

# Gliederung

<b>A. Einleitung</b> .....	1
I. Problemaufriss .....	1
II. Ziele der Arbeit .....	4
III. Themenabgrenzung .....	4
IV. Gang der Darstellung .....	4
<b>B. Grundlagen der Richtlinie</b> .....	7
I. Entstehungsprozess .....	7
II. Reichweite und Harmonisierungsintensität .....	9
III. Bewertung des Schutzkonzeptes .....	11
1. Dogmatische Einordnung des Schutzes de lege lata .....	11
2. Formelle Veränderung des Schutzes de lege ferenda .....	13
a) Das Konzept des Zugangsschutzes .....	13
b) Verhältnis zur Enforcement Richtlinie .....	14
IV. Der Begriff des Know-how .....	15
1. Annäherung an die Begrifflichkeit .....	16
2. Know-how gemäß der Richtlinie .....	17
V. Zusammenfassung .....	18
<b>C. Das Unternehmensgeheimnis</b> .....	21
I. Das Unternehmensgeheimnis de lege lata .....	21
1. Keine Offenkundigkeit .....	23
a) Allgemeine Bekanntheit der Information .....	23
b) Bedeutung einer Verschwiegenheitspflicht für die Offenkundigkeit .....	24
c) Kenntnis eines Wettbewerbers um die Information .....	26
d) Maßgebender Horizont zur Beurteilung leichter Zugänglichkeit .....	26

(aa)	Beurteilungshorizont der Allgemeinheit .....	27
(bb)	Beurteilungshorizont eines Fachmanns oder eines jeden Interessierten .....	28
(1)	Zeitliche Dimension des Wissensstandes .....	28
(2)	Qualitative Dimension des Wissensstandes .....	28
(3)	TRIPS-konforme Auslegung des Wissensstandes .....	29
(cc)	Lösungsvorschlag .....	30
e)	Leichte Zugänglichkeit durch Reverse Engineering .....	30
(aa)	Bestimmung des Aufwands aus Sicht des Erwerbers .....	31
(bb)	Überwinden angemessener Geheimhaltungsmaßnahmen .....	32
2.	Geheimhaltungsinteresse .....	33
a)	Wirtschaftlicher Wert des Unternehmensgeheimnisses .....	34
b)	Rechtswidriger Inhalt des Unternehmensgeheimnisses .....	34
3.	Unternehmensbezogenheit .....	36
4.	Geheimhaltungswille .....	36
a)	Konturlosigkeit des Begriffs .....	37
b)	Redundanz eines konstituierenden Elements .....	38
5.	Zusammenfassung .....	39
II.	Das Unternehmensgeheimnis de lege ferenda .....	40
1.	Keine Offenkundigkeit .....	40
a)	Maßgeblicher Beurteilungshorizont .....	41
b)	Beschaffenheit der Zugänglichkeit .....	42
c)	Einfluss des Reverse Engineering .....	43
2.	Kommerzieller Wert der Information .....	44
a)	Potentieller Handelswert des Unternehmensgeheimnisses .....	44
b)	Relativer Wert des Unternehmensgeheimnisses .....	45
c)	Kommerzieller Wert des Unternehmensgeheimnisses .....	46
d)	Rechtswidriger Inhalt des Unternehmensgeheimnisses .....	47
3.	Unternehmensbezug .....	48
4.	Geheimhaltungsmaßnahmen .....	50
a)	Angemessenheit der Geheimhaltungsmaßnahmen .....	50
b)	Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt .....	51
c)	Anforderungen im Einzelfall .....	52
d)	Verortung im deutschen Geheimnisbegriff .....	54
5.	Fazit zum Umsetzungs- und Anpassungsbedarf .....	57

