. All diesen Medien gemein sind – als handelnde Akteure – die Journalisten, welche recherchieren, informieren und kritisieren und somit die kontrollierende und meinungsbildende Aufgabe wahrnehmen. Für die Journalisten ist die Erfüllung dieser öffentlichen Aufgabe mit rechtlichen Hürden verbunden. Zuweilen müssen sie sich für die Informationsbeschaffung sogar an den Rand der Legalität begeben.⁹ Auch bei der Berichterstattung gibt es verschiedene rechtliche Fallstricke. In der Konsequenz stellen sowohl die Informationsbeschaffung als auch die Berichterstattung für Investigativjournalisten¹⁰ und beteiligte Medienunternehmen mitunter eine Gratwanderung dar. Wie zuvor bereits kurz angerissen, müssen die genannten Akteure sich häufig gerichtlich und/oder außergerichtlich gegen die Geltendmachung von privatrechtlichen Ansprüchen verteidigen. So können sich Investigativ-Redaktionen zeitweise mit einer Flut an juristischen

7 *Alexander*, AfP 2017, 469 (470).

8 Eingehend zur öffentlichen Aufgabe von Medien und Journalisten nachfolgend unter Zweites Kapitel. A. III.

9 Vgl. *Eichhoff*, Investigativer Journalismus, S. 18; *Renner/J. Baumann*, AfP 2015 (285).

10 Sofern in dieser Arbeit von „Journalisten“ die Rede ist, sind damit in aller Regel investigativ tätige Journalisten, sprich Investigativjournalisten, gemeint.

Einschüchterungsversuchen konfrontiert sehen.¹¹ Investigativjournalisten, ihre Informanten und andere beteiligte Medienschaffende (z.B. Redakteure) laufen zudem leicht Gefahr, sich strafrechtlichen Ermittlungs- und Gerichtsverfahren auszusetzen.¹²

Besonders heikel ist die Situation, wenn Journalisten im Laufe unternehmensbezogener Recherchen in Konflikt mit Geschäftsgeheimnissen geraten. Das konkrete Geschäftsgeheimnis kann dabei zum einen erklärtes Ziel, zum anderen bloßes Nebenprodukt der Recherche sein. Geschäftsgeheimnisse sind die „DNA“¹³ eines Unternehmens, ein „Lebenselixier“¹⁴ und „Treibstoff“¹⁵ für unternehmerische Tätigkeit und von enormer wirtschaftlicher Relevanz.¹⁶ Wir leben in einem Informationszeitalter, in welchem die Bedeutung von Informationen als Ressource, treibender Wirtschaftsfaktor und Markt-

11 Vgl. I. Weber, Investigativer Journalismus – Wenn es Klagen regnet, Artikel v. 12.07.2012, abrufbar unter www.wienerzeitung.at/nachrichten/kultur/medien/472292_Wenn-es-Klagen-regnet.html (letzter Abruf: 02.12.2022); „Team Wallraff“ droht erneut Ärger: RTL-Doku über Missstände in Psychiatrien könnte juristische Nachspiele haben, Artikel v. 19.03.2019, abrufbar unter meedia.de/2019/03/19/team-wallraff-droht-erneut-aerger-rtl-doku-ueber-missstaende-in-psychiatrien-koennte-juristische-nachspiele-haben/ (letzter Abruf: 02.12.2022); *RTL-Redaktion*, Artikel v. 23.03.2019, abrufbar unter www.rtl.de/cms/team-wallraff-undercover-reporter-bei-psychiatrie-recherche-aufgeflogen-4309956.html (letzter Abruf: 02.12.2022); Richter, Nachrichtenchef und zuvor Ressortleiter Investigative Recherche der SZ, zit. nach Baetz, Investigativer Journalismus – Neue Blütezeit mit Problemen (URL des Artikels in Fn. 2).

12 Z.B. EGMR, Urteil v. 24.02.2015 – 21830/09 – *Haldimann u.a./Schweiz*; Entscheidung v. 05.01.2016 – 56328/10 – *Erdtmann/Deutschland*; BVerfGE 117, 244 – *CICERO*. Exemplarisch sind ferner die staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren, die als Folge der Cum-Ex-Enthüllungen gegen den ehemaligen CORRECTIV-Chefredakteur *Oliver Schröm* eingeleitet worden sind (diese Ermittlungen wurden schlussendlich wieder eingestellt) sowie die Verfahren um die prominenten Hinweisgeber *Julian Assange*, *Chelsea Manning* und *Edward Snowden*. Durch das Bekanntwerden des Ermittlungsverfahrens gegen *Oliver Schröm* hat das Gesetzgebungsverfahren zum GeschGehG unerwartete Dynamik erhalten, siehe *Hauk*, AfP 2021, 193 (194).

13 *Rosenkötter/S. Seeger*, NZBau 2019 (619).

14 *Alexander*, WRP 2017 (1034).

15 *Ann*, GRUR 2014 (12).

16 Den Wert von Geschäftsgeheimnissen betonen *Apel/Walling*, DB 2019 (891); *Brost/Wolsing*, ZUM 2019 (898), nennen dabei die Rezeptur von Coca-Cola als Paradebeispiel für die enorme wirtschaftliche Bedeutung von Geschäftsgeheimnissen; *Ohly*, in: *Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus* GeschGehG, Einl. A. Rn. 1; und *Rody*, Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, S. 17, 120, stellen fest, dass Geschäftsgeheimnisse für Unternehmen oft wertvoller sind als gewerbliche Schutzrechte; so auch *Bartenbach*, Patentlizenz- und Know-how-Vertrag, Rn. 2530, 2532; *Stumpf*, Know-How-Vertrag, S. 29 (beide in Bezug auf Know-how); ferner bereits BGHZ 16, 172 (176) – *Dücko*.

machtkriterium kontinuierlich steigt.¹⁷ Geschäftsgeheimnisse sind wichtiger Bestandteil des Unternehmenswerts,¹⁸ haben maßgeblichen Einfluss auf die Position eines Unternehmens im Wettbewerbsgefüge und können Gegenstand zivilrechtlicher Verträge sein¹⁹. Der Geheimnisschutz ist daher nichts Geringeres als das *Herzstück* des Unternehmensschutzes.²⁰ Neben dem Schutz des geistigen Eigentums, dem Schutz vor unlauterem Wettbewerb und dem Schutz vor Wettbewerbsbeschränkungen gehört ein wirksamer Schutz von Geschäftsgeheimnissen daher zu den Grundbausteinen einer markt- und wettbewerbsbasierten Rechtsordnung.²¹

Es versteht sich von selbst, dass die Beziehung zwischen Investigativjournalisten und Unternehmen, genauer gesagt Geheimnisinhabern, in aller Regel angespannt ist. Spürt ein Journalist im Rahmen seiner Recherche Geschäftsgeheimnisse auf und/oder veröffentlicht diese, so entsteht eine prekäre Situation, die mit teils verheerenden Nachteilen für die betroffenen Unternehmen verbunden ist: Geschäftsgeheimnisse sind in hohem Maße vulnerabel, da schon ein einzelner Verrat zur Offenkundigkeit und damit zum Rechtsverlust führen kann.²² Die Veröffentlichung kann nicht rückgängig gemacht werden. Als sekundäre Folge einer Veröffentlichung von Geschäftsgeheimnissen drohen Unternehmen der Verlust wichtiger Wettbewerbsvorteile oder Schäden an ihrer Reputation.²³ Dagegen setzen sich die Unternehmen (meist) mit gutem Grund zur Wehr: Journalistische Arbeit ist an Regeln und Schranken gebunden. Weder das Grundrecht auf Freiheit der Meinungsäußerung noch die Medienfreiheiten sind ein Freibrief für jegliche Art von Informationsbeschaffung und -verwertung.²⁴ Der noch

17 Vgl. Erwgrd. 1 Geschäftsgeheimnis-RL: Know-how und Informationen sind „die Währung der wissensbasierten Wirtschaft“; *Berger/Tunze*, ZIP 2020, 52 (57); Study on the Legal Protection of Trade Secrets in the Context of the Data Economy – Final Report, Juli 2022 („Study on the Legal Protection of Trade Secrets“), S. 2.

18 Vgl. BGH, GRUR 2006, 1044 (1046) – *Kundendatenprogramm*.

19 *Köhler*, in: ders./Bornkamm/Fedderson UWG (2019), Vor §§ 17–19 Rn. 3–4.

20 Ähnlich *Alexander*, AfP 2017 (469): „innerste[r] Kern des Unternehmensschutzes“.

21 Zutr. *Alexander*, WRP 2017 (1034).

22 Siehe nur *Apel/Walling*, DB 2019 (891); *Harte-Bavendamm*, in: FS-Köhler, S. 239; *Schuth*, Neuregelung zum Schutz der Geschäftsgeheimnisse, S. 36–37; *Wunner*, WRP 2019, 710 (711); passend insofern die Bezeichnung von *Rojahn*, in: FS-Loewenheim, S. 251: „Achillesferse“ des geheimen Know-hows; zur theoretischen Möglichkeit der „Rück-Umwandlung“ einer bekannt gewordenen Information *Keller*, in: ders./Schönknecht/Glinke GeschGehG, § 2 Rn. 30.

23 Heutzutage kann es rasend schnell gehen, dass Unternehmen aufgrund von schlechter PR boykottiert werden.

24 Vgl. BVerfGE 66, 116 (137–139) – *Springer/Wallraff*.

so hehre Zweck kann nicht jedes journalistische und mediale Mittel rechtfertigen.²⁵ Insoweit wurde zutreffend angemerkt, das öffentliche Interesse sei eine schillernde Kategorie und „kein Allheilmittel zur Rechtfertigung verletzender Informationsinhalte“.²⁶ Das Gleiche gilt hinsichtlich journalistischer Recherchemaßnahmen. Deswegen sind Journalisten auch nicht per se von einer Bestrafung oder strafprozessualen Maßnahmen²⁷ und ebenso wenig von zivilrechtlicher Verantwortlichkeit ausgenommen. Journalisten müssen die Rechte der Unternehmen, über die sie recherchieren und/oder berichten, zu jeder Zeit respektieren. Die Rechte der Unternehmen stehen allerdings in einem Konflikt mit dem Informations- und Aufklärungsinteresse der Allgemeinheit, weshalb der Geheimnisschutz in Einzelfällen hinter gewichtigen Belangen des Allgemeinwohls zurücktreten muss. Dabei ist ein großes Spektrum an unterschiedlichen Situationen denkbar. Nicht immer geht es um die Aufdeckung rechtswidriger oder gar strafbarer Tatsachen. In vielen Fällen bringen Investigativjournalisten lediglich ethisch fragwürdiges Verhalten an das Licht der Öffentlichkeit. In beiden Konstellationen stellt sich die Frage, wo die Grenze zwischen rechtmäßiger und unrechtmäßiger Informationsgewinnung respektive Berichterstattung zu ziehen ist.

