

Zusammenfassung

Im digitalen Zeitalter sind Informationen zu einem zunehmend wertvollen, aber gleichzeitig gefährdeten Gut geworden. Unternehmen, welche in der wissensbasierten Wirtschaft weltweit tätig sind, lagern ihre Forschungs- und Produktionstätigkeiten auf der Suche nach Kostenoptimierung und dem am besten qualifizierten Personal vermehrt in andere Länder aus. In einem solchen globalisierten Kontext bewirkte die EU-Kommission aufgrund der strategischen Rolle, die Geschäftsgeheimnisse für die Wirtschaft des Binnenmarktes spielen, und des uneinheitlichen rechtlichen Rahmens für Geschäftsgeheimnisse in den EU-Rechtssystemen eine Angleichung dieses Rechtsrahmens. Dies führte zur Verabschiedung der Geschäftsgeheimnisse-Richtlinie²⁶⁹⁸ (GGR), die bis zum 9. Juni 2018 in allen EU-Mitgliedstaaten hätte umgesetzt werden sollen. Diese Dissertation untersucht die Grundlagen des Gesetzes für das GGR. Insbesondere wird die Grundlage des Schutzes von Geschäftsgeheimnissen analysiert: die Geheimnisvoraussetzung. Das Hauptziel der Dissertation ist die Analyse der Bedingungen, unter denen Informationen ihren geheimen Charakter verlieren, öffentlich zugänglich sind und den Wettbewerbern unter Berücksichtigung der durch die GGR geschaffenen rechtlichen Rahmenbedingungen zur Verfügung stehen. Zwar sind die Anforderungen zum Schutz von formellen geistigen Eigentumsrechten wie Urheberrechten oder Patenten seit Jahren Gegenstand akademischer Studien. Den Anforderungen zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen und den Implikationen ihrer Definition im engeren oder weiteren Sinne wurde jedoch wenig Aufmerksamkeit gewidmet.

Vor diesem Hintergrund geht die Dissertation den folgenden Forschungsfragen nach. Zunächst wird untersucht, ob der Schutz von Geschäftsgeheimnissen allein dadurch schon gerechtfertigt ist, dass jene Wettbewerbern unbekannt sind. Zweitens soll im Verhältnis zwischen formellen Schutzrechten des geistigen Eigentums und Geschäftsgeheimnissen untersucht werden, ob Gesetze über Geschäftsgeheimnisse in den Rechtsbe-

2698 Richtlinie (EU) 2016/943 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2016 über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung [2016] OJ L157/1.

reich des geistigen Eigentums oder des unlauteren Wettbewerbs fallen. Anschließend wird analysiert, wie die Geheimhaltungsvoraussetzung in Deutschland und England bis zur Umsetzung der Richtlinie ausgelegt wurde. Diese Länder wurden ausgewählt, weil sie vor der Harmonisierung zwei der offenbar wirksamsten Modelle zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen in der EU verwenden. Basierend auf dieser vergleichenden Studie werden in der Dissertation Gemeinsamkeiten identifiziert, die eine weitere Harmonisierung der Anforderungen ermöglichen würden. Des Weiteren prüft die Dissertation die strategische Bedeutung der Geheimhaltung als Mittel zur Aneignung von Erträgen aus Innovationen im Vergleich zu formalen Rechten des geistigen Eigentums und untersucht die Auswirkungen neuer Technologien auf die durch Geheimhaltung gewährte Vorlaufzeit. Letztendlich zielt die Dissertation darauf ab, in diesem Kontext eine ausgewogene rechtliche Lösung für den optimalen Umfang des Schutzes der Geheimhaltung vorzuschlagen.

Zur Beantwortung der oben genannten Forschungsfragen werden in Kapitel 1 zunächst die potenziellen Gründe für den Schutz von Geschäftsgeheimnissen nach der Klassifizierung in deontologische und utilitaristische Ansätze im Zusammenhang mit Theorien des geistigen Eigentums untersucht. Erstere umfassen (i) die Notwendigkeit, den Standard der Wirtschaftsethik-Theorie aufrechtzuerhalten, (ii) die Arbeitswerttheorie, nach der die Person, die Informationen erstellt, ein Recht auf diese Informationen und den Ausschluss Dritter hat, und (iii) die von John Rawls entwickelte Vertragstheorie, die die Notwendigkeit eines Schutzes von Geschäftsgeheimnissen rechtfertigt, basierend auf der Annahme, dass rationale Individuen sich unter dem sogenannten ‚Schleier des Nichtwissens‘ auf einen solchen Schutz einigen würden. Der inhärente offene Charakter des Standards für Handelsethik bietet keine soliden Gründe, um die Verwendung von Informationen durch ausscheidende Angestellte oder das Erhalten von Informationen durch Rekonstruktion, also Reverse Engineering, anzugehen. In ähnlicher Weise rechtfertigt die Arbeitswerttheorie die Ausnahmen und Beschränkungen des Schutzes von Geschäftsgeheimnissen nicht, da der Schutz unabhängig von den Mitteln zur Erlangung der Informationen gewährt werden sollte. In Bezug auf die Vertragstheorie ist es schließlich fraglich, ob die Stakeholder in der realen Welt dieselbe Vereinbarung erzielen würden.

Diese Arbeit macht daher geltend, dass utilitaristische Argumente besser geeignet sind, um die Verabschiedung von Vorschriften zu rechtfertigen, die den Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor Unterschlagung regeln. Solche Regeln schützen das tatsächliche Geheimnis und ermöglichen es

dem Ersteller von Informationen, sich die Vorteile seiner (inkrementellen) Innovation anzueignen. Hierdurch wird potenzielles Marktversagen bei der Entwicklung von Informationen verhindert, die nicht unter den allgemeinen Schutz der Rechte des geistigen Eigentums fallen. Entscheidend ist, dass der Schutz von Geschäftsgeheimnissen in seiner Funktion als Innovationsanreiz Marktexperimente und die Entwicklung des Geschäfts an sich fördert. Entsprechend den Anreizen, die Begründung offenzulegen, werden auch die Transaktionskosten für die kommerzielle Nutzung vertraulicher Informationen gesenkt, es wird die Zusammenarbeit zwischen den Marktteilnehmern gefördert und die Fragmentierung von Informationen im internen Bereich des Unternehmens verhindert. Vor allem verhindern Geschäftsgeheimnisgesetze verschwenderisches Wettrüsten zwischen Unternehmen bei der Einführung von Schutzmaßnahmen und bieten Unternehmen eine sogenannte ‚Laboratory-Zone‘, in der sie ihre Innovationen ohne Einmischung Dritter entwickeln können.

Während einige der oben untersuchten Doktrinen, wie etwa die Vertragstheorie und die Anreize zur Erneuerung von Grundsätzen, für andere geistige Eigentumsrechte (Patente und Urheberrechte) üblich sind, dienen andere entgegengesetzten Interessen. Beispielsweise verfolgen die Anreize zur Offenlegung von Doktrinen, die im Zusammenhang mit Geschäftsgeheimnissen entwickelt wurden, andere Ziele als die patentrechtliche Offenlegungsfunktion. Ein solches Spannungsfeld führt unweigerlich zu der Frage, inwiefern Geschäftsgeheimnisse mit anderen geistigen Eigentumsrechten zusammenhängen und ob sie als eine Art von ihnen hätten konzipiert werden oder ausschließlich unter das Paradigma des unlauteren Wettbewerbs fallen sollen.

Um diese hervorstechende Frage zu beantworten, untersucht die Dissertation die Beziehung und die Überlappung zwischen Geschäftsgeheimnissen und anderen geistigen Eigentumsrechten und beginnt mit den drei Szenarien, in denen Geschäftsgeheimnisse und Patente zusammenwirken können: (i) Geschäftsgeheimnisse vor dem Patentieren; (ii) Bevorzugung des Geschäftsgeheimnisses gegenüber Patenten und (iii) Kombination des Patentschutzes mit dem Schutz von Geschäftsgeheimnissen. In Bezug auf das erste Szenario ist zu beachten, dass Unternehmen vor dem Erreichen der Patentierbarkeitsstufe in der Regel kostspielige und langwierige Entwicklungsbemühungen vornehmen müssen, insbesondere um eine Erfindung mit einem gewissen Grad an gewerblicher Anwendbarkeit zu entwickeln. Dieses Verfahren sollte in einem Arbeitsumfeld durchgeführt werden, in dem die Geheimhaltung gewährleistet ist, um sicherzustellen, dass

Erfindungen die Neuheitsanforderung erfüllen, wie in Artikel 54 EPÜ²⁶⁹⁹ festgelegt, und die sich letztendlich auf die oben erwähnte Laborzone bezieht. Andernfalls würde die Erfindung in den öffentlichen Bereich fallen und wäre nicht patentrechtlich geschützt. In der Praxis nehmen sich Interessenvertreter die Zeit, um aus betriebswirtschaftlicher Sicht zu beurteilen, ob sie ein Patent beantragen oder sich für einen informellen Schutz entscheiden. Tatsächlich bietet der durch das EPÜ geschaffene rechtliche Rahmen dem Erfinder, der vor der Patentierung auf Geheimhaltung angewiesen ist, einen gewissen Schutz, so dass die Erfindung genutzt werden kann, sofern sie nicht vor dem maßgeblichen Prioritätstag der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird. In ähnlicher Weise werden vertraulich offengelegte geheime Informationen für die Zwecke der Prüfung der patentrechtlichen Neuheit nicht als verfügbar betrachtet. Dieser Ansatz steht im Einklang mit dem Argument der Kommission, dass jedes geistige Eigentumsrecht mit einem Geheimnis beginnt, und unterstreicht die Komplementarität von Patenten und Geschäftsgeheimnissen, deren Schutz für das reibungslose Funktionieren des Patentsystems unerlässlich ist.