<b>D. Materiell-rechtlicher Schutz des Unternehmensgeheimnisses</b> .....	61
I. Materiell-rechtlicher Schutz de lege lata .....	61
1. Strafrechtsakzessorischer Schutz nach § 823 Abs. 2 BGB .....	62
a) Verbot des Erwerbs des Unternehmensgeheimnisses .....	62
(aa) Der Erwerb des Unternehmensgeheimnisses .....	62
(bb) Limitierung durch eine besondere Gefährlichkeit .....	63
(cc) Erwerb der Information durch Reverse Engineering .....	64
b) Verbot der Offenlegung des Unternehmensgeheimnisses .....	65
(aa) Personelle und temporäre Limitierung des § 17 Abs. 1 UWG .....	66
(bb) Limitierung des § 17 Abs. 2 Nr. 2 UWG als Anschlussdelikt .....	66
(1) Konturlosigkeit des sonst unbefugten Erwerb .....	67
(a) Notwendigkeit einer Vortat durch den Täter selbst .....	67
(b) Notwendigkeit eines Geheimnisbruchs .....	68
(2) Handlungen ehemaliger Beschäftigter .....	68
(a) Ursprünglich unbefugter Erwerb .....	69
(b) Ursprünglich befugter Erwerb .....	69
(cc) Personelle Limitierung des § 18 UWG .....	71
(dd) Sachliche Limitierung des § 18 UWG .....	71
c) Verbot der Nutzung des Unternehmensgeheimnisses .....	73
(aa) Erfordernis einer qualifizierten Vortat .....	73
(bb) Übernahme spezifischer Merkmale .....	73
d) Limitierung durch subjektive Merkmale .....	74
(aa) Das Erfordernis vorsätzlichen Handelns .....	74
(bb) Das Erfordernis absichtlichen Handelns .....	75
e) Rechtswidrigkeit der Handlungen .....	76
(aa) Rechtfertigende Einwilligung .....	76
(bb) Gesetzliche Offenlegungspflichten .....	77
(cc) Der Schutz des Whistleblowers .....	77
f) Zwischenergebnis .....	78
2. Ergänzender lauterkeitsrechtlicher Schutz .....	80
a) Unlauteres Handeln ehemaliger Beschäftigter .....	81
(aa) Abwägung der Interessen .....	82
(bb) Differenzen in der obergerichtlichen Rechtsprechung ....	82
(cc) Weitgehender Gleichlauf der Obergerichte .....	83

b)	Behinderungsverbot nach § 4 Nr. 4 UWG .....	84
c)	Nachahmungsschutz nach § 4 Nr. 3 lit. c UWG .....	84
d)	Zwischenergebnis .....	86
3.	Weitergehender deliktsrechtlicher Schutz .....	87
a)	Schutz des Unternehmensgeheimnisses als sonstiges absolutes Recht .....	87
b)	Schutz über das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb .....	88
c)	Schutz als sonstiges Rahmenrecht .....	90
d)	Zwischenergebnis .....	91
II.	Materiell-rechtlicher Schutz de lege ferenda .....	91
1.	Rechtswidriger Erwerb eines Unternehmensgeheimnisses .....	92
a)	Der Erwerb des Unternehmensgeheimnisses .....	92
b)	Rechtswidrigkeit des Erwerbs eines Unternehmensgeheimnisses .....	93
(aa)	Fehlende Zustimmung zum Erwerb .....	94
(1)	Einordnung in den Regelungszusammenhang .....	94
(2)	Anforderungen an die Willensbildung und -äußerung .....	94
(a)	Konkludente Erklärung der Zustimmung .....	94
(b)	Mängel in der Willensbildung .....	95
(3)	Zwischenfazit zur fehlenden Zustimmung .....	95
(bb)	Generalklausel des unlauteren Erwerbs .....	96
(1)	Das Merkmal der seriösen Geschäftspraxis .....	97
(2)	Konkretisierung durch PVÜ und TRIPS-Abkommen ....	98
(3)	Kriterien des EU und U.S.-Rechts .....	99
(4)	Kriterien der Richtlinie selbst .....	100
(a)	Strafbare Verhaltensweisen .....	100
(b)	Fallgruppen rechtmäßigen Handelns .....	101
(c)	Verschuldenselemente .....	101
(5)	Zwischenfazit zur Generalklausel .....	101
(cc)	Unlauterer Erwerb durch blacklist-Handlungen .....	102
(1)	Maßstab des unbefugten Vorgehens .....	102
(2)	Einzelne Handlungsformen .....	102
c)	Fazit zum Anpassungs- und Umsetzungsbedarf .....	103
(aa)	Limitierungen der Erwerbshandlungen de lege lata .....	103
(bb)	Implementierung einer Generalklausel .....	104
(cc)	Zwischenergebnis .....	104