Zentrale medienrechtliche Fragen bestehen zudem in Bezug auf die Rechtsstellung der Medieninformanten. Informanten, namentlich Hinweisgeber, stellen für Journalisten eine wichtige Informationsquelle dar. Das Tätigwerden als Hinweisgeber bzw. Informant war bis dato ebenso von erheblichen rechtlichen Unsicherheiten begleitet. Es wird an späterer Stelle beleuchtet, ob und inwieweit sich daran etwas geändert hat bzw. ändern wird.

II. Neukonzeption des Geschäftsgeheimnisschutzes

Otto Depenheuer hat einst konstatiert, Wirtschaftsgeheimnisse unterlägen einem fortschreitenden Prozess der Delegitimierung:

„In der offenen, demokratischen, auf Transparenz getrimmten, digital gespeicherten und kopierbaren Welt geht es den Geheimnissen nunmehr scheinbar endgültig an den Kragen. Nichts darf geheim bleiben, hieß die

25 Zutr. Hegemann, AfP 2019 (12).

26 Beater, ZUM 2005, 602 (603).

27 Vgl. BVerfGE 107, 299 (331) – *Handy-Überwachung*; aufgreif. Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Pressefreiheit im Straf- und Strafprozessrecht (PrStG) v. 21.10.2010 („RegE-PrStG“), BT-Drs. 17/3355, S. 6.

Parole von gestern; immer weniger bleibt geheim, lautet der Befund von heute; nichts wird geheim bleiben, lautet die Prognose für die Zukunft; alles kommt auf den Tisch, lautet das Credo des öffentlichen Zeitgeistes, das exemplarisch Gestalt angenommen hat in der Internetplattform WikiLeaks und deren sich ausbreitenden Derivaten. In Zeiten und unter den Bedingungen einer sich stürmisch entwickelnden Informationsgesellschaft stehen Staats-, Bank-, Geschäfts und Privatgeheimnisse in permanenter Gefahr, aufgedeckt und veröffentlicht zu werden.²⁸

Mit dieser Wahrnehmung geht die Tatsache konform, dass der Geschäftsgeheimnisschutz in der Rechtswissenschaft als „Stiefkind“²⁹ oder „Aschenputtel“³⁰ des Immaterialgüter- und Lauterkeitsrechts lange Zeit ein Schattendasein³¹ geführt hat. Dies sowohl der Geschäftsgeheimnisschutz im Generellen als auch im Speziellen das Spannungsverhältnis von Geschäftsgeheimnisschutz und investigativem Journalismus³². Gleiches galt für das sog. „Whistleblowing“.³³ Die Reformbestrebungen auf Unionsebene³⁴ haben dem jedoch ein Ende gesetzt. Damit ist zum einen die Unionsrichtlinie (EU) 2016/943 vom 8. Juni 2016 („Geschäftsgeheimnis-RL“) angesprochen, zum anderen die Unionsrichtlinie (EU) 2019/1937 vom 23. Oktober 2019 („Hinweisgeber-RL“). Dem soeben angesprochenen Prozess der Delegitimierung scheint durch das neue Regelwerk zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (vorerst)

28 *Deppenheuer*, in: FS-Schenke, S. 97.

29 *Grundl. Ann.*, GRUR 2007 (39); *Dumont*, BB 2018 (2441); *Harte-Bavendamm*, in: ders./Ohly/Kalbfus *GeschGehG*, Einl. A. Rn. 43; *Ohly*, GRUR 2014 (1); *ders.*, GRUR 2019 (441); *ders.*, in: *Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus GeschGehG*, Einl. A. Rn. 3; *Ziegelmayr*, CR 2018 (693).

30 *Hogan Lovells International LLP*, Report on Trade Secrets for the European Commission v. 23.09.2011, Rn. 34: „Cinderella“, abrufbar unter ec.europa.eu/docsroom/documents/38002 (letzter Abruf: 02.12.2022); *Harte-Bavendamm*, in: ders./Ohly/Kalbfus *GeschGehG*, Einl. A. Rn. 43; *Ohly*, GRUR 2014 (1); *ders.*, GRUR 2019 (441); *ders.*, in: *Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus GeschGehG*, Einl. A. Rn. 3.

31 Vgl. *Alexander*, WRP 2017 (1034); *Harte-Bavendamm*, in: ders./Ohly/Kalbfus *GeschGehG*, Einl. A. Rn. 79; *Ohly*, in: *Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus GeschGehG*, Einl. A. Rn. 3, 2l.

32 Zutr. *Alexander*, AfP 2017, 469 (470); *ders.*, AfP 2019 (1).

33 *Garden/Hiéramente*, BB 2019 (963).

34 Für *Harte-Bavendamm*, in: ders./Ohly/Kalbfus *GeschGehG*, Einl. A. Rn. 57, war es entscheidend, dass die EU die Initiative ergiffen hat. Denn ihm zufolge steht es „in den Sternen“, ob und wann der deutsche Gesetzgeber den Gestaltungswillen für eine Neuordnung des Geschäftsgeheimnisschutzes gehabt hätte und diesbzgl. auf hinreichende rechtspolitische Akzeptanz gestoßen wäre.

ein Riegel vorgeschoben worden zu sein; jedenfalls wurde dieser Prozess entschleunigt.

1. Umgestaltung der Gesetzeslandschaft

Am 26. April 2019 ist in Deutschland das Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (amtliche Abkürzung: „GeschGehG“) in Kraft getreten, welches der Umsetzung der Geschäftsgeheimnis-RL dient.³⁵ Der Weg vom Kommissionsvorschlag für die Geschäftsgeheimnis-RL im Jahr 2013 bis zum Inkrafttreten des deutschen Umsetzungsgesetzes im Jahr 2019 war gleichwohl lang und beschwerlich.³⁶

Die Geschäftsgeheimnis-RL und die nationalen Umsetzungsgesetze markieren den vorläufigen Schlusspunkt einer tiefgreifenden legislativen Umgestaltung des europäischen Wirtschaftsgeheimnisschutzes von einem Geflecht heterogener und teils insuffizienter nationaler Regelungen hin zu einem ausdifferenzierten zivilistischen Regelungssystem supranationaler Couleur.³⁷ Wird der Blick konkret auf Deutschland gerichtet, so ist festzustellen, dass der Schutz von Wirtschaftsgeheimnissen bis zum Inkrafttreten des GeschGehG nur fragmentarisch geregelt war und deshalb für unübersichtlich,³⁸ rudimentär,³⁹ unzureichend⁴⁰ oder reformbedürftig⁴¹ gehalten wurde – um nur ein paar der in der Literatur vorgefundenen Betitelungen aufzugreifen. Das überrascht vor dem Hintergrund, dass Wirtschaftsgeheimnissen in der Rechtswissenschaft bislang eher geringe Aufmerksamkeit geschenkt wurde,

35 Die Umsetzung erfolgte deutlich verspätet: Bereits am 09.06.2018 war die Umsetzungsfrist abgelaufen (Art. 19 Abs. 1 S. 1 Geschäftsgeheimnis-RL).

36 Instrukтив zum Gesetzgebungsverfahren *Dumont*, BB 2018 (2441–2442); *Reinfeld*, GeschGehG, § 1 Rn. 45–57; ausführlich *Harte-Bavendamm*, in: ders./Ohly/Kalbfus GeschGehG, Einl. A. IV.

37 Vgl. Erwrgrd. 6–10 Geschäftsgeheimnis-RL; *Brammsen*, wistra 2018 (449); *Hoeren*, in: ders./Münker GeschGehG, Vorb. §§ 1–2 Rn. 37–41; *Kalbfus*, in: *Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus* GeschGehG, Einl. A. Rn. 70–72; zur Entwicklung des Geheimnisschutzes in Deutschland siehe auch *Harte-Bavendamm*, in: ders./Ohly/Kalbfus GeschGehG, Einl. A. II; und *Taeger*, Offenbarung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, S. 26–40.

38 *Ohly*, GRUR 2019 (441).

39 *Alexander*, AfP 2019 (1); *Becker/Kussnik*, RAW 2018, 119 (120); *Brammsen*, BB 2018 (2446); *Schuth*, Neuregelung zum Schutz der Geschäftsgeheimnisse, S. 43.

40 *Apel/Walling*, DB 2019, 891 (892); *Druschel/Jauch*, BB 2018 (1218).

41 *Ohly*, GRUR 2014, 1 (1–2, 11); *Harte-Bavendamm*, in: FS-Köhler, S. 235; *ders.*, in: ders./Ohly/Kalbfus GeschGehG, Einl. A. Rn. 53.

indessen nicht. Als Konsequenz wurde der Konfliktbereich zwischen Journalisten und Geheimnisinhabern von der Rechtsprechung geprägt und beurteilte sich maßgeblich anhand der allgmeinivilrechtlichen Normen sowie des Lauterkeitsrechts⁴². Die rechtliche Beurteilung von Geheimnisverletzungen gestaltete sich dabei als ausgesprochen komplex – namentlich bei eigenen illegalen Handlungen von Journalisten.⁴³

Die neuen rechtlichen Rahmenbedingungen des Geschäftsgeheimnisschutzes geben Anlass dazu, sich mit dem Rechtsverhältnis zwischen Medien, Journalisten und Hinweisgebern auf der einen Seite und Unternehmen auf der anderen Seite vertieft auseinanderzusetzen. Indem das GeschGehG das Konfliktpotenzial zwischen Unternehmen und Medien ausdrücklich benennt und verschiedene Regelungsinstrumente zur Lösung bereitstellt, stellt es im Vergleich zur alten Rechtslage einen signifikanten Fortschritt dar⁴⁴ – so viel sei an dieser Stelle vorweggenommen. Diese Beobachtung darf jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass auch nach Inkrafttreten des GeschGehG – oder gerade infolgedessen – aus Sicht des Medienrechts weiterhin erheblicher Forschungsbedarf besteht. Konkret bedürfen die abstrakten Vorgaben des GeschGehG einer umfassenden Präzisierung. Zudem besteht unverändert große Ungewissheit darüber, wie es strafrechtsdogmatisch verortet werden kann, dass Journalisten, die bei der Informationsbeschaffung Strafgesetze verletzen, in bestimmten Fällen gleichwohl straffrei bleiben.⁴⁵

2. Verbesserter Schutz intellektuellen Kapitals

Bezüglich intellektuellen Kapitals, für das gewerblicher Rechtsschutz in Betracht kommt, hatten Unternehmen bislang zwei Möglichkeiten:⁴⁶ Sie konnten für die entsprechenden Informationen einerseits den Sonderrechts-

42 Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/943 zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung v. 04.10.2018 („RegE-GeschGehG“), BT-Drs. 19/4724, S. 1, 19.