Ungeachtet der oben angeführten Punkte, zeigt eine Überprüfung der verfügbaren Wirtschaftsdaten, dass die Wahl zwischen Patentschutz und Geschäftsgeheimnissen, wenn sich beide ausschließen (zweites Szenario), vom Zusammenspiel einer Reihe von Faktoren abhängt. In erster Linie bevorzugen die Inhaber von Informationen den Schutz von Geschäftsgeheimnissen, wenn die Kosten des Patentsystems im Vergleich zum Wert der Erfindung zu hoch sind oder der erwartete Gewinn unter ihrem Wert liegt. Dies wäre der Fall, wenn die Erfindung in kürzerer Zeit als der Patentdauer von 20 Jahren entschlüsselt werden kann („reverse engineering“). In einem solchen Fall scheinen die mit dem Patentsystem verfolgten Ziele und die gesetzlichen Bestimmungen über Geschäftsgeheimnisse unvereinbar zu sein, da der Inhaber des Geschäftsgeheimnisses die Früchte seiner Bemühungen möglicherweise unbegrenzt ernten kann. Geschäftsgeheimnisse sind jedoch nicht nur bei Erfindungen im Frühstadium entscheidend, sondern auch dann, wenn Innovationen gleichzeitig durch Geschäftsgeheimnisse und Patente geschützt werden können (drittes Szenario). In diesem Fall werden die Unternehmen von beiden Aneignungsmechanismen Gebrauch machen. Einerseits werden Verfahren oder Produkte, die die Patentierbarkeitskriterien erfüllen, durch das Patentgesetz geschützt, während spezifischere Informationen, die nicht zwingend in der

2699 Übereinkommen vom 5. Oktober 1973 über die Erteilung Europäischer Patente (Europäisches Patentübereinkommen) (EPC).

Patentanmeldung offengelegt werden müssen, durch Geheimhaltung geschützt werden. In Anbetracht der Tatsache, dass der Gegenstand, der unter Geschäftsgeheimnissen geschützt werden kann, breiter ist als bei Patenten, kommt die Arbeit zu der Schlussfolgerung, dass das gleichzeitige Vertrauen auf den Schutz der Rechte an geistigem Eigentum und Geschäftsgeheimnisse die Exklusivität erhöht und eine Rückfallposition darstellt, wenn die anderen Rechte am geistigen Eigentum nicht durchsetzbar sind.

Obwohl die offensichtlichste Wechselwirkung zwischen Geschäftsgeheimnissen und formellen geistigen Eigentumsrechten auf Patente Bezug nimmt, kann es auch zu Überschneidungen hinsichtlich des durch das Urheberrecht geschützten Gegenstands kommen, insbesondere im Hinblick auf den Schutz von Computerprogrammen. Sowohl der Objektcode als auch der Quellcode sind gemäß den urheberrechtlichen Bestimmungen geschützt, obwohl Software-Hersteller in der Regel auf den Schutz von Geschäftsgeheimnissen für den Objektcode und das Urheberrecht für den Quellcode zurückgreifen. Dadurch können sie den Marktzugang anderer Softwareentwickler behindern, die mit einem neuen Programm konkurrieren möchten. Im Markenbereich besteht dagegen praktisch keine Möglichkeit, dass sich der Schutzgegenstand mit Geschäftsgeheimnissen überschneidet. Marken sind zwar wertvoll, weil sie den Verbrauchern Informationen vermitteln, jedoch liegt der Wert von Geschäftsgeheimnissen in ihrer verborgenen Natur. Dennoch ist es möglich, dass die gleichzeitige Verfügbarkeit von Geschäftsgeheimnissen und Marken weitere Anreize für die Erstellung beider Arten von Informationen bietet. Dies wird am besten durch die Parfümindustrie veranschaulicht, in der die Formeln leicht durch Reverse Engineering enthüllt werden können und kein geistiges Eigentumsrecht einen absoluten Schutz für Duftstoffe als solche bietet. In diesem Zusammenhang bieten die Markenrechte zusätzliche Anreize, indem sie den Parfümen eine Aura der Exklusivität und des Luxus verleihen, so dass ihre Hersteller die Kosten für die Entwicklung dieser Art von Feinprodukten tragen können, wie dies in der vom EuGH getroffenen Entscheidung *L'Oréal v Bellure*²⁷⁰⁰ verdeutlicht wird. Abschließend wird auch die Wechselwirkung zwischen dem Schutzgegenstand der des Datenbankregimes der Geschäftsgeheimnisse-Richtlinie untersucht. Im Rahmen der harmonisierten Regelung kann (i) die Struktur einer Datenbank urheberrechtlich geschützt sein, während (ii) ihr Inhalt durch das Datenbankrecht *sui generis* vor erheblicher Entnahme und Wiederverwendung geschützt werden kann und (iii) gegen unrechtmäßigen Erwerb, Verwendung und

2700 Case C-487/07 *L'Oréal v Bellure* [2009] ECR I-05185.

Offenlegung nach dem Gesetz der Geschäftsgeheimnisse, sofern der Inhalt nicht allgemein bekannt ist. Vor diesem Hintergrund wird geltend gemacht, dass die Einbeziehung von Geheimhaltungsvereinbarungen, die den Zugang, die spätere Verwendung und die Offenlegung von Informationen in einer Datenbank regeln, insbesondere für den Schutz von Geschäftsgeheimnissen relevant ist. Dies ist ausdrücklich der Fall für ausschließliche Quellendatenbanken, die nicht betroffen sind von den in der Datenbankrichtlinie festgelegten obligatorischen Ausnahmen.

In Anbetracht der obenstehenden Überlegungen analysiert die Dissertation die Rechtsnatur von Geschäftsgeheimnissen nach der Rechtsvergleichungsmethodik. Auf internationaler Ebene definiert das Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (TRIPs-Abkommen)²⁷⁰¹ nicht offenbarte Informationen als „Arten des geistigen Eigentums“, während der Schutz nicht offenbarter Information im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb durch Verweis auf Artikel 10bis der Pariser Verbandsübereinkunft verankert ist.²⁷⁰² In England haben die Gerichte traditionell den Gedanken abgelehnt, dass Informationen durch ein Eigentumsrecht geschützt werden können, auch wenn in einer kürzlich ergangenen Entscheidung im Fall *Vestergaard v Bestnet*²⁷⁰³ darauf hingewiesen wurde, dass Geschäftsgeheimnisse im Rahmen der Durchsetzungsrichtlinie als Gegenstand geistigen Eigentums betrachtet werden sollten. In den USA weist der Defend Trade Secrets Act (DTSA) darauf hin, dass Geschäftsgeheimnisse „kein geistiges Eigentum“ sind, „wenn auf andere Bundesgesetze („Act of Congress“) Bezug genommen wird“, obwohl der Oberste Gerichtshof der USA im Fall *Ruckelshaus v. Monsanto Co*²⁷⁰⁴ die Rechtsnatur von Geschäftsgeheimnissen als geistiges Eigentum bestätigt hatte. Folglich wird der Wortlaut in der DTSA dahingehend ausgelegt, dass eine Normenhierarchie festgelegt und die Anwendbarkeit der Safe-Harbour-Bestimmung für Online-Intermediäre im Sinne des § 230 des Communications Decency Act sichergestellt wird. Unterschiede zwischen Ländern bestehen auch im Zivilrecht. Beispielsweise werden gemäß Artikel 1 des italienischen Gesetzes über das gewerbliche Eigentum von 2005 Geschäftsgeheimnisse als eine Art von geistigen Eigentumsrechten betrach-

2701 Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (unterzeichnet am 15. April 1994) (TRIPs-Abkommen).

2702 Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums, (Beschluss am 29. März 1883, abgeändert in Stockholm am 14. Juli 1967 und erneut abgeändert am 28. September 1979) 21 UST 1583, 828 UNTS 305 (PC) .

2703 *Vestergaard Frandsen A/S v Bestnet Europe Ltd* [2011] EWCA Civ 424 (CA).

2704 *Ruckelshaus v. Monsanto Co.*, 467 U.S. 986 (1984).

tet. Dies wurde von einer Reihe von Rechtswissenschaftlern vehement kritisiert, welche der Auffassung sind, dass dies zur Schaffung eines neuen Schutzrechts mit erga omnes Effekt führt. In Deutschland scheint die Rechtsprechung ebenfalls keine eindeutige Lösung zu bieten. Kommentatoren sind sich jedoch einig, dass die Einstufung von Geschäftsgeheimnissen als geistige Eigentumsrechte praktische rechtliche Auswirkungen hat. Wenn sie tatsächlich als Eigentumsrechte betrachtet werden, sollte ihr Schutz durch die Eigentums Klausel des deutschen Grundgesetzes (Artikel 14) sowie der §§ 823 I, 812 I und 687 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) gewährleistet werden.

In Bezug auf die GGR kommt die Arbeit zu der Schlussfolgerung, dass die Richtlinie die Mitgliedstaaten nicht zwingend verpflichtet, Geschäftsgeheimnisse als Rechte am geistigen Eigentum zu schützen. Folglich wird geltend gemacht, dass das in der Richtlinie eingeführte Rechtssystem zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen eine inhärente hybride Rechtsnatur hat. Die einschlägigen Haftungsregeln scheinen als unlautere Wettbewerbsnormen zu gelten, während ihre Durchsetzung der von Rechten am geistigen Eigentum ähnelt. Aus diesem Grund wird der Schluss gezogen, dass keine rechtlichen Konsequenzen daraus resultieren sollten, dass Geschäftsgeheimnisse als Rechte am geistigen Eigentum betrachtet werden, d. h., der Schutzbereich sollte bei der Umsetzung der Richtlinie in nationale Rechtsvorschriften nicht erweitert werden. Folglich sollte die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Verhaltens im Mittelpunkt der Beurteilung stehen, ob eine Verletzung vorliegt.

In Anbetracht dessen, dass die Konturen der Geheimnisvoraussetzung in der EU im Hinblick auf die auf internationaler Ebene festgelegten Verpflichtungen und Flexibilitäten gestaltet werden sollten, prüft Kapitel 2 die im TRIPS-Abkommen festgelegten Mindeststandards für den Schutz und das geltende Rechtssystem in den USA, welches als Ausgangspunkt für die Verhandlungen der Uruguay-Runde genommen wurde. In Übereinstimmung mit dem zuvor geprüften hybriden Naturargument verankert Artikel 39(1) TRIPS den Schutz von Geschäftsgeheimnissen in den Regeln des unlauteren Wettbewerbs, indem er auf Artikel 10bis PC Bezug nimmt. In Artikel 39 Absatz 2 TRIPS werden wiederum die drei miteinander verbundenen Anforderungen festgelegt, die Informationen erfüllen müssen, um Schutz zu verdienen: (i) Sie müssen geheim sein; (ii) wirtschaftlichen Wert haben, weil sie geheim sind, und (iii) Gegenstand von den Umständen nach angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen seitens der Person sein, unter deren Kontrolle sie rechtmäßig stehen. Diese drei kumulativen Anforderungen stellen Mindestschutzstandards dar, die für

alle Mitgliedstaaten der Welthandelsorganisation (WTO) verbindlich sind. Letztendlich ergibt sich aus der gemeinsamen Betrachtung von Absatz 1 und Absatz 2 von Artikel 39 TRIPS, dass das Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen den Schutz von Investitionen zur Schaffung wertvoller Informationen zum Ziel hat; dies jedoch nur gegen bestimmte, vom Markt nicht akzeptierte Verhaltensweisen: die unbefugte Erfassung, Nutzung und Weitergabe wertvoller geheimer Informationen.

