

Hoppe · Oldekop

Geschäftsgeheimnisse

Schutz von Know-how und
Geschäftsinformationen
Praktikerhandbuch mit Mustern

Leseprobe

Herausgegeben von

Daniel Hoppe
Fachanwalt für Gewerblichen Rechtsschutz
Preu Bohlig & Partner, Hamburg

Dr. Axel Oldekop
Fachanwalt für Gewerblichen Rechtsschutz
Preu Bohlig & Partner, München

Carl Heymanns Verlag 2021

Vorwort

Der Schutz von Geschäftsgeheimnissen ist eine Rechtsgebiete übergreifende Spezialmaterie; auch noch nach Erlass der Geschäftsgeheimnis-Richtlinie (EU) 2016/943 und ihrer Umsetzung im Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG). Bei der Durchsetzung des Geheimnisschutzes sind nicht nur zivil- und arbeitsrechtliche Aspekte zu berücksichtigen, sondern auch die enge Verknüpfung mit dem Strafrecht. Diese prägt den Geschäftsgeheimnisschutz weit mehr als in anderen Bereichen des Schutzes geistigen Eigentums. Die erfolgreiche Fallbearbeitung verlangt Verständnis für das Zusammenspiel der behördlichen, gerichtlichen und außergerichtlichen Verfahren und Maßnahmen, ebenso wie für die Nutzung der durch das Prozessrecht zur Verfügung gestellten Werkzeuge.

Dieser Herausforderung widmet sich das vorliegende Praktikerhandbuch. Aufbauend auf einer kurzen Erläuterung von Grundbegriffen und -prinzipien des Geschäftsgeheimnisschutzes betrachtet es in der Praxis immer wieder auftretende Problemfelder, um den praktischen Umgang mit dem Geschäftsgeheimnisschutz zu erleichtern – angefangen von der Sachverhaltsermittlung bis hin zu strafprozessualen Einziehungsmaßnahmen. Dabei legt das Praktikerhandbuch Wert auf eine fundierte juristische Analyse. Der Schwerpunkt des Werks liegt aber jenseits juristischer Dogmatik auf praxisrelevanten Tipps und praxistauglichen Anregungen.

Die Autoren aus Richter-, Staats- und Rechtsanwaltschaft möchten mit dem Praktikerhandbuch ohne jeden Anspruch auf Vollständigkeit einen Überblick über nach ihrer Erfahrung wichtige Themen des Geschäftsgeheimnisschutzes vermitteln und dabei an geeigneten Stellen Probleme auch detailliert betrachten, die in der wissenschaftlichen Diskussion nicht immer im Mittelpunkt stehen. Der Fokus auf den Praktiker spiegelt sich dabei ua in den bewusst ausführlichen Mustern, den häufigen Praxistipps und dem umfangreichen Entscheidungsregister wider.

Da zum Zeitpunkt des Abschlusses des Manuskripts im Mai 2020 noch kaum Rechtsprechung zum GeschGehG vorlag, kann das Werk lediglich Anregungen für die Auslegung und Anwendung des neuen Rechts geben. Die vertretenen Auffassungen und vorgeschlagenen Formulierungen verstehen sich als Diskussionsgrundlage und nehmen für sich nicht in Anspruch vorherrschend oder gar allein richtig zu sein. Umso mehr freuen wir uns über Fragen, Wünsche, Anregungen oder Kritik aus dem Kreis der Leserschaft.

Wir danken sehr herzlich allen Autoren, unserer Lektorin beim Verlag Wolters Kluwer, Frau Margaretha Pirzer, sowie Frau Rechtsanwältin Alice Pasch, ohne die dieses Werk nicht zustande gekommen wäre.

Die Herausgeber

Daniel Hoppe
(dho@preubohlig.de)

Axel Oldekop
(axo@preubohlig.de)

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Hinweise für die Onlinenutzung	XV
Bearbeiterverzeichnis	XVII
Im Einzelnen haben bearbeitet:	XIX
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Gesamtliteraturverzeichnis	XXVII
Kapitel 1 Materielles Recht	1
A. Einleitung	6
I. Geschäftsgeheimnisrichtlinie (EU) 2016/943	7
1. Harmonisierungsgrad der Richtlinie	7
2. Regelungsgehalt der Richtlinie	8
II. Geschäftsgeheimnisgesetz	8
1. Regelungsgehalt des GeschGehG	9
2. Sachlicher Anwendungsbereich und Verhältnis zu anderen Vorschriften	9
III. Übergangsrecht	10
1. Zivilrechtliche Übergangsfälle	10
2. Strafrechtliche Übergangsfälle	13
IV. Richtlinienkonforme Auslegung und unmittelbare Anwendung der GeschGehRL	14
V. Weitere Quellen des Geheimnisschutzes	16
VI. Verhältnis zur Richtlinie 2004/48/EG	17
B. Begriffsbestimmungen	18
I. Geschäftsgeheimnis	20
1. Einführung	21
2. Nicht offenkundige Information	22
3. Daher von wirtschaftlichem Wert	34
4. Gegenstand angemessener Geheimhaltungsmaßnahmen	37
5. Berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung	70
II. Inhaber eines Geschäftsgeheimnisses	73
1. Natürliche oder juristische Person	73
2. Kontrolle über das Geschäftsgeheimnis	73
3. Rechtmäßigkeit der Kontrolle	78
4. Mehrheit von Inhabern	79
III. Rechtsverletzer	80
1. Natürliche oder juristische Person	81
2. Rechtswidrige Erlangung, Nutzung oder Offenlegung	81
3. Subjektive Voraussetzungen der Verletzereigenschaft	82
4. Täter und Teilnehmer	82
5. Intermediäre	83
6. Ausnahme des § 2 Nr 3 Hs 2 GeschGehG	84
IV. Rechtsverletzendes Produkt	84
1. Konzeption, Merkmale, Funktionsweise, Herstellungsprozess oder Marketing	85

2.	Beruhren auf rechtswidrig erlangtem, genutztem oder offengelegtem Geschäftsgeheimnis.	85
3.	Erheblicher Umfang	86
4.	Beispiele	87
C.	Erlaubte Handlungen, Handlungsverbote, Ausnahmen	88
I.	Systematik der §§ 3 bis 5 GeschGehG.	89
1.	Allgemeines	89
2.	Verhältnis der §§ 3, 4 GeschGehG zueinander	90
II.	Erlaubte Handlungen.	92
1.	Die Erlaubnistatbestände des § 3 Abs 1 GeschGehG	92
2.	Erlaubnistatbestand des § 3 Abs 2 GeschGehG.	122
III.	Handlungsverbote	124
1.	Allgemeines	124
2.	Verhältnis zu § 3 GeschGehG.	125
3.	Unbefugte Erlangung, § 4 Abs 1 GeschGehG.	125
4.	Unbefugte Nutzung und Offenlegung, § 4 Abs 2 GeschGehG	129
5.	Mittelbare Verletzung, § 4 Abs 3 GeschGehG	136
IV.	Ausnahmen	138
1.	Einleitung	139
2.	Schutz der Meinungs- und Pressefreiheit	141
3.	Whistleblowing	141
4.	Offenlegung durch Arbeitnehmer gegenüber der Arbeitnehmervertretung.	154
D.	Ansprüche bei Rechtsverletzungen	155
I.	Einleitung	155
II.	Intertemporale Anwendbarkeit	156
III.	Territoriale Reichweite der Ansprüche	157
IV.	Aktivlegitimation	158
1.	Geheimnisinhaber	159
2.	Mehrheit von Inhabern	159
3.	Prozessstandschaft	161
V.	Passivlegitimation	162
VI.	Anspruch auf Beseitigung und Unterlassung	163
1.	Allgemeines	163
2.	Voraussetzungen und Umfang des Unterlassungsanspruchs	164
3.	Voraussetzungen und Umfang des Beseitigungsanspruchs	177
VII.	Vernichtung, Herausgabe, Rückruf, Entfernung und Rücknahme vom Markt	178
1.	Einleitung	178
2.	Herausgabe und Vernichtung von Trägermedien	179
3.	Anspruch auf Rückruf rechtsverletzender Produkte	185
4.	Anspruch auf Entfernung rechtsverletzender Produkte aus den Vertriebswegen.	188
5.	Anspruch auf Vernichtung rechtsverletzender Produkte.	188
6.	Anspruch auf Marktrücknahme.	189
VIII.	Auskunftsanspruch	190
1.	Voraussetzungen des Auskunftsanspruchs.	190
2.	Inhalt der Auskunft	190
3.	Nachforschungspflicht und Belegvorlage	193
IX.	Unselbstständiger Rechnungslegungsanspruch	193
1.	Voraussetzungen des unselbstständigen Rechnungslegungsanspruchs	194
2.	Umfang des unselbstständigen Auskunftsanspruchs	194
3.	Belegvorlage	195
X.	Verhältnismäßigkeit	195
1.	Allgemeines	195
2.	Kriterien der Verhältnismäßigkeitsbeurteilung.	196
3.	Rechtsfolge.	198
XI.	Schadensersatz	199
1.	Allgemeines	199
2.	Spezifische Problemlagen	200

