

## Aufsätze und Kurzbeiträge

### Wettbewerbsstrafrecht

---

Rechtsanwältin Antje Klötzer-Assion, Frankfurt a.M.

# Mein Geheimnis, Dein Geheimnis: EU-Geheimnisschutzrichtlinie und deren Umsetzung in nationales (Straf)Recht

## I. Richtlinie (EU) 2016/943

### 1. Zielsetzung

Zum Schutz vertraulichen Know-hows, also vertraulicher Geschäftsinformationen als Geschäftsgeheimnisse, haben das Europäische Parlament und der Rat der Europäischen Union bereits 2016 die Richtlinie (EU) 2016/943 über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung vom 08.06.2016<sup>1</sup> erlassen. Die Richtlinie geht zurück auf einen Vorschlag der Europäischen Kommission aus dem Jahr 2013<sup>2</sup>, zu dem der Europäische Wirtschafts- und Sozialausschuss im Juli 2014 Stellung genommen hatte.<sup>3</sup>

Die Harmonisierungsbestrebungen tragen der Erkenntnis Rechnung, dass die Wirtschaft, aber auch nichtkommerzielle Forschungseinrichtungen, in den „Erwerb, die Entwicklung und die Anwendung von Know-how und Informationen - die Währung der wissensbasierten Wirtschaft, die einen Wettbewerbsvorteil schafft“<sup>4</sup> in erheblichem Umfang investieren und diese Begründung - insbesondere intellektuellen - Kapitals ein bestimmender Faktor für die Wettbewerbsfähigkeit in der EU ist. Nicht allgemein bekanntes und öffentlich zugängliches Wissen sei besonders schützenswert. Gerade „die Förderung der Innovationsleistung und der Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen im Allgemeinen und der KMU im Besonderen“<sup>5</sup> sei strategisch wichtig.<sup>6</sup>

Verstärkt seien außerdem unlautere Praktiken, die ihren Ursprung sowohl innerhalb als auch außerhalb der Union haben könnten, zu beobachten, welche auf die rechtswidrige Aneignung von Geschäftsgeheimnissen abzielten: „Diebstahl, unbefugtes Kopieren, Wirtschaftsspionage oder Verletzung von Geheimhaltungspflichten.“<sup>7</sup>

Zwar habe die Welthandelsorganisation (WTO) auf internationaler Ebene Anstrengungen zur Lösung derartiger Probleme unternommen, u.a. durch Erzielung des Übereinkommens über handelsbezogene Aspekte des geistigen Eigentums (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPS)<sup>8</sup>.

Im Übereinkommen heißt es in „Section 7: protection of undisclosed information, Article 39:

1. In the course of ensuring effective protection against unfair competition as provided in Article 10bis of the Paris Convention (1967), Members shall protect undisclosed information in accordance with paragraph 2 and data submitted to governments or governmental agencies in accordance with paragraph 3.

2. Natural and legal persons shall have the possibility of preventing information lawfully within their control from being disclosed to, acquired by, or used by others without their consent in a manner contrary to honest commercial practices (10) so long as such information:

---

<sup>1</sup> ABl. EU Nr. L 157/1 vom 15.06.2016.

<sup>2</sup> COM (2013) 813 final - 2013/0402 (COM).

<sup>3</sup> ABl. EU Nr. C 226/48 vom 16.07.2014.

<sup>4</sup> RL (EU) 2016/943, Erwägungsgrund 1.

<sup>5</sup> COM (2013) 813 final - 2013/0402 (COD), Schlussfolgerung Nr. 1.4, ABl. EU Nr. C 226/48.

<sup>6</sup> Zu den Regulierungszielen siehe auch *Hoeren/Müller*, WRP 2018, 150 f.

<sup>7</sup> RL (EU) 2016/943, Erwägungsgrund Nr. 4.

<sup>8</sup> Abrufbar unter [https://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/27-trips\\_04d\\_e.htm](https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_04d_e.htm); dazu auch *Graf von Bernsdorf*, AW-Prax, 372.

(a) is secret in the sense that it is not, as a body or in the precise configuration and assembly of its components, generally known among or readily accessible to persons within the circles that normally deal with the kind of information in question;

(b) has commercial value because it is secret; and

(c) has been subject to reasonable steps under the circumstances, by the person lawfully in control of the information, to keep it secret.