Die drei im TRIPS-Abkommen festgelegten Voraussetzungen für den Schutz beruhen auf den in den Hauptquellen des Gesetzes zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen in den USA festgelegten Bestimmungen. In der Tat hat diese Rechtsprechung eines der am weitesten entwickelten Systeme zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen entwickelt, das zu einer umfangreichen Rechtsprechung geführt hat. Bis zum Erlass der DTSA im Mai 2016 beruhten Zivilrechtsmittel im Falle einer Unterschlagung jedoch auf staatlichen Gesetzen, die dem Uniform Trade Secrets Act (UTSA) nachempfunden waren, und den Common-Law-Grundsätzen, die in den entsprechenden Abschnitten der Restatement (First) of Torts und der Restatement (Third) of Unfair Competition hinterlegt sind. Die erste Klage auf Bundesebene wurde 1996 im Rahmen des Economic Espionage Act erhoben und war strafrechtlicher Natur. Die Mängel einer derart zerstreuten Gesetzgebung wurden von der DTSA im Jahr 2016 überwunden, die im Falle einer Veruntreuung eine Zivilklage des Bundes einleitete und, ähnlich wie die UTSA, sechs potenzielle Arten von Verstößen gegen das Verhalten feststellte: (i) den Erwerb mit Wissen (oder Grund zu wissen), dass die Informationen auf unzulässige Weise erlangt wurden; (ii) die unbefugte Nutzung und Weitergabe von Informationen durch eine Person, die zum Erwerb unrechtmäßige Mittel verwendet hat; (iii) die Nutzung oder Weitergabe des Geschäftsgeheimnisses eines anderen mit Wissen (oder Grund zu wissen), dass es auf unzulässige Weise erworben wurde; (iv) die Offenlegung oder Nutzung eines Geschäftsgeheimnisses, wenn die Informationen unter Wahrung der Geheimhaltung oder der Einschränkung ihrer Nutzung erworben wurden; (v) die Offenlegung oder Nutzung eines Geschäftsgeheimnisses, das von einer Person stammt oder durch eine Person erlangt wurde, die der ersuchenden Person die Pflicht zur Aufrechterhaltung seiner Geheimhaltung oder Nutzungsbeschränkung geschuldet hat, und (vi) die Offenlegung und Nutzung eines Geschäftsgeheimnisses in Kenntnis dessen, dass dieses aus Versehen oder Irrtum erworben worden. Im Gegensatz dazu wurden Reverse Engineering und unabhängige Ableitung als rechtmäßige Mittel zum Erwerb eines Geschäftsgeheimnisses etabliert.

Vor dem Hintergrund der obigen Überlegungen untersucht Kapitel 3 die uneinheitliche Regulierung des Schutzes von Geschäftsgeheimnissen in den EU-Mitgliedstaaten, die zur Angleichung der nationalen Rechtssysteme in diesem Rechtsbereich geführt hat. Bislang unterschieden sich die Geschäftsgeheimnisregime erheblich, so dass das Schutzniveau von Land zu Land als ungleich anzusehen war. Trotz dieser Unterschiede identifizierten Kommentatoren sechs herausragende Modelle in Europa. Das erste ist das Modell Schwedens, des einzigen EU-Mitgliedstaats, in dem ein spezielles Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen erlassen wurde. Das zweite Modell ist das ‚IP-Modell‘, in dem Geschäftsgeheimnisse als geistige Eigentumsrechte betrachtet wurden, wie dies durch das italienische Regime veranschaulicht wird. Drittens folgte Frankreich einem sogenannten ‚Hybridmodell‘, wobei *secrets de fabrique* in den *code* des gewerblichen Eigentums aufgenommen wurden, während *secret d'affaires* im weitesten Sinne auf der Grundlage allgemeiner unerlaubter Handlungen, unlauteren Wettbewerbs und strafrechtlicher Sanktionen geschützt wurden. Im Gegensatz dazu bauten die Länder, die dem vierten Modell folgten, wie Spanien und die Schweiz, ihre Geschäftsgeheimnisregelungen auf zivilrechtliche Bestimmungen auf, die in den Gesetzen zum unlauteren Wettbewerb verankert sind. Im fünften Modell, dem Länder wie Deutschland, Polen und Österreich folgten, beruhte der Schutz auf strafrechtlichen Bestimmungen, die Teil ihrer jeweiligen Gesetze zum unlauteren Wettbewerb waren. Schließlich hatten die Länder des sechsten Modells keine Bestimmungen zum Umgang mit Geschäftsgeheimnissen erlassen, der Schutz wurde jedoch auf die sogenannte *breach of confidence action* aufgebaut.

Vor dem Hintergrund einer derart fragmentierten Rechtslandschaft untersucht die Dissertation die letzten beiden Modelle, wobei die deutschen und englischen Rechtsordnungen als Studienfälle herangezogen werden. Die Methodik des Rechtsvergleichs wird angewendet, um erstens die beiden Rechtssysteme zu analysieren, welche zu zwei verschiedenen Rechts-traditionen gehören (Zivilrecht und Common Law), und zweitens die verschiedenen Mechanismen zu verstehen, durch die ein wirksamer Schutz erreicht wird. Darüber hinaus hatten beide rechtlichen Regelungen bei den Verhandlungen und der Konfiguration des harmonisierten Systems einen großen Einfluss und bilden daher den Ausgangspunkt für die kritische Analyse des entstehenden gemeinsamen Rahmens, der von der GGR eingeführt wurde und die Konturen der Nichtoffenkundigkeits-Voraussetzung umreißt. Aus methodologischer Sicht ist zu beachten, dass die Recherche für diese Dissertation vor der Implementierung der GGR in beiden Ländern abgeschlossen wurde und daher kein Hinweis auf den sich

daraus ergebenden harmonisierten nationalen Rahmen gegeben wird. Trotz des Austritts des Vereinigten Königreichs aus der EU im März 2019 wird ferner darauf hingewiesen, dass die Untersuchung der englischen Rechtsprechung nach wie vor von großer Bedeutung ist, da die englischen Gerichte eine reiche und vielfältige Rechtsprechung haben, die es den Beteiligten ermöglicht, wirksame Rechtsmittel im Fall einer Verletzung in Anspruch zu nehmen.

Deutschland folgt dem fünften Modell. Daher sind die wichtigsten Bestimmungen zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen in den §§ 17 bis 19 UWG enthalten, die sowohl zivilrechtlicher als auch strafrechtlicher Natur sind. Demgemäß ist zumindest ein bedingter Vorsatz erforderlich, um nicht nur eine strafrechtliche, sondern auch eine zivilrechtliche Haftung zu finden. In § 17 UWG werden drei Verhalten als Straftaten bezeichnet, die ebenfalls zivilrechtliche Schritte einleiten. Erstens verbietet § 17(1) UWG die unerlaubte Mitteilung von Geschäftsgeheimnissen im Rahmen der Beschäftigung. Das wesentliche Merkmal des in dieser Bestimmung beschriebenen Verhaltens ist, dass es ausschließlich von einer Person ausgeübt werden kann, die sich in einem Arbeitsverhältnis mit dem Unternehmen befindet. Der Geltungsbereich umfasst die unbefugte Übermittlung des Geschäftsgeheimnisses an alle Personen mit mindestens einem der folgenden Zwecke („Absicht“): (i) zu Zwecken des Wettbewerbs, (ii) aus Eigennutz, (iii) zugunsten eines Dritten oder (iv) in der Absicht, dem Inhaber des Unternehmens Schaden zuzufügen. Um eine Haftung auszulösen, muss die Mitteilung während der Dauer des Beschäftigungsverhältnisses des Verletzers abgeschlossen sein. Dementsprechend kann die Offenlegung geheimer Informationen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses nur zu einer Klage wegen Verletzung vertraglicher Verpflichtungen oder einer Straftat nach § 17 Abs. 2 UWG führen.

Zweitens verbietet Absatz 1 von § 17(2) UWG die unerlaubte Verschaffung oder Sicherung eines Geschäftsgeheimnisses, jedoch nur, wenn diese durch eines der folgenden unzulässigen Mittel ausgeführt wird: (i) die Anwendung technischer Mittel; (ii) Herstellung einer verkörperten Wiedergabe des Geheimnisses; oder (iii) die Wegnahme einer Sache, in der das Geheimnis verkörpert ist. Im Gegensatz zum Verhalten, das in § 17 Abs. 1 UWG beschrieben ist, kann es jedoch von jeder Person, nicht nur von Mitarbeitern, ausgeführt werden. Wieder müssen die relevanten Handlungen mit mindestens einem der folgenden Zwecke („Absicht“) durchgeführt werden: (i) zu Zwecken des Wettbewerbs, (ii) aus Eigennutz, (iii) zugunsten eines Dritten oder (iv) in der Absicht, dem Inhaber des Unternehmens Schaden zuzufügen.