3.	Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs.	201
4.	Rechtsfolge.	205
XII.	Bereicherungsausgleich	206
XIII.	Haftung des Unternehmensinhabers	206
1.	Beschäftigter oder Beauftragter	206
2.	Zusammenhang zum Unternehmen	207
3.	Tätigkeit für mehrere Unternehmen	208
4.	Haftung auch für Beseitigungsansprüche?	209
XIV.	Abmahnung.	209
E.	Strafvorschriften	210
I.	Allgemeines	210
1.	Historie, Zweck des § 23 GeschGehG und Systematik	210
2.	Anwendungsbereich des § 23 GeschGehG.	212
II.	Tatbestandsvarianten des § 23 GeschGehG	212
1.	Objektiver Tatbestand	213
2.	Qualifikationstatbestände des § 23 Abs 4 GeschGehG	222
3.	Tatbestandsausschluss durch § 5 GeschGehG	223
4.	Subjektiver Tatbestand	224
III.	Rechtswidrigkeit	226
IV.	Versuch.	227
V.	Täterschaft und Teilnahme	228
VI.	Strafantrag	228
 Kapitel 2 Ermittlung des Sachverhalts.		 229
A.	Interne Ermittlungen.	231
I.	Lockspitzel	231
II.	Whistleblowing.	233
III.	Private Vernehmungen	235
1.	Aussagepflicht und Aussageverweigerungsrechte	236
2.	Formale Vorgehensweise	238
3.	Interne Sonderuntersuchungen	246
B.	Staatsanwaltliche Ermittlungen	247
I.	Strafanzeige und Strafantrag	248
1.	Örtlich zuständige StA	248
2.	Begründung des Anfangsverdachts, insbesondere durch Strafanzeige	252
3.	Strafantrag	256
4.	Besonderes öffentliches Interesse an der Strafverfolgung	260
II.	Entscheidung über Einleitung und Einstellung der Ermittlungen.	262
1.	Keine Aufnahme von Ermittlungen	262
2.	Verweisung auf den Privatklageweg	262
3.	Einstellung nach §§ 153, 153a StPO.	263
4.	Einstellung nach § 170 Abs 2 StPO	263
5.	Einstellung und Beschränkung nach §§ 154, 154a StPO	264
III.	Einsatz externer Ermittlungskapazitäten zur Aufbereitung der Akten.	265
IV.	Akteneinsicht im Strafverfahren	267
1.	Ausgangslage.	268
2.	Gegenstand der Akteneinsicht.	272
3.	Allgemeine Grundsätze der Akteneinsicht	274
4.	Möglichkeiten der Akteneinsicht	275
C.	Zivilrechtliche Beweissicherung	285
I.	Einleitung	286
II.	Prozessrechtliche Besichtigung und Beweismittelvorlage	287
1.	Vorlage- und Besichtigungsanordnungen nach §§ 142, 144 ZPO	288
2.	Vorlage und Besichtigung aufgrund Beweisantritt	289
3.	Selbstständiges Beweisverfahren (Beweissicherungsverfahren)	290
4.	Beweisaufnahme im EU-Ausland	291

III.	Materiell-rechtlicher Besichtigungs- und Vorlageanspruch	292
1.	§§ 809, 810 BGB	292
2.	Anwendbarkeit in Geschäftsgeheimnisstreitsachen	292
3.	Voraussetzungen des § 809 BGB	293
4.	Voraussetzungen des § 810 BGB	296
5.	Inhalt des Besichtigungs- und Vorlageanspruchs	298
IV.	Prozessuale Durchsetzung	301
1.	Hauptsacheverfahren	301
2.	Einstweilige Besichtigungs-/Vorlageverfügung	302
3.	Selbstständiges Beweisverfahren	305
4.	Selbstständiges Beweisverfahren und Duldungsverfügung – »Düsseldorfer Praxis«	306
V.	Geheimnisschutz	307
1.	Schutz des Antragstellers (Geheimnisinhaber)	308
2.	Schutz des Antragsgegners (Besichtigungs-/Vorlageschuldner)	309
VI.	Vollziehung der Maßnahme	312
1.	Ablauf der Besichtigung	312
2.	Zwangsvollstreckung	314
VII.	Entscheidung über die Aushändigung des Gutachtens	316
1.	Keine entgegenstehenden Geheimhaltungsinteressen	317
2.	Entgegenstehende Geheimhaltungsinteressen	317
3.	Auswirkungen der Rechtswidrigkeit der Maßnahme auf die Freigabe	318
VIII.	Rechtsschutz	322
1.	Anfechtung der einstweiligen Besichtigungs-/Vorlageverfügung	322
2.	Rechtsmittel gegen Besichtigungs-/Vorlagemaßnahmen im Hauptsacheverfahren	322
3.	Anfechtung der Anordnung des selbstständigen Beweisverfahrens	322
4.	Anfechtung der Duldungsverfügung	322
5.	Sofortige Beschwerde gegen Herausgabe des Sachverständigengutachtens	324
6.	Ablehnung des Gerichtssachverständigen	324
IX.	Schadensersatz	324
X.	Kosten	325
1.	Einstweilige Besichtigungs- bzw Vorlageverfügung	325
2.	Hauptsacheverfahren (Stufenklage)	325
3.	Selbstständiges Beweisverfahren	326
4.	»Düsseldorfer Praxis«	326
Kapitel 3	Das zivilrechtliche Geheimnisschutzverfahren	328
A.	Einleitung	329
B.	Anwendung der Verfahrensregeln des GeschGehG	330
I.	Sachlicher Anwendungsbereich	331
1.	Geschäftsgeheimnisstreitsachen	331
2.	Richtlinienkonforme Auslegung des Begriffs »Geschäftsgeheimnisstreitsache«	332
3.	Analoge Anwendung der Verfahrensregeln des GeschGehG in anderen Streitsachen?	333
4.	Anwendungsbeschränkungen hinsichtlich der Verfahrensart?	334
5.	Anwendungsbeschränkungen hinsichtlich der Klageart?	335
6.	Gemischte Streitsachen	339
II.	Zeitlicher Anwendungsbereich	340
1.	Ab Inkrafttreten des Gesetzes anhängig gemachte Rechtsstreitigkeiten	340
2.	Alt- bzw Übergangsfälle	340
C.	Rechtsweg und Zuständigkeit	340
I.	Internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte	341
1.	Allgemeines	341
2.	Internationale Zuständigkeit nach der EuGVVO	341
3.	Behandlung der internationalen Zuständigkeit im Prozess	342

II.	Rechtswegzuständigkeit der Arbeitsgerichte	342
1.	Allgemeines	342
2.	Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten	343
III.	Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte	344
IV.	Zuständigkeit der Landgerichte	345
1.	Sachliche Zuständigkeit	345
2.	Örtliche Zuständigkeit	345
3.	Gerichtsintern zuständiger Spruchkörper	347
4.	Zuständigkeitskonzentration, § 15 Abs 3 GeschGehG	347
5.	Zuständigkeit im Arrest- und Verfügungsverfahren	348
V.	Rechtswegstreitigkeiten	348
1.	Unzulässiger Rechtsweg	348
2.	Kompetenzstreit	348
VI.	Übergangsfälle	349
D.	Spezifische Probleme in Geschäftsgeheimnisstreitsachen	349
I.	Antragstellung	349
1.	Allgemeines	349
2.	Die Bestimmung des Streitgegenstandes	350
3.	Unterlassung	351
4.	Auskunft	359
5.	Schadensersatz	359
6.	Vernichtung/Herausgabe/Rückruf/Entfernung aus den Vertriebswegen/Rücknahme vom Markt	359
7.	Urteilsbekanntmachung	360
II.	Geheimhaltung	361
1.	Einstufung von Informationen als geheimhaltungsbedürftig	362
2.	Weitere gerichtliche Beschränkungen, § 19 GeschGehG	370
III.	Nachweis der Nutzung eines Geschäftsgeheimnisses	378
1.	Schlüssiger und substantiierter Vortrag	378
2.	Sekundäre Darlegungs- und Beweislast	379
3.	Anscheinsbeweis	379
IV.	Einwand des Erfahrungswissens	380
V.	Mitwirkungsbefugnis von Patentanwälten in Geschäftsgeheimnisstreitsachen	381
Kapitel 4 Das Strafverfahren		382
A.	Strafprozessuale Maßnahmen	382
I.	Allgemeines	382
II.	Durchsuchungsmaßnahmen und Beschlagnahme	383
1.	Durchsuchungen in Unternehmen	384
2.	Durchsuchungen beim Beschuldigten zu Hause	385
III.	Die Beschlagnahme	385
IV.	Mitnahme zur Durchsicht, § 110 StPO	386
V.	Besonderheiten beim Zugriff auf Daten	387
VI.	Sachverständige Untersuchungen	388
VII.	Einziehung	388
1.	Rechtliche Grundlagen der Einziehung	388
2.	Die Einziehung im Rahmen des § 23 GeschGehG	390
3.	Praktische Bedeutung der Einziehung bei § 23 GeschGehG	390
4.	Einziehung bei bloßer Kenntnisnahme von Geschäftsgeheimnissen	391
5.	Einziehung bei Erlangung von verkörperten Geschäftsgeheimnissen	391
6.	Einziehung bei wirtschaftlicher Nutzung von Geschäftsgeheimnissen	391
7.	Die Ermittlung des (Wertes des) Einziehenden	392
8.	Die Bedeutung der Einziehung im Ermittlungsverfahren	395
9.	Verfahren zur Entschädigung der Geschädigten	396
B.	Zwischenverfahren	398
C.	Spezifische Aspekte des Hauptverfahrens	400

Inhaltsverzeichnis

I.	Ausschluss der Öffentlichkeit	400
II.	Der Schutz des Geschäftsgeheimnisses in der Hauptverhandlung	400
III.	Adhäsionsverfahren	402
	1. Antrag	402
	2. Entscheidung über den Antrag	403
	3. Eignung des Adhäsionsverfahrens	404
Kapitel 5 Muster		406
A.	Zivilrechtliche Muster	407
	1. Klage	407
	2. Antrag auf prozessuale Geheimhaltungsmaßnahmen	426
	3. Ablaufplan für das Verfahren	430
	4. Besichtigungsantrag	433
	5. Klageerwiderung	444
	6. Information an Dritte	452
	7. Vertraulichkeitsvereinbarung	456
B.	Strafrechtliche Muster	462
	1. Strafanzeige und Strafantrag	462
	2. Beschwerde gegen Durchsuchung und Beschlagnahme	470
	3. Antrag auf Akteneinsicht	479
	4. Widerspruch gegen Akteneinsicht	482
	5. Antrag auf gerichtliche Entscheidung	486
	6. Privatklage	490
C.	Muster Vertragsklauseln	498
	1. Geheimhaltungsklausel Arbeitsvertrag	498
	2. Nachvertragliches Wettbewerbsverbot	499
Entscheidungsregister		501
Stichwortverzeichnis		525

Rdn.