43 Vgl. *Hegemann*, AfP 2019, 12 (14–18).

44 Ausführlich nachfolgend unter Siebentes Kapitel. D.

45 Vgl. *Libor*, AfP 2019, 25 (30); dieser Themenkomplex wird nachfolgend unter Fünftes Kapitel untersucht; ein ähnliches Problemfeld existiert bei der Hinweisgeberstätigkeit. In Bezug auf die Informationsweitergabe dürfte sich zukünftig das Problem der Begründung einer Straffreiheit allerdings nicht mehr stellen, da die Hinweisgeber-RL für den Akt der Informationsweitergabe Straffreiheit fordert. Wie die Informationsbeschaffung strafrechtlich beurteilt wird, richtet sich indessen weiterhin nach der Strafrechtsdogmatik der einzelnen EU-Mitgliedstaaten.

46 Eingehend *Kalbfus*, Know-how-Schutz, S. 10–15.

schutz in Anspruch nehmen, mussten die Informationen dann aber zwingend offenlegen.⁴⁷ Zudem ist der Sonderrechtsschutz zeitlich limitiert.⁴⁸ Es konnte daher andererseits aus Unternehmenssicht die strategisch klügere Entscheidung sein,⁴⁹ auf den rechtlichen Schutz zu verzichten und die Informationen durch Geheimhaltung tatsächlich zu schützen. Der tatsächliche Schutz durch Geheimhaltung bildet eine wichtige Komplementärmaßnahme zum Sonderrechtsschutz⁵⁰ und wird insbesondere von KMU geschätzt.⁵¹ Das liegt vor allem daran, dass die tatsächliche Geheimhaltung weniger ressourcenintensiv⁵² ist als die Beantragung und Aufrechterhaltung von Schutzrechten und zudem einen im Prinzip zeitlich unbegrenzten Schutz ermöglicht⁵³. Für alle anderen, nicht schutzrechtsfähigen Informationen kam von vornherein nur der tatsächliche Schutz durch Geheimhaltung in Betracht;⁵⁴ ergänzt um eine beschränkte rechtliche Absicherung gemäß den allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften⁵⁵. Die fehlende Offenkundigkeit machte und macht in zweitgenannten Fällen den Wert der Information aus. Zudem waren bestimmte Handlungen im Zusammenhang mit Unternehmensinformationen unter Strafe gestellt (und sind es noch immer).⁵⁶ Mit dem GeschGehG steht Unternehmen für Informationen, die sie tatsächlich geheim halten, nun ein mit dem Recht des geistigen Eigentums vergleichbarer⁵⁷ Sonderrechtsschutz zur Verfügung, der mit einem umfangreichen Maßnahmenkatalog aufwartet und mit einer eigenen Strafnorm komplettiert

47 § 58 PatG; § 20 DesignG.

48 § 16 PatG; § 27 Abs. 2 DesignG; vgl. aber auch nachfolgend unter Viertes Kapitel. B. IV. 1. h) zu einer zeitlichen Limitierung des Geschäftsgeheimnisschutzes.

49 So auch *Apel/Walling*, DB 2019 (891); *Schuth*, Neuregelung zum Schutz der Geschäftsgeheimnisse, S. 36; vgl. *Beyerbach*, Unternehmensinformation, S. 104; *Harte-Bavendamm*, in: FS-Köhler, S. 239.

50 *Alexander*, WRP 2017, 1034 (1035); *Hoppe/Oldekop*, Geschäftsgeheimnisse, Rn. 1–2; *Wunner*, WRP 2019, 710 (711); vgl. Erwgrd. 2 Geschäftsgeheimnis-RL; *Bullinger*, NJW 1978, 2173 (2178), der davon spricht, dass v.a. das technische Know-how immer mehr zum Teilsurrogat eines gewerblichen Schutzrechts geworden sei.

51 Erwgrd. 2 Geschäftsgeheimnis-RL; *Ohly*, in: *Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus GeschGehG*, Einl. A. Rn. 1; vgl. *Berger/Tunze*, ZIP 2020 (52).

52 Gemeint ist v.a. der Kosten- und Zeitaufwand.

53 *Kalbfus*, Know-how-Schutz, S. 12 m.w.N.; *Wunner*, WRP 2019, 710 (711).

54 So auch *Ohly*, in: *Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus GeschGehG*, Einl. A. Rn. 2.

55 Gemeint sind damit v.a. die §§ 823, 1004 BGB; siehe dazu auch *Schuth*, Neuregelung zum Schutz der Geschäftsgeheimnisse, S. 53–58.

56 Zentral: §§ 17–19 UWG a.F., § 142 PatG, § 106 ff. UrhG. In Geheimnisstreitsachen können zudem die §§ 201 ff. StGB und/oder § 123 StGB relevant werden.

57 Vgl. *Alexander*, AfP 2019, 1 (2); *Burghardt-Richter/Bode*, BB 2019 (2697); *Hauck*, GRUR-Prax 2019 (223); *Thiel*, WRP 2019, 700 (702–703).

wird. Indem er dem Geschäftsgeheimnisschutz ein eigenes Stammgesetz gewidmet hat,⁵⁸ welches systematisch zutreffend zwischen dem Lauterkeits- und Immaterialgüterrecht eingeordnet wird,⁵⁹ hat der deutsche Gesetzgeber den Geschäftsgeheimnisschutz auf eigene gesetzliche Füße gestellt und sich auf diese Weise – jedenfalls was die gesetzlichen Kernregelungen zum Unternehmensgeheimnisschutz angeht – von dem gesetzlichen „Flickentepich“ verabschiedet, der die Gesetzeslandschaft zum Geschäftsgeheimnisschutz bis dato geprägt hatte⁶⁰.

3. Auf die Rechtswissenschaft und Gerichte wartet Arbeit

Nach Ansicht mancher Autoren hat sich der deutsche Geschäftsgeheimnisschutz dadurch grundlegend verändert.⁶¹ Es gilt herauszufinden, ob diese These in Bezug auf das Verhältnis zwischen Geheimnisinhabern und Medien zutrifft. Jedenfalls besteht weitgehend Einigkeit darin, dass das GeschGehG zahlreiche Probleme, namentlich Auslegungsfragen,⁶² Risiken und rechtliche Neuerungen mit sich bringt. So enthält das GeschGehG eine ganze Reihe

58 *Alexander*, AfP 2019, 1 (2); *Burghardt-Richter/Bode*, BB 2019 (2697); *Erlebach/Veljovic*, wistra 2020 (190); *Gramlich/Lütke*, wistra 2022 (97); *Hauck*, GRUR-Prax 2019 (223); *Hoppe/Oldekop*, Geschäftsgeheimnisse, Rn. 11.

59 *Alexander*, WRP 2019, 673 (674); *ders.*, WRP 2020, 1385 (1386); *Klinkert*, WRP 2019, Heft 06, Umschlagteil, I (Editorial); *Ohly*, in: *Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus GeschGehG*, Einl. A. Rn. 29; *Sixt*, Whistleblowing im Spannungsfeld, S. 91; vgl. *Ohly*, GRUR 2019, 441 (450); *RegE-GeschGehG*, BT-Drs. 19/4724, S. 26: „Die Festlegung eines Katalogs von Handlungsverboten verdeutlicht, dass Geschäftsgeheimnisse nicht gegen jede Benutzung durch Dritte ohne Zustimmung des Inhabers des Geschäftsgeheimnisses geschützt werden, sondern nur gegen bestimmte unlautere Verhaltensweisen. Dies trägt dem Umstand Rechnung, dass es sich bei Geschäftsgeheimnissen zwar in gewisser Weise um Immaterialgüterrechte handelt, aber anders als bei Patenten, Marken und Urheberrechten keine subjektiven Ausschließlichkeits- und Ausschließungsrechte vorliegen können, weil der rechtliche Schutz allein von der Geheimhaltung der Information abhängt und nicht von anderen Voraussetzungen wie einer Eintragung oder einer besonderen Schöpfungshöhe“.

60 Für eine Bestandsaufnahme zum einfachgesetzlichen Schutz von Geschäftsgeheimnissen (außerhalb der Informationszugangsgesetze) wird verwiesen auf *Bartenbach*, Patentedlizenz- und Know-how-Vertrag, Rn. 2572–2584; *Schuth*, Neuregelung zum Schutz der Geschäftsgeheimnisse, S. 43–59; *Sixt*, Whistleblowing im Spannungsfeld, S. 99–106; *Wolf*, Schutz des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses, S. 41–71.