3. Members, when requiring, as a condition of approving the marketing of pharmaceutical or of agricultural chemical products which utilize new chemical entities, the submission of undisclosed test or other data, the origination of which involves a considerable effort, shall protect such data against unfair commercial use. In addition, Members shall protect such data against disclosure, except where necessary to protect the public, or unless steps are taken to ensure that the data are protected against unfair commercial use.<sup>9</sup>

An diesen internationalen Standard seien auch alle EU - Mitgliedstaaten sowie die EU als Ganzes gebunden, dem Abkommen beigetreten.<sup>10</sup> Dessen ungeachtet bestünden jedoch erhebliche Unterschiede im Schutzniveau existierender Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten: Nicht alle Mitgliedstaaten hätten Begriffe wie „Geschäftsgeheimnis“, „rechtswidriger Erwerb“, „rechtswidrige Nutzung“ oder ähnliches definiert. Folglich variere der Schutzzumfang beträchtlich. Häufig sei nicht ohne weiteres ersichtlich, in welchem Umfang überhaupt Schutz durch die Rechtsordnungen gewährt werde. Ebenso fehle es „an Kohärenz hinsichtlich der zivilrechtlichen Rechtsbehelfe, die im Falle eines rechtswidrigen Erwerbs oder der rechtswidrigen Nutzung oder Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen zur Verfügung stehen, da nicht in allen Mitgliedstaaten die Möglichkeit einer Unterlassungsverfügung gegen Dritte besteht, die nicht Wettbewerber des rechtmäßigen Inhabers des Geschäftsgeheimnisses sind.“<sup>11</sup>

Es sei daher angezeigt, auf Unionsebene eine entsprechende Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten herbeizuführen, wobei die Mitgliedstaaten nicht daran gehindert seien, weitergehenden Schutz vorzusehen. Von erheblicher Wichtigkeit sei eine einheitliche Definition des Begriffs „Geschäftsgeheimnis“, „ohne den vor widerrechtlicher Aneignung zu schützenden Bereich einzuengen.“<sup>12</sup>

## 2. EU - Vorgaben zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen

Nunmehr definiert Art. 2 Nr. 1 der Richtlinie das „Geschäftsgeheimnis“ als Informationen,

- die in dem Sinne geheim sind, „dass sie weder in ihrer Gesamtheit noch in der genauen Anordnung und Zusammensetzung ihrer Bestandteile den Personen in den Kreisen, die üblicherweise mit dieser Art von Informationen umgehen, allgemein bekannt oder ohne weiteres zugänglich sind“,
- die - weil geheim – „von kommerziellem Wert“ sind,
- die Gegenstand von „den Umständen entsprechenden angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen durch die Person, die die rechtmäßige Kontrolle über die Informationen besitzt“ sind.

Die Richtlinie definiert in Art. 2 Nr. 2 ferner, wer Inhaber eines Geschäftsgeheimnisses oder Rechtsverletzer sein kann und was rechtsverletzende Produkte, also „Produkte, deren Konzeption, Merkmale, Funktionsweise, Herstellungsprozess oder Marketing in erheblichem Umfang auf rechtswidrig erworbenen, genutzten oder offengelegten Geschäftsgeheimnissen beruhen“ im Sinne der nachfolgenden Bestimmungen sind.

Zum Schutz nicht offengelegter Informationen und dem Schutz gegen unlauteren Wettbewerb haben die Mitgliedstaaten der WHO und Mitglieder den Geheimnisschutz im 7. Abschnitt des Abkommens festgelegt. Die Definition der „nicht offengelegten Informationen“ wurde mit minimalen Abweichungen in Art. 2 Nr. 1 der EU-Richtlinie übernommen und findet sich entsprechend in § 1 wieder.

<sup>9</sup> Abrufbar unter [https://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/27-trips\\_04d\\_e.htm](https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_04d_e.htm).

<sup>10</sup> Beschluss 94/800/EG des Rates vom 22.12.1994, ABl. Nr. L 336/1 vom 23.12.1994.

<sup>11</sup> RL (EU) 2016/943, Erwägungsgrund Nr. 6.

<sup>12</sup> RL (EU) 2016/943, Erwägungsgrund Nr. 14.