VI. Strafantrag 951

A. Einleitung

Literatur: *Ackermann/Rindell*, Should Trade Secrets be Protected by Private and/or Criminal Law: A Comparison Between Finnish and German Law, GRUR Int. 2017, 486; *Alexander*, Gegenstand, Inhalt und Umfang des Schutzes von Geschäftsgeheimnissen nach der Richtlinie (EU) 2016/943, WRP 2017, 1034; *Amschewitz*, Die Durchsetzungsrichtlinie und ihre Umsetzung im deutschen Recht, 2008; *Ann/Hauck/Maute*, Auskunftsanspruch und Geheimnisschutz im Verletzungsprozess, 2011; *Dann/Markgraf*, Das neue Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen, NJW 2019, 1774; *Goldhammer*, Geschäftsgeheimnis-Richtlinie und Informationsfreiheit: Zur Neudefinition des Geschäftsgeheimnisses als Chance für das öffentliche Recht, NVwZ 2017, 1809; *Harte-Bavendamm*, Reform des Geheimnisschutzes: naht Rettung aus Brüssel? Zum Richtlinienvorschlag zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen, in Festschrift für Helmut Köhler zum 70. Geburtstag, 2014, S. 235; *Hauck*, Grenzen des Geheimnisschutzes, WRP 2018, 1032; *Heinzke*, Richtlinie zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen, CCZ 2016, 179; *Heitto*, The Trade Secret Directive Proposal and the Narrow Path to Improving Trade Secret Protection in Europe: A comparison between intellectual property protection and trade secret protection, CRi 2015, 140; *Hiéramente/Golzio*, Die Reform des Geheimnisschutzes aus Sicht der Compliance-Abteilung – Ein Überblick, CCZ 2018, 262; *Hoppe*, Erstbegehungsgefahr einer Schutzrechtsverletzung trotz rechtmäßigen Handelns: Wege zur Risikominimierung in der Praxis, GRUR-Prax 2013, 27; *Hoppe/Oldekop*, Behandlung von Unterlassungsansprüchen für Altfälle nach dem Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG), GRUR-Prax 2019, 324; *Kalbfus*, Die EU-Geschäftsgeheimnis-Richtlinie: Welcher Umsetzungsbedarf besteht in Deutschland?, GRUR 2016, 1009; *McGuire/Joachim/Künzler/Weber*, Der Schutz von Geschäftsgeheimnissen durch Rechte des Geistigen Eigentums und durch das Recht des unlauteren Wettbewerbs (Q215), GRUR Int 2010, 829; *Naber/Peukert/Seeger*, Arbeitsrechtliche Aspekte des Geschäftsgeheimnisgesetzes, NZA 2019, 583; *Oetker*, Neujustierung des arbeitsrechtlichen Schutzes von Geschäftsgeheimnissen vor Offenbarung durch das Unionsrecht, ZESAR 2017, 257; *Steinmann*, Die Geschäftsgeheimnis-Richtlinie: Vorwirkung und unmittelbare Anwendbarkeit, WRP 2019, 703.

- 1 Der Schutz von Geschäftsgeheimnissen ist in der Praxis von erheblicher Bedeutung. Eine Vielzahl innovativer Unternehmen versucht, Innovationen nicht nur durch klassische gewerbliche Schutzrechte wie Patente und Gebrauchsmuster zu schützen, sondern auch durch Geheimhaltung. Patent- und Gebrauchsmusterschutz verlangen eine Offenbarung der technischen Lösung, die oftmals nicht erwünscht ist. Unternehmen versuchen deshalb, **Entwicklungen mit langfristiger Anwendungsperspektive** geheim zu halten. Gelingt das, kann ein Schutz vor Nachahmung deutlich länger währen als der durch ein Patent oder gar Gebrauchsmuster vermittelte.
- 2 Geschäftsgeheimnisse spielen auch dort eine Rolle, wo **Sonderrechtsschutz nicht zu erlangen** ist. Dies kann der Fall sein bei innerbetrieblich entwickelten Verbesserungen ohne technischen Charakter. Gegebenenfalls ist die technische Lösung als solche auch schon bekannt oder naheliegend und daher nicht patentierbar. Schließlich besteht in vielen Unternehmen ein **innerbetrieblicher Erfahrungsschatz**, der in einer Vielzahl von Dokumenten verkörpert sein kann. Dazu gehören bspw Konstruktionszeichnungen oder Verfahrensanweisungen, die in ihrer Vielzahl und Vielgestaltigkeit nicht sinnvoll zum Gegenstand einzelner Schutzrechte gemacht werden können.
- 3 Die wirtschaftliche Bedeutung des Geheimnisschutzes hat sich lange Zeit nicht in der Rechtspraxis niedergeschlagen. Zum einen haben Mitarbeiter und Wettbewerber Geschäftsgeheimnisse in vielen Fällen **nicht als schützenswerte Vermögensbestandteile ernstgenommen**. Zum anderen ist die Materie sowohl für Betroffene und ihre Anwälte als auch für die damit befassten Justizbehörden in vielen Fällen schwer fassbar gewesen.

Verfahren haben sich aufgrund der Unbestimmtheit des Schutzgegenstandes und der Unsicherheit im Umgang mit der Materie über lange Zeit hingezogen. Im Vergleich bspw zur etablierten Praxis der Patentverletzungskammern und -senate in Deutschland ist die Praxis der Instanzgerichte im Bereich des Geheimnisschutzes noch nicht ausgeformt gewesen.

I. Geschäftsgeheimnisrichtlinie (EU) 2016/943

Mit der Geschäftsgeheimnisrichtlinie¹ (GeschGehRL) ist erstmals auf europäischer Ebene 4 der Versuch unternommen worden, Geschäftsgeheimnisse **umfassender und ihrer Bedeutung angemessen zu schützen**. Damit wird gleichzeitig dem Schutz vertraulicher Informationen Rechnung getragen, der in **Art 39 TRIPS-Übereinkommen** von den Mitgliedsstaaten verlangt wird. Ziel der Richtlinie ist nicht, das Vermögen an sich zu schützen, sondern die Geheimnissphäre des (kleineren und mittleren) Unternehmens.²

1. Harmonisierungsgrad der Richtlinie

Die GeschGehRL gibt nach ihrem Art 1 (1) UAbs 2 lediglich eine **Mindestharmonisierung** vor,³ sofern gewährleistet ist, dass die Bestimmungen der Art 3, 5, 6, 7 (1), 8, 9 (1) UAbs 2, 9 (3) und (4), 10 (2), 11, 13 und 15 (3) eingehalten werden. Im Ergebnis verfolgt die GeschGehRL damit einen **differenzierenden Harmonisierungsansatz**.⁴ Für jede einzelne der in Art 1 (1) UAbs 2 GeschGehRL genannten Vorschriften ist danach zu differenzieren, ob sie nach ihrem Regelungsinhalt einen weitergehenden Schutz durch das nationale Recht zulässt. Das ist jedenfalls für die Art 3 und 5 zu verneinen,⁵ da diese Regelungen Schranken des Geheimnisschutzes beinhalten.

Die Einzelheiten des Harmonisierungsgrads der Richtlinie sind bedingt durch die wenig 6 transparente Gemengelage voll- und teilharmonisierender Regelungen⁶ umstritten. Dies betrifft insbesondere die Begriffsbestimmungen des Art 2, die in § 2 GeschGehG Eingang gefunden haben, vor allem die Definition des Geschäftsgeheimnisses.⁷ Der Grad der Harmonisierung kann sich auf die Auslegung dieser Begriffsbestimmungen auswirken.⁸

Die GeschGehRL verbietet den Mitgliedsstaaten nicht, **außerhalb des Anwendungsbereichs der GeschGehRL Schutz für andere unternehmensbezogene Informationen** vorzusehen.⁹ Der Anwendungsbereich der GeschGehRL beschränkt sich nach Art 1 (1) UAbs 1 GeschGehRL auf Geschäftsgeheimnisse, wobei der Begriff des Geschäftsgeheimnisses in Art 2 Nr 1 GeschGehRL definiert wird. Die Definition des Geschäftsgeheimnisses dient damit zugleich der Bestimmung des Anwendungsbereichs der Richtlinie. Informatio-

1 Richtlinie (EU) 2016/943 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 08.06.2016 über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung (Text von Bedeutung für den EWR), ABl L 157/2016 vom 15.06.2016, S. 1.