61 Z.B. *Burghardt-Richter/Bode*, BB 2019 (2697); *Ohly*, GRUR 2019 (441).

62 Etwa *Alexander*, WRP 2019, 673 (679); *Brockhaus*, ZIS 2020, 102 (119); *Klinkert*, WRP 2019, Heft 06, Umschlagteil, I (Editorial).

unbestimmter Rechtsbegriffe,⁶³ die erst durch die kommende (höchstrichterliche) Rechtsprechung⁶⁴ verbindlich ausgefüllt werden dürften. Viele Unternehmen waren und sind gezwungen, ihr Informationsmanagement anzupassen, um nicht gewichtige Rechtsverluste hinnehmen zu müssen.⁶⁵ Denn die tatsächlichen Voraussetzungen, die das GeschGehG an die zu schützende Information stellt, weichen von den bisherigen Schutzvoraussetzungen ab (wie weit, gilt es noch zu klären). Darüber hinaus enthält das neue Gesetz eine Regelung zum kontrovers diskutierten Whistleblowing und zum Medienschutz. Mithin stellt das GeschGehG sowohl Unternehmen und Medienschaffende als auch die Gerichte vor neue Herausforderungen. Es lässt sich deshalb formulieren: Mit dem Inkrafttreten des GeschGehG hat die juristische Arbeit erst richtig begonnen.⁶⁶

B. Ziel der Untersuchung

Diese Arbeit wird eine Untersuchung des neuen Rechtsrahmens für Geschäftsgeheimnisse vornehmen und sich vornehmlich mit dessen medienrechtlichen Implikationen beschäftigen. Im Zuge der Nachforschungen werden die Handlungsfreiräume ausgelotet, die das GG, die GRCh, die EMRK und das (sonstige) einfache Recht, namentlich das Kernstrafrecht und das GeschGehG, Medien und Journalisten mit Blick auf die Informationsbeschaffung und -verwertung gewährt. Parallel dazu werden die Grenzen erörtert, die den Medien und Journalisten bei ihrer aufdeckenden Tätigkeit durch das Recht gesetzt sind. Die Medien befürchteten, dass sie mit Inkrafttreten des GeschGehG einen schwerwiegenden Freiheitsverlust

63 Z.B. „wirtschaftlicher Wert“ in § 2 Nr.1 lit. a GeschGehG, „angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen“ in § 2 Nr.1 lit. b GeschGehG, „berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung“ in § 2 Nr. 1 lit. c GeschGehG, „Schutz eines berechtigten Interesses“ in § 5 GeschGehG und „sonstiges Fehlverhalten“ in § 5 Nr. 2 GeschGehG. Die 2022 veröffentlichte Study on the Legal Protection of Trade Secrets (o. Fn. 17) hat festgestellt, dass innerhalb der EU immer noch erhebliche Unsicherheiten darüber bestehen, welche Informationen als Geschäftsgeheimnisse geschützt und wie die Ausnahmetatbestände auszulegen sind, siehe S. 75, 23 der Studie; eine Rechtsprechungsübersicht zum GeschGehG bei *Apel/Nickl*, K&R 2022, 385.

64 Bedingt durch die unionsrechtliche Determination des GeschGehG wird es vermehrt auf Entscheidungen des EuGH ankommen.

65 Vgl. *Burghardt-Richter/Bode*, BB 2019, 2697 (2700–2702); *Thiel*, WRP 2019, 700 (702–703); sowie den Beitrag von *McGuire*, WRP 2019, 679.

66 Im Anschluss an *Brammsen/Apel*, BB 2019, Heft 18, Umschlagteil, I (Die Erste Seite).

hinnehmen müssen,⁶⁷ da den Unternehmensinteressen zu großes Gewicht beigemessen werde⁶⁸. Ferner wird untersucht, welche Auswirkungen das Geschäftsgeheimnisregime (Geschäftsgeheimnis-RL und GeschGehG) und das Hinweisgeberregime (Hinweisgeber-RL und deutsches Hinweisgeberschutzgesetz⁶⁹) auf die rechtliche Stellung von Hinweisgebern haben. Ziel der Arbeit ist es, zentrale (medien-)rechtliche Fragen in Bezug auf das GeschGehG und das Kernstrafrecht zu klären. Dadurch sollen zum einen Anregungen für die Auslegung und Präzisierung der einschlägigen Rechtsnormen geliefert werden. Zum anderen will diese Arbeit Unternehmen und Medienschaffenden eine belastbare Orientierungshilfe bieten: Für Unternehmen, sofern sie von einer investigativen Recherche und/oder Berichterstattung betroffen sind. Für Medienschaffende, sofern sie eine investigative Recherche und/oder Berichterstattung planen bzw. sich gegen Ansprüche oder ein Strafverfahren als Folge eines investigativen Tätigwerdens zur Wehr setzen müssen.

67 Vgl. *Alexander*, in: Köhler/Bornkamm/Fedderson UWG, § 5 GeschGehG Rn. 7; *Harte-Bavendamm*, in: ders./Ohly/Kalbfus GeschGehG, Einl. A. Rn. 121; *Hauck*, GRUR-Prax 2019, 223 (223, 225); *ders.*, AfP 2021 (193–194); *Ohly*, GRUR 2019 (441–442); ARD, ZDF und Deutschlandradio, Stellungnahme 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 v. 18.05.2018 („Stellungnahme ARD, ZDF und Deutschlandradio RefE-GeschGehG v. 18.05.2018“); BDZV/dju/DJV/Deutscher Presserat/VDZ, Stellungnahme zum 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 v. 18.05.2018 („Stellungnahme Journalisten-/Presseverbände RefE-GeschGehG v. 18.05.2018“), S. 2. Beide Stellungnahmen sind einsehbar auf der Website des BMJ unter www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/GeschGehG.html (letzter Abruf: 02.12.2022).

68 Vgl. *Libor*, AfP 2019, 25 (28).

69 Zum Zeitpunkt dieser Arbeit war das Gesetzgebungsverfahren für das Gesetz für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen sowie zur Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden („HinSchG“) noch nicht abgeschlossen. Vorgelegen hat bereits der Regierungsentwurf, BT-Drs. 20/3442 („RegE-HinSchG“). Gemäß dem Koalitionsvertrag 2021–2025 zwischen der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (SPD), BÜNDNIS 90 / DIE GRÜNEN und den Freien Demokraten (FDP) („Koalitionsvertrag 2021–2025 SPD/die Grünen/FDP“), S. 88, war ein Hinweisgeber-freundliches Gesetz avisiert. Der Koalitionsvertrag ist abrufbar unter www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Koalitionsvertrag/Koalitionsvertr_ag_2021-2025.pdf (letzter Abruf: 02.12.2022).

C. Gang der Untersuchung

Nachdem dieses Erste Kapitel in die Arbeit eingeführt hat, nimmt das kommende Zweite Kapitel eine inhaltliche Präzisierung der für diese Arbeit zentralen Termini „Medien“, „investigativer Journalismus“, „Whistleblowing“, „rechtswidriges Geheimnis“ und „Geschäftsgeheimnis“ vor. Dabei liegt ein besonderes Augenmerk auf der Klärung der Frage, ob Unternehmen für sog. rechtswidrige Geheimnisse gesetzlichen Schutz unter dem GeschGehG beanspruchen können. Das Dritte Kapitel legt einen weiteren Grundstein für die nachfolgenden Untersuchungen, indem die gesetzliche Verankerung des Schutzes von Geschäftsgeheimnissen auf der einen Seite und Medienschaffenden sowie Hinweisgebern auf der anderen Seite im GG, in der GRCh und in der EMRK untersucht wird. Konkret werden der persönliche und der sachliche Schutzbereich der einschlägigen Grund- und Menschenrechte beleuchtet. Im Vierten Kapitel wird die Rechtsprechung der deutschen Gerichte ausgewertet, um die rechtlichen Grundsätze zu identifizieren, die für die Beurteilung der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit von investigativer Recherche und Berichterstattung gelten. Alsdann wird im Fünften Kapitel der Versuch unternommen, die im Vierten Kapitel herausgearbeiteten Grundsätze für die rechtliche Behandlung von journalistischer Tätigkeit in die Anspruchsprüfung bzw. Prüfung einer Strafbarkeit einzukleiden und somit rechtsdogmatisch zu verankern. Dabei werden die im Dritten Kapitel herausgearbeiteten Maximen von besonderer Bedeutung sein. Das Whistleblowing, konkret der Hinweisgeberschutz, ist Gegenstand des Sechsten Kapitels: Nicht nur hat der Hinweisgeberschutz Eingang in die Geschäftsgeheimnis-RL und in das GeschGehG gefunden, sondern dem Hinweisgeberschutz wurde auch ein eigenständiger Rechtsakt gewidmet, die Hinweisgeber-RL. Das Nebeneinander zweier nicht völlig kongruenter Hinweisgeber-Regelungen lässt Friktionen entstehen, die es im Sechsten Kapitel aufzulösen gilt. Dem folgt im Siebten Kapitel die Auslotung der Handlungsfreiräume, die das GeschGehG Medien und Investigativjournalisten gewährt. Es wird ermittelt, welche Konsequenzen der neue Geheimnisschutz für die nationale Rechtsprechungspraxis hat. Denn es sind die Gerichte, die letzten Endes über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit von journalistischer Recherche und Berichterstattung befinden. Zu diesem Zweck wird analysiert, ob sich die bisherige Rechtsprechungslinie in das neue Regelungssystem einfügen lässt oder ob und gegebenenfalls welcher Anpassungsbedarf besteht. Im ab-

schließenden Achten Kapitel werden die im Laufe dieser Arbeit gewonnenen Erkenntnisse zusammengefasst und ein Ausblick getätigt.

Zweites Kapitel. Grundlagen

Dieses Kapitel dient vor allem als Grundlegung für die sich anschließende wissenschaftliche Untersuchung. Namensgebend für diese Arbeit sind die Termini „Geschäftsgeheimnisse“ und „investigativer Journalismus“. Daneben spielen die Begriffe „Medien“, „Whistleblowing“ und „rechtswidrige Geheimnisse“ eine zentrale Rolle. Eine Untersuchung des Konfliktverhältnisses zwischen Geschäftsgeheimnisschutz und gesellschaftsdienlicher Medienarbeit setzt voraus, dass die begrifflichen und rechtlichen Grundlagen geklärt sind. Daher werden in diesem interdisziplinären Kapitel die soeben genannten Begrifflichkeiten einer inhaltlichen Analyse unterzogen. Die Frage, welche Informationen ein rechtlich schutzfähiges und vor allem schützenswertes Unternehmensgeheimnis darstellen, ist seit jeher eine kontroverse Thematik. Aus diesem Grund wird dem Geschäftsgeheimnis-Begriff zum Ende dieses Kapitels eine umfassende rechtliche Untersuchung gewidmet.

A. Die Medien

Medien nehmen eine zentrale Rolle innerhalb der Gesellschaft ein und sind ein konstituierender Faktor für eine freiheitliche Demokratie. Der Einfluss der Medien auf die Bürger und den Staatsapparat kann enorm sein.⁷⁰

I. Begriffsbestimmung

Medien sind der Wortbedeutung nach zunächst Vermittler von Informationen bzw. zwischen Menschen (lat. „medius“ – der mittlere, vermittelnd).⁷¹ Wenngleich der Medienbegriff in den Publizistik- und Kommunikations-

70 So haben die Medien mit ihrer umfassenden Berichterstattung zur „Watergate Affäre“ ihren Teil zum Rücktritt des ehemaligen US-Präsidenten *Richard Nixon* beigetragen. Siehe hierzu *Janisch*, *Investigativer Journalismus und Pressefreiheit*, S. 23–25.