Drittens sieht Nummer 2 von § 17(2) UWG ein weitergehendes Verbot vor, wonach jemand aufgrund der Verwendung oder Weitergabe eines Geheimnisses bestraft wird, wenn er (i) das Geheimnis durch eine Mitteilung von einem Beschäftigten gemäß § 17(1) UWG erlangt hat oder (ii) durch eine eigene oder fremde Handlung das Geschäftsgeheimnis durch einen der in § 17(2) UWG Nummer 1 genannten Wege erlangt hat oder (iii) sich das Geheimnis anderweitig unbefugt verschafft oder gesichert hat. Aus praktischer Sicht macht ein derart breites Verbot den unbefugten Erwerb eines Geschäftsgeheimnisses rechtswidrig, wenn er von einem Arbeitnehmer oder einem Dritten ausgeübt wird. Diese Bestimmung ist besonders relevant, weil sie die rechtswidrige Nutzung von Geheimnissen erfasst, von denen ehemalige Angestellte während ihres Arbeitsverhältnisses mit dem Inhaber des Geschäftsgeheimnisses Kenntnis erhalten haben. Wie in den beiden vorigen Fällen müssen die relevanten Handlungen zu einer der folgenden Absichten durchgeführt werden: (i) zu Zwecken des Wettbewerbs, (ii) aus Eigennutz, (iii) zugunsten eines Dritten oder (iv) in der Absicht, dem Inhaber des Unternehmens Schaden zuzufügen.

§ 18 UWG wurde 1909 nach Beschwerden von Stickerei- und Spitzenherstellern eingeführt, um diese gegen die sogenannte ‚Vorlagenfreibeutelei‘ zu schützen. Heute beschränkt sich seine Verwendung auf den Schutz von technischen Anweisungen und Modellen, die im Rahmen von Know-how-Vereinbarungen bereitgestellt werden. In ihrer strafrechtlichen Dimension erfordert es zumindest wieder einen bedingten Vorsatz und die Durchführung des *actus reus* (unbefugte Verwertung oder Mitteilung) zu Zwecken des Wettbewerbs oder aus Eigennutz. In Anbetracht der vorangehenden Erwägungen scheint der Haftungsstandard nach deutschem Recht gegenüber Dritten höher zu sein als nach dem TRIPS-Abkommen und Artikel 4(4) GGR, wobei grobe Fahrlässigkeit ausreicht. Als letzte Anmerkung ist hervorzuheben, dass das UWG strafrechtliche Sanktionen für den Fall der Verletzung der §§ 17 und 18 vorsieht, jedoch keinen Hinweis auf die unter diesen Umständen verfügbaren Zivilklagen enthält, die auf der Grundlage der strafrechtsakzessorischen und zivilrechtsautonomen Ansprüche nach den einschlägigen Bestimmungen des BGB gewährt werden.

Ferner wird das sechste Modell untersucht, wobei die englische Gerichtsbarkeit als Fallstudie dient, in der der Schutz von Geschäftsgeheimnissen durch die *breach of confidence action* artikuliert wird. Diese Action wird auch verwendet, um andere Arten vertraulicher Informationen, wie künstlerische und literarische Informationen, Staatsgeheimnisse und private Informationen, zu schützen, und zwar unabhängig von dem Gegenstand. In England wurden im Gegensatz zu den USA und den meisten *civil*

law Ländern keine speziellen rechtlichen Bestimmungen zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen in Kraft gesetzt. Stattdessen wurden zunächst die Voraussetzungen geschaffen, um eine Haftung bei Verletzung des *breach of confidence* zu ermitteln, und zwar im wegweisenden Fall *Coco v A.N. Clark (Engineers) Ltd*²⁷⁰⁵ und wiederholt in der nachfolgenden Rechtsprechung, wonach ein vierstufiger Test entwickelt wurde, um zu beurteilen, ob Informationen geschützt werden sollen. Das erste Element des Tests fragt, ob der Gegenstand der Informationen schutzfähig ist. Die zweite Haftungspflicht prüft, ob die Informationen die erforderliche Vertrauensqualität besitzen. Das dritte Haftungserfordernis verlangt, dass die Informationen unter Umständen übermittelt werden, die eine Vertrauenspflicht darstellen. Schließlich prüft das vierte Element, ob die Informationen auf unautorisierte Weise nachteilig für die Parteiquelle der Informationen angegeben wurden. In Bezug auf die Haftung Dritter hat die Rechtsprechung traditionell zwischen zwei möglichen Szenarien unterschieden. Das erste bezieht sich auf die Offenlegung von Informationen durch einen Dritten, der wusste, dass sie aufgrund eines Vertrauensbruchs erworben wurden. In einem solchen Fall ist der Dritte verpflichtet, sie nicht zu dem Zeitpunkt offenzulegen, an dem er sie erhält. Im zweiten Szenario erwirbt der Empfänger Informationen, ohne sich deren vertraulichen Charakters bewusst zu sein, und die Haftung entsteht ab dem Zeitpunkt, an dem er darüber informiert wird, dass die Informationen aufgrund eines *breach of confidence* erlangt wurden.

Aus den vergleichenden Analysen schlussfolgert die Arbeit, dass trotz einiger Gemeinsamkeiten bei bestimmten Aspekten des Schutzes von Geschäftsgeheimnissen erhebliche Unterschiede zwischen den englischen und deutschen Regelungen bestehen. Diese reichen von der mangelnden Klarheit über den Klagegrund, den die Parteien in England geltend machen können, bis hin zum zweifachen Schutz des Geschäftsgeheimnisses nach dem deutschen UWG. Unstimmigkeiten bestehen auch hinsichtlich der in Deutschland verfügbaren Rechtsbehelfe und der Anwendbarkeit der Durchsetzungsrichtlinie in England sowie hinsichtlich der Bedingungen, unter denen Reverse Engineering als rechtmäßig angesehen wird. In Anbetracht dieser Unterschiede und zur Förderung des Binnenmarktes ohne Hindernisse hat der Unionsgesetzgeber beschlossen, rechtliche Schritte zur Harmonisierung dieses Rechtsraums zu unternehmen. Daher hat das Europäische Parlament nach einem dreijährigen Verhandlungsprozess am 14. April 2016 die GGR verabschiedet.

2705 *Coco v A.N.Clark (Engineers) Ltd* [1969] RPC 41 (Ch).

Die Richtlinie ist in eine Präambel und vier Kapitel unterteilt, von denen die ersten drei den drei Hauptbereichen des Gesetzes über Geschäftsgeheimnisse entsprechen, die harmonisiert sind: (i) Gegenstand und Anwendungsbereich; (ii) Schutzzumfang und (iii) Ansprüche. Aus legislativer Sicht ist zu beachten, dass in der Richtlinie Mindeststandards für den Schutz festgelegt sind und ausdrücklich erwähnt wird, dass die Mitgliedstaaten einen stärkeren Schutz als den im harmonisierten Text vorgesehenen einführen können, der kritisiert wurde, weil er die von den EU-Gesetzgebern verfolgten Harmonisierungsziele behindert. Es wurden jedoch einige Einschränkungen festgelegt, um die Einhaltung bestimmter Verpflichtungen sicherzustellen, beispielsweise im Zusammenhang mit der Definition des rechtswidrigen Erwerbs und der rechtswidrigen Nutzung und Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen und der Ausnahmen von den durch ein Geschäftsgeheimnis gewährten Rechten.

In Bezug auf den Gegenstand unterliegt die GGR der gleichen Definition eines Geschäftsgeheimnisses wie das TRIPS-Abkommen (Artikel 2(1) GGR). Darüber hinaus wird klargestellt, dass der ‚Inhaber eines Geschäftsgeheimnisses‘ jede natürliche oder juristische Person ist, die die rechtmäßige Kontrolle über ein Geschäftsgeheimnis besitzt (Artikel 2(2) GGR). Im Gegensatz dazu wird der ‚Rechtsverletzer‘ als jede natürliche oder juristische Person betrachtet, die auf rechtswidrige Weise Geschäftsgeheimnisse erworben, genutzt oder offengelegt hat (Artikel 2(3) GGR). Der Begriff ‚rechtsverletzende Produkte‘ bezieht sich auf die Produkte, deren Konzeption, Merkmale, Funktionsweise, Herstellungsprozess oder Marketing in erheblichem Umfang auf rechtswidrig erworbenen, genutzten oder offengelegten Geschäftsgeheimnissen beruhen (Artikel 2(4) GGR). Diese Bestimmung wurde kritisiert, da zwar die Feststellung der Kausalität zwischen Konzeption und Herstellungsprozess eines Produkts unkompliziert sein kann, dies jedoch in anderen Fällen problematisch sein kann, insbesondere im Zusammenhang mit der Erbringung von Dienstleistungen, die auf einem verletzten Geschäftsgeheimnis oder der Marketingstrategie zur Vermarktung bestimmter Produkte beruht.

Das zweite Kapitel des GGR beginnt mit der Aufzählung einer Reihe von Arten von Verhalten, die als rechtmäßig angesehen werden sollen (Artikel 3). Dazu gehören der Erwerb von Informationen (i) durch unabhängige Entdeckung oder Schöpfung von Informationen, (ii) durch Reverse Engineering, (iii) durch Inanspruchnahme des Rechts der Arbeitnehmer oder Arbeitnehmervertreter auf Information und Anhörung und (iv) jede andere Vorgehensweise, die unter den gegebenen Umständen mit einer seriösen Geschäftspraxis vereinbar ist. Darüber hinaus sind der Erwerb, die

Nutzung und die Offenlegung durch EU- und nationale Regelungen vorgeben. Die Handlungsarten, welche in dieser Bestimmung geregelt sind, scheinen *ex ante*-Haftung für Verletzung auszuschließen, während die in Artikel 5 dargelegten Ausnahmen verlangen, dass die zuständige Justiz, unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Falls, eine Abwägungsprüfung durchführt.

Im Einklang mit den in Artikel 39(2) TRIPS festgelegten Mindeststandards hat der EU-Gesetzgeber festgelegt, dass der rechtswidrige Erwerb, die Verwendung und die Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen Arten von Verstößen darstellen. Gemäß Artikel 4(2) wird der Erwerb eines Geschäftsgeheimnisses nur dann als rechtswidrig angesehen, wenn er ohne Zustimmung des Geschäftsgeheimnisinhabers erfolgt. Die Richtlinie definiert jedoch nicht das Konzept des ‚rechtswidrigen Erwerbs‘. Stattdessen enthält sie eine Reihe von Beispielen von Handlungen, die als unrechtmäßiger Erwerb angesehen werden (unbefugter Zugang zu, unbefugte Aneignung oder unbefugtes Kopieren von Dokumenten, Gegenständen, Materialien, Stoffen oder elektronischen Dateien) und erklärt jedes sonstige Verhalten, das unter den jeweiligen Umständen als mit einer seriösen Geschäftspraxis nicht vereinbar gilt, als rechtswidrig. Sodann regelt Artikel 4(3) die rechtswidrige Nutzung und Offenlegung, welche auch aus der mangelnden Zustimmung des Geschäftsgeheimnisinhabers hervorgeht. Darüber hinaus muss der Verletzer das Geschäftsgeheimnis auf unrechtmäßige Weise gemäß Artikel 4(2) GGR erworben haben oder gegen eine Geheimhaltungsvereinbarung, eine Geheimhaltungspflicht, einen Vertrag oder eine andere Verpflichtung zur Beschränkung der Verwendung eines Geschäftsgeheimnisses verstoßen haben. Danach regelt Artikel 4(4) die Haftung Dritter, die ein Verschuldenselement in die Beurteilung einbringen. Er erweitert im Wesentlichen den Umfang der rechtswidrigen Nutzung oder Offenlegung auf einen Dritten, der unter den Umständen wusste oder hätte wissen müssen, dass die Informationen durch eine rechtswidrige Offenlegung erworben wurde. Folglich ist der Haftungsumfang bei grober Fahrlässigkeit im Einklang mit Fußnote 10 des TRIPS-Abkommens.

