

## Die Gruppenfreistellung von Know-how-Vereinbarungen

Entwicklung von Wettbewerbsregeln und Kommissionspraxis im Lichte der strukturellen Schwäche des Geheimnisschutzes

von  
Rudolf Brachtel

1. Auflage

Die Gruppenfreistellung von Know-how-Vereinbarungen – Brachtel

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](http://beck-shop.de) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Utz, Herbert 2006

Verlag C.H. Beck im Internet:

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 8316 0655 9

Rudolf Brachtel

**Die Gruppenfreistellung  
von Know-how-Vereinbarungen**

Entwicklung von Wettbewerbsregeln  
und Kommissionspraxis  
im Lichte der strukturellen Schwäche  
des Geheimnisschutzes



Herbert Utz Verlag · München

## **Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung**

Herausgegeben von

Prof. Dr. jur. Michael Lehmann, Dipl.-Kfm.  
Universität München

Band 745

Zugl.: Diss., Bremen, Univ., 2006

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek:  
Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation  
in der Deutschen Nationalbibliografie;  
detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über  
<http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt.  
Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die  
der Übersetzung, des Nachdrucks, der Entnahme von  
Abbildungen, der Wiedergabe auf fotomechanischem  
oder ähnlichem Wege und der Speicherung in Daten-  
verarbeitungsanlagen bleiben – auch bei nur auszugs-  
weiser Verwendung – vorbehalten.

Copyright © Herbert Utz Verlag GmbH · 2006

ISBN-10 3-8316-0655-2  
ISBN-13 978-3-8316-0655-9

Printed in Germany

Herbert Utz Verlag GmbH, München  
089-277791-00 · [www.utz.de](http://www.utz.de)

# Inhaltsverzeichnis

1.	Einführung in die Thematik .....	1
1.1	Erläuterung des Begriffs „Know-how“ .....	1
1.2	Unterschied zum gewerblichen Schutzrecht .....	2
1.3	Motive der Vertragspartner für den Abschluss einer Know-how-Vereinbarung .....	2
1.4	Nationale gesetzliche Regelungen, die zum Schutz des Know-how herangezogen werden könnten .....	4
1.4.1	Ansprüche nach Vorschriften des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) .....	5
1.4.2	Ansprüche nach Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) .....	8
1.4.3	Weitere sondergesetzliche Ansprüche .....	10
1.4.4	Effizienz gesetzlicher und vertraglicher Ansprüche .....	11
1.4.5	Geheimhaltung als einzig verlässlicher Schutz .....	12
1.5	Irreversibilität der Veräußerung und daraus resultierendes besonderes Schutzbedürfnis des Know-how-Gebers .....	13
1.6	Anregung einer unterschiedlichen wettbewerbsrechtlichen Betrachtungsweise von Schutzrechtslizenz-Verträgen und Know-how-Vereinbarungen zur Förderung der Bereitschaft zum Technologie-Transfer .....	14
2.	Entstehung einer Gruppenfreistellungsverordnung für Know-how-Vereinbarungen - Historische Entwicklung vom Diskussionspapier der Kommission bis zur GVO 772/04 .....	18
3.	Vertragliche Vereinbarung über die Know-how-Übertragung .....	25
3.1	Inhalt eines Know-how-Überlassungsvertrages .....	25
3.2	Wettbewerbsrechtliche Beurteilung einer entgeltlichen Know-how-Überlassung .....	27
3.2.1	Freistellungsbedürftigkeit bestimmter Klauseln einer Vereinbarung mit geheimem Know-how als Vertragsgegenstand .....	27
3.2.2	Wettbewerbsbeschränkungen durch Zusatzklauseln und Nebenbestimmungen .....	29
3.3	Wettbewerbsrechtliche Qualifizierung von Know-how-Übertragungen in Franchise-Verträgen .....	30
3.3.1	Die Pronuptia-Entscheidung des EuGH .....	31
3.3.2	Entwicklung des Know-how-Begriffs in einzelnen Verordnungen .....	33
3.4	Das Maissaatgut-Urteil des EuGH und dessen Anwendbarkeit auf Know-how-Vereinbarungen .....	33
3.4.1	Die Sichtweise der Kommission .....	35
3.4.2	Eigene Stellungnahme .....	37
3.5	Unterscheidung von Klauseln mit und ohne wettbewerbsbeschränkenden Charakter .....	39