71 PONS Online-Wörterbuch Latein, „medius“; *Fechner*, *Medienrecht*, S. 4.

wissenschaften nicht letztgültig geklärt worden ist,⁷² so wurden über den Lauf der Jahre doch überzeugende Begriffserklärungen entwickelt. Diese Begriffserklärungen knüpfen an die Wortbedeutung an, gehen aber auch darüber hinaus und münden schlussendlich in einer facettenreichen, mehrdimensionalen⁷³ Definition für Medien: Danach sind Medien zum einen Mittel zum Zweck der Kommunikation zwischen Menschen.⁷⁴ Medien stellen die Kommunikationskanäle dar, über die Zeichen transportiert werden (i.e. Zeichentransport-Systeme).⁷⁵ Medien sind zum anderen Organisationen und gleichzeitig gesellschaftliche Institutionen, an die bestimmte Erwartungen gestellt und öffentliche Funktionen geknüpft werden.⁷⁶ Nach einer vielfach rezipierten, weiten Definition können Medien daher als „komplexe institutionalisierte Systeme um organisierte Kommunikationskanäle von spezifischem Leistungsvermögen [funktionaler Bedeutung]“⁷⁷ bezeichnet werden.⁷⁸

Gegenstand dieser Arbeit sind alle Massenmedien⁷⁹ als jene Medien, die sich mit ihren Angeboten offen an die Allgemeinheit⁸⁰ im Sinne eines dispersen Publikums⁸¹ richten und für die Journalisten arbeiten. Den weiten

72 Zutr. *Heidtke*, Medienintermediäre, S. 56; auch *Pürer*, Medien in Deutschland, S. 15, merkt an, dass es immer noch an einer einheitlichen und überzeugenden Systematik für einen Medienbegriff fehle bzw. sich die Frage stelle, ob eine solche Systematik überhaupt noch generell festgelegt werden könne.

73 *Beck*, Mediensystem, S. 11; *Thomaß*, in: dies. (Hrsg.), Mediensysteme, S. 12.

74 Dabei primäre, sekundäre und tertiäre Medien unterscheidend *Beck*, Mediensystem, S. 10; *Burkart*, in: *Neverla/Grittmann/Pater* (Hrsg.), Journalistik, S. 63; in Anlehnung an *Beth/Pross*, Kommunikationswissenschaft, S. 109–123; *Pürer*, Medien in Deutschland, S. 13, ergänzt quartäre Medien.

75 *Beck*, Mediensystem, S. 11; *Marie L. Kiefer/Steining*, Medienökonomik, S. 16; *Saxer*, in: *Hömborg/Pürer* (Hrsg.), Medien-Transformation, S. 20; *ders.*, in: *Sarcinelli* (Hrsg.), Politikvermittlung, S. 52.

76 *Marie L. Kiefer/Steining*, Medienökonomik, S. 15–16; so schon *Saxer*, in: *Hömborg/Pürer* (Hrsg.), Medien-Transformation, S. 20; *ders.*, in: *Sarcinelli* (Hrsg.), Politikvermittlung, S. 55, 58–61; vgl. *Beck*, Mediensystem, S. 11.

77 *Saxer*, in: *Hömborg/Pürer* (Hrsg.), Medien-Transformation, S. 20; eingehend *ders.*, in: *Sarcinelli* (Hrsg.), Politikvermittlung, S. 52; zust. *Marie L. Kiefer/Steining*, Medienökonomik, S. 16; *Paal*, Medienvielfalt, S. 34; *Thomaß*, in: dies. (Hrsg.), Mediensysteme, S. 12.

78 Zu alternativen Begriffsdifferenzierungen *Pürer*, Medien in Deutschland, S. 12–15.

79 Als Gegenstück zu Medien, die der Individualkommunikation dienen.

80 *Fechner*, Medienrecht, S. 5.

81 Grundl. *Maletzke*, Massenkommunikation, S. 28–30, 76; zust. *Pürer/Springer/Eichhorn*, Kommunikationswissenschaft, S. 44; *Thomaß*, in: dies. (Hrsg.), Mediensysteme, S. 12.

Medienbegriff zugrunde gelegt, beschreiben Massenmedien diejenigen technischen Mittel sowie die hinter diesen Mitteln stehenden organisatorischen und institutionellen Gebilde, die redaktionelle und andere Inhalte bereitstellen, um Massenkommunikation und den gesellschaftlichen Austausch von Informationen und Meinungen zu ermöglichen.⁸² Mit anderen Worten sind Massenmedien Organisationen (privatwirtschaftlich oder öffentlich-rechtlich organisiert), unter deren Dach Informationen gesammelt, selektiert, aufbereitet und verarbeitet werden und welche Kommunikationsinhalte über verschiedene Kommunikationskanäle vertreiben. Da Medien, die der Individualkommunikation dienen, in dieser Arbeit keine Rolle spielen, werden die hier relevanten Massenmedien aus Vereinfachungsgründen zumeist nur als „Medien“ bezeichnet.

II. Mediengattungen

Sowohl die Kommunikationskanäle als auch die Medienstrukturen haben sich in der Zeit um die letzte Jahrtausendwende grundlegend verändert.⁸³ Im Zuge der sich verändernden technischen und ökonomischen Rahmenbedingungen⁸⁴ hat sich neben den tradierten Mediengattungen Presse, Rundfunk und Film⁸⁵ eine Medienlandschaft entwickelt, die eine große Vielfalt an multimedialen Angeboten bereithält. Das Internet und die fortschreitende Digitalentwicklung haben die Medienlandschaft transformiert und ermöglichen es, Kommunikationsinhalte über verschiedene Plattformen und Übertragungswege zu verbreiten. Die 1970er-Jahre läuteten in der Hinsicht das Ende einer alten und gleichzeitig den Beginn einer neuen Ära ein: die digitalisierten Medien.⁸⁶

82 Pürer, Publizistik- und Kommunikationswissenschaft, S. 209; zust. Paal, Medienvielfalt, S. 35.

83 Wilke, in: Noelle-Neumann/Schulz/Wilke (Hrsg.), Fischer-Lexikon Publizistik, Massenkommunikation, S. 329.

84 Dörr, in: Schiwy/Schütz/Dörr (Hrsg.), Medienrecht, S. 123.

85 Die Mediengattung Film ist für diese Arbeit nicht von Bedeutung.

86 Eichhorn/Springer, in: Springer, u.a. (Hrsg.), Medien und Journalismus im 21. Jahrhundert, S. 15; vgl. Reitan, in: Springer, u.a. (Hrsg.), Medien und Journalismus im 21. Jahrhundert, S. 242, 247, dabei solle die Digitalisierung über den Journalismus und die Medienbranche gekommen sein wie die industrielle Revolution über die Agrar- und Feudalgesellschaft.

Mittlerweile leben wir in einem digitalen Multiversum: Bisher getrennte Kommunikationstechniken und -formen verschmelzen fortlaufend,⁸⁷ gleichzeitig werden neue Kommunikationswege geschaffen. Heutige Medienangebote vereinen und vermischen unterschiedliche Elemente klassischer Medien,⁸⁸ weswegen bei vielen medialen Angeboten eine trennscharfe Abgrenzung von oder Zuordnung zu bestimmten Mediengattungen kaum möglich ist.⁸⁹ Ehemals starre Grenzen zwischen den Medien haben sich aufgelöst; das Schlagwort ist hier die sog. „Konvergenz der Medien“⁹⁰. Die aus dieser Entwicklung hervorgegangenen elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste werden rechtstechnisch als „Telemedien“⁹¹ bezeichnet. Häufig werden auch die schlagwortartigen Begriffe „Neue Medien“ oder „Multimedia“ verwendet.⁹² Für Mediennutzer eröffnen sich bisher ungeahnte Möglichkeiten, Kommunikationsinhalte zu (er)leben (bspw. über Virtual Reality, Augmented Reality⁹³ oder in einem digitalen Metaverse⁹⁴). Diese digitalen Welten sind für den investigativen Journalismus wohlge­merkt von keiner bis geringer Bedeutung – jedenfalls gegenwärtig.

87 Vgl. nur *Pürer*, Publizistik- und Kommunikationswissenschaft, S. 210; *Wilke*, in: Noelle-Neumann/Schulz/Wilke (Hrsg.), Fischer-Lexikon Publizistik, Massenkommunikation, S. 329; *ders.*, Massenmedien und Journalismus, S. 17.

88 *Cole*, in: Dörr/Kreile/Cole (Hrsg.), Hdb. Medienrecht, S. 7–8.

89 Da die Untersuchungen in dieser Arbeit nicht auf bestimmte Mediengattungen beschränkt sind, sondern sich vielmehr auf alle journalistisch-redaktionellen massenmedialen Angebote beziehen, ist zum Zwecke dieser Arbeit eine exakte Abgrenzung einzelner Mediengattungen nicht notwendig.

90 *Fechner*, Medienrecht, S. 5, 390; *Metze-Mangold*, in: Schiwy/Schütz/Dörr (Hrsg.), Medienrecht, S. 300; ausführlich zum Phänomen der (Medien-)Konvergenz *Broß/Garbers*, in: Klumpp, u.a. (Hrsg.), Medien, Ordnung und Innovation, S. 77; *Leyendecker-Langner*, Product Placement, S. 65–69; *Paal*, Medienvielfalt, S. 55–61; *Zagouras*, Konvergenz, S. 3–16.

91 In Deutschland wird der Rechtsrahmen für Telemedien v.a. durch das TMG und das TTDSG vorgegeben.

92 Z.B. bei *Cole*, in: Dörr/Kreile/Cole (Hrsg.), Hdb. Medienrecht, S. 7–8; *Fechner*, Medienrecht, S. 5, 390; *Paal*, Medienvielfalt, S. 33, 52–55; zu diesen beiden Begriffen informativ *Pürer*, Medien in Deutschland, S. 143–146.

93 Siehe hierzu den Beitrag von *Libertus*, CR 2018, 616.

94 Zu den spezifischen Rechtsproblemen, die das digitale Metaverse mit sich bringt, siehe *Reed Smith LLP*, Guide to the Metaverse – 2nd edition – August 2022, abrufbar unter www.reedsmith.com/de/perspectives/metaverse (letzter Abruf: 02.12.2022).