2.	Rechtswidrige Nutzung und Offenlegung eines Unternehmensgeheimnisses .....	105
	a) Nutzung und Offenlegung des Unternehmensgeheimnisses ...	105
	b) Rechtswidrigkeit der Nutzung und Offenlegung durch Erstverletzer .....	106
	(aa) Vorangegangene Vortat des Handelnden selbst .....	106
	(bb) Verstoß gegen Geheimhaltungspflichten oder Nutzungsbeschränkungen .....	107
	(1) Konkludente Pflichten .....	108
	(2) Mobilität ehemaliger Beschäftigter .....	108
	(a) Auswirkungen auf das Arbeitsvertragsrecht .....	109
	(b) Erfahrungswissen ehemaliger Beschäftigter .....	109
	(cc) Fazit zum Anpassungs- und Umsetzungsbedarf .....	110
	c) Rechtswidrige Nutzung und Offenlegung durch Dritte .....	112
	(aa) Das Erfordernis subjektiver Elemente .....	112
	(1) Verknüpfung von Rechtswidrigkeit und Verschulden .....	112
	(2) Nachträgliche Bösgläubigkeit .....	114
	(bb) Erweiterung des Begriffs der Nutzung .....	114
	(cc) Fazit zum Anpassungs- und Umsetzungsbedarf .....	115
	(1) Implementierung einer Haftungsnorm .....	115
	(2) Zweckmäßigkeit des Kenntniskriteriums .....	116
3.	Rechtmäßige Handlungen .....	118
	a) Redundante Nennung lauterer Verhaltensweisen .....	119
	(aa) Generalklausel des rechtmäßigen Verhaltens .....	119
	(bb) Gesetzlich vorgeschriebene oder erlaubte Handlungen .....	120
	(cc) Unabhängige Entdeckung oder Schaffung .....	121
	b) Reverse Engineering .....	121
	(aa) Befugter Erwerb des Erzeugnisses .....	122
	(1) Öffentlich verfügbares Produkt .....	122
	(2) Rechtmäßiger Besitz des Produkts .....	123
	(bb) Keine rechtsgültige Pflicht zur Beschränkung des Erwerbs .....	123
	(1) Gesetzliches Verbot einer Beschränkung des Informationserwerbs durch Reverse Engineering ...	124
	(2) Verhältnismäßigkeit eines gesetzlichen Verbots des Informationserwerbs durch Reverse Engineering .....	124

(a)	Effiziente Marktregulierung durch Reverse Engineering .....	125
(b)	Trennung von Erwerb und Vertrieb .....	126
(3)	Auswirkungen des wettbewerbsrechtlichen Nachahmungsschutzes .....	127
(a)	Überwinden von Geheimhaltungsmaßnahmen ...	128
(b)	Schutz vor Imitation .....	128
(c)	Teleologische Reduktion des Reverse Engineering .....	129
(4)	Zwischenergebnis .....	130
(cc)	Fazit zum Anpassungs- und Umsetzungsbedarf .....	131
4.	Ausnahmetatbestände .....	132
a)	Systematische Vorgaben der Ausnahmetatbestände .....	132
(aa)	Einordnung als Rechtfertigungsgründe .....	132
(bb)	Einordnung als Ausschlusstatbestände .....	132
b)	Whistleblowing im System des Geheimnisschutzes .....	134
(aa)	Öffentliches Interesse in der offengelegten Information .....	135
(bb)	Notwendigkeit des Handelns .....	135
(1)	Erforderlichkeit der konkreten Offenlegung .....	135
(2)	Prüfungs- und Informationspflichten .....	136
(3)	Gutgläubigkeit des Whistleblowers .....	137
(4)	Nachteile der Offenlegung .....	138
(cc)	Fazit zum Umsetzungs- und Anpassungsbedarf .....	139
(1)	Der Schutz des Whistleblowers de lege lata .....	139
(2)	Bisherige Reformbemühungen .....	140
(3)	Erfordernis einer Normierung .....	141
c)	Investigativer Journalismus .....	142
(aa)	Reichweite der Meinungsfreiheit .....	142
(bb)	Quellenschutz .....	143
(cc)	Fazit zum Umsetzungs- und Anpassungsbedarf .....	143
d)	Offenbarung an den Betriebsrat .....	144
e)	Generalklausel zum Schutz legitimer Interessen .....	145
III.	Zusammenfassung und Regelungsvorschlag .....	146
1.	Konzeptionelle Annäherung an ein Recht des geistigen Eigentums .....	146
2.	Das Gesetz zum Schutz des Unternehmensgeheimnisses .....	148
a)	Reichweite eines Gesetzes zum Schutz des Unternehmensgeheimnisses .....	149

b) Normierung rechtswidriger Verhaltensweisen .....	149
c) Ausgestaltung der Ausschlussstatbestände .....	150
d) Flankierender strafrechtlicher Schutz .....	151
e) Fazit zum materiell-rechtlichen Schutz .....	151