Schließlich enthält Artikel 5 GGR eine Liste mit vier Ausnahmen von den durch Artikel 4 eingeräumten Rechten, die versuchen, die Interessen der Inhaber von Geschäftsgeheimnissen an der Offenlegung ihrer Informationen und die Bedenken Dritter hinsichtlich des Zugriffs auf diese Informationen und deren Verwendung zu vereinbaren. Im Gegensatz zu den in Artikel 3 GGR genannten Verhaltensweisen werden die Ausnahmen als spezifische Einschränkungen der Rechte hinsichtlich eines Geschäftsgeheimnisses verstanden, die von Fall zu Fall unter Berücksichtigung der je-

weiligen konkurrierenden Interessen zu bewerten sind. Diese Ausnahmen wurden offen formuliert: (i) die Ausübung des Rechts der freien Meinungsäußerung und der Informationsfreiheit gemäß der Charta, einschließlich der Achtung der Freiheit und der Pluralität der Medien; (ii) Whistleblowing; (iii) die Offenlegung durch Arbeitnehmer gegenüber ihren Vertretern während rechtmäßigen Erfüllung der Aufgaben dieser Vertreter und (iv) der Schutz des legitimen Interesses, das nach Unionsrecht oder nationalem Recht anerkannt ist.

Schließlich regelt Kapitel 3 der Richtlinie die Durchsetzung von Geschäftsgeheimnissen bei Verletzung in ähnlicher Weise wie die Bestimmungen der Durchsetzungsrichtlinie. Zu den im Falle einer Verletzung verfügbaren Rechtsmitteln gehören vorläufige und vorsorgliche Maßnahmen (Artikel 10), gerichtliche Anordnungen und Abhilfemaßnahmen (Artikel 12), Schadensersatz (Artikel 14) und die Veröffentlichung von Gerichtsentscheidungen (Artikel 15). Es gibt jedoch einige auffällige Unterschiede. Die GGR harmonisiert nicht die Maßnahmen zur Bereitstellung und Bewahrung von Nachweisen oder des Rechts auf Auskunft, die den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung überlassen werden. Darüber hinaus wurden spezifische Bestimmungen zur Wahrung der Vertraulichkeit im Verlauf von Gerichtsverfahren aufgenommen (Artikel 9 GGR).

Insgesamt scheint es, dass die Richtlinie ein Gleichgewicht zwischen dem Interesse der Inhaber von Geschäftsgeheimnissen an der Geheimhaltung ihrer Informationen und dem Interesse Dritter am Zugriff auf solche Informationen schafft. Dies wird vor allem durch die Festlegung einer Reihe flexibler und offener Klauseln in den Bestimmungen erreicht, die die Rechtmäßigkeit der Verletzung regeln, indem auf den Standard seriöser Geschäftspraktiken in Artikel 10bis PC Bezug genommen wird sowie der Standard der Haftung Dritter aufgenommen wird, welcher zumindest grobe Fahrlässigkeit des Verletzers erfordert.

Im digitalen Zeitalter ist es immer schwieriger geworden, Datensicherheit und Datenschutz zu gewährleisten. Vor diesem Hintergrund werden in Kapitel 4 die Konturen der Nichtoffenkundigkeits-Anforderung in Anbetracht der zunehmenden Anfälligkeit von Informationen dargelegt. Zu diesem Zweck werden zunächst die Definitionen des Geschäftsgeheimnisses untersucht, die vor der Einführung der GGR in der deutschen und englischen Rechtsordnung verwendet wurden. In Deutschland gibt es keine gesetzliche Definition von Geschäftsgeheimnissen, obwohl § 17 UWG zwischen zwei Kategorien unterscheidet: ‚Geschäftsgeheimnisse‘ und ‚Betriebsgeheimnisse‘. Die erstere bezieht sich auf geschäftsbezogene Informationen eines Unternehmens, während die letztere technische Informatio-

nen umfasst. Die vom Bundesgerichtshof entwickelte und von Vorinstanzen weitergeführte Definition sieht vor, dass „ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis [...] jede im Zusammenhang mit einem Betrieb stehende Tatsache [ist], die nicht offenkundig, sondern nur einem eng begrenzten Personenkreis bekannt ist und nach dem bekundeten, auf wirtschaftlichen Interessen beruhenden Willen des Betriebsinhabers geheim gehalten werden soll“. In Deutschland können somit vier Schutzanforderungen identifiziert werden. Erstens können Informationen gemäß der Anforderung der Geschäftsbezogenheit nur dann als Geschäftsgeheimnis geschützt werden, wenn sie einem bestimmten Geschäft zugeordnet werden können. Private Geheimnisse oder Informationen, die von Universitäten oder Forschungseinrichtungen stammen, fallen nicht in den Schutzbereich der §§ 17 und 18 UWG. Die zweite Anforderung, die Nichtoffenkundigkeit, sieht vor, dass Informationen weder allgemein bekannt noch leicht zugänglich sind. Zahlreichen Entscheidungen zufolge gilt: „Informationen, die in bestimmten Ausprägungen nur unter großen Schwierigkeiten und Kosten erlangt werden können (,große Schwierigkeit und Opfer‘), gelten als geheim.“ Diese Anforderung umfasst sowohl den tatsächlichen Zugang als auch die Möglichkeit des Zugriffs auf die betreffenden Informationen. Die Schwelle für die Beurteilung dieser Anforderung sind die Fachkreise, aber auch die Wettbewerber, deren Handlungen letztlich Gegenstand der UWG-Verordnung sind. Die dritte Voraussetzung, der Geheimhaltungswille, verlangt, dass Informationen aufgrund des Willens des Geschäftsgeheimnisinhabers nicht offengelegt werden. Hinter einer solchen subjektiven Voraussetzung steht die Unterscheidung von lediglich unbekanntem Informationen von Informationen, die absichtlich geheim gehalten werden. Diese Forderung wurde stark kritisiert, weil sie eine überflüssige Schutzbedingung darstelle. Sie hängt letztlich mit der letzten durch die Rechtsprechung aufgestellten Anforderung zusammen: dem Interesse an der Geheimhaltung der Informationen (Geheimhaltungsinteresse). Dies wurde größtenteils dahingehend ausgelegt, dass der Inhaber eines Geschäftsgeheimnisses ein berechtigtes wirtschaftliches Interesse daran hat, die Informationen geheim zu halten, da die bloße Absicht als unzulänglicher Parameter betrachtet wird.

In England hingegen hat die Einbeziehung von Geschäftsgeheimnissen in die *breach of confidence action* dazu geführt, dass ein komplexes System geschaffen wurde, in dem die Grenzen zwischen Privatsphäre und Nichtoffenkundigkeit schrittweise unscharfer geworden sind. So wird davon ausgegangen, dass der Ausdruck ‚confidential information‘ der allgemeine Begriff ist, der sich auf Informationen bezieht, die unter der *breach of confi-*

dence action geschützt werden, während ‚trade secret‘ verwendet wird, um eine der Informationskategorien zu kennzeichnen, die unter diese Handlung fallen, auch wenn keine gesetzliche Definition existiert. Triviale und unmoralische Informationen werden insbesondere nicht durch die *breach of confidence action* geschützt, obwohl Gerichte solche Beschränkungen in der Praxis nur ungern anwenden, da konzeptionelle Schwierigkeiten bei der Einstufung von Informationen als trivial oder unmoralisch bestehen. In ähnlicher Weise müssen Informationen, um geschützt zu werden, spezifisch sein, d. h. klar und identifizierbar. Um die Vertraulichkeit von Informationen zu beurteilen, wenden die Gerichte den allgemeinen Test der Unzugänglichkeit an, nach dem ‚besondere intellektuelle Fähigkeiten und Arbeit‘ für die Wiedergabe der betreffenden Informationen unerlässlich sind. Dies wird dahingehend interpretiert, dass der mutmaßliche Verletzer denselben belastenden mentalen Prozess durchlaufen musste wie die Vertrauensperson, um die geschützten Informationen zu erhalten.

Ein Vergleich der Definitionen eines Geschäftsgeheimnisses unter deutscher und englischer Rechtsprechung zeigt, dass beide Rechtssysteme wertvolle, nicht offengelegte Informationen wirksam schützen. Die rechtlichen Definitionen entsprechen jedoch nicht vollständig der Definition eines Geschäftsgeheimnisses in Artikel 2(1) GGR, wonach Informationen (i) geheim sein, (ii) aufgrund ihres geheimen Charakters kommerziellen Wert haben und (iii) Gegenstand von den Umständen angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen durch die Person sein müssen, die die rechtmäßige Kontrolle über die Informationen besitzt, im Einklang mit den Mindestverpflichtungen gemäß Artikel 39 Absatz 2 TRIPS. Um die Einheitlichkeit in allen Mitgliedstaaten sicherzustellen, enthält die vorliegende Arbeit die Empfehlung, dass die nationalen Gerichte die Notwendigkeit betonen sollten, eine Kausalität zwischen dem Wert der Informationen und ihrer geheimen Natur herzustellen. In der Arbeit wird daher argumentiert, dass der Begriff des kommerziellen Werts dahingehend interpretiert werden sollte, dass er sich auf die Wettbewerbsfähigkeit des Inhabers des Geschäftsgeheimnisses bezieht und nicht nur Unternehmen, sondern auch Universitäten und Forschungseinrichtungen umfasst. Außerdem wird in der Arbeit befürwortet, dass die Voraussetzung von angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen, die weder in Deutschland noch in England als normativer Standard enthalten sind, flexibel ausgelegt werden sollte, um verschwenderisches Wettrüsten zu vermeiden und den Informationsfluss zwischen den Marktteilnehmern zu fördern.