III. Funktionen der Medien

Seit jeher sind Medien und Meinungsbildung auf das Engste miteinander verbunden.⁹⁵ Gerade in heutigen Massengesellschaften⁹⁶ spielen Medien sowohl im individuellen wie auch im öffentlichen Meinungsbildungsprozess eine elementare Rolle.⁹⁷ Denn Medien machen die Massenverbreitung und den ungehinderten Empfang von Informationen und Meinungen,⁹⁸ die Meinungsbildung und mithin öffentliche Kommunikation überhaupt erst möglich. Medien waren und sind „bedeutsame Garanten der Meinungs(bildungs)freiheit“.⁹⁹ Zu Recht ist daher konstatiert worden, „moderne Demokratien in Massengesellschaften sind ohne Medien nicht denkbar.“¹⁰⁰ Aus den dargestellten Gründen wird auch von einer *öffentlichen Aufgabe*¹⁰¹ der Massenmedien gesprochen, welche unmittelbar in den Grundrechten bzw. der Verfassung verankert ist¹⁰² und – für die Presse – in den Landespressegesetzen und teilweise – für den Rundfunk respektive alle Medien – in den Landesmediengesetzen explizit niedergeschrieben ist:

„Die Presse erfüllt eine öffentliche Aufgabe, wenn sie in Angelegenheiten von öffentlichem Interesse Nachrichten beschafft und verbreitet, Stellung nimmt, Kritik übt oder auf andere Weise an der Meinungsbildung mitwirkt.“¹⁰³

95 Paal/Hennemann, JZ 2017, 641 (642).

96 Historisch gesehen ist die Bedeutung von Medien für den Transport von Kommunikationsinhalten im Zuge der Ausbreitung und Vergrößerung von Gesellschaften stetig gewachsen, siehe *Beierwaltes*, Demokratie und Medien, S. 28–32; zur Geschichte der Massenmedien *Pürer*, Publizistik- und Kommunikationswissenschaft, S. 211–220.

97 Zur Rolle von Medienintermediären im Meinungsbildungsprozess *Heidtke*, Medienintermediäre, S. 124–146.

98 Paal, Medienvielfalt, S. 23.

99 Paal/Hennemann, JZ 2017, 641 (642).

100 *Beierwaltes*, Demokratie und Medien, S. 203; vgl. *Pille*, Meinungsmacht, S. 49, 158 m.w.N.

101 *Beater*, ZUM 2005 (602) m.w.N.; *Ludwig*, Investigatives Recherchieren, S. 10, 17; *Paal*, Medienvielfalt, S. 30 m.w.N.; eingehend zur öffentlichen Aufgabe von Presse und Rundfunk *Faller*, AfP 1981, 430; zur Presse BVerfGE 20, 162 (174–175) – *Spiegel*; *Cornils*, in: Löffler, Presserecht, § 3 LPG; *Stammler*, Presse als Institution, S. 206; *Wiring*, Pressefusionskontrolle, S. 83–84 m.w.N.; krit. *Eichhoff*, Investigativer Journalismus, S. 63–64.

102 Zutr. Paal, Medienvielfalt, S. 29–32.

103 § 3 PresseG BW. Siehe auch § 6 Abs. 1 LMedienG BW. Gleiche oder ähnliche Formulierungen finden sich in den Pressegesetzen bzw. Mediengesetzen der übrigen Bundesländer, mit Ausnahme von Hessen: § 3 LPresseG NRW/§ 31 LMG NRW,

Medien ermöglichen einen Prozess der Kommunikation, welcher Grundlage für die freie Meinungsbildung ist.¹⁰⁴ In der öffentlichen Auseinandersetzung artikuliert sich die öffentliche Meinung¹⁰⁵ und Argumente werden durch Rede und Gegenrede geklärt.¹⁰⁶ Medien und mithin die Medienfreiheiten sind konstituierend für eine freiheitliche Demokratie, da die durch sie ermöglichte ständige geistige Auseinandersetzung, sprich der Austausch und Kampf von Meinungen und Ideen, Lebenskraft einer Demokratie ist.¹⁰⁷ Angesichts der Tatsache, dass die Bedeutung der Medien für den gesellschaftlichen Meinungsbildungsprozess und das politische Geschehen beträchtlich ist, werden Medien, namentlich die Presse, mitunter pointiert als „Vierte Gewalt“¹⁰⁸ bezeichnet. Aus ihrem großen Einfluss erwächst den Medien eine ebenso große Verantwortung: Medien müssen als Spiegel der Gesellschaft die komplette Vielfalt der darin vorhandenen Meinungen abbilden¹⁰⁹ und sollten bestenfalls nur sachlich zutreffende Informationen verbreiten. Zentrale Medienakteure sind die Journalisten. So verwundert es nicht, dass bereits der Journalismus selbst als demokratische Kraft angesehen wird, die den öffentlichen Diskurs entscheidend mitgestaltet.¹¹⁰ Dieser Befund gilt

§ 3 NPresseG, Art. 3 BayPrG, § 5 LMG R-P, § 4 SMG, § 3 PresseG BE, § 3 BbgPG, § 3 PresseG SH, § 3 LPrG M-V, § 3 TPG, § 3 SächsPresseG, § 3 PresseG LSA, § 3 BremPresseG/§ 12 BremLMG, § 3 PresseG HA.

104 Vgl. BVerfGE 74, 297 (323) – *fünfte Rundfunkentscheidung*.

105 Zum Begriff der öffentlichen Meinung *Heidtke*, Medienintermediäre, S. 48–49.

106 BVerfGE 20, 162 (174–175) – *Spiegel*.

107 St. Rspr. des BVerfG, z.B. BVerfGE 5, 85 (205) – *KPD-Verbot*; 7, 198 (208) – *Lüth*; 10, 118 (121) – *behördliches Presseverbot*; 12, 113 (125) – *Schmid-Spiegel*; 12, 205 (259–260) – *Deutschland-Fernsehen*; 20, 162 (174) – *Spiegel*; 35, 202 (221–222) – *Lebach*; 62, 230 (247) – *Boykottaufruf*; 77, 65 (74) – *Beschlagnahme von Filmmaterial*; 107, 299 (329) – *Handy-Überwachung*; 113, 63 (76) – *Verfassungsschutzbericht „Junge Freiheit“*; 117, 244 (258) – *CICERO*; BVerfG, NJW 2015 (3430); ZUM-RD 2016, 153 (154); RegE-PrStG, BT-Drs. 17/3355, S. 6.

108 Etwa *Bergsdorf*, Die vierte Gewalt; *Schemmer*, in: BeckOK GG, Art. 5 Rn. 37; der Terminus der „vierten Gewalt“ lässt sich auf die Epoche der Aufklärung zurückführen. Dort wurde die Presse von keinem geringeren als *Jean-Jacques Rousseau* selbst zur „vierten Säule des Staates“ erhoben, siehe *Köcher*, Spürhund und Missionar, S. 99; zur Lage in den USA *Redelfs*, in: Pöttker/Schulzki-Haddouti (Hrsg.), Vergessen? Verschwiegen? Verdrängt?, S. 134, 140–144; gegen eine Qualifikation der Medien und Journalisten als „vierte Gewalt“ (im staatsrechtlichen Sinne) *Geißler*, Massenmedien, S. 28–29; *Pürer*, Journalismusforschung, S. 24; *Wiring*, Pressefusionskontrolle, S. 87 m.w.N; krit. auch *Böhme*, in: Hall/Hufen (Hrsg.), Toleranz - Tabu - Totalität, S. 100.

109 Zum Rundfunk: BVerfGE 74, 297 (324) – *fünfte Rundfunkentscheidung*; vgl. die Präambel sowie u.a. §§ 26, 59 ff. MStV; ferner *Paal*, Medienvielfalt, S. 25–26, 32.

110 *Ahva/Steensen*, in: Wahl-Jorgensen/Hanitzsch (Hrsg.), Handbook of Journalism Studies (2020), S. 45.

namentlich für den investigativen Journalismus. Der abstrakte Terminus der eben angesprochenen öffentlichen Aufgabe lässt sich in einzelne Funktionen aufbrechen, die nachfolgend erläutert werden.

1. Herstellung von Öffentlichkeit

Es ist eine zentrale Aufgabe von Medien, Öffentlichkeit herzustellen.¹¹¹ (Politische) Öffentlichkeit und freiheitliche Demokratie sind untrennbar miteinander verbunden, genau genommen sogar symbiotisch.¹¹² Eine freiheitliche Medienlandschaft ermöglicht den Dialog zwischen Bürgern und dem Staat sowie der Bürger untereinander:¹¹³ Medien schaffen einen öffentlichen Raum, in welchem die unterschiedlichen gesellschaftlichen und politischen Gruppen gehört werden, in Kontakt treten, Meinungen austauschen, Konflikte austragen und Lösungen finden können.¹¹⁴ Dieser öffentliche Raum lässt sich als intermediäres System begreifen, das zwischen dem politischen System, anderen gesellschaftlichen Akteuren und den Mitgliedern der Gesellschaft vermittelt und dadurch die individuelle und öffentliche Meinungsbildung ermöglicht.¹¹⁵ Analog der „Agora“ im antiken Griechenland, des „Forums“ im alten Rom und des „Marktplatzes“ im Mittelalter, den jeweils maßgebenden Öffentlichkeiten,¹¹⁶ stellt heutzutage die massenmedial bewirkte Öffentlichkeit einen prinzipiell für jedermann zugänglichen Marktplatz der Informationen und Meinungen dar¹¹⁷.

111 *Beater*, ZUM 2005 (602); *Bergsdorf*, Die vierte Gewalt, S. 76; *Eichhorn/Springer*, in: Springer, u.a. (Hrsg.), Medien und Journalismus im 21. Jahrhundert, S. 16; *Heidtke*, Medienintermediäre, S. 59–61, sowie näher zum Öffentlichkeitsbegriff S. 43–46; *H. Meyn/Tonnemacher*, Massenmedien, S. 13; *Paal*, Medienvielfalt, S. 25; *Reitan*, in: Springer, u.a. (Hrsg.), Medien und Journalismus im 21. Jahrhundert, S. 237; *Stammler*, Presse als Institution, S. 208.

112 Vgl. *Heidtke*, Medienintermediäre, S. 42; *Pille*, Meinungsmacht, S. 30, 33–34.

113 *Paal*, Medienvielfalt, S. 25.