In Art. 3 und 4 der Richtlinie werden der rechtmäßige Erwerb, die rechtmäßige Nutzung und rechtmäßige Offenlegung von dem rechtswidrigen Erwerb, der rechtswidrigen Nutzung und der rechtswidrigen Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen abgegrenzt. Hierfür ist maßgeblich, dass das spezielle Know-how geschützt, also Gegenstand angemessener Geheimhaltungsmaßnahmen war/ist. Nur, wenn diese Voraussetzung erfüllt ist, liegt ein Geschäftsgeheimnis im Sinne des Art. 2 der Richtlinie vor, kann überhaupt in die Prüfung eingetreten werden, ob ein solches möglicherweise rechtswidrig erlangt, genutzt oder offengelegt wurde.

Vor diesem Hintergrund wird Unternehmen und Forschungseinrichtungen, also jedem Inhaber schützenswerten Know-hows abverlangt, Maßnahmen zu implementieren, die nicht nur kennzeichnen, dass Geschäftsgeheimnisse bestehen, sondern die erkennen lassen, dass es dem Inhaber gerade auf den Schutz *dieser* Geheimnisse ankommt. Auf den bloßen subjektiven Geheimhaltungswillen kann nach Maßgabe dieser Vorschriften nicht mehr abgestellt werden.

Das Maßnahmenprogramm soll sich an Art und Betätigung des Unternehmens bzw. Geheimnisinhabers orientieren. Denkbar sind Maßnahmenbündel von Zugangs- und Zugriffssicherungen bis hin zu konkreten Geheimhaltungsvereinbarungen für Mitarbeiter.<sup>13</sup>

Artt. 6 ff. der Richtlinie enthalten Vorgaben zu zivilrechtlichem Schutz und damit Regelungen zu Maßnahmen, Verfahren, Verjährungsvorschriften, Rechtsbehelfe etc. Ausdrücklich ist darauf hingewiesen, dass diese Normen nicht dazu dienen sollen „Whistleblowing-Aktivitäten einzuschränken. Daher solle sich der Schutz von Geschäftsgeheimnissen nicht auf Fälle erstrecken, in denen die Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses insoweit dem öffentlichen Interesse dient, als ein regelwidriges Verhalten, ein Fehlverhalten oder eine illegale Tätigkeit von unmittelbarer Relevanz aufgedeckt wird.“<sup>14</sup>

Zur (zusätzlichen) Abschreckung haben die Mitgliedstaaten vorzusehen, dass auf Antrag des Geheimnisinhabers Gerichtsentscheidungen wegen des rechtswidrigen Erwerbs, der rechtswidrigen Nutzung etc. veröffentlicht werden, Art. 15 der Richtlinie.<sup>15</sup>

Schließlich haben die Mitgliedstaaten Sanktionen bei Zuwiderhandlungen sicherzustellen, Art. 16 der Richtlinie.

## II. Umsetzung in nationales Recht

Deutschland ist mit der Umsetzung der Richtlinie, die bis zum 09.06.2018 hätte umgesetzt sein sollen, in Verzug. Die nationalen Regelungen werden jedenfalls bis zum Inkrafttreten des nachstehenden beschriebenen Gesetzes europarechts- also richtlinienkonform auszulegen sein.

### 1. Referentenentwurf vom 19.04.2018

Zunächst wurde im April diesen Jahres ein Referentenentwurf (RefE) des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz für ein Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG)<sup>16</sup> vorgelegt.

Dessen Inhalt in Artikel 1 lässt sich folgendermaßen zusammenfassen:

Interessant für diejenigen, die Geschäftsgeheimnisse schützen möchten, ist zum einen, dass sämtliche im Zusammenhang stehenden Vorschriften nunmehr in einem – dem – Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen zusammengefasst werden sollen.

#### a) Allgemeiner Teil

Die gesetzlichen Regelungen betreffen nur Rechtsverhältnisse zwischen Privaten, gelten also nicht für Angehörige des öffentlichen Dienstes und deren Verschwiegenheitspflichten und sollen auch nicht anwendbar sein für öffentlich-rechtliche Vorschriften zur Geheimhaltung von Geschäftsgeheimnissen.

Der RefE regelt im allgemeinen Teil Begriffliches, Handlungsverbote und etwaige Rechtfertigungsgründe.

<sup>13</sup> Dazu *Koch/Farkas*, Intellectual Property 2018, 7 f.

<sup>14</sup> RL (EU) 2016/943, Erwägungsgrund Nr. 20; zur „Schutzschranke für Whistleblower *Kalbfus*, DB 2018, M4 ff.; siehe ferner *Hoeren/Münker* mit Verweis auf die Definition des dem europäischen Recht fremden Whistleblowing und Fragen zur Beweislast, WRP 2018, 150, 154.