Unter Berücksichtigung der obigen konzeptionellen Überlegungen wird in der vorliegenden Arbeit die Rechtsprechung aus den USA, England und

Deutschland geprüft, in der die Geheimnisanforderung erörtert wird. Diese vergleichende Analyse lässt den Schluss zu, dass es nicht möglich ist, einen normativen Standard zu extrahieren, der unter allen Umständen anwendbar ist, um die Konturen schützbarer Informationen, die tatsächlich geheim sind, von öffentlich zugänglichen Informationen abzugrenzen. Letztendlich hängt eine solche Beurteilung von einer Reihe von Faktoren ab, beispielsweise davon, ob besondere intellektuelle Fähigkeiten und Arbeit erforderlich sind, um das Geheimnis zu erlangen, ob der Inhaber des Geschäftsgeheimnisses die Kontrolle über die spätere Nutzung und Offenlegung dieser Informationen behält oder ob die Informationen anderen Mitgliedern der Industrie bereits bekannt sind. Demnach wird die relative Natur des Geheimnisses am besten fallweise mit Bezug auf seine Abgrenzung zur Gemeinfreiheit beurteilt, was für die Ermittlung der Auswirkungen von Offenlegungen im digitalen Zeitalter von größter Bedeutung ist.

Nach diesem fallorientierten Ansatz analysiert die Arbeit das Spannungsfeld zwischen behördlichen Offenlegungspflichten und dem Interesse der Inhaber von Geschäftsgeheimnissen an der Geheimhaltung wertvoller Informationen. Die Arbeit kommt zu der Schlussfolgerung, dass die Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses bei Behörden, welches gemäß den nationalen oder EU-Rechtsvorschriften vorgeschrieben oder zulässig ist und aufgrund von geschäftlichen Interessen oder aufgrund gewerblicher Schutzrechte des Inhabers Beschränkungen unterliegen kann, wie in der entsprechenden Satzung dargelegt, von Fall zu Fall beurteilt werden sollte. Insbesondere wird vorgeschlagen, dass, wenn die Offenlegung der Informationen dem Inhaber einen nicht wiedergutzumachenden Schaden zufügen könnte, die öffentlichen Behörden in Erwägung ziehen sollten, ob die Angabe von Teiloffenlegungen oder überarbeiteten Fassungen auch der öffentlichen Transparenz dienen und das Geschäftsinteresse der Parteien schützen könnte.

Die Dissertation untersucht anschließend aus vergleichender rechtlicher Sicht (USA, England und Deutschland) die Auswirkungen der Vermarktung eines Produkts, in dem ein Geschäftsgeheimnis enthalten ist. Sie schließt daraus, dass das Inverkehrbringen eines Produkts als solches keine der Erfindungen und der Geschäftsgeheimnisse preisgibt, es sei denn, sie werden nach Prüfung und Analyse ersichtlich. Es wird jedoch darauf hingewiesen, dass nach dem Patentrecht die bloße Möglichkeit, auf die Informationen zuzugreifen, sie zur Bewertung ihres neuartigen Charakters zur Verfügung stellt, selbst wenn die Informationen einem Reverse-Engineering-Prozess unterliegen. Im Falle von Geschäftsgeheimnissen hängt eine solche Beurteilung dagegen davon ab, ob Dritte (d. h. die betroffenen Krei-

se) tatsächlich das vermarktete Produkt untersucht und das Geheimnis erlangt haben oder ob die Informationen mit so wenig Arbeitsaufwand und intellektuellen Fähigkeiten zugänglich oder offensichtlich sind, dass es nicht angemessen erscheint, dem Erwerber des Produkts eine Vertraulichkeitsverpflichtung aufzuerlegen. Folglich bleiben Informationen, die nach einem Reverse Engineering eines Wettbewerbers erhalten werden, für den Schutz von Geschäftsgeheimnissen berechtigt, solange sie in der betreffenden Industrie nicht allgemein bekannt werden. Nach beiden Rechtssystemen werden die extrinsischen Eigenschaften des Produkts nicht sofort bekannt gegeben und sind daher sowohl für den Patent- als auch für den Geschäftsgeheimnisschutz geeignet.

Als Nächstes wird die Überlegung, dass Offenlegungen im Internet und Offenlegungen in der Cloud Informationen automatisch ihrer geheimen Natur berauben, auch aus vergleichender rechtlicher Sicht beleuchtet. In Bezug auf Internet-Offenlegungen argumentiert die Arbeit, dass die Beurteilung, ob Informationen ihren geheimen Charakter behalten, unter Berücksichtigung der individuellen Umstände jedes Einzelfalls durchgeführt werden sollte, wobei zu beachten ist, wie wahrscheinlich es ist, dass Verkehrskreise auf die Informationen zugegriffen haben. Ausschlaggebende Faktoren sind die Dauer der Online-Veröffentlichung der Informationen und die bei der Entdeckung der Veröffentlichung ergriffenen Maßnahmen sowie der Website-Verkehr zwischen den relevanten Kreisen. In diesem Zusammenhang wird die Schlussfolgerung gezogen, dass die Weitergabe von Informationen an einen Cloud-Diensteanbieter nicht als automatisch Geheimnis preisgebend gilt. Nur die Offenlegung von Informationen, die die Weitergabe von Wissen durch Parteien beinhaltet, die nicht an eine Geheimhaltungsverpflichtung gebunden sind, sollte relevant sein. Darüber hinaus hindern Haftungsausschlüsse von Cloud-Diensteanbietern bei unberechtigtem Zugriff nicht die Durchsetzung von Geschäftsgeheimnissen hinsichtlich der unrechtmäßig von Dritten erworbenen Informationen.

Die fallorientierte Analyse wird durch den Schutz sogenannter ‚Kombinationsgeheimnisse‘ vervollständigt. Dabei handelt es sich um einen Mehrelementanspruch, der nicht geheime Informationen auf einzigartige Weise zu einem Geschäftsgeheimnis zusammenfügt. Ihre Schutzberechtigung wurde auf beiden Seiten des Atlantiks (in den USA, in England und in Deutschland) akzeptiert und steht im Einklang mit Artikel 39(2) TRIPS. Wenn Gerichte jedoch den Schutz von Geschäftsgeheimnissen für bereits öffentlich zugängliche Informationen durch Anklagen gegen ehemalige Angestellte oder Durchsetzung von Wettbewerbsverboten bestätigen, können die wirtschaftlichen und sozialen Vorteile, die mit der Verbreitung

und Wiederverwendung von Informationen verbunden sind, möglicherweise behindert werden und zu missbräuchlichen Rechtsstreitigkeiten führen. Um dies zu vermeiden, schlägt die Dissertation einen analytischen Rahmen vor, den die Gerichte in der EU einhalten sollten, um die Relevanz des Schutzes von Geschäftsgeheimnissen zu prüfen, die Informationen im öffentlichen Bereich enthalten. Dementsprechend werden fünf Prinzipien vorgeschlagen: (i) Es muss ein funktionaler Zusammenhang zwischen den Elementen des beanspruchten Kombinationsgeheimnisses bestehen; (ii) das Kombinationsgeheimnis als diskrete Entität sollte mehr Wert haben als die einzelnen Elemente, die isoliert betrachtet werden; (iii) die Kombination muss aus der Investition intellektueller Fähigkeiten resultieren; (iv) die Gerichte sollten prüfen, ob der Beklagte einige der Elemente der Kombination unabhängig erstellt hat, und (v) der Kläger muss immer die einzelnen Elemente der Kombination identifizieren, aus denen die diskrete Einheit besteht. Letztendlich spricht sich die Arbeit für die Anwendung des analytischen Rahmens aus, der im Zusammenhang mit Kombinationsgeheimnissen zum Schutz von Big-Data-Sets entwickelt wurde, deren Wert in der Aggregation reiner Datenmengen liegt, die einzeln nicht wertvoll sind und die möglicherweise auch durch Wettbewerber generiert werden.

Entsprechend den wirtschaftlichen Zielen, die der Unionsgesetzgeber letztendlich mit der Verabschiedung der GGR erreichen wollte, konzentriert sich Kapitel 5 auf die Untersuchung der strategischen Bedeutung von Geschäftsgeheimnissen für bestimmte Industrien und deren zunehmende Anfälligkeit durch die Anwendung qualitativer empirischer Forschung. Die Parfümindustrie wird insbesondere als Beispiel für die Veranschaulichung der wachsenden Herausforderungen dargestellt, denen sich die Inhaber wertvoller Informationen stellen müssen, wenn sie nicht offengelegt werden. Aus rechtswissenschaftlicher Sicht ist der Duftstoffsektor besonders interessant, da es kein besonderes gewerbliches Schutzrecht für Parfüme gibt und ihre Formeln von den Wettbewerbern zu niedrigen Kosten rekonstruiert werden können.

In der EU wurde das Urheberrecht an Düften nur in den Niederlanden in einer isolierten Entscheidung anerkannt. Die Patentierbarkeitsanforderungen werden selten von Duftverbindungen und Duftzusammensetzungen erfüllt. Trotz der jüngsten Gesetzesänderungen auf EU-Ebene können Gerüche im Gegensatz zu anderen unkonventionellen Anzeichen im Rahmen der geltenden Markenregelung nicht geschützt werden. Nach dem derzeitigen Stand der Technik ist es nicht möglich, Gerüche und Geschmack auf eine Weise zu repräsentieren, die „klar, eindeutig, in sich ab-

geschlossen, leicht zugänglich, verständlich, dauerhaft und objektiv ist“ ist, wie vom EuGH im Fall *Sieckmann*²⁷⁰⁶ festgelegt.