2 McGuire, GRUR 2016, 1000, 1005 unter Verweis auf die ErWG 2 und 16.

3 McGuire, GRUR 2016, 1000, 1005.

4 Alexander, WRP 2017, 1034, 1036; Harte-Bavendamm, in FS Köhler, 2014, S. 235, 241.

5 Alexander, WRP 2017, 1034, 1036.

6 Harte-Bavendamm, in FS Köhler, 2014, S. 235, 241.

7 Vgl Ackermann/Rindell, GRUR Int 2017, 486, 487; Goldhammer, NVwZ 2017, 1809, 1810; Kalbfus, GRUR 2016, 1009, 1011.

8 Goldhammer, NVwZ 2017, 1809, 1810; Kalbfus, GRUR 2016, 1009, 1011.

9 Oetker, ZESAR 2017, 257, 259; vorsichtiger: Kalbfus, GRUR 2016, 1009, 1011.

nen, die nicht unter die Definition des Art 2 Nr 1 GeschGehRL fallen, sind damit weder von der Richtlinie erfasst noch ist das Harmonisierungsgebot des Art 1 (1) UAbs 2 GeschGehRL auf sie anwendbar. Die GeschGehRL steht deshalb einem **weitergehenden**, insbesondere vertragsrechtlich begründeten **Schutz von Informationen nach nationalem Recht nicht entgegen**. Daher ist nach wie vor bspw ein arbeitsrechtlicher Schutz für Informationen möglich, die keinen angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen unterliegen.¹⁰

2. Regelungsgehalt der Richtlinie

- 8 Der GeschGehRL sind 40 für die Auslegung der Richtlinie sowie des nationalen Rechts wichtige Erwägungsgründe vorangestellt. In den 21 Artikeln der Richtlinie sind Regelungen zur Bestimmung des **Gegenstands und des Anwendungsbereichs** (Kapitel I, Art 1 und 2), Regelungen zum **Erwerb, zur Nutzung und zur Offenlegung** von Geschäftsgeheimnissen (Kapitel II, Art 3 bis 5), Regelungen zu **Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfen** (Kapitel III, Art 6 bis 15) sowie Regelungen zu **Sanktionen und sonstige abschließende Regelungen** (Kapitel IV, Art 16 bis 21) enthalten. Die GeschGehRL stellt von Haus aus kein Recht dar, das im Verhältnis Privater zueinander unmittelbar anwendbar ist, sondern richtet sich an die Mitgliedsstaaten (zur Möglichkeit einer unmittelbaren Anwendung im Bereich des Verfahrensrechts sh Rdn 35 f).
- 9 Der Detaillierungsgrad der GeschGehRL ist hoch. Insbesondere die Regelungen zu Erwerb, Nutzung und Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen in Art 3 und Art 4 lassen kaum Spielraum für den nationalen Gesetzgeber. Im Hinblick auf die Sanktionen bzw Rechtsfolgen eines Verstoßes geben die Art 12 und 13 GeschGehRL dem nationalen Gesetzgeber einen gewissen Spielraum. Dies betrifft auch die Bemessung des Schadensersatzes nach Art 14 GeschGehRL, wonach keine konkrete Berechnungsmethode, sondern lediglich eine Berücksichtigung bestimmter Gesichtspunkte vorgeschrieben wird.
- 10 Art 18 GeschGehRL sieht vor, dass das Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum bis zum 09.06.2021 einen ersten Bericht über die Entwicklungen im Zuge der Anwendung der Richtlinie erstellen wird. Bis zum 09.06.2022 wird die Kommission dem Europäischen Parlament und dem Rat einen Zwischenbericht vorlegen. Gegenstand des Zwischenberichts sollen insbesondere die etwaigen Auswirkungen der Richtlinie auf die Forschung und die Entwicklung, auf die Mobilität der Arbeitnehmer und auf die Ausübung des Rechts auf freie Meinungsäußerung und auf Informationsfreiheit sein. Bis zum 09.06.2026 wird die Kommission die Auswirkungen der Richtlinie bewerten und dem Europäischen Parlament und dem Rat einen (abschließenden) Bericht vorlegen.

II. Geschäftsgeheimnisgesetz

- 11 Mit dem Geschäftsgeheimnisgesetz¹¹ (GeschGehG) hat der deutsche Gesetzgeber den Geheimnisschutz in ein **eigenes Stammgesetz** überführt.
- 12 Die Diskussionen im Bundestag sowie im Rechtsausschuss im Gesetzgebungsverfahren zum GeschGehG haben sich in weiten Teilen weniger am Schutz von Innovationen orientiert, als an den Ausnahmen zugunsten von Journalisten, Arbeitnehmern und Whistleblow-

¹⁰ Oetker, ZESAR 2017, 257, 259; aA wohl McGuire, GRUR 2016, 1000, 1006.

¹¹ Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen vom 18.04.2019, BGBl I S. 466.

wern. Zwar ist anzuerkennen, dass Geschäftsgeheimnisschutz Grenzen in dem Recht auf Arbeitnehmerfreizügigkeit sowie in überwiegenden Interessen Dritter bzw der Öffentlichkeit finden kann. Allerdings hat die Fokussierung auf diese Themen im Gesetzgebungsprozess zu einer in weiten Teilen unausgegorenen und technisch misslungenen Fassung des Gesetzes geführt, welche die **Praxis vor Herausforderungen** stellen wird.

Von den vielen Kritikpunkten, die in diesem Zusammenhang genannt werden könnten, sind die wichtigsten das **Fehlen eines Vorlage- und Besichtigungsanspruchs** trotz der gerade im Bereich des Geschäftsgeheimnisschutzes in aller Regel bestehenden Beweisprobleme des Verletzten, der **Verzicht auf Übergangsvorschriften**, der gerade bei laufenden strafrechtlichen Ermittlungsverfahren bzw Strafprozessen zu Nachermittlungen und Neubewertungen bereits abgeschlossener Sachverhalte führen muss, die nicht richtlinienkonforme **Ausgestaltung des Geheimnisschutzes im Verfahren** sowie die unangemessene Regelung zur **ausschließlichen örtlichen Zuständigkeit** der Landgerichte am Sitz des Verletzers. Die Praxis wird mit diesen Schwächen des Gesetzes zurechtzukommen lernen. Dennoch ist es bedauerlich, dass der deutsche Gesetzgeber trotz einer erheblichen Überschreitung der Umsetzungsfrist mit der Umsetzung der GeschGehRL den Bedürfnissen der Praxis in einigen zentralen Punkten nicht gerecht werden konnte. Wenig verständlich ist dabei, dass fundierte Stellungnahmen, wie bspw die der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht e.V., kaum Gehör gefunden haben.¹²

1. Regelungsgehalt des GeschGehG

Das GeschGehG ist in vier Abschnitte gegliedert. Der erste Abschnitt (§§ 1 bis 5 GeschGehG) enthält unter der Überschrift »Allgemeines« Regelungen zu **Anwendungsbereich, Begriffsbestimmungen, erlaubten Handlungen, Handlungsverboten und Ausnahmen**. Der zweite Abschnitt (§§ 6 bis 14 GeschGehG) regelt unter der Überschrift »Ansprüche bei Rechtsverletzungen«, ähnlich den Gesetzen zum Schutz des geistigen Eigentums, einen **Katalog von Ansprüchen**. Im dritten Abschnitt (§§ 15 bis 22 GeschGehG) unter der Überschrift »Verfahren in Geschäftsgeheimnisstreitsachen« befinden sich Regelungen zur **Geheimhaltung von Geschäftsgeheimnissen in gerichtlichen Verfahren** sowie zur **Zuständigkeit** und zum **Streitwert**. Im vierten Abschnitt (§ 23 GeschGehG) befasst sich das Gesetz unter der Überschrift »Strafvorschriften« mit der **strafbaren Verletzung** von Geschäftsgeheimnissen.

2. Sachlicher Anwendungsbereich und Verhältnis zu anderen Vorschriften

Das GeschGehG schützt nach seinem § 1 Abs 1 Geschäftsgeheimnisse vor **unerlaubter Erlangung, Nutzung und Offenlegung**. Keinen Schutz bietet das GeschGehG gegen andere Beeinträchtigungen, wie bspw eine Störung der Verwertung von Geschäftsgeheimnissen. Insoweit gelten die allgemeinen Vorschriften des Zivilrechts. Ebenfalls keine Regelungen enthält das Gesetz zum Umgang mit Geschäftsgeheimnissen im Rechtsverkehr.

Den Vorschriften des GeschGehG gehen nach § 1 Abs 2 GeschGehG **öffentlich-rechtliche Vorschriften** zur Geheimhaltung, Erlangung, Nutzung oder Offenlegung von

¹² Vgl Stellungnahme des GRUR e.V. zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz – Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/943 zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung, GRUR 2018, 708.

Geschäftsgeheimnissen **vor**. Die Regelung begründet einen **Anwendungsvorrang** einschlägiger spezialgesetzlicher Vorschriften in Bezug auf Geschäftsgeheimnisse im Verhältnis Privater zu öffentlichen Stellen.¹³ Unberührt bleiben auch öffentlich-rechtliche Vorschriften zur Geheimhaltung von Geschäftsgeheimnissen oder zu Verschwiegenheitspflichten für Angehörige des öffentlichen Dienstes.¹⁴

- 17 Weiter nennt § 1 Abs 3 GeschGehG Regelungen, die durch das Gesetz unberührt bleiben, nämlich den **berufs- und strafrechtlichen Schutz von Geschäftsgeheimnissen**, deren unbefugte Offenbarung von § 203 StGB erfasst wird, die **Ausübung des Rechts der freien Meinungsäußerung und der Informationsfreiheit** nach der Charta der Grundrechte der Europäischen Union,¹⁵ einschließlich der Achtung der Freiheit und der Pluralität der Medien, die **Autonomie der Sozialpartner** und ihr Recht, Kollektivverträge nach den bestehenden europäischen und nationalen Vorschriften abzuschließen und die **Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis** sowie die **Rechte der Arbeitnehmervertretungen**. Mehr als Selbstverständlichkeiten zeigt diese Regelung nicht auf.¹⁶

III. Übergangsrecht

- 18 Die GeschGehRL ist erst erheblich nach Ablauf der bis zum 09.06.2018 eingeräumten **Umsetzungsfrist** in nationales Recht transferiert worden, und das GeschGehG ist erst am 26.04.2019 in Kraft getreten. Die **Auswirkungen der Richtlinie auf Übergangsfälle** sowie die Folgen der verspäteten Umsetzung der Richtlinie in deutsches Recht sind noch nicht abschließend geklärt. Praktische Konsequenzen des Wechsels vom Schutzsystem unter den §§ 17 ff UWG aF zur GeschGehRL und zum GeschGehG sind vor allem in Fallgestaltungen zu beobachten, in denen eine **ehemals als Geschäftsgeheimnis** geschützte Information jetzt aufgrund neuer Voraussetzungen (beispielweise nun erforderlicher angemessener Geheimhaltungsmaßnahmen) **nicht mehr als Geschäftsgeheimnis anzusehen** ist, sowie in Fällen, in denen ein ehemals als unzulässig angesehenes **Reverse Engineering** (sh Rdn 351 ff) nunmehr nach § 3 Abs 1 GeschGehG¹⁷ zulässig geworden ist. Im Übrigen dürften sich aus der Schwebezeit zwischen Inkrafttreten der GeschGehRL und Inkrafttreten des GeschGehG kaum nennenswerte praxisrelevante juristische Problempunkte ergeben.
- 19 Das **Fehlen von Übergangsvorschriften** im GeschGehG verursacht nicht zu unterschätzende Rechtsanwendungsprobleme. Welchen Einfluss die Rechtsänderung auf die Beurteilung von Verletzungsfällen in der Vergangenheit hat, ist zum einen im Hinblick auf die durchzusetzenden zivilrechtlichen Ansprüche zu beurteilen, zum anderen in Hinblick auf die strafrechtliche Verfolgung.