114 *Ahva/Steensen*, in: Wahl-Jorgensen/Hanitzsch (Hrsg.), Handbook of Journalism Studies (2020), S. 45; *Wiring*, Pressefusionskontrolle, S. 83; vgl. EGMR, Urteil v. 08.11.2016 – 18030/11 § 166 – *Magyar Helsinki Bizottság/Ungarn*; *Beater*, ZUM 2005 (602); *Bergsdorf*, Die vierte Gewalt, S. 14, 76–77; *Pille*, Meinungsmacht, zur Medienöffentlichkeit S. 42–45, zum normativen Prinzip der Öffentlichkeit S. 32–36.

115 *Heidtke*, Medienintermediäre, S. 44.

116 *Paal*, Medienvielfalt, S. 17; *W. Schulz*, Politische Kommunikation, S. 117; aufgreif. *Heidtke*, Medienintermediäre, S. 43; vgl. *Pürer*, Publizistik- und Kommunikationswissenschaft, S. 211, 213.

117 *Heidtke*, Medienintermediäre, S. 60; *Pille*, Meinungsmacht, S. 45.

Das Herstellen von Öffentlichkeit durch die Medien ist eine ausgesprochen ambivalente Funktion: Von Öffentlichkeit kann ein positiver, läuternder Effekt ausgehen, ebenso aber auch ein negativer und verletzender.¹¹⁸ Es gibt Informationen, an deren Veröffentlichung schlichtweg kein schützenswertes Interesse besteht und welche die Medien deswegen nicht in den Bereich öffentlicher Kommunikation zerren dürfen. Dies gilt sowohl mit Blick auf persönliche Informationen, vor allem aus der Privat- und Intimsphäre, als auch mit Blick auf Wirtschaftsinformationen wie Geschäftsgeheimnisse.

Aufgrund der technischen Möglichkeiten des 21. Jahrhunderts haben die tradierten Massenmedien hinsichtlich der Funktion, Öffentlichkeit herzustellen und Meinungsbildung voranzutreiben, ihre Monopolstellung eingebüßt. Neben der zentral durch die von journalistisch geprägten Massenmedien vermittelte Kommunikation findet öffentliche Kommunikation heutzutage auch auf vielfältigen alternativen Wegen und über andere Medien statt, beispielsweise auf Online-Plattformen wie sozialen Netzwerken.¹¹⁹

2. Artikulation der öffentlichen Meinung(en)

Eng mit dem Bereiten eines öffentlichen Forums zum Meinungsaustausch verbunden ist die Artikulationsfunktion der Medien. In einer repräsentativen Demokratie dienen Medien als Verbindungsorgan zwischen dem Volk und seinen gewählten Vertretern im Staat.¹²⁰ Dadurch, dass Medien die öffentliche(n) Meinung(en) artikulieren und ihr bzw. ihnen Konturen geben, verleihen sie den bestehenden Forderungen und Ansichten der Gesellschaft Ausdruck.¹²¹ Daran können sich die gewählten Staatsvertreter orientieren¹²² und ihre Handlungen sodann an der öffentlichen Meinung ausrichten.

118 Wilke, Publizistik 1993, 322 (333); vgl. Beater, ZUM 2005 (602–603); die durch Medien geschaffene öffentliche Plattform mit großer Reichweite kann dazu dienen, die Gesellschaft voranzubringen (wie es etwa der investigative Journalismus bezweckt), aber auch dazu, (schwerwiegende) Rechtsverletzungen zu begehen.

119 Hohlfeld/Strobel, in: Springer, u.a. (Hrsg.), Medien und Journalismus im 21. Jahrhundert, S. 76–77.

120 BVerfGE 20, 162 (175) – Spiegel; 35, 202 (222) – Lebach; vgl. Pille, Meinungsmacht, S. 34; ferner Stammler, Presse als Institution, S. 208, der die Presse in der Rolle eines unabhängigen kritischen Gegenübers sieht.

121 Vgl. Beater, ZUM 2005 (602); Bergsdorf, Die vierte Gewalt, S. 85; Geißler, Massenmedien, S. 27–28; Wiring, Pressefusionskontrolle, S. 85.

122 BVerfGE 20, 162 (175) – Spiegel; Geißler, Massenmedien, S. 27; Stammler, Presse als Institution, S. 208.

3. Information

Für eine gesunde und florierende Demokratie, in welcher die Bürger reflektierte Entscheidungen treffen und fundierte Meinungen bilden können, ist Voraussetzung, dass die Bürger über die politischen und gesellschaftlichen Geschehnisse umfassend informiert sind.¹²³ Informationen beeinflussen die Entscheidungsprozesse der Bürger maßgeblich. Weitere Primärfunktion¹²⁴ der Medien ist daher, Informationen als Grundlage für die Entscheidungsprozesse der Bürger zu liefern.¹²⁵ Auf diese Weise prägen Medien die individuelle und öffentliche Meinungsbildung maßgeblich – und zwar in allen Lebensbereichen.¹²⁶ Die höchstrichterliche Rechtsprechung formuliert es wie folgt:

„[D]ie öffentliche Vermittlung und Kommunikation wahrer Tatsachen von allgemeinem Interesse [gehört] zu den elementaren Aufgaben einer freien Presse [...]. Die Herstellung eines gemeinsamen Tatsachenfundaments, von dem die Allgemeinheit ausgehen kann, ist elementare Voraussetzung demokratischen aber auch privaten Entscheidens – sowohl bei einer politischen Wahl als auch bei wirtschaftlichen Entscheidungen [...].“¹²⁷

In einem anderen Zusammenhang führte das BVerfG aus:

„Die über Medien vermittelten Informationen sind ein wichtiger Bestandteil in dem gesellschaftlichen Prozess der Kommunikation. Sie geben den Bürgern Orientierungen in privaten wie öffentlichen Angelegenheiten. Damit sind sie eine wesentliche Voraussetzung der kommunikativen

123 Vgl. BVerfGE 20, 162 (174) – *Spiegel*; 27, 71 (81) – *Leipziger Volkszeitung*; *Geißler*, Massenmedien, S. 29; näher zum Meinungsbildungsprozess *Heidtke*, Medienintermediäre, S. 50–52; *Paal*, Medienvielfalt, S. 21–22.

124 *Weischenberg*, Rundfunk und Fernsehen 1983, 349 (358).

125 Vgl. BVerfG, NJW 2020, 2873 (2875); aufgreif. BGH, NJW 2021, 1756 (1758) – *wissenschaftliches Plagiat*; *Heidtke*, Medienintermediäre, S. 58–59; *Paal*, Medienvielfalt, S. 22–24; vgl. *Stammler*, Presse als Institution, S. 206–207; *Bergsdorf*, Die vierte Gewalt, S. 77–83, spricht nicht nur von einer „Informationsfunktion“, sondern zugleich von einer „Bildungsfunktion“; ähnlich *H. Meyn/Tonnemacher*, Massenmedien, S. 13–14.

126 Vgl. RegE-PrStG, BT-Drs. 17/3355, S. 6; *Stettner*, in: FS-Knöpfle, S. 358: „Im Verfassungsstaat westlicher Prägung geschieht freie und öffentliche Meinungsbildung vor allem durch mediale Information“.

127 BVerfG, NJW 2020, 2873 (2875); aufgreif. BGH, NJW 2021, 1756 (1757) – *wissenschaftliches Plagiat*.

Entfaltung der Bürger und zugleich der Funktionsweise einer freiheitlichen Demokratie.¹²⁸

Der Informationsauftrag der Medien hat sich im Verlauf der letzten Jahrzehnte gewandelt. In heutigen Digitalgesellschaften stehen den Bürgern durch das Internet eine Fülle an Informationen zum jederzeitigen Abruf zur Verfügung. Für die Vermittlung sog. „harter Nachrichten“¹²⁹ an die Gesamtöffentlichkeit sind die etablierten Medienakteure und -angebote zwar immer noch essenziell,¹³⁰ haben hinsichtlich der reinen Informationsbeschaffung und -distribution auch im Hinblick auf Medienintermediäre wie Google, Facebook, Instagram, Twitter oder YouTube aber an Bedeutung verloren.¹³¹ Im selben Zug haben sich infolge der neuen Medienrealität und -landschaft für klassische Medien und Journalisten auch neue Aufgabenfelder aufgetan, da es notwendig geworden ist, die vorhandene Informations- und Datenflut zu filtern, zu verifizieren und der Gesellschaft prägnante, qualitativ hochwertige und inhaltlich korrekte Informationspakete sowie intelligente und informierte Meinungen bereitzustellen.¹³² Andernfalls droht die vorhandene Informationsflut zu einem Problem für die Meinungsbildung zu werden.¹³³ Journalisten müssen den Bürgern im Daten- und Informationsdschungel daher Kompass und Karte zur Orientierung sein,¹³⁴ Informationen von gesellschaftlichem Wert ausfindig machen und von Falsch- und Desinformation abgrenzen.¹³⁵ Diesen Ansatz verfolgt bspw. der sog. Datenjournalismus, der

128 BVerfGE 107, 299 (332) – *Handy-Überwachung*.

129 Nachrichten, die ereignisabhängig über Angelegenheiten von politischer, wirtschaftlicher, gesellschaftlicher und kultureller Bedeutung informieren und daher der Orientierung der Bürger dienen und von Wert für den öffentlichen Diskurs sind. Im Gegensatz zu „weichen“ oder auch „leichten“ Nachrichten, die sich v.a. durch einen Unterhaltungswert auszeichnen, vgl. *Reumann*, in: Noelle-Neumann/Schulz/Wilke (Hrsg.), *Fischer-Lexikon Publizistik, Massenkommunikation*, S. 134–135.

130 *Ring/Flieger/Gerlitsch*, in: Springer, u.a. (Hrsg.), *Medien und Journalismus im 21. Jahrhundert*, S. 113–118.

131 Journalisten haben diesbzgl. ihr einstiges Monopol eingebüßt, vgl. *Singer*, *Journalism Studies* 2006, 2 (2–3, 13).

132 Vgl. *Erik Bjerager*, Chefredakteur und CEO der dänischen Tageszeitung „Kristeligt Dagblad“, Vorstandsmitglied und ehemaliger Präsident des World Editor Forums, in einem Interview v. 12.10.2011, zit. nach *Hummel*, in: Springer, u.a. (Hrsg.), *Medien und Journalismus im 21. Jahrhundert*, S. 201–202.

133 *Heidtke*, *Medienintermediäre*, S. 124.

134 *Prüwer*, *Novo Argumente - Zur Lage der Vierten Gewalt* 2011, 110 (112). Der Essay ist abrufbar unter www.novo-argumente.com/artikel/print_novo110_110 (letzter Abruf: 02.12.2022).