In diesem Zusammenhang unterstreichen die Schlussfolgerungen der qualitativen empirischen Untersuchung in Form von zwei halbstrukturierten Interviews mit dem Rechtsberater eines multinationalen Unternehmens und dem *mître parfumeur* Rosendo Mateu, dass Geschäftsgeheimnisse eine zentrale Rolle bei der Zulassung von Duft- und Parfümherstellern spielen und angemessene Erträge aus neuen Kreationen und kleinen inkrementellen Innovationen ermöglichen. Sie zeigen jedoch auch, dass es im Laufe der Zeit immer schwieriger wird, sensible Informationen zu verbergen. In der Studie wurden vier Faktoren für das Durchsickern von Geschäftsgeheimnissen im Parfümsektor ermittelt: (i) Reverse-Engineering-Praktiken; (ii) regulatorische Forderungen nach Offenlegung und Transparenz; (iii) neue Arten der elektronischen Speicherung und Übertragung und (iv) Mobilität der Arbeitnehmer. Dies hat eine Reihe von Auswirkungen aus der Perspektive der sich ergänzenden Beziehung zwischen Geschäftsgeheimnissen und geistigen Eigentumsrechten, aber auch aus wettbewerbsrechtlicher Sicht. Einerseits ist Geheimhaltung erforderlich, um den Wettbewerb zwischen Marktteilnehmern zu fördern. Wenn jeder Marktteilnehmer Zugang zu den Informationen eines Mitbewerbers hätte, nähme der Wettbewerbsdruck ab, was im Extremfall zu einem Marktversagen in der Parfümindustrie führen könnte. Andererseits kann das Verschweigen von Informationen auch zu einem De-facto-Monopol und der Beseitigung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem Markt führen.

Ungeachtet dieser Überlegungen hat Kapitel 5 zum Schluss geführt, dass Markenrechte zusammen mit Bestimmungen über unlauteren Wettbewerb, die vergleichende Werbung regeln, zusätzliche Anreize schaffen können, indem sie den Produkten, die geheime Informationen enthalten, eine Aura der Exklusivität und des Luxus verleihen, die es den Herstellern ermöglichen, Kosten für die Erstellung, Entwicklung und Vermarktung dieser Produkte zu verinnerlichen. Nach der Doktrin *L'Oréal v Bellure*²⁷⁰⁷ des EuGH wird dies jedoch häufig auf Kosten der Meinungsfreiheit und der Einschränkung der Wahlmöglichkeiten der Verbraucher erreicht.

Die empirische Analyse hat auch gezeigt, dass Geschäftsgeheimnisse am häufigsten Unternehmen zugeschrieben werden, die zum Schutz physische und rechtliche Maßnahmen ergreifen. Bei der Annahme dieser Maßnahmen können insbesondere zwei unterschiedliche Bereiche identifiziert werden.

2706 Case C-273/00 *Sieckmann v DPMA* [2002] ECR I-11737, para 55.

2707 Case C-487/07 *L'Oréal v Bellure* [2009] ECR I-05185.

Erstens handelt es sich um die interne Sphäre des Geheimnisses, die sich auf die Aufbewahrung vertraulicher Informationen im Unternehmen bezieht und hauptsächlich die Mitarbeitenden betrifft, da diese Personen regelmäßig Zugang zu wertvollen geheimen Informationen zur Erfüllung ihrer Pflichten haben. Zweitens bezieht sich die äußerliche Sphäre des Geheimnisses auf die Verabschiedung rechtlicher und physischer Maßnahmen, um der rechtswidrigen Nutzung und Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen durch Dritte wie Lieferanten, Diensteanbieter, Lizenznehmer oder Partner im Bereich Forschung und Entwicklung (F&E), die auf die Informationen mit Genehmigung zu einem bestimmten Zweck Zugriff haben, entgegenzuwirken. Generell beabsichtigt diese auch, Geschäftsgeheimnisse vor dem Eingreifen Dritter zu bewahren. Daher untersucht Kapitel 6 die Relevanz der vertraglichen Bestimmungen (rechtliche Maßnahmen), um die Geheimhaltung in den beiden ermittelten Bereichen zu gewährleisten.

Während des Arbeitsverhältnisses sind die Mitarbeiter aufgrund einer Loyalitätspflicht verpflichtet, Geschäftsgeheimnisse nicht preiszugeben. In nachvertraglichen Szenarien erscheint die Anwendung einer solchen Verpflichtung komplexer, zumal die GGR vorsieht, dass „die Definition eines Geschäftsgeheimnisses [...] die Erfahrungen und Qualifikationen, die Beschäftigte im Zuge der Ausübung ihrer üblichen Tätigkeiten erwerben, [ausschließt]“. Deswegen dürfen Mitarbeiter nicht daran gehindert werden, die im normalen Verlauf ihrer Beschäftigung erworbenen Fähigkeiten, Kenntnisse und Erfahrungen in ihrer neuen Position einzusetzen. Daher scheint der Rückgriff auf Geheimhaltungsvereinbarungen und Wettbewerbsverbotsvereinbarungen die beste Möglichkeit, um Geschäftsgeheimnisse vor Wettbewerbern zu verbergen. Diese Vereinbarungen können sich jedoch negativ auf die Karriereentwicklung von Mitarbeitern auswirken und Folgeinnovationen behindern. Folglich unterliegt die Zulässigkeit solcher Vertragsbestimmungen in verschiedenen Mitgliedstaaten unterschiedlichen Anforderungen, da sie nicht durch die GGR EU-weit harmonisiert wurde. In England werden nachvertragliche Vertraulichkeitsvereinbarungen und Wettbewerbsverbotsvereinbarungen allgemein akzeptiert, sofern sie keine sogenannten ‚restraints of trade‘ darstellen. Englische Gerichte scheinen generell dazu geneigt zu sein, Vertraulichkeitsvereinbarungen durchzusetzen, sofern sie keine Informationen enthalten, die öffentlich zugänglich sind oder einen Teil der Fähigkeiten, Kenntnisse und Erfahrungen bilden, die die Mitarbeiter nutzen sollten. Diese meist günstige Tendenz resultiert aus der Tatsache, dass der Geltungsbereich dieser Vereinbarungen größtenteils mit dem Umfang der implizierten Verpflichtung über-

einstimmt, Geschäftsgeheimnisse nicht offenzulegen. Nutzungsbeschränkungen (durch Nichtverwendungsklauseln) werden jedoch in der Regel unter strengeren Gesichtspunkten bewertet, und die Gerichte beurteilen meist, ob Zeit, Umfang und geografische Einschränkungen angemessen sind. Die Beurteilung der Angemessenheit von Wettbewerbsverbotsvereinbarungen ist problematischer. Englische Gerichte sind aufgrund der damit verbundenen wettbewerbswidrigen Wirkungen, die durch solche Bestimmungen ausgelöst werden, besonders streng. Sie müssen ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers wie Geschäftsgeheimnisse und vertrauliche Informationen („confidential information“) oder Kundenbeziehungen und Firmenwert („goodwill“) schützen. Ihre Dauer muss kurz sein (nicht länger als zwölf Monate), und die Industrie und die Rolle, die der ausscheidende Angestellte nicht mehr einnimmt, müssen ebenfalls spezifisch definiert werden.

In Deutschland schützt der Abschluss von Geheimhaltungsvereinbarungen nach Beendigung eines Arbeitsvertrags den Arbeitgeber auch nicht vor der Nutzung und Offenlegung der Fähigkeiten, Kenntnisse und Erfahrungen des ausscheidenden Arbeitnehmers, die untrennbar mit Geschäftsgeheimnissen einhergehen können. Dies kann nur durch ein Wettbewerbsverbot begrenzt werden, dessen Gültigkeit von der Erfüllung der Voraussetzungen des §§ 74-74c des Handelsgesetzbuchs²⁷⁰⁸ abhängig ist. Insbesondere sollte eine angemessene Entschädigung gezahlt und eine Höchstdauer von zwei Jahren festgelegt werden. Deutsche Gerichte prüfen insbesondere, ob ein berechtigtes Interesse besteht und ob dies aufgrund seines territorialen, zeitlichen und materiellen Umfangs den beruflichen Aufstieg des Arbeitnehmers unangemessen beeinträchtigt. Insgesamt ergibt sich aus der vergleichenden Analyse, dass die Bewertung der Angemessenheit von Geheimhaltungsvereinbarungen und Wettbewerbsverbotsvereinbarungen letztendlich durch gerichtliche Auslegung erfolgt, wobei alle vorliegenden Umstände berücksichtigt werden.

Die äußerliche Sphäre des Geheimnisses bezieht sich auf die Wahrung der Vertraulichkeit gegen die rechtswidrige Nutzung und Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen durch Dritte, die möglicherweise die Informationen mit Genehmigung des Inhabers abgerufen haben, jedoch nur für einen begrenzten Zeitraum oder um einen bestimmten Zweck zu erreichen. Dies ist typischerweise der Fall bei Lizenzvereinbarungen und F&E-

2708 Handelsgesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 10. Juli 2018 (BGBl. I S. 1102) geändert worden ist (HGB).

Vereinbarungen. Um Geschäftsgeheimnisse auszunutzen, müssen die Inhaber eine Reihe konkurrierender Interessen sorgfältig abwägen. Zum einen sollten sie versuchen, die Informationen mit möglichst wenigen Personen zu teilen, um das Offenlegungsrisiko und den daraus resultierenden Verlust des Wettbewerbsvorteils zu begrenzen, der durch ihre Geheimhaltung entsteht. Sobald die Informationen die interne Sphäre des Unternehmens verlassen haben, können sie aufgrund der inhärent irreversiblen Natur der kognitiven Prozesse nicht wieder eingeführt werden: Das Erlernete kann nicht verlernt werden. Andererseits müssen die Inhaber der Informationen zur Maximierung des wirtschaftlichen Potenzials von Geschäftsgeheimnissen die Informationen möglicherweise mit einer großen Anzahl von Parteien teilen, insbesondere wenn keine Finanzierungsmittel, Fertigungskapazitäten oder technisches Wissen vorhanden sind, die die Entwicklung des Endprodukts ermöglichen. Daher sollten die Vertragsklauseln, die die Verwendung und spätere Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen in Lizenz- und F&E-Vereinbarungen regeln, sorgfältig ausgearbeitet werden. Die Arbeit untersucht anschließend die Zulässigkeit von nachvertraglichen Geheimhaltungspflichten im Rahmen von Lizenzverträgen aus vergleichender rechtlicher Sicht (England und Deutschland) und kommt zu dem Schluss, dass, während in Deutschland eine Loyalitätspflicht des Lizenznehmers impliziert wird, die Auferlegung von langen Zeiträumen (15 Jahren) aus wettbewerbsrechtlicher Sicht nicht durchsetzbar sein kann. Die englische Rechtsprechung ist weniger klar und geht meistens davon aus, dass das Vorliegen einer Geheimhaltungsverpflichtung aus dem Wortlaut der Vereinbarung abgeleitet werden sollte. In F&E-Vereinbarungen ist aus Wettbewerbssicht die Durchsetzung der nachvertraglichen Geheimhaltungsverpflichtungen nur zulässig, wenn diese Verpflichtungen nicht die Weitergabe der entwickelten Technologie an Dritte oder die Fähigkeit Dritter zum Wettbewerb ausschließen.