4.	Übersicht über die Regelungen der GVO 240/96 im Vergleich zur früher gültigen GVO 556/89.....	40
5.	Anwendbarkeit der GVO 240/96 auf reine Know-how-Vereinbarungen.....	49
5.1	Definition des Begriffs „Know-how“ im Rahmen der GVO 240/96 .....	50
5.2	Einzelne Qualifizierungsmerkmale des Know-how .....	51
5.2.1	Das Qualifizierungsmerkmal „geheim“ .....	52
5.2.2	Das Qualifizierungsmerkmal „wesentlich“ .....	55
5.2.3	Das Qualifizierungsmerkmal der Identifizierung .....	59
5.3	Notwendigkeit einer Qualifizierung .....	62
5.4	Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung trotz Erfüllung der Voraussetzung für eine Gruppenfreistellung .....	63
6.	Anwendbarkeit der GVO 240/96 auf gemischte Patentlizenz- und Know-how-Vereinbarungen.....	65
6.1	Beseitigung der Abgrenzungsprobleme zum Anwendungsbereich der GVO's 2349/84 und 556/89 .....	65
6.2	Erläuterung des Begriffs „notwendiges Patent“ im Sinne der GVO 240/96 .....	66
7.	Anwendbarkeit der GVO 240/96 auf gemischte Vereinbarungen und der unbestimmte Begriff der „Nebenbestimmung“ .....	68
7.1	Das Verhältnis zwischen Art. 1 Abs.1 Satz 1 und Art. 5 Abs. 1 Nr. 4, 2. Halbsatz der GVO's 240/96 und 556/89 .....	69
7.1.1	Die Kommissionsentscheidung zum Fall „Moosehead/Whitbread“ .....	70
7.1.2	Auslegungsmöglichkeiten und Folgerungen aus der Entscheidung .....	72
7.2	Modifizierung des Verordnungstextes im Rahmen der GVO 240/96 und eventuelle Auswirkungen auf die Entscheidung im Fall „Moosehead/Whitbread“ .....	73
7.2.1	Anfängliche Verstärkung der Rechtsunsicherheit durch ungeeignete Formulierungen im Entwurf der GVO 240/96 .....	74
7.2.2	Änderung der gewählten Formulierungen im Verordnungstext .....	75
7.2.3	Auswirkungen auf die Entscheidung „Moosehead/Whitbread“ .....	76
7.3	Einbeziehung von Softwarelizenzen in den Geltungsbereich der GVO's 556/89, 240/96 und 772/04 – Grenzen des Urheberrechtsschutzes .....	78
8.	Inhalt und Aufbau der GVO 240/96 – Entwicklung aus der GVO 556/89 .....	81
8.1	Die Gebietsschutzklauseln in den GVO's 240/96 und 556/89 .....	83
8.1.1	Zeitliche Begrenzung der Gruppenfreistellung von Gebietsschutzklauseln und deren Notwendigkeit.....	85