<sup>15</sup> RL (EU) 2016/943, Erwägungsgrund Nr. 31.

<sup>16</sup> Abrufbar unter <https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/GeschGehG.html>.

Die Definition des Geschäftsgeheimnisses in § 1 Abs. 1 Nr. 1 RefE erfolgt nicht eins zu eins zu der Begriffsbestimmung in Art. 2 der Richtlinie, eröffnet aber nach Auffassung der Entwurfsverfasser den Schutzbereich der EU-Richtlinie, entspricht der eingangs wiedergegebenen Definition des Art. 39 Abs. 2 des TRIPS-Abkommens und im Wesentlichen der von der Rechtsprechung zu § 17 UWG alte Fassung entwickelten Definition des Geschäftsgeheimnisses.<sup>17</sup>

Die Geheimhaltungsmaßnahmen, welche als objektive Voraussetzung für die Erfüllung des Geschäftsgeheimnisbegriffes auch nach § 1 RefE vorzunehmen sind, belasten im zivilrechtlichen Streitfall den Inhaber des Geschäftsgeheimnisses. Es komme hinsichtlich der Ausgestaltung von Geheimhaltungsmaßnahmen auf die Art des Geschäftsgeheimnisses, etwaige Zugangs-/Zugriffsbeschränkungen, vertragliche Sicherungsmechanismen etc. an. Hinsichtlich der Angemessenheit von Schutzmaßnahmen könnten der Wert des Geschäftsgeheimnisses sowie dessen Entwicklungskosten, die Bedeutung für das Unternehmen, Art der Kennzeichnung der Information und vertragliche Vereinbarungen mit Arbeitnehmern und Geschäftspartnern berücksichtigt werden.<sup>18</sup>

Im Hinblick auf erlaubte Handlungen, die in § 2 RefE bezeichnet sind, weicht der RefE von dem Wortlaut der Richtlinie insofern ab, als anstelle des Begriffs „Erwerbs“ der Begriff „Erlangung“ verwendet wird. Begründet wird dies damit, dass über den „rechtsgeschäftlichen Erwerb hinaus jegliche Kenntnisnahme eines Geschäftsgeheimnisses in dem Sinne erfasst werden soll, dass faktisch darüber verfügt werden kann. Das beinhaltet eine aktive Kenntnisnahme des Geschäftsgeheimnisses oder bei in Gegenständen verkörperten Geschäftsgeheimnissen ein an sich bringen des Gegenstands.“<sup>19</sup>

Dem steht der Katalog von Handlungsverboten in § 3 RefE gegenüber, deren Missachtung zu einer rechtswidrigen Erlangung bzw. rechtswidrigen Nutzung oder Offenlegung führt. Diese Vorschrift setzt Art. 4 Abs. 1 Nr. 1-5 der Richtlinie um, weicht in § 3 Abs. 1 Nr. 2 RefE terminologisch allerdings von dieser ab, um eine Angleichung an die deutsche Rechtsterminologie zu gewährleisten.

§ 3 Abs. 1 Nr. 2 RefE qualifiziert als Handlungsverbot „jedes sonstige Verhalten, das unter den jeweiligen Umständen nicht dem Grundsatz von Treu und Glauben unter Berücksichtigung der anständigen Marktgepflogenheiten entspricht.“ Demgegenüber bezeichnet Art. 4 Abs. 2 lit. b der Richtlinie „jedes sonstige Verhalten, das unter den jeweiligen Umständen als mit einer seriösen Geschäftspraxis nicht vereinbar gilt „als rechtswidrigen Erwerb von Geschäftsgeheimnissen.“

Zur Auslegung dieses Handlungsverbots könne Art. 39 Abs. 2 des TRIPS-Abkommens herangezogen werden, wonach natürlichen und juristischen Personen möglich sei zu verhindern, dass Informationen, die rechtmäßig unter ihrer Kontrolle stehen, ohne Ihre Zustimmung in einer Weise, „die den anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe und Handel zuwiderläuft“ Dritten offengelegt werden. In Fußnote 10 zu Art. 39 Abs. 2 TRIPS-Abkommen werde erläutert, dass jedenfalls „Gepflogenheiten wie etwa Vertragsbruch, Vertrauensbruch und Verleitung dazu“ in diesem Sinne unanständige Gepflogenheiten sind und der „Erwerb nicht offengelegter Informationen durch Dritte“ eingeschlossen sein soll, die „wussten oder grob fahrlässig nicht wussten, dass solche Gepflogenheiten beim Erwerb eine Rolle spielten.“<sup>20</sup>

## b) Ansprüche bei Rechtsverletzungen

Des Weiteren werden bestehende (zivil)rechtliche Regelungen zwecks Umsetzung der Vorgaben der Richtlinie ergänzt. Im Mittelpunkt stehen die Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche sowie solche auf Vernichtung, Herausgabe, Rückruf etc. nach §§ 5, 6 RefE. Außerdem regelt § 7 RefE den Anspruch des Geheimnisinhabers auf Auskunftserteilung gegen den Rechtsverletzer und Schadensersatzansprüche.

§ 9 RefE sieht die Haftung des Rechtsverletzers vor, § 10 RefE regelt die Abfindung des Geheimnisinhabers in Geld, wenn die Rechtsgutsverletzung nicht schuldhaft, also weder vorsätzlich noch fahrlässig erfolgte, um dem Rechtsverletzer die Möglichkeit einzuräumen, im Übrigen nachteilige Folgen abzuwenden.

Unter Compliance- und Haftungsvermeidungsgesichtspunkten ist § 11 RefE beachtlich. Denn § 11 RefE sieht die Haftung eines Unternehmensinhabers für Ansprüche nach §§ 5 bis 7 RefE vor,

<sup>17</sup> RefE 19.04.2018, Begründung zu § 1, S. 21.

<sup>18</sup> RefE 19.04.2018, Begründung zu § 1, S. 21 f.

<sup>19</sup> RefE 19.04.2018, Begründung zu § 2, S. 22.

<sup>20</sup> RefE 19.04.2018, Begründung zu § 3 Abs. 1 Nr. 2, S. 25.

wenn das Geschäftsgeheimnis im Unternehmen von einem Beschäftigten oder Beauftragten rechtswidrig verletzt worden ist.

Vergleichbare Regelungen - so die Entwurfsbegründung - bestünden in § 8 Abs. 2 UWG<sup>21</sup>, § 44 DesignG<sup>22</sup> und § 14 Abs. 7 MarkenG<sup>23</sup>. Die Regelung solle also verhindern, dass man sich Ansprüchen Verletzter dadurch entziehen könne, dass der Geschäftsinhaber an der Rechtsverletzung nicht selbst beteiligt war, sondern „nur“ dessen Mitarbeiter zur Verantwortung gezogen werden können. Dem sei vorzubeugen, da § 3 Abs. 3 RefE das Verbot zur Erlangung, Nutzung oder Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen davon abhängig mache, dass der Handelnde vorsätzlich agiere oder fahrlässig nicht wisse, dass ein Verstoß gegen § 3 Abs. 1 oder 2 RefE vorliegt.<sup>24</sup>

### c) Verfahrensrechtliche Vorschriften

Verfahrensrechtliches findet sich im 3. Abschnitt unter §§ 14 ff. RefE.

Geregelt werden die sachliche und örtliche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte, § 14 RefE. Es soll für Geschäftsgeheimnisstreitsachen eine ausschließliche Zuständigkeit der Zivilkammern der Landgerichte begründet werden, um wettbewerbsrechtliche Erfahrung und Sachkunde der Landgerichte in Streitigkeiten dieser Art angemessen einzubringen.<sup>25</sup>

Auf Antrag der Partei kann eine Information als geheimhaltungsbedürftig eingestuft werden; die Glaubhaftmachung durch den Antragsteller soll genügen, § 15, 19 Abs. 3 RefE. Des Weiteren soll § 17 RefE in Umsetzung des Art. 9 Abs. 1 S. 3 der Richtlinie die Verpflichtung zur Geheimhaltung auf die Zeit nach dem Abschluss des zivilrechtlichen Verfahrens erstrecken. Durch diese Regelungen werde der Rechtsschutz von Kläger und Beklagtem „dauerhaft verbessert.“<sup>26</sup>

Die Möglichkeit, Gerichtsurteile öffentlich bekannt machen zu lassen, eröffnet künftig § 20 RefE.

### d) Strafvorschriften

Auch Strafvorschriften, die jedenfalls hinsichtlich des Verrats von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen wegen des Wettbewerbsbezugs bislang in § 17 UWG geregelt waren, werden nach dem Willen der Entwurfsverfasser künftig in das GeschGehG aufgenommen.<sup>27</sup> Damit werden Änderungen des UWG und der Strafprozessordnung notwendig, soweit auf die Vorschriften in §§ 16-19 UWG verwiesen worden war.

Die Umsetzung der Richtlinie erfordere Änderungen auch der deutschen Strafnormen, da die Richtlinie „eine Verletzung von Geschäftsgeheimnissen nicht wie die §§ 17 bis 19 UWG vom Vorliegen einer besonderen Absicht abhängig macht.“<sup>28</sup>

Gemäß § 22 Abs. 1 RefE soll mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft werden, wer zur Förderung des eigenen oder fremden Wettbewerbs, aus Eigennutz, zugunsten eines Dritten oder in der Absicht, dem Inhaber eines Unternehmens Schaden zuzufügen ein Geschäftsgeheimnis entgegen § 3 erlangt, nutzt oder offenlegt oder als eine bei einem Unternehmen beschäftigte Person ein Geschäftsgeheimnis, das ihr im Rahmen des Beschäftigungsverhältnisses anvertraut worden oder zugänglich gemacht worden ist, während der Geltungsdauer des Beschäftigungsverhältnisses offenlegt.

§ 22 Abs. 1 RefE enthält die Straftatbestände des § 17 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 2 UWG.<sup>29</sup> Anders als nach § 17 Abs. 1 UWG a.F. sei es aber ausgeschlossen, dass sich Whistleblower wegen Geheimnisverrats strafbar machen.

<sup>21</sup> „Werden die Zuwiderhandlungen in einem Unternehmen von einem Mitarbeiter oder Beauftragten begangen, so sind der Unterlassungsanspruch und der Beseitigungsanspruch auch gegen den Inhaber des Unternehmens begründet.“

<sup>22</sup> „Ist in einem Unternehmen von einem Arbeitnehmer oder Beauftragten ein eingetragenes Design widerrechtlich verletzt worden, so hat der Verletzte die Ansprüche aus den §§ 42 und 43 mit Ausnahme des Anspruchs auf Schadenersatz auch gegen den Inhaber des Unternehmens.“

<sup>23</sup> „Wird die Verletzungshandlung in einem geschäftlichen Betrieb von einem Angestellten oder Beauftragten begangen, so kann der Unterlassungsanspruch und, soweit der Angestellte oder Beauftragte vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat, der Schadenersatzanspruch auch gegen den Inhaber des Betriebs geltend gemacht werden.“

<sup>24</sup> RefE 19.04.2018, Begründung zu § 11, S. 32.

<sup>25</sup> RefE 19.04.2018, Begründung zu § 14 Abs. 1, S. 34.

<sup>26</sup> RefE 19.04.2018, S. 1.

<sup>27</sup> Zur Umsetzung siehe *Schlund*, NJW-Spezial 2018, 376 f.

<sup>28</sup> RefE 19.04.2018, Begründung, Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen, S. 17.

<sup>29</sup> RefE 19.04.2018, Begründung zu § 22 Abs. 1, S. 40.

Ebenso soll bestraft werden, wer zur Förderung des eigenen oder fremden Wettbewerbs, aus Eigennutz, zugunsten eines Dritten oder in der Absicht, dem Inhaber eines Unternehmens Schaden zuzufügen, ein Geschäftsgeheimnis nutzt oder offenlegt, das er durch eine fremde Handlung nach § 22 Abs. 1 Nr. 2 oder 3 erlangt hat, § 22 Abs. 2 RefE. D

Bei geringer Strafandrohung – nämlich mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe – wird bestraft, wer zur Förderung des eigenen oder fremden Wettbewerbs oder aus Eigennutz entgegen § 3 Abs. 2 Nr. 2 oder Nr. 3 ein Geschäftsgeheimnis, das eine im geschäftlichen Verkehr anvertraute geheime Vorlage oder Vorschrift technischer Art ist, nutzt oder offenlegt, § 22 Abs. 3 RefE. § 22 Abs. 3 RefE entspricht § 18 UWG. Bisherige Auslegungen des alten Straftatbestandes, wonach auch ein Anvertrauen von Vorlagen oder Vorschriften technischer Art geheim sei, sind jetzt durch den angepassten Wortlaut der Norm aufgenommen.

Strafschärfungen sieht der Entwurf für gewerbsmäßiges Handeln oder Konstellationen vor, in denen das Geschäftsgeheimnis im Ausland genutzt werden soll oder genutzt wird (Qualifikation statt Regelbeispiel). Hier soll die Strafe Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe betragen, § 22 Abs. 4 RefE.

§ 22 Abs. 5 RefE ordnet die Strafbarkeit des Versuchs an. Die Norm entspreche § 17 Abs. 3 und § 18 Abs. 2 UWG. Die in § 22 Abs. 5 RefE geregelte Strafbarkeit der versuchten Anstiftung und entspreche § 19 UWG.<sup>30</sup> Im Grundsatz ist die Strafvorschrift als Antragsdelikt ausgestaltet, § 22 Abs. 7 RefE.

## 2. Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 18.07.2018

Seit Mitte Juli 2018 liegt nun der Gesetzesentwurf der Bundesregierung (RegE) für ein Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG)<sup>31</sup> vor, der im Wesentlichen dem RefE aus April 2018 folgt, aber Abweichungen im Aufbau beinhaltet. Im Vergleich zum RefE regelt der RegE in § 1 – vor die Klammer gezogen – zunächst den Anwendungsbereich und stellt klar, dass § 203 StGB vom Gesetz unberührt bleiben soll. Die oben vorgestellten Begriffsbestimmungen sind sodann Gegenstand des § 2 GeschGehG-E. Es erfolgt die weitere Klarstellung, dass die Definitionen nur für dieses Gesetz gelten sollen. Sämtliche weiteren Normen sind durch die Anpassung / das Voranstellen des § 1 redaktionell nach hinten verschoben, zum Teil nur im inneren Aufbau oder sprachlich deutlicher ausgestaltet. Inhaltlich unterscheiden sich die Fassungen nicht wirklich. Die Begründung des RegE ist hinsichtlich der Ausführungen zum Allgemeinen Teil deckungsgleich mit der Begründung des RefE. Im Besonderen Teil ergeben sich Änderungen auch hier durch die abweichende Fassung des § 1. Im Übrigen sind die Änderungen marginal (z.B. zu § 12 GeschGehG-E [Haftung des Inhabers eines Unternehmens], in dem nicht auf § 10 [Haftung des Rechtsverletzers] verwiesen werde, weil „dieser anders als die Ansprüche nach §§ 6 bis 8 Verschulden voraussetzen.“<sup>32</sup>)

## 3. Stellungnahme des Bundesrats

Der Gesetzesentwurf hat dem Bundesrat zur Stellungnahme vorgelegen<sup>33</sup> und wurde in der 970. Sitzung des Bundesrats am 21.09.2018 erörtert.<sup>34</sup> In seiner Stellungnahme vom 21.09.2018<sup>35</sup> hat der Bundesrat Anpassungen im weiteren Gesetzgebungsverfahren angeregt und konkrete Änderungen vorgeschlagen. Über weitere Klarstellungen zu § 1 GeschGehG-E hinaus und Vorschläge zu §§ 17 – 19 GeschGehG-E interessieren hier im Wesentlichen folgende Vorschläge:

Zu Artikel 1 (§ 12 GeschGehG-E, Haftung des Inhabers eines Unternehmens)

„§ 12 GeschGehG-E erstreckt die Verantwortlichkeit für verschuldensunabhängige Ansprüche auf Beseitigung, Unterlassung, Vernichtung, Herausgabe, Rückruf, Rücknahme vom Markt sowie die Auskunft über rechtsverletzende Produkte auf das Unternehmen, bei dem der Rechtsverletzer beschäftigt oder von dem er beauftragt ist. Der Wortlaut dieser Bestimmung ist sehr weit gefasst. Angemessen kann eine solche Haftungserweiterung jedoch nur sein, wenn es eine Kausalität oder zumindest einen engen Zusammenhang zwischen der Rechtsverletzung und Funktion des Rechtsverletzers für das Unternehmen gibt. Im Interesse der Rechtsklarheit soll der Inhaber des Unternehmens nur dann Adressat der genannten Ansprüche sein, wenn zwischen der Ver-

<sup>30</sup> RefE 19.04.2018, Begründung zu § 22 Abs. 5, S. 41.

<sup>31</sup> RegE abrufbar unter <https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/GeschGehG.html>.

<sup>32</sup> Gesetzesbegründung zu § 12, S. 33.

<sup>33</sup> BR-Drs. 382/18 vom 10.08.2018.

<sup>34</sup> BR-Drs. 382/1/18 vom 10.09.2018.

<sup>35</sup> BR-Drs. 382/18 (Beschluss) vom 21.09.2018.

letzungshandlung und der Funktion des Rechtsverletzers für das Unternehmen ein unmittelbarer Zusammenhang besteht. Zugleich werden Unternehmen durch diese Ergänzung vor missbräuchlichen Rechtsstreitigkeiten geschützt.<sup>36</sup>

Zu Artikel 1 (§ 23 Absatz 1, 2 und 3 GeschGehG, Strafvorschriften, Verletzung von Geschäftsgeheimnissen)

„In Artikel 1 ist in § 23 Absatz 1, 2 und 3 jeweils das Wort „Wettbewerbs“ durch das Wort ‚Wettbewerbsvorteils‘ zu ersetzen. Begründung: In der Wissenschaft gibt es unterschiedliche Ansätze, das Phänomen Wettbewerb zu beschreiben und zu definieren. Einvernehmen besteht darüber, dass es sich um einen marktbezogenen Prozess handelt. Wettbewerb wird in der Regel jedoch nicht als etwas begriffen, das eine Person oder eine Institution besitzen kann. Die vorgeschlagene Formulierung dient insoweit der Klarstellung.“<sup>37</sup>

Über den Gesetzentwurf wurde am 11.10.2018 in der 55. Sitzung des Deutschen Bundestages kontrovers beraten.<sup>38</sup> Es erfolgte wie vorgeschlagen die Übertragung an den Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz, den Ausschuss für Arbeit und Soziales sowie den Ausschuss für Kultur und Medien.

### III. Ausblick

Die veränderten Abläufe in der Arbeitswelt, die Digitalisierung, u.a. das dezentrale Lagern, also Speichern von Wissen in Form von Daten und die damit einhergehende Vernetzung von betriebsinternen Prozessen über Ländergrenzen hinweg, nehmen Einfluss auf den Umgang mit vertraulichen Geschäftsinformationen und etwa zu ergreifende Sicherungsmaßnahmen.

Also rücken Beschränkungen bei der Nutzung von Geschäftsgeheimnissen künftig stärker in den Vordergrund, wenn es darum geht, illegalem Wissenstransfer aus der eigenen Reihe vorzubeugen. Denn das Geschäftsgeheimnis, also das nach dem Willen des Know-how-Inhabers gerade nicht öffentliche Wissen, ist nur solange ein schützenswertes Geheimnis nach den zu implementierenden Vorschriften des GeschGehG, wie es mit geeigneten Maßnahmen vor rechtswidrigem Zugriff, rechtswidriger Verwendung etc. geschützt ist.

Das ruft den Betriebs-/ Geschäftsinhaber, den Arbeitgeber auf den Plan. Nach dem RegE<sup>39</sup> können und müssen im Arbeitsverhältnis vertragliche Verpflichtungen im laufenden Arbeitsverhältnis geregelt werden, aber auch im Rahmen nachvertraglicher Verschwiegenheitsklauseln Schutzmechanismen angelegt werden. Denn sonst wird es dem Inhaber eines Geschäftsgeheimnisses schwer möglich sein, die Verletzung von Geschäftsgeheimnissen ahnden zu lassen, zivilrechtliche Klagen schlüssig zu machen.

Bis zur Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht und die damit verbundene Anpassung der Strafrechtsnorm bleibt die Frage spannend, ob nationale Gerichte die seit 2016 in Kraft befindliche Richtlinie im Sinne einer europarechtskonformen oder –freundlichen Auslegung bei § 17 UWG in derzeitiger Fassung heranzuziehen haben.<sup>40</sup>

<sup>36</sup> BR-Drs. 382/18 (Beschluss) vom 21.09.2018, S. 2 f.

<sup>37</sup> BR-Drs. 382/18 (Beschluss) vom 21.09.2018, S. 3.

<sup>38</sup> BT-Drs. 19/4724, Plenarprotokoll 19/55, TOP 2, 6070 ff., abrufbar unter <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btp/19/19055.pdf#P.6070>.

<sup>39</sup> Gesetzesbegründung zu § 4, S. 26.

<sup>40</sup> Instrukтив am Beispiel des § 263 StGB und der Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.5.2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken) *Heger*, HRRS 12/2014, S. 468.