

Gliederung

A. Einleitung	1
I. Problemaufriss	1
II. Ziele der Arbeit	4
III. Themenabgrenzung	4
IV. Gang der Darstellung	4
B. Grundlagen der Richtlinie	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
C. Das Unternehmensgeheimnis	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

D. Materiell-rechtlicher Schutz des Unternehmensgeheimnisses	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) Erfodernis 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