135 Vgl. *Singer*, *Journalism Studies* 2006, 2 (14–15).

die Masse an verfügbaren Daten für die Rezipienten aufbereitet. Um sich von laienhaften respektive nicht-journalistischen Produkten abzugrenzen, sollten professionelle Medienangebote sich daher nicht darauf beschränken, die Gesellschaft bloß zu informieren, sondern sollten zugleich ein Qualitätsprodukt sein.¹³⁶ Es ist zutreffend angemerkt worden, ein Qualitätsmerkmal hergebrachter Medien sei, dass sie, auch durch die umfangreichen (gesetzlichen) Sorgfaltspflichten bedingt, nicht immer, aber doch vornehmlich wahre Tatsachen verbreiteten, wohingegen die Lage in sozialen Netzwerken und bei anderen (Inhalte-)Anbietern anders aussehe. Merkmal letzterer Angebote sei gerade, dass jeder mit jedem (im Grunde ungefiltert) kommunizieren könne. Daher fänden sich hier bedauerlicherweise allzu häufig sog. „Fake-News“.¹³⁷ Ein besonderes Qualitätsprodukt stellt der investigative Journalismus dar. Wenn es darum geht, versteckte Realitäten ausfindig zu machen und aufzudecken, womit sich ebendieser Journalismus beschäftigt, haben die klassischen Massenmedien, die investigativen Journalismus fördern und stattfinden lassen, weiterhin nahezu ungeschmälerte Bedeutung, von sog. Leaking-Plattformen einmal abgesehen.

4. Faktor des Meinungsbildungsprozesses

Medien fungieren nicht nur als Vehikel für die in der Gesellschaft bereits vorhandenen Informations- und Kommunikationsbedürfnisse.¹³⁸ Genauso wenig sind Medien bloßes Sprachrohr oder Spiegel der Gesellschaft.¹³⁹ Vielmehr befeuern Medien die öffentliche Diskussion, halten diese am Laufen und wirken als orientierende Kraft in der öffentlichen Auseinandersetzung.¹⁴⁰ Medien geben nicht nur die Vielfalt der bestehenden Meinung Dritter wieder, sondern vertreten eigene Interessen, bilden sich Meinungen, teilen eigene Standpunkte mit, üben Kritik und nehmen auf diese Weise unmittelbar Einfluss auf den öffentlichen Meinungsbildungsprozess.¹⁴¹ Neben der individuellen und öffentlichen Meinung gibt es daher auch eine dritte Kategorie,

136 Vgl. den Beitrag von *Behmer*, in: Springer, u.a. (Hrsg.), *Medien und Journalismus im 21. Jahrhundert*, S. 217.

137 *Paal/Hennemann*, JZ 2017 (641–642).

138 *Kübler*, *Medienverflechtung*, S. 75; zust. *Paal*, *Medienvielfalt*, S. 23.

139 *Kübler*, *Medienverflechtung*, S. 75.

140 BVerfGE 20, 162 (174–175) – *Spiegel*.

141 Vgl. *Schemmer*, in: BeckOK GG, Art. 5 Rn. 37; *Wiring*, *Pressefusionskontrolle*, S. 85.

nämlich die Meinung der Medienmacher, die „veröffentlichte Meinung“,¹⁴² welche keineswegs durchweg einheitlich ist, sondern sich je nach politischer und gesellschaftlicher Ausrichtung des jeweiligen Medienunternehmens unterscheidet. Selbst innerhalb eines Medienunternehmens kann eine Vielfalt an Meinungen existieren, die sich in den „veröffentlichten Meinungen“ niederschlagen.¹⁴³ Medien sind folglich nicht nur Medium, sondern als ständiger und kritischer Begleiter des freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildungsprozesses mithin eminenten Faktor desselben.¹⁴⁴

5. Kritik und Kontrolle

Zuletzt kommt Medien die Aufgabe zu, Kritik und Kontrolle auszuüben und gleichzeitig zu ermöglichen. Die Kritik- und Kontrollfunktion knüpft unmittelbar an die von Medien hergestellte Öffentlichkeit sowie an die Informations- und Artikulationsfunktion an:¹⁴⁵ Es gilt der Grundsatz, „[n]ur was bekannt ist, unterliegt der öffentlichen Kontrolle“¹⁴⁶. Erst die durch Me-

142 Paal, *Medienvielfalt*, S. 23; aufgreif. Heidtke, *Medienintermediäre*, S. 60; vgl. auch nachfolgende Ausführungen in Fn. 187.

143 Vgl. *Stammler*, *Presse als Institution*, S. 207; allerdings haben Studien gezeigt, dass Journalisten ihren parteipolitischen Standpunkt häufiger links von der Mitte einordnen als die Mehrheit der Bevölkerung, siehe *W. Schulz*, *Politische Kommunikation*, S. 101. Daher überrascht es nicht, dass die Vielfalt der Meinungen der Medienmacher nicht notwendigerweise dem Meinungsbild in der Gesellschaft entspricht, sprich, kein (exaktes) Abbild davon ist.

144 Dazu BVerfGE 12, 205 (260–261) – *Deutschland-Fernsehen*; 35, 202 (222) – *Lebach*; 57, 295 (320) – *Privatfunk Saarland*; 60, 53 (64) – *Rundfunkrat*; 74, 297 (323) – *fünfte Rundfunkentscheidung*; 83, 238 (296) – *WDR*; *Berger/Degenhart*, AfP 2002, 557 (562); *Heidtke*, *Medienintermediäre*, S. 57; *Kübler*, *Medienverflechtung*, S. 75; *Paal*, *Medienvielfalt*, S. 16–23; *Pille*, *Meinungsmacht*, S. 45–48; *Stammler*, *Presse als Institution*, S. 207–208; *Stettner*, in: *FS-Knöpfe*, S. 358; *Wiring*, *Pressefusionskontrolle*, S. 85; siehe auch § 26 Abs. 1 MStV: „Auftrag der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten ist, durch die Herstellung und Verbreitung ihrer Angebote als Medium und Faktor des Prozesses freier individueller und öffentlicher Meinungsbildung zu wirken und dadurch die demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnisse der Gesellschaft zu erfüllen“; sowie §§ 2, 31 Abs. 1 LMG NRW.

145 Ebenfalls eine Verbindung zwischen der Informations- sowie Artikulationsaufgabe und der Kontrollfunktion sieht *Wiring*, *Pressefusionskontrolle*, S. 85–86; für die Kontrollfunktion an die Informationsfunktion anknüpfend *Paal*, *Medienvielfalt*, S. 24; die Kritik und Kontrollfunktion als besonderen Aspekt der Artikulationsfunktion begreifend *Geißler*, *Massenmedien*, S. 28; eine teils starke Überschneidung der politischen Funktionen der Massenmedien annehmend *H. Meyn/Tonnemacher*, *Massenmedien*, S. 13.

146 *Böhme*, in: *Hall/Hufen* (Hrsg.), *Toleranz - Tabu - Totalität*, S. 100.

dien vorgenommene Veröffentlichung von Informationen über Staats- und Verwaltungshandeln stellt die notwendige Transparenz her und ermöglicht eine Kontrolle des Staates durch die Bürger.¹⁴⁷ Die von den Medien generierte Öffentlichkeit ist dabei der Ort, an dem die politische Kommunikation sichtbar wird, das politische Handeln mithin aus dem Arkanbereich des Politischen heraustritt.¹⁴⁸ Indem in Medien das Handeln und die Position des Staates kommuniziert, analysiert und kritisiert wird, zeigt sich erneut der Charakter der Medien als Verbindungsorgan zwischen dem Volk und seinen gewählten Vertretern im Staat; die durch die Medien gestaltete Verbindung zwischen Staat und Bürgern funktioniert mithin in beide Richtungen.¹⁴⁹

Medien kritisieren also zunächst staatliche Organe und ermöglichen deren Kontrolle durch das Volk. Die Kontrolle des Staates durch dessen Bürger ist Kern einer Demokratie. Das Volk ist der eigentliche Souverän, dem die originäre Entscheidungsbefugnis zukommt, weswegen die gewählten Vertreter ihre Handlungen auch gegenüber dem Volk rechtfertigen müssen.¹⁵⁰ Die Überwachung und Kontrolle durch die Medien fällt dabei deutlich umfassender aus als die Kontrolle der Staatsgewalten untereinander. Medien beschränken sich nicht nur auf juristische oder politische Gesichtspunkte, sondern betrachten auch moralische, kulturelle, ökologische und wirtschaftliche Aspekte.¹⁵¹ Ihre Kontrolle beginnt nicht erst bei rechtswidrigem oder strafbarem Verhalten, sondern umfasst auch Verhaltensweisen und Zustände, die aus anderen Gründen kritikwürdig sind. Ein klassisches Beispiel sind Verstöße gegen ethische Grundsätze. Darüber hinaus machen Medien nicht bei staatlichem Handeln halt, sondern untersuchen und bewerten individuelle und gesamtgesellschaftliche Entwicklungen gleich welcher Art,¹⁵² denn die Bürger beziehen in ihren Prozess der Meinungsbildung sämtliche Geschehnisse in

147 Paal, *Medienvielfalt*, S. 24; Wiring, *Pressefusionskontrolle*, S. 84–86.

148 Beierwaltes, *Demokratie und Medien*, S. 58.

149 Es findet damit einerseits eine Interessenvermittlung, andererseits eine Entscheidungsvermittlung statt, *Donges/Jarren*, *Politische Kommunikation*, S. 99–101; *Pille*, *Meinungsmacht*, S. 34, vgl. ferner S. 48: „Das Funktionieren einer repräsentativen Demokratie erfordert [...] eine permanente Rückkopplung zwischen Volk und Entscheidungsträgern“; dieses System der Interessen- und Entscheidungsvermittlung ist wohlgemerkt nicht bipolar. Vielmehr sind darin neben den politischen Entscheidungsträgern und Bürgern auch weitere gesellschaftliche Akteure eingebunden.

150 Beierwaltes, *Demokratie und Medien*, S. 43, 60.

151 Ebke/Scheel, in: Hübner (Hrsg.), *Rechtsprobleme der privaten Rundfunkordnung*, S. 57; aufgreif. Paal, *Medienvielfalt*, S. 25.

152 Bergsdorf, *Die vierte Gewalt*, S. 87; Paal, *Medienvielfalt*, S. 25; vgl. Holzer, *AfP* 1988, 113 (114).