## **E. Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe .....** 153

I. Rechtsfolgen einer rechtswidrigen Handlung .....	153
1. Anspruchsberechtigung .....	153
2. Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch .....	154
a) Voraussetzungen des Unterlassungs- und Beseitigungsanspruchs .....	155
(aa) Haftung des Zweitverletzers .....	155
(bb) Möglichkeiten der Implementierung ins deutsche Recht .....	157
b) Inhalt der Ansprüche auf Unterlassung und Beseitigung .....	158
(aa) Verhältnismäßigkeit der Ansprüche .....	158
(bb) Reichweite produktbezogener Ansprüche .....	158
(1) Das Erfordernis eines erheblichen Beruhens .....	159
(a) Erhebliches Beruhen als Tatbestandsmerkmal ...	159
(b) Handhabung auf Ebene der Verhältnismäßigkeit .....	160
(2) Auswirkungen der Einbeziehung von Marketingmethoden .....	162
(cc) Inhalt des Unterlassungsanspruchs .....	163
(1) Befristung des Unterlassungsgebots .....	164
(2) Möglichkeiten der Implementierung ins deutsche Recht .....	165
(a) Befristung auf den Zeitpunkt der Amortisation der Aufwendungen .....	165
(b) Vollstreckungsrechtsrechtliche Lösung .....	166
(dd) Inhalt des Beseitigungsanspruchs .....	167
(1) Beschlagnahme und Herausgabe rechtsverletzender Produkte .....	167
(2) Rückruf und Marktrücknahme rechtsverletzender Produkte .....	167
(a) Der Anspruch auf Rückruf .....	168
(b) Der Anspruch auf Marktrücknahme .....	169
(3) Der Anspruch auf Vernichtung .....	169
(a) Beseitigung der rechtsverletzenden Qualität .....	170

(b) Herausgabeanspruch als aliud .....	171
(ee) Fazit zum Umsetzungs- und Anpassungsbedarf .....	171
(1) Erfordernis der Normierung der Maßnahmen .....	171
(2) Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen .....	173
c) Alternativer finanzieller Ausgleich .....	174
(aa) Voraussetzungen des alternativen finanziellen Ausgleichs .....	174
(1) Gutgläubige Nutzung oder Offenlegung durch Zweitverletzer .....	174
(2) Unzumutbarkeit eines Unterlassungs- oder Beseitigungsanspruchs .....	174
(3) Finanzieller Ausgleich als angemessene Entschädigung .....	175
(bb) Höhe des finanziellen Ausgleichs .....	175
(cc) Fazit zum Umsetzungs- und Anpassungsbedarf .....	176
(1) Zweckmäßigkeit des finanziellen Ausgleichs .....	176
(2) Der finanzielle Ausgleich de lege ferenda .....	177
d) Veröffentlichung von Gerichtsentscheidungen .....	178
(aa) Umfasste Entscheidungen .....	178
(bb) Verhältnismäßigkeitsprüfung .....	178
(cc) Art und Umfang der Veröffentlichung .....	180
(dd) Fazit zum Anpassungs- und Umsetzungsbedarf .....	180
3. Schadensersatzanspruch .....	182
a) Schadensersatzanspruch dem Grunde nach .....	182
b) Schadensersatzanspruch der Höhe nach .....	182
(aa) Ersatz der negativen wirtschaftlichen Folgen .....	183
(bb) Berechnung auf Grundlage des Verletzergewinns .....	183
(1) Ansatz von Fix- oder Gemeinkosten .....	183
(2) Auf der Verletzung beruhender Gewinn .....	184
(cc) Immaterielle Elemente .....	184
(dd) Schadensersatz auf Grundlage der Lizenzanalogie .....	185
(1) Ausgangspunkt der ordentlichen Lizenzgebühr .....	185
(2) Pauschaler Verletzerzuschlag .....	186
(3) Erhöhung des Pauschalbetrages .....	187
(a) Strafähnliche Elemente .....	187
(b) Betrachtung konkreter Vor- und Nachteile .....	188
(4) Zwischenergebnis .....	189
c) Der Schadensersatzanspruch de lege ferenda .....	189
(aa) Möglichkeit zur dreifachen Schadensberechnung .....	189
(1) Schadensersatz auf Grundlage der Lizenzanalogie ...	190