Nach der Untersuchung der inneren und äußerlichen Sphären des Geheimnisses und ihrer Grenzen wird in der Dissertation die Möglichkeit in Betracht gezogen, dass geheim gehaltene Informationen niemals aufgedeckt werden, da manche Geheimnisse undurchschaubar bzw. unzugänglich bleiben. Daher wird vorgebracht, dass der Schutz von Geschäftsgeheimnissen unter bestimmten Umständen begrenzt sein sollte, und zwar im Einklang mit den im Nordhaus-Modell verwendeten Gründen, um die Begrenzung der Patentlaufzeit zu begründen. Es scheint jedoch nicht sinnvoll zu sein, eine feste Dauer festzulegen, beispielsweise für formale Rechte des geistigen Eigentums. In Anbetracht der Kasuistik des Schutzes von Geschäftsgeheimnissen wird argumentiert, dass der Schutz nach einiger Zeit

eingestellt werden sollte, selbst wenn der Schutzgegenstand verborgen bleibt. Dies lässt sich am besten durch eine Ausnahme in einem Vertragsverletzungsanspruch artikulieren. Der mutmaßliche Verletzer könnte widersprechen, dass der Schutz von Geschäftsgeheimnissen nicht durchsetzbar sein sollte, wenn der statische Wohlfahrtsverlust in der im Nordhaus-Modell geschilderten Abwägung zwischen Innovationsanreizen und höheren Preisen überwiegt. Das Problem ist jedoch, dass die zur Durchführung einer solchen Beurteilung erforderlichen Informationen, wenn überhaupt, nur im Besitz des Geschäftsgeheimnisinhabers sind. Dritte können daher den Zeitpunkt, zu dem die für die Entwicklung des Geheimnisses aufgewendete Investition wiedererlangt wurde, nicht zuverlässig einschätzen und somit nur schwer argumentieren, wann aus Wohlfahrts Gesichtspunkten die Informationen frei verwendet sollte.

Ungeachtet dieser Überlegung unterstreicht die Dissertation die Bedeutung vertraglicher Vereinbarungen für die Aufrechterhaltung der Geheimhaltung innerhalb von Unternehmen (zwischen Mitarbeitern), aber auch außerhalb von Unternehmen (hinsichtlich Lieferanten, Lizenznehmern oder F&E-Partnern). In der vorliegenden Arbeit wird daher vorgeschlagen, die endliche Dauer des Geheimhaltungsschutzes durch die Einführung einer allgemeinen Annahme im Rahmen von Business-to-Business-Vereinbarungen im GGR zu modulieren, wodurch die Dauer der Geheimhaltung und der Nichtbenutzungsverpflichtungen auf vier Jahre nach der Kündigung des Vertrages beschränkt wäre, sofern die Parteien nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbaren. Die vorgeschlagene Einschränkung lautet wie folgt:

Im Rahmen von Business-to-Business-Vereinbarungen (einschließlich Vereinbarungen zwischen nichtgewerblichen Einheiten) wird der Erwerb, die Nutzung und die Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen geregelt, aufgrund derer sich die Parteien verpflichten, die Informationen, die den Vertragsgegenstand bilden, nach ihrem Abschluss nicht offenzulegen und nicht zu verwenden. Die Nichtangabe der Laufzeit solcher Verpflichtungen beschränkt ihre Wirksamkeit auf vier Jahre nach Vertragsbeendigung. In jedem Fall erlöschen diese Verpflichtungen, wenn die geheimen Informationen aus Gründen, die den Vertragspartnern nicht direkt oder indirekt zugerechnet werden können, nicht länger die in Artikel 2(1) dieser Richtlinie festgelegten Schutzanforderungen erfüllen.

Die Einführung der oben wiedergegebenen vertraglichen Annahme steht im Einklang mit dem Grundsatz, der in vielen zivilrechtlichen Gerichtsbarkeiten gilt, wonach Verpflichtungen auf unbestimmte Zeit von Gericht-

ten als nicht durchsetzbar angesehen werden. Infolgedessen würde die Einführung einer solchen Annahme ohne ausdrückliche Vereinbarung zwischen den Parteien die Rechtssicherheit in nachvertraglichen Szenarien EU-weit verbessern und ein Gleichgewicht zwischen den gegensätzlichen Interessen der Inhaber von Geschäftsgeheimnissen und ihren Geschäftspartnern herstellen.

Tatsächlich wären die Inhaber von Geschäftsgeheimnissen vier Jahre nach Vertragsbeendigung gegen unbefugte Nutzung und Offenlegung geschützt. Dies würde es ihnen ermöglichen, die in die Erstellung der Informationen getätigten Investitionen wiederzuerlangen und gleichzeitig zu gewährleisten, dass der Empfänger die Erkenntnisse nicht nutzen kann, die er aufgrund einer abgelaufenen Vertragsbeziehung gewonnen hat. Andererseits würde die Anwendbarkeit dieser Annahme sicherstellen, dass der Empfänger der Informationen nicht unangemessen mit Geheimnispflichten und Nichtnutzungspflichten belastet wird, deren Dauer und Umfang während der Verhandlung der Vereinbarung nicht eindeutig festgelegt wurden. In der Tat ist die Treuepflicht, die in vielen Rechtsordnungen zur Rechtfertigung von Geheimhaltungspflichten besteht, die dem Wesen des Arbeitsverhältnisses innewohnen, in Business-to-Business-Beziehungen zwischen Wettbewerbern schwieriger anzuwenden. Aus diesem Grund sollte der Geltungsbereich einer solchen Vermutung nur in Business-to-Business-Vertragsvereinbarungen gelten, z. B. F&E-Vereinbarungen, Lizenzvereinbarungen und Vereinbarungen mit Lieferanten, die zwischen juristischen Personen geschlossen werden, und nicht in Business-to-Consumer- oder Arbeitsverträgen. In Anbetracht dessen, dass eines der Hauptziele der Richtlinie die Förderung von Forschungs- und Innovationsanstrengungen ist, sollte eine solche Annahme auch in Bezug auf vertragliche Vereinbarungen gelten, bei denen mindestens eine der Parteien eine nicht geschäftliche Einheit ist, beispielsweise eine Universität oder Forschungseinrichtung.

Entscheidend ist, dass die Dauer der Geheimhaltungsverpflichtung und der Nichtgebrauchsverpflichtung in erster Linie vom Willen der Parteien bestimmt wird, und zwar in Übereinstimmung mit dem Grundsatz der Parteienautonomie, die das Zivilrecht leitet. Nur wenn keine besondere Vereinbarung hinsichtlich der Dauer besteht, wird die vierjährige vertragliche Annahmerelevant. Der Umstand, dass die vorgeschlagene Bestimmung besagt, dass die Geheimnispflicht und die Nichtnutzungspflicht entfallen, sobald die Informationen die Schutzanforderungen für ein Geschäftsgeheimnis gemäß Artikel 2(1) GGR nicht erfüllen, stellt sicher, dass die Parteien, die die Informationen erhalten, nicht gebunden sind, diese geheim

zu halten und nicht zu verwenden, nachdem es in den einschlägigen Kreisen allgemein bekannt geworden ist. Dies erscheint angesichts des Wegfalls des Vertragsgegenstands jedoch unvernünftig. Wenn jedoch das Geheimnis aus Gründen verloren geht, die einer der Parteien zuzuschreiben sind, an die das Geschäftsgeheimnis weitergegeben wurde, sollten die Geheimhaltungspflichten und die Nichtbenutzungspflichten gegenüber dieser Partei gemäß Artikel 13(2) GGR durchsetzbar bleiben. Im Gegensatz dazu sollten Klauseln, die vorsehen, dass Vertraulichkeits- und Nichtnutzungspflichten bestehen bleiben bis die Informationen allgemein bekannt sind, als gültig angesehen werden, da eine solche Formulierung den Parteien zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses ausreichende Rechtssicherheit hinsichtlich des zeitlichen Umfangs der eingegangenen Verpflichtungen bietet. Sie steht auch im Einklang mit der Gruppenfreistellungs-Verordnung für Technologietransfer-Vereinbarungen und der Auffassung der Wettbewerbsbehörden,²⁷⁰⁹ dass keine wettbewerbsrechtlichen Fragen in Bezug auf die Vereinbarungen bestehen, die die Nichtnutzung und Offenlegung der lizenzierten Technologierechte nach Ablauf der Vereinbarung regeln, gegeben dass die Rechte gültig und in Kraft bleiben.²⁷¹⁰

Unter dem Hinweis auf Geheimhaltungsverpflichtungen wird auch die Nichtnutzung des Informationsgegenstandes des Vertrags verstanden, sofern sich aus den Vertragsbedingungen nichts anderes ergibt. Aus systematischer Sicht erscheint es in der Tat nicht immer möglich, zwischen Nutzung und Offenlegung zu unterscheiden, da die Verwendung der Informationen häufig zu ihrer Offenlegung führt. In nachvertraglichen Szenarien beinhalten die Geheimhaltungspflichten auch die Nichtnutzung der Informationen. Nach der vorgeschlagenen Annahme sind diese Verpflichtungen auf vier Jahre nach Beendigung des Vertrages befristet, sofern keine bestimmte Laufzeit festgelegt ist.

2709 Verordnung (EU) Nr. 316/2014 der Kommission vom 21. März 2014 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von Technologietransfer-Vereinbarungen [2014] OJ L97/17.

2710 Kommission, 'Leitlinien zur Anwendung von Artikel 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Technologietransfer-Vereinbarungen' [2014] OJ C89/3, para 183 (c).

