

Schutz von Geschäftsgeheimnissen – Umbruch und Neuordnung



RA Prof. Dr. Henning Harte-Bavendamm

Am 05.07.2016 ist die Richtlinie (EU) 2016/943 in Kraft getreten. Sie führt zu einer weitreichenden, wenn auch nicht lückenlosen Harmonisierung der Voraussetzungen und Grenzen des Schutzes „vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung“ (Überblick bei *Harte-Bavendamm*, in: *Harte/Henning*, UWG, 4. Aufl. 2016, Vor §§ 17–19 Rn. 10 ff.; Einzelheiten in der Kommentierung zu § 17). Die Vorgaben der RL sind bis Mitte 2018 in nationales Recht zu transformieren. Es spricht alles dafür, die Umsetzung in Gestalt eines eigenständigen Gesetzes vorzunehmen, in dem neben der unionsrechtlich determinierten zivilrechtlichen Regelung auch die Strafbarkeit der verschiedenen Erscheinungsformen des Geheimnisverrats und -missbrauchs neu definiert wird. Die §§ 17 bis 19 UWG würden dann entfallen. Angesichts des nahenden Endes der gegenwärtigen Legislaturperiode ist auszusprechen, dass der Gesetzgebungsprozess vor Mitte 2018 abgeschlossen werden kann. Schon dies wäre ein durchaus ehrgeiziger Zeitplan: Obwohl sich die Änderungen gegenüber dem deutschen Recht auf den ersten Blick in Grenzen zu halten scheinen, sind zahlreiche Stolpersteine sowie einige veritable Felsbrocken aus dem Weg zu räumen. Zu diesen ist vor allem die Umsetzung des Art. 9 der RL zu rechnen, der sich auf die Wahrung der Vertraulichkeit von Geschäftsgeheimnissen im Verlauf von Gerichtsverfahren bezieht und über die Möglichkeiten der ZPO weit hinausgeht (*McGuire*, GRUR 2015, 424). Ein anderes Beispiel betrifft die Freigabe des „Whistleblowing“, nämlich „die Aufdeckung eines beruflichen oder sonstigen Fehlverhaltens oder einer illegalen Tätigkeit, soweit dies in der Absicht erfolgt ist, das allgemeine öffentliche Interesse zu schützen.“ Dieses Thema ist zum einen politisch aufgeladen und bedarf zum anderen eines (nicht unbedingt im Geheimnisschutzgesetz selbst vorzunehmenden) Abgleichs mit anderen Rechtsbereichen, insbesondere dem Arbeitsrecht.

Zu den Stolpersteinen gehört schon die Frage, ob sich der nunmehr vereinheitlichte Geheimnisbegriff mit dem in Deutschland entwickelten Rechtsverständnis deckt oder womöglich etwas enger ist: Das in Art. 2 Abs. 1 lit. c der RL enthaltene Erfordernis, die Informationen müssten Gegenstand angemessener Geheimhaltungsmaßnahmen des Berechtigten sein, war zwar bereits in Art. 39 Abs. 2 TRIPS enthalten, hat aber in der deutschen Rechtspraxis keine Rolle gespielt. Wird die RL eine eigenständige, sehr konkrete Darlegungs- und Beweislast des Schutz suchenden Klägers nach sich ziehen? Werden Unternehmen künftig schon aus rein rechtlichen Gründen gehalten sein, Complian-

ce-Regeln für die umfassende Geheimhaltung ihres wertvollen Know-hows aufzustellen?

Hervorhebung verdient ferner das Zusammenspiel der Art. 3 und 4 der RL. Art. 4 Abs. 2 der RL beschreibt in lit. a diejenigen Handlungen, die als rechtswidriger Erwerb eines fremden Geschäftsgeheimnisses gelten. In lit. b wird dieser Katalog durch eine Generalklausel ergänzt, nach der auch „jedes sonstige Verhalten, das unter den jeweiligen Umständen als mit einer seriösen Geschäftspraxis nicht vereinbar gilt“, rechtswidrig ist. Dem steht der in Art. 3 der RL enthaltene Katalog bestimmter Handlungen gegenüber, die zu einem stets als rechtmäßig zu wertenden Geheimniserwerb führen, darunter das in Deutschland bisher umstrittene Reverse Engineering (hierzu *Ohly*, GRUR 2014, 1, 7; *Harte-Bavendamm*, in: *Harte/Henning*, § 17 Rn. 2a, 3a, 11). Erneut findet aber eine fast uferlose Ausweitung statt: Als rechtmäßig gilt auch „jede andere Vorgehensweise, die unter den gegebenen Umständen mit einer seriösen Geschäftspraxis vereinbar ist.“ Es wird eine Langfristaufgabe der Rechtsprechung sein, den neuen Spielraum mittels autonomer unionsrechtlicher Auslegung auszuloten. Die Aufweitung der Begriffe des rechtswidrigen und des rechtmäßigen Geheimniserwerbs illustriert im Übrigen, wie schwierig es sein wird, bei der künftigen Gestaltung der strafrechtlichen Bestimmungen schlicht an die nunmehr harmonisierten zivilrechtlichen Regelungen anzudocken.

Schon jetzt ist an eine richtlinienkonforme Auslegung der §§ 17 und 18 UWG zu denken, soweit es nicht um Aspekte geht, bei denen der nationale Gesetzgeber noch einen gewissen Regelungsspielraum besitzt (vgl. *Ahrens*, in: *Harte/Henning*, Einl. G Rn. 13, 27). Hierfür bietet das deutsche Recht vielfache Anknüpfungspunkte, etwa wegen des gesetzlich nicht festgeschriebenen Geheimnisbegriffs oder dank des stark ausfüllungsbedürftigen und -fähigen Tatbestandsmerkmals „unbefugt“.

Auch wenn der Richtlinieninhalt als „offenkundig“ gelten muss, bietet seine Analyse auch für ausgebildete Juristen in Ministerien, Gerichten, Rechtsabteilungen und Anwaltskanzleien einen (mindestens) „mittleren Schwierigkeitsgrad“. Die Reichweite der RL wird sich „nicht ohne größere Schwierigkeiten und Opfer“ und „nicht ohne Detailkenntnisse“, sondern „erst nach entsprechenden Überlegungen und Untersuchungen“ ermitteln lassen, was die Notwendigkeit einer „Rückwärtsanalyse“ einschließen kann (vgl. die Rechtsprechungs zitrate bei *Harte-Bavendamm*, in: *Harte/Henning*, § 17 Rn. 3b, 4). Es bleibt also mühsam und spannend zugleich.

RA Prof. Dr. Henning Harte-Bavendamm,
Hamburg