(2) Wahlrecht des Geheimnisinhabers .....	191
(bb) Haftungserleichterung der Arbeitnehmer .....	192
(cc) Zwischenergebnis .....	192
4. Verjährung und zwangsweise Durchsetzung der Ansprüche .....	193
a) Verjährung .....	193
b) Zwangsvollstreckungsverfahren .....	195
5. Zusammenfassung und Regelungsvorschlag .....	195
II. Schutzmaßnahmen nach der Richtlinie .....	197
1. Schutzmechanismen im einstweiligen Verfügungsverfahren .....	197
a) Dringlichkeit und Glaubhaftmachung .....	197
b) Fortsetzung des Verletzerverhaltens als alternative Entscheidung .....	198
c) Aufhebung der Maßnahmen nach Ablauf der Verfallsfrist .....	199
d) Schadensersatzanspruch des Verfügungsbeklagten oder eines Dritten .....	201
2. Nachträglicher Untergang des Unternehmensgeheimnisses .....	202
a) Anwendungsbereich der Schutzmaßnahme .....	202
b) Fazit zum Umsetzungs- und Anpassungsbedarf .....	203
3. Schutz vor missbräuchlicher Inanspruchnahme .....	204
a) Notwendigkeit des Schutzes .....	204
b) Der Schutz vor missbräuchlichen Klagen de lege lata .....	206
c) Der Schutz vor missbräuchlichen Klagen de lege ferenda .....	207
4. Zusammenfassung und Regelungsvorschlag .....	208
III. Sicherung des Unternehmensgeheimnisses im Prozess .....	209
1. Das Dilemma des Geheimnisschutzes im Prozess .....	209
2. Geheimhaltungspflicht aller Beteiligten .....	211
a) Anordnung der Geheimhaltungspflicht .....	211
b) Reichweite der Geheimhaltungspflicht .....	211
(aa) Folgen der Geheimhaltungspflicht .....	212
(bb) Dauer der Geheimhaltungspflicht .....	213
c) Die Geheimhaltungspflicht de lege ferenda .....	214
(aa) Zeitliche Geltung der Geheimhaltungspflicht de lege ferenda .....	214
(bb) Inhaltliche Reichweite der Geheimhaltungspflicht de lege ferenda .....	215
3. Einschränkung des Kreises der Mitwisser .....	216
a) Zugang zu Anhörungen und Dokumenten .....	216
(aa) Die Beschränkung des Öffentlichkeitsgrundsatzes .....	216
(bb) Die Beschränkung des Akteneinsichtsrechts .....	217

b)	Die Beschränkung der Rechte Dritter de lege ferenda .....	217
(aa)	Die Beschränkung des Öffentlichkeitsgrundsatzes .....	217
(bb)	Die Veröffentlichung einer nicht- vertraulichen Urteilsfassung .....	218
(cc)	Korrespondierender Ausschlusses der Öffentlichkeit bei Verkündung des Urteils .....	219
(1)	Die Verkündung des Urteils de lege lata .....	219
(2)	Die Verkündung des Urteils de lege ferenda .....	220
(3)	Auswirkungen auf die Tenorierungspflichten .....	220
c)	Das Akteneinsichtsrecht Dritter .....	220
4.	Beschränkung der Teilnahmerechte der Parteien .....	221
a)	Entwicklung der Richtlinie .....	222
b)	Absage an ein relatives in camera-Verfahren .....	223
(aa)	Stand der Diskussion in der europäischen Rechtsprechung .....	223
(bb)	Stand der Diskussion in Deutschland .....	224
(cc)	Stand der Diskussion in anderen Rechtsordnungen .....	226
(dd)	Verbindlichkeit der Regelung für die Mitgliedstaaten ...	226
c)	Zwischenergebnis .....	227
5.	Zusammenfassung .....	228

**F. Zusammenfassung der Ergebnisse und  
Schlussbetrachtung .....** 231

**Abkürzungen .....** 233

**Literaturverzeichnis .....** 235

A.	Kommentare .....	235
B.	Lehrbücher und Monographien .....	236
C.	Aufsätze .....	238
D.	Verzeichnis der Internetquellen .....	246