1. Zivilrechtliche Übergangsfälle

a) Ehemals rechtswidrige Handlungen

- 20 Verletzungen, die vor dem Inkrafttreten des GeschGehG stattgefunden haben und abgeschlossen sind, sind nach den §§ 17 bis 19 UWG aF zu beurteilen.¹⁸ Soweit über den

13 Hauck, WRP 2018, 1032, 1036.

14 Hauck, WRP 2018, 1032, 1036.

15 ABl C 202 vom 07.06.2016, S. 389.

16 Hauck, WRP 2018, 1032, 1036.

17 Wenn nicht schon aufgrund richtlinienkonformer Auslegung des nationalen Rechts, sh Rdn 32.

18 Alexander, in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, Vorb GeschGehG Rn 98.

Zeitpunkt des Inkrafttretens hinaus **ausschließlich zukunftsgerichtete Ansprüche** geltend gemacht werden, nämlich Unterlassungsansprüche, richtet sich die Rechtslage nach dem GeschGehG.¹⁹ Ändert sich die Rechtslage im Hinblick auf einen ausschließlich zukunftsbezogenen Anspruch, ist das im Entscheidungszeitpunkt geltende (neue) Recht heranzuziehen.²⁰ Dabei müssen allerdings auch **zwischenzeitliche Änderungen der Sachlage berücksichtigt** werden. Wäre bspw die vor Inkrafttreten des GeschGehG begangene Verletzungshandlung mangels damals bestehender Geheimhaltungsmaßnahmen nach aktueller Rechtslage nicht (mehr) als Rechtsverletzung einzuordnen, kann die Wiederholungsgefahr nur dann entfallen, wenn zwischenzeitlich keine solchen Geheimhaltungsmaßnahmen implementiert wurden. Mit dem GeschGehG war keine grundsätzliche Neuregelung des Rechts des Geschäftsgeheimnisschutzes beabsichtigt, sondern eine Anpassung an die Erfordernisse der Richtlinie.²¹ Darüber hinaus löst der Geheimnisinhaber mit der **Implementierung erforderlicher Schutzmaßnahmen keine Zäsur** aus, die eine Neubeurteilung der Wiederholungs- oder Erstbegehungsgefahr rechtfertigen würde. Daher besteht in Fällen, die nach altem und nach neuem Recht als Verletzung anzusehen sind, wenn auch aufgrund der zwischenzeitlichen Implementierung von Schutzmaßnahmen, kein Anlass, die einmal begründete Wiederholungsgefahr in Frage zu stellen. Ansonsten würden berechnete Interessen des Geheimnisinhabers im Falle einer schon vor Inkrafttreten des GeschGehG begangenen Verletzung nicht angemessen berücksichtigt.²²

Differenziert sind auch Fälle zu beurteilen, in denen ein Verhalten nach altem Recht unzulässig war, bspw die Erlangung des Geschäftsgeheimnisses durch Reverse Engineering, nach neuem Recht aber erlaubt ist. Ohne Frage kann die Erlangung des Geheimnisses unter diesen Umständen nicht mehr untersagt werden, der hierauf bezogene Unterlassungsanspruch ist also weggefallen.²³ Es ist hingegen nicht anzunehmen, dass der vor Inkrafttreten des GeschGehG entstandene Unterlassungsanspruch in Hinblick auf die Begehungsformen des Nutzens und des Offenlegens schon deshalb entfällt, weil die **Erlangung des Geheimnisses durch Reverse Engineering heute rechtmäßig wäre** (sh zum Reverse Engineering Rdn 351 ff).²⁴ Dies ergibt sich schon daraus, dass nach § 4 Abs 2 Nr 1 GeschGehG die rechtswidrige Erlangung Tatbestandsvoraussetzung einer rechtswidrigen Nutzung oder Offenlegung ist (sh Rdn 493 ff), womit die Vorschrift auf einen **abgeschlossenen geschichtlichen Vorgang** Bezug nimmt. Dass dieser geschichtliche Vorgang nach dem aktuell geltenden Recht beurteilt werden müsste, ergibt sich aus der Vorschrift nicht.²⁵

19 OLG Düsseldorf 21.11.2019, I-2 U 34/19 = GRUR-RS 2019, 33225; Alexander, in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, Vorb GeschGehG Rn 99; Hoppe/Oldekop, GRUR-Prax 2019, 324, 325.

20 Vgl statt vieler BGH 22.03.2018, I ZR 25/17, Rn 9 (juris) = GRUR 2018, 1063 Rn 9 – Zahlungsaufforderung; vgl generell zum Lauterkeitsrecht und der intertemporalen Anwendung der Rom-II-VO BGH 09.07.2009, Xa ZR 19/08, Rn 17 (juris) = NJW 2009, 3371 Rn 17; OGH 20.09.2011, 4 Ob 12/11k = GRUR Int 2012, 468, 471 – HOBAS-Rohre – Rohrprodukte; Drexel in MüKo-BGB, Bd 12 Teil 9 Int. Lauterkeitsrecht, 5. a) Rn 100.

21 Begr zum RegE, BT-Drucks. 19/4724 S. 19.

22 Hoppe/Oldekop, GRUR-Prax 2019, 324, 326; unklar Alexander, in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, Vorb GeschGehG Rn 99, der »ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens« das Vorliegen aller Tatbestandsvoraussetzungen verlangt.

23 Alexander, in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, Vorb GeschGehG Rn 99; Hoppe/Oldekop, GRUR-Prax 2019, 324, 326.

24 AA Alexander, in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, Vorb GeschGehG Rn 99.

25 Hoppe/Oldekop, GRUR-Prax 2019, 324, 326.

Vielmehr spricht vieles dafür, dem (ehemaligen) Rechtsverletzer die in Form der Nutzungs- und Offenlegungsmöglichkeit erlangten Vorteile seiner rechtswidrigen Tat idR auch dann zu nehmen, wenn die Erlangung mittlerweile nicht mehr rechtswidrig wäre.²⁶ Dasselbe dürfte für Beseitigungsansprüche gelten, wenn ein Verzicht auf die Beseitigung dem Verletzer einen nicht gerechtfertigten Vorteil, insbesondere einen Zeitvorteil, einbringen würde. Erst **mit dem Inkrafttreten des GeschGehG entstand für Geheimnisinhaber ein besonderer Anlass zum Schutz ihrer Geschäftsgeheimnisse** durch Vereinbarungen zur Beschränkung des Reverse Engineering iSv § 3 Abs 1 Nr 1 lit b) GeschGehG. Eine Legalisierung der Ergebnisse ehemals rechtswidriger Geheimniserlangung würde deshalb den berechtigten Interessen der Geheimnisinhaber nicht hinreichend Rechnung tragen.

- 22 Ein vor Inkrafttreten des Gesetzes **entstandener Schadensersatzanspruch wird durch die Rechtsänderung in seinem Bestand nicht berührt**. Erstreckt sich die Schadensentstehung auf Zeiträume vor und nach dem Inkrafttreten des GeschGehG, bspw in Fällen einer Verletzungshandlung vor dem Inkrafttreten des GeschGehG, bei der sich der (weitere) Schaden in Form des Verletzergewinns erst nach dem Inkrafttreten des GeschGehG realisiert, dürfte für die Schadensberechnung das alte Recht maßgeblich sein. Erhebliche Unterschiede zur aktuellen Rechtslage ergeben sich allerdings ohnehin nicht. Die nach § 10 Abs 3 GeschGehG mögliche Geltendmachung eines **immateriellen Schadens** ist indes nur möglich, soweit der immaterielle Schaden auf einer nach Inkrafttreten des GeschGehG stattgefundenen Verletzungshandlung beruht.²⁷

b) Ehemals rechtmäßige Handlungen

- 23 Aus Gründen des Vertrauensschutzes kann eine nach den §§ 17 ff UWG aF zulässige Handlung keine Wiederholungsgefahr iSd § 6 GeschGehG begründen. Dies betrifft bspw die nicht von § 17 UWG aF erfasste Konstellation des § 4 Abs 2 Nr 2 GeschGehG, also die **Verletzung einer vertraglichen Nutzungsbeschränkung**.
- 24 Komplizierter ist die Beurteilung im Falle ehemals gutgläubiger Dritter iSd § 4 Abs 3 GeschGehG. Ein Geschäftsgeheimnis darf danach derjenige nicht erlangen, nutzen oder offenlegen, der das Geschäftsgeheimnis über eine andere Person erlangt hat und zum Zeitpunkt der Erlangung, Nutzung oder Offenlegung weiß oder wissen musste, dass diese das Geschäftsgeheimnis entgegen § 4 Abs 2 GeschGehG genutzt oder offengelegt hat (sh Rdn 526 ff). Die Regelung des § 4 Abs 3 GeschGehG setzt einen **abgeschlossenen Erlangungsakt** sowie eine **illegale Nutzung bzw Offenbarung** durch den Mittelsmann voraus. Außerdem fordert die Vorschrift, dass diese Nutzung bzw Offenbarung gegen § 4 Abs 2 GeschGehG verstießen. Nun kann die Vorschrift des § 4 Abs 2 GeschGehG auf den **geschichtlichen Altfall** aber schon deshalb nicht angewendet werden, weil sie damals noch nicht in Kraft war. Es spricht allerdings viel dafür, die Verweisung auf § 4 Abs 2 GeschGehG als generelle Verweisung auf eine rechtswidrige Nutzung oder Offenlegung zu verstehen. Dann würde auch eine rechtswidrige Verwertung oder Mitteilung des Mittelsmanns iSv § 17 UWG aF genügen, so dass der ehemals erlaubt handelnde gutgläubige Dritte aufgrund der Neuregelung des § 4 Abs 3 GeschGehG nunmehr zum Verletzer werden und dem Anspruchsarsenal des GeschGehG ausgesetzt sein kann.

²⁶ So zur vergleichbaren Frage des Fortbestands des Vernichtungsanspruchs nach Wegfall des Schutzrechts: Kühnen, Hdb PatV, D.IV. Rn 679 ff.

²⁷ Unklar: Alexander, in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, Vorb GeschGehG Rn 101.

Ähnliche Probleme werfen Fälle auf, in denen die Verwertung des Geheimnisses unter § 17 UWG aF zulässig war, während sie **aus heutiger Perspektive nach § 4 Abs 2 Nr 2 GeschGehG gegen eine Nutzungsbeschränkung verstößt**. Ob in einem solchen Fall dem Dritten iSd § 4 Abs 3 GeschGehG vom Zeitpunkt der Bösgläubigkeit an die Nutzung und Offenlegung des Geheimnisses verboten sind,²⁸ dürfte von einer Interessenabwägung im Einzelfall abhängen.

Jedenfalls theoretisch denkbar ist, dass ein ehemals rechtmäßiges Verhalten **unter dem Gesichtspunkt der Erstbegehungsgefahr** Unterlassungsansprüche auslöst.²⁹

2. Strafrechtliche Übergangsfälle

Kernregelung ist in diesem Zusammenhang § 2 Abs 3 StGB, wonach das **mildeste Gesetz** anzuwenden ist, wenn das Gesetz, dass bei Beendigung der Tat gilt, vor der Entscheidung geändert wird. Die Ermittlung des anwendbaren Rechts wie auch die darauf basierende Ermittlung des Sachverhalts stellt Staatsanwaltschaften vor erhebliche Probleme. Auf das Verhältnis zwischen den §§ 17 ff UWG aF zu § 23 GeschGehG ist § 2 Abs 3 StGB anzuwenden.³⁰ Mit der Überführung der Geheimnisschutzregeln in das GeschGehG ist **kein ersatzloser Wegfall der bisherigen Strafvorschriften** verbunden. Vielmehr ist § 23 GeschGehG als Nachfolgevorschrift der bisherigen Strafvorschriften anzusehen.

Der deliktische **Unrechtskern** ist in § 23 GeschGehG **erhalten geblieben**; es liegt eine Kontinuität des Unrechtstypus vor. Die Gesetzesänderung stellt sich also als eine Fortsetzung der ursprünglichen Strafbarkeit dar, nicht als deren ersatzlose Streichung und Einführung eines neuen Tatbestands.³¹ Maßgebliche inhaltliche Änderungen waren mit der Einführung des § 23 GeschGehG gegenüber den §§ 17 ff UWG aF nicht beabsichtigt.³²

Praktische Probleme wirft die Ermittlung des milderen Gesetzes auf. Maßgeblich ist die dem **Täter konkret günstigste Gesetzesfassung**,³³ wobei es auf den gesamten Rechtszustand ankommt, von dem die Strafe abhängt.³⁴ Entscheidend ist, welche Regelung in dem zu entscheidenden Einzelfall nach seinen besonderen Umständen die den Täter schonendere Beurteilung gestattet.³⁵ Am mildesten ist unter anderem ein **Gesetz, nach dem die Tat straflos** ist. Im Übrigen entscheidet die Gesamtheit der Strafnachteile.³⁶ Danach ist § 23 GeschGehG jedenfalls immer dann das mildeste und damit anzuwendende Gesetz, wenn die zu beurteilende Tat **mangels angemessener Geheimhaltungsmaßnahmen kein Geschäftsgeheimnis** betreffen und daher den Tatbestand nicht erfüllen würde.³⁷ Dasselbe

28 So Heinzke, CCZ 2016, 179, 181.

29 BGH 21.08.2012, X ZR 33/10, Rn 37 (juris) = GRUR 2012, 1230 Rn 37 – MPEG-2-Videosignalcodierung; Hoppe, GRUR-Prax 2013, 27 ff.

30 Vgl bspw OLG Oldenburg 21.05.2019, 1 Ss 72/19 (juris), wo allerdings unzutreffend § 2 Abs 2 StGB zitiert wird, wohl aber nicht gemeint ist.

31 Vgl zu diesem Kriterium BGH 10.07.1975, GStt 1/75, Rn 15 (juris) = NJW 1975, 2214; Fischer, StGB, § 2 Rn 5, mwN; Schmitz, in MüKo-StGB, § 2 Rn 30.

32 Begr zum RegE, BT-Drucks. 19/4724 S. 41 f; Hiéramente/Golzio, CCZ 2018, 262, 266; Naber/Peukert/Seeger, NZA 2019, 583, 587.

33 Fischer, StGB, § 2 Rn 4.

34 BGH 08.01.1965, 2 StR 49/64 = NJW 1965, 98.

35 BGH 19.06.2003, 5 StR 160/03, Rn 11 (juris) = NJW 2003, 3068, 3069, mwN.

36 Fischer, StGB, § 2 Rn 10.

37 Dann/Markgraf, NJW 2019, 1774, 1778.

gilt für Handlungen, die nunmehr als erlaubte Handlungen unter § 3 GeschGehG oder unter einen Ausnahmetatbestand nach § 5 GeschGehG zu subsumieren wären wie bspw Fälle des Reverse Engineering und des Whistleblowing.

- 30 ► Die Behandlung von Altfällen ist derzeit noch nahezu völlig unerforschtes Gebiet. Die Befassung mit den Einzelheiten der Anwendung des neuen bzw alten Rechts auf die einzelnen Ansprüche bzw auf das strafrechtliche Verfahren ist geeignet, erhebliche Komplexität in ein Verfahren zu bringen. Geschickt eingesetzt, kann dies die Verteidigungsaussichten in Altfällen steigern. Auf der anderen Seite bieten sich auch dem Verletzten insbesondere in Hinblick auf Abnehmer rechtsverletzender Produkte erhebliche neue Ansätze zur Verfolgung von Rechtsverletzungen, selbst wenn die primäre Verletzung noch unter dem alten Recht stattgefunden haben sollte. Eine Befassung mit diesem Themenkreis und die Geltendmachung im Prozess kann deshalb entscheidend sein.

IV. Richtlinienkonforme Auslegung und unmittelbare Anwendung der GeschGehRL

- 31 Jedenfalls seit Ablauf der Umsetzungsfrist im Juni 2018 besteht die **Verpflichtung zur richtlinienkonformen Auslegung** des nationalen Rechts.³⁸ Diese Verpflichtung kommt in zwei Fallkonstellationen zum Tragen.
- 32 Die richtlinienkonforme Auslegung spielt zunächst bei der Anwendung der §§ 17 ff UWG aF auf Verletzungshandlungen eine Rolle, die sich im Zeitraum zwischen Ablauf der Umsetzungsfrist am 09.06.2018 und Inkrafttreten des GeschGehG am 26.04.2019 ereignet haben. Im Hinblick auf diese Verletzungshandlungen bleibt es trotz der verstrichenen Umsetzungsfrist bei der Anwendbarkeit der §§ 17 ff UWG aF.³⁹ Die Regelung ist dabei allerdings **im Lichte des Wortlauts und des Zwecks der GeschGehRL** auszulegen.⁴⁰ Neben dem Wortlaut der GeschGehRL sind vor allem ihre Regelungskonzeption und Regelungsstruktur, aber auch die verschiedenen Sprachfassungen gleichrangig zu berücksichtigen.⁴¹
- 33 Die versäumte fristgerechte Umsetzung kann sich für Geheimnisinhaber spürbar positiv auswirken, soweit Verletzungshandlungen betroffen sind, die sich im Übergangszeitraum ereignet haben. Deutlich wird dies bspw, wenn man die von der GeschGehRL definierte Schutzvoraussetzung der angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen betrachtet. Nach §§ 17 ff UWG aF hing der Geheimnisschutz nicht davon ab, dass der Geheimnisinhaber angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen getroffen hatte. Zu einem anderen Verständnis gibt auch für die Übergangszeit vor Inkrafttreten des GeschGehG eine richtlinienkonforme Auslegung der §§ 17 ff UWG aF keinen Anlass, da die Definition des Geschäftsgeheimnis-

38 Steinmann, WRP 2019, 703, 705, mit Hinweis darauf, dass keine Anhaltspunkte für eine Vorwirkung der GeschGehRL im Sinne des Frustrationsverbotes bestanden; Trebeck, NZA 2018, 1175, 1177 mit dem zutreffenden Hinweis, dass die richtlinienkonforme Auslegung nicht nur das Umsetzungsgesetz betrifft, sondern das gesamte nationale Recht; vgl aber auch BGH 05.02.1998, I ZR 211/95 = GRUR 1998, 824 – Testpreis-Angebot, wonach auch schon vor Ablauf der Umsetzungsfrist und unabhängig von den Voraussetzungen des Frustrationsverbots eine richtlinienkonforme Auslegung angezeigt sein kann.

39 Eine unmittelbare Anwendung der GeschGehRL ist in solchen Fallkonstellationen ausgeschlossen, da Richtlinien horizontal nicht direkt anwendbar sind, vgl EuGH 14.07.1994, C-91/92 = NJW 1994, 2473 – Faccini Dori/Recreb.

40 EuGH 14.01.2010, C-304/08 = NJW 2010, 1867 – Plus Warenhandels-gesellschaft.

41 Alexander, AfP 2019, 1, 3.

ses in Art 2 Nr 1 GeschGehRL einem weitergehenden Schutz von Informationen nach nationalem Recht nicht entgegensteht (sh Rdn 7).

Darüber hinaus kommt die richtlinienkonforme Auslegung bei der Anwendung des GeschGehG zum Tragen, nämlich in den Fällen, in denen der deutsche Gesetzgeber hinter der GeschGehRL zurückgeblieben ist. Konkret sind davon insbesondere folgende Vorschriften im GeschGehG betroffen: 34

- Definition des § 2 Nr 1 lit c), da das **berechtigte Interesse** nicht Gegenstand der Definition des Geschäftsgeheimnisses nach der GeschGehRL ist;
- Regelung zum Ausschluss des Reverse Engineering nach § 3 Abs 1 Nr 2 lit a) GeschGehG, da nach der GeschGehRL auch im Hinblick auf öffentlich verfügbar gemachte Gegenstände eine **Pflicht zur Beschränkung der Erlangung des Geschäftsgeheimnisses** bestehen kann;
- Regelung des § 9 GeschGehG, wonach ein **Anspruchsausschluss bei Unverhältnismäßigkeit** auch für den Auskunftsanspruch des § 8 GeschGehG eintreten kann, wobei dies aber nicht die Durchsetzung des Schadensersatzanspruchs nach Art 14 GeschGehRL gefährden darf;
- Regelungen der §§ 16 ff GeschGeh zur **Geheimhaltung im Verfahren**, die in vielfältiger Weise hinter Art 9 GeschGehRL zurückbleiben.

Im Hinblick auf die verfahrensrechtlichen Regelungen der §§ 16 ff GeschGehG bzw Art 9 GeschGehRL kommt darüber hinaus eine unmittelbare Anwendung der GeschGehRL in Betracht. Die Voraussetzungen einer **unmittelbaren Anwendung**, nämlich mangelnde Umsetzung der Richtlinie, hinreichende Genauigkeit der Richtlinie und individuelle Betroffenheit bzw individuelle Gewährleistung eines Rechts,⁴² dürften im Hinblick auf die verfahrensrechtlichen Vorgaben der GeschGehRL erfüllt sein. 35

Dem Erfordernis hinreichender Genauigkeit steht die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe oder relativ weit gefasster Vorschriften nicht entgegen, wenn der nationale Richter der Richtlinie jedenfalls einen zwingenden Mindeststandard oder aber Ermessensgrenzen für die Ausübung des den Mitgliedsstaaten eingeräumten Wahlrechts entnehmen kann.⁴³ Art 9 GeschGehRL sieht **keine Einschränkung der prozessualen Schutzmaßnahmen auf zivilrechtliche Verfahren** vor, in denen Ansprüche nach dem GeschGehG geltend gemacht werden. Art 9 Abs 1 GeschGehRL ist dabei hinreichend konkret gefasst, um eine gegenüber den Verfahrensbeteiligten ergehende Vertraulichkeitsanordnung zu stützen. Darüber hinaus sieht Art 9 Abs 1 GeschGehRL ein **Antragsrecht jeder »interessierten Partei«** vor, was nicht nur die Hauptparteien eines Verfahrens umfasst. Jedenfalls im Hinblick auf diese beiden Aspekte ist eine unmittelbare Wirkung der GeschGehRL denkbar. Die unmittelbare Wirkung würde auch keine unzulässige Horizontalwirkung der GeschGehRL darstellen, denn die verfahrensrechtlichen Regelungen der GeschGehRL richten sich an den Mitgliedsstaat und erfordern eine Umsetzung bei den (Justiz-) Behörden des Mitgliedsstaates, was im Ergebnis in zulässiger Weise allenfalls ein mehrpoliges Rechtsverhältnis begründet,⁴⁴ aus dem mittelbar Verpflichtungen des Prozessgegners folgen, bspw die Pflicht zur Geheimhaltung im Prozess erhaltener Informationen. 36

⁴² Vgl im Detail W. Schroeder, in Streinz, EUV/AEUV, Art 288 AEUV Rn 91 ff, mwN.

⁴³ W. Schroeder, in Streinz, EUV/AEUV, Art 288 AEUV Rn 93.

⁴⁴ Vgl zu mehrpoligen Rechtsverhältnissen im Zusammenhang mit der unmittelbaren Wirkung einer RL: W. Schroeder, in Streinz, EUV/AEUV, Art 288 AEUV Rn 103.

V. Weitere Quellen des Geheimnisschutzes

- 37 Neben den Regelungen des GeschGehG enthält das deutsche Recht eine Vielzahl von Vorschriften, die dem Schutz von vertraulichen Informationen dienen. Hierzu gehören die Vorschriften des 15. Abschnitts des besonderen Teils des Strafgesetzbuchs (§§ 201 ff StGB), insbesondere die Vorschriften der §§ 202a ff StGB zum **Ausspähen von Daten**, zum **Abfangen von Daten**, zum **Vorbereiten des Ausspähens und Abfangens von Daten** sowie zur **Datenhehlerei**. Ferner zu nennen ist die Regelung des § 355 StGB, die Verletzungen des Steuergeheimnisses betrifft. Außerdem stellen § 333 HGB und § 19 PublG die Verletzung von Geheimhaltungspflichten durch den Abschlussprüfer und seine Gehilfen sowie durch Prüfer iSd PublG unter Strafe. **Geheimhaltungspflichten der Organe von Kapitalgesellschaften** ergeben sich aus § 404 AktG, § 85 GmbHG und § 151 GenG. Außerdem sieht § 315 UmwG eine Geheimhaltungspflicht von Beteiligten an einer Umwandlung von Rechtsträgern vor.
- 38 Daneben sind Geschäftsgeheimnisse in einer Vielzahl von Fachgesetzen berücksichtigt, so bspw in den **Landesinformationsfreiheitsgesetzen**, in der **Abgabenordnung** und im **SGB V**, um nur einige zu nennen. Das Zusammenwirken des mit der GeschGehRL und dem GeschGehG implementierten Schutzes von Geschäftsgeheimnissen mit diesen speziellen Regelungen ist insgesamt ungeklärt. Nach Art 1 (2) lit b) GeschGehRL berührt die Richtlinie nicht die Anwendung von Vorschriften der Union oder der Mitgliedsstaaten, nach denen die Inhaber von Geschäftsgeheimnissen verpflichtet sind, aus Gründen des öffentlichen Interesses Informationen, auch Geschäftsgeheimnisse, gegenüber der Öffentlichkeit oder den Verwaltungsbehörden oder den Gerichten offenzulegen, damit diese ihre Aufgaben wahrnehmen können. Gleichwohl ist nicht ausgeschlossen, dass die Entwicklung des Rechts, insbesondere vorangetrieben durch den EuGH, im Bereich des Geschäftsgeheimnisschutzes auch **Ausstrahlungswirkung auf die Anwendung des Geheimnisschutzes im Bereich des Informationsfreiheitsrechts** haben wird.⁴⁵
- 39 Darüber hinaus ist der Geheimnisschutz in mehreren **prozessualen Regelungen** verankert, wenn auch nur unvollkommen. Zu nennen sind das **Zeugnisverweigerungsrecht** nach § 384 Nr 3 ZPO und die **Einschränkungen der Öffentlichkeit** nach den §§ 172 ff GVG. Außerdem sieht § 99 VwGO für Fälle, in denen Vorgänge nach einem Gesetz oder ihrem Wesen nach geheim gehalten werden müssen, ein Recht der zuständigen obersten Aufsichtsbehörde vor, die Vorlage von Urkunden oder Akten, die Übermittlung von elektronischen Dokumenten und die Erteilung von Auskünften zu verweigern. Zwar sollen die Vorschriften zum Schutz privater Geheimnisse wegen fehlender Behördenadressierung insgesamt nicht unter die Kategorie der Informationen fallen, die kraft Gesetzes geheimhaltungsbedürftig sind.⁴⁶ Jedoch sind **Geschäftsgeheimnisse ihrem Wesen nach geheim** iSd § 99 Abs 1 VwGO.⁴⁷

45 Ähnlich Alexander, in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, § 1 GeschGehG Rn 31; Goldhammer, NVwZ 2017, 1809, 1814.

46 Rudisile, in Schoch/Schneider/Bier, VwGO, § 99 Rn 17.

47 BVerwG 05.03.2020, 20 F 3/19, Rn 11 (juris) = BeckRS 2020, 4160; OVG Lüneburg 24.01.2003, 14 PS 1/02, Rn 4 (juris) = NVwZ 2003, 629, 630; OVG Münster 25.11.1999, 13 B 1812/99, Rn 8 (juris) = NVwZ 2000, 449, wonach ein subjektives Verfahrensrecht bestehen kann, dass die oberste Aufsichtsbehörde der zur Aktenvorlage bereiten Behörde eine Entscheidung über die Aktenvorlage oder Geheimhaltung nach § 99 Abs 1 Satz 2 VwGO trifft, wenn die Befürchtung besteht, dass durch Vorlage von Akten an das Verwaltungsgericht nach § 99 Abs 1 Satz 1 VwGO durch Art 12 Abs 1 und Art 14 Abs 1 GG geschützte Geschäftsgeheimnisse offenbart werden.

VI. Verhältnis zur Richtlinie 2004/48/EG

ErwG 39 GeschGehRL befördert Diskussionen über das Verhältnis des Geschäftsgeheimnisschutzes zur **Richtlinie 2004/48/EG**⁴⁸ (**»Enforcement-RL«**). Danach soll die GeschGehRL die Anwendung sonstiger relevanter Rechtsvorschriften in anderen Bereichen, einschließlich der Rechte des geistigen Eigentums und des Vertragsrechts, unberührt lassen. Der ErwG hebt weiter hervor, dass im Falle einer Überschneidung des Anwendungsbereichs der Enforcement-RL mit dem Anwendungsbereich der **GeschGehRL** Letztere als **lex specialis** vorgehen solle. Offenbar sieht der europäische Gesetzgeber es als möglich an, dass sich die Anwendungsbereiche beider Richtlinien überschneiden. Der in Art 1 GeschGehRL festgelegte Anwendungsbereich ist indes begrenzt auf den Schutz von Geschäftsgeheimnissen. Eine Überschneidung der Anwendungsbereiche ist danach, will man ErwG 39 GeschGehRL nicht nur als reine Vorsichtsmaßnahme ohne Anwendungsbereich verstehen, nur dann denkbar, wenn auch die Enforcement-RL Anwendung im Bereich der Geschäftsgeheimnisse findet. 40

Da die GeschGehRL konkrete Vorgaben für den Schutz von Geschäftsgeheimnissen und für die bei einer Verletzung von Geschäftsgeheimnissen anzuordnenden Maßnahmen trifft, ist eine **Anwendung der Enforcement-RL zwar in weiten Teilen nicht mehr erforderlich**. Dies gilt allerdings nicht, soweit die Enforcement-RL Vorgaben zu **Beweisen** und **Maßnahmen der Beweissicherung** macht. Solche Vorgaben sind in der GeschGehRL nicht ausdrücklich enthalten. Für eine effektive Durchsetzung des Geheimnisschutzes wären sie aber von großer Bedeutung. Das Verständnis hierfür fehlte dem deutschen Gesetzgeber, wie sich schon daran zeigt, dass er ohne jeden nachvollziehbaren Grund davon absah, ein ganz maßgebliches Werkzeug für die Durchsetzung des Geheimnisschutzes zu regeln, nämlich den in der Enforcement-RL angelegten **Vorlage- und Besichtigungsanspruch** (sh Rdn 13, Rdn 616). 41

Die Streitfrage, ob die Enforcement-RL auch auf Geschäftsgeheimnisse Anwendung findet, kann deshalb nach wie vor Relevanz haben. Mit einer rein begrifflichen Argumentation lässt sich diese Frage nicht beantworten. Die Praxis der Mitgliedsstaaten ist uneinheitlich.⁴⁹ 42

Unabhängig davon, ob man Geschäftsgeheimnisse dem Anwendungsbereich der Enforcement-RL unterwerfen will,⁵⁰ steht aber fest, dass der nationale Gesetzgeber für einen **effektiven Schutz** von Geschäftsgeheimnissen zu sorgen hat. Dies ergibt sich aus Art 6 (1) GeschGehRL, der eine allgemeine Verpflichtung der Mitgliedsstaaten vorsieht, Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe vorzusehen, die erforderlich sind, um einen zivilrechtlichen Schutz vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung 43

48 Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, ABl L 157 vom 30.04.2004, S. 45.

49 Vgl Erklärung der Kommission zu Art 2 der Richtlinie 2004/48/EG des europäischen Parlaments und des Rates zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, ABl L 94, S. 34 vom 13.04.2005; diese Aufzählung ist nicht abschließend, vgl Amschewitz, S. 99; Heitto, CRi 2015, 140, 141 mit Hinweis auf die Rechtslage in Italien, Frankreich, Litauen, Rumänien, der Slowakei und Spanien; für eine Einschränkung der Enforcement-RL auf absolute Schutzrechte: McGuire/Joachim/Künzel/Weber, GRUR Int. 2010, 829, 835.

50 **Dafür:** Ann/Hauck/Maute, Auskunftsanspruch und Geheimnisschutz im Verletzungsprozess, Rn 270 f; **dagegen:** McGuire/Joachim/Künzel/Weber, GRUR Int 2010, 829, 835; **offen:** Amschewitz, S. 99.

von Geschäftsgeheimnissen zu gewährleisten. Die Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe dürfen gem. Art 6 (2) GeschGehRL nicht unnötig kompliziert sein und keine ungerechtfertigten Verzögerungen mit sich bringen. Sie müssen **wirksam und abschreckend** sein. Ein wirksames Verfahren setzt voraus, dass dem Verletzten die prozessualen Mittel an die Hand gegeben werden, um eine Verletzung seiner Rechte nachweisen und verfolgen zu können. Im Zusammenhang mit der Regelung des Art 10 GeschGehRL, nach der die Mitgliedsstaaten den Zugang zu vorläufigen und vorbeugenden Maßnahmen sicherstellen müssen, ist eine **effektive Möglichkeit der Beweisgewinnung und Sicherung unbedingt erforderlich**. Dies ist bei der Beurteilung der verfahrensrechtlichen Anforderungen an den Nachweis einer Geheimnisverletzung und an die Erlangung einstweiligen Rechtsschutzes zu berücksichtigen.

B. Begriffsbestimmungen

Literatur: *Alexander*, Gegenstand, Inhalt und Umfang des Schutzes von Geschäftsgeheimnissen nach der Richtlinie (EU) 2016/943, WRP 2017, 1034; *Alexander*, Geheimnisschutz nach dem GeschGehG und investigativer Journalismus, AfP 2019, 1; *Alexander*, Grundstrukturen des Schutzes von Geschäftsgeheimnissen durch das neue GeschGehG, WRP 2019, 673; *Ann*, Geheimnisschutz – Kernaufgabe des Informationsmanagements im Unternehmen, GRUR 2014, 12; *Ann*, Know-how – Stiefkind des Geistigen Eigentums, GRUR 2007, 39; *Apel/Walling*, Das neue Geschäftsgeheimnisgesetz: Überblick und erste Praxishinweise, DB 2019, 891; *Aplin*, A Critical Evaluation of the Proposed EU Trade Secrets Directive, King's College London Dickson Poon School of Law, Legal Studies Research Paper Series, paper no. 2014–25, 2014; *Baranowski/Glaßl*, Anforderungen an den Geheimnisschutz nach der neuen EU-Richtlinie, BB 2016, 2563; *Berberich/Kanschik*, Daten in der Insolvenz, NZI 2017, 1; *Beyerbach*, Die geheime Unternehmensinformation, 2012; *Bissels/Schroeders/Ziegelmayr*, Arbeitsrechtliche Auswirkungen der Geheimnisschutzrichtlinie – Richtlinie über den Schutz vertraulichen Knowhows und vertraulicher Geschäftsinformationen, DB 2016, 2295; *Böning*, BT-Prot-Nr 19/30, Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz, 12.12.2018, S. 13; *Börger/Rein*, Step-by-Step: In zehn Schritten zu wirksamem Geheimnisschutz, CB 2017, 118; *Brammsen*, »Durchlöcherter« Bestandsschutz – Wirtschaftsgeheimnisse im 21. Jahrhundert, ZIP 2016, 2193; *Dann/Markgraf*, Das neue Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen, NJW 2019, 1774; *Drexel et al*, Ausschließlichkeits- und Zugangsrechte an Daten – Positionspapier des Max-Planck-Instituts für Innovation und Wettbewerb vom 16.08.2016 zur aktuellen europäischen Debatte, GRUR Int. 2016, 914; *Engländer/Zimmermann*, Whistleblowing als strafbarer Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen? – Zur Bedeutung des juristisch-ökonomischen Vermögensbegriffs für den Schutz illegaler Geheimnisse bei § 17 UWG aF, NZWiSt 2012, 328; *Finger*, Die Offenkundigkeit des mitgeteilten Fachwissens bei Know-how-Verträgen, GRUR 1970, 3; *Freckmann/Schmoll*, Geheimnisschutzrichtlinie: Neuer Standard für Vertraulichkeitsvereinbarungen und arbeitsvertragliche Verschwiegenheitsklauseln, BB 2017, 1780; *Fubrott/Hieramente*, Arbeitsrechtlicher Handlungsbedarf durch das Geschäftsgeheimnisgesetz – Überblick zu den Eckpunkten des Gesetzes und mögliche arbeitsrechtliche Implikationen –, DB 2019, 967; *Gaugenrieder*, Einheitliche Grundlage für den Schutz von Geschäftsgeheimnissen in Europa – Zukunftstraum oder Alptraum, BB 2014, 1987; *Goldhammer*, Geschäftsgeheimnis-Richtlinie und Informationsfreiheit Zur Neudefinition des Geschäftsgeheimnisses als Chance für das öffentliche Recht, NVwZ 2017, 1809; *Greßlin/Römermann*, Arbeitsrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten zum Schutz von betrieblichem Know-how, BB 2016, 1461; *Harte-Bavendamm*, Der Begriff des Geschäftsgeheimnisses nach harmonisiertem Recht, in Festschrift für Wolfgang Büscher, 2018, S. 311; *Harte-Bavendamm*, Reform des Geheimnisschutzes: naht Rettung aus Brüssel? Zum Richtlinienvorschlag zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen, in Festschrift für Helmut Köhler zum 70. Geburtstag, 2014, S. 235; *Hauck*, Geheimnisschutz im Zivilprozess – was bringt die neue EU-Richtlinie für das deutsche Recht?, NJW 2016, 2218; *Hauck*, Schutz von Unternehmensgeheimnissen bei der Bestimmung FRAND-konformer Lizenzbedingungen, GRUR-Prax 2017, 118; *Hauck*, Was lange währt ... – Das Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG) ist in Kraft, GRUR-Prax 2019, 223; *Heinzke*, Richtlinie zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen, CCZ 2016, 179; *Heitto*, The Trade Secret Directive Proposal and the Narrow Path to Improving Trade Secret Protection in Europe, CRi 2015, 140; *Hoeren/Münker*, Die EU-Richtlinie für den Schutz von Geschäftsgeheimnissen und ihre Umsetzung – unter besonderer Berücksichtigung der Produzentenhaf-