8.1.2	Entwicklung der Regelungen zur zeitlichen Begrenzung der Gruppenfreistellung von Gebietsschutzklauseln bei der GVO 556/89 .....	85
8.1.3	Änderungen und Ergänzungen bei der GVO 240/96 sowie deren Entwicklung vom Vorentwurf bis zum Verordnungstext.....	89
8.2	Qualifikation ausschließlicher, gebietsmäßig beschränkter Know-how-Vereinbarungen als Wettbewerbsbeschränkung durch die Kommission im Rahmen verschiedener Einzelentscheidungen.....	96
8.3	Grundsatz der engen Auslegung von GVO's und dessen Anwendung auf die Gebietsschutzklauseln der GVO 556/89 mit Modifizierungen bei der GVO 240/96 .....	98
8.4	Anregung für eine Nichtanwendung von Art. 81 Abs. 1 des Vertrages auf Gebietsschutzklauseln bei Know-how-Überlassungsverträgen .....	102
9.	Weitere typische Klauseln in Know-how-Überlassungsvereinbarungen.....	104
9.1	Kennzeichnungsverpflichtung, Abnehmer- und Mengenbeschränkung, „Field-of-use-Klausel“ .....	105
9.2	„Second-source-Klausel“, Eigenbedarfsdeckungsklausel und „Best-efforts-Klausel“ .....	114
9.3	Die Entwicklung der „Grant-back“-Regelung vom Diskussionspapier der Kommission von 1986 bis zum Text der GVO 240/96 .....	120
9.4	Die Entwicklung der Gruppenfreistellung von Mindestbeschaffungs- und Bezugspflichten sowie deren Voraussetzungen in den GVO's 556/89 und 240/96.....	129
9.5	Weitere, in der Regel nicht wettbewerbsbeschränkende Klauseln der GVO's 556/89 und 240/96 .....	137
10.	Das Widerspruchsverfahren – Funktion, Anwendbarkeit und historische Entwicklung seit der GVO 2349/84 .....	140
11.	Auswirkung des „Alles-oder-Nichts-Prinzips“ im Rahmen der GVO's 240/96 und 556/89 auf die Wirksamkeit von Know-how-Überlassungsverträgen.....	142
11.1	Wegfall der Gruppenfreistellung bei Vereinbarung einer Klausel der „Schwarzen Liste“ und deren Rechtsfolge .....	143
11.2	Die Argumentation des EuGH im Rahmen des Delimitis-Urteils und die sich daraus ergebenden Folgerungen .....	147
11.3	Die Rechtsfolge der Vereinbarung einer wettbewerbsbeschränkenden „grauen Klausel“ bei unterbliebenem Widerspruchsverfahren.....	149
11.4	Die historische Entwicklung der GVO 240/96 bezüglich des Widerspruchsverfahrens als Indiz für dessen Zusammenhang mit dem „Alles oder Nichts-Prinzip“ .....	151

12.	Aufrechterhaltung der Gruppenfreistellung von Know-how-Überlassungsverträgen auch bei Vereinbarung wettbewerbsbeschränkender „grauer Klauseln“ .....	154
12.1	Vertretbarkeit einer Alternative zum Wegfall der Gruppenfreistellung .....	155
12.2	Argumente gegen die Anwendung des „Alles-oder-Nichts-Prinzips“ bezüglich „grauer Klauseln“ bei Know-how-Überlassungsverträgen .....	156
12.3	Lösungsvorschlag für ein interessengerechtes Verfahren bei Vereinbarung wettbewerbsbeschränkender „grauer Klauseln“ in reinen Know-how-Verträgen und gemischten Patentlizenz- und Know-how-Verträgen .....	161
13.	Reform der Verfahrensregeln im europäischen Wettbewerbsrecht .....	165
13.1	Das System der Legalausnahme .....	165
13.2	Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts .....	170
13.3	Änderungen bei Verfahren vor nationalen Gerichten .....	172
14.	Erlass der GVO 772/04 auf Basis des Systems der VO 1/2003 .....	175
14.1	Kritik an der GVO 240/96 und Anregungen zu einer Neugestaltung .....	175
14.2	Wirtschaftliche Wertungsgesichtspunkte für die Freistellung .....	177
14.2.1	Aspekte des wirtschaftsorientierten Ansatzes und deren Auswirkungen .....	178
14.2.2	Funktion und Rechtsnatur der Leitlinien .....	182
14.3	Umsetzung der Hinweise und Vorschläge durch die Kommission .....	184
15.	Überblick über die Bestimmungen der GVO 772/04 .....	186
15.1	Anwendungsbereich der GVO 772/04 .....	187
15.2	Einhaltung von Marktanteilsschwellen als Voraussetzung für die Gruppenfreistellung .....	188
15.3	Unzulässige Kernbeschränkungen in Technologietransfer-Vereinbarungen .....	189
15.4	Weitere nicht freigestellte Klauseln .....	192
15.5	Entziehung der Gruppenfreistellung und Übergangsfristen .....	195
16.	Auswirkungen des Systemwechsels auf die Vertragsparteien einer Know-how-Vereinbarung .....	196
16.1	Verbesserung einiger Rahmenbedingungen für die Know-how-Übertragung .....	196
16.2	Neue Probleme bei Know-how-Vereinbarungen durch das neue System .....	198
16.2.1	Mögliche Folgen der Einführung von Marktanteils-schwellen für die Parteien von Know-how-Überlassungsvereinbarungen .....	198
16.2.2	Risikoerhöhung durch Wegfall des Freistellungsmonopols der Kommission .....	204
17.	Möglichkeiten zur Erhaltung angemessener Rechtssicherheit für die Parteien einer Know-how-Vereinbarung .....	207

17.1	Verzicht auf eine Anwendung des Art. 81 Abs. 1 des Vertrages auf Gebietsschutzklauseln bei Know-how-Überlassungsverträgen .....	208
17.2	Wegfall oder Erhöhung der Marktanteilsschwellen beim Abschluss von Know-how-Vereinbarungen.....	210
Zusammenfassung .....		214





# Die Gruppenfreistellung von Know-how-Vereinbarungen

Entwicklung von Wettbewerbsregeln und Kommissionspraxis im Lichte der strukturellen Schwäche des Geheimnisschutzes

## 1. Einführung in die Thematik

Sowohl in entlegenen Gebieten der Erde als auch bei den hochindustrialisierten Nationen ist das Know-how, das „Wissen wie“, von immenser Bedeutung. Seine Funktionen reichen von der Ermöglichung physischen Überlebens in klimatischen Problemzonen bis zum existentiellen Wirtschaftsfaktor in der Hightech-Industrie.

### 1.1 Erläuterung des Begriffs „Know-how“

In der juristischen und wirtschaftswissenschaftlichen Terminologie versteht man unter „Know-how“ ganz allgemein nicht geschütztes Wissen bzw. eine nicht geschützte Fertigkeit. Der Begriff des „Know-how“ erfasst hierbei grundsätzlich den technischen und den kaufmännischen bzw. betriebswirtschaftlichen Bereich<sup>1</sup>.

Eine Zusammenfassung technischer und gewerblicher Erscheinungsformen von Know-how, die selbst nicht den Anspruch auf Vollständigkeit erhebt, findet sich bei Stumpf<sup>2</sup>.

Im Rahmen des Erlasses einer Gruppenfreistellungsverordnung (GVO) zur Anwendung von Art. 85 Abs. 3 a.F. des EWG-Vertrages (Art. 81 Abs. 3 EGV n.F.) auf Know-how-Vereinbarungen im Jahr 1989<sup>3</sup> beschränkte sich die Kommission entsprechend der Rechtsgrundlage auf das technische Know-how als Regelungsobjekt<sup>4</sup>. Der kartellrechtliche Know-how-Begriff erfasste nach ihrer Auffassung nicht offenkundiges technisches Wissen, dem der gesetzliche Schutz des Patents fehlt<sup>5</sup>. Sie betrachtete Know-how als „eine wesentliche technische, die Gesamtheit oder einen Teil eines Herstellungsverfahrens oder eines Erzeugnisses oder dessen Entwicklung betreffende Information, die nicht öffentlich ist und deshalb Geheimhaltungsbemühungen rechtfertigt und die für

---

<sup>1</sup> Pfaff, BB 1974, 565 m.w.N.

<sup>2</sup> Stumpf, „Der Know-how-Vertrag“, S. 40

<sup>3</sup> ABl. EG 1989, L 61, 1 ff.

<sup>4</sup> Art. 1 Abs. 1 b der VO 19/65, GRUR Int. 1965, 250

<sup>5</sup> Henn, Patent- und Know-how-Lizenzvertrag, S. 204, Rd.Nr. 387 m.w.N.

den zukünftigen Know-how-Nehmer einen Wert darstellt“<sup>6</sup>. Damit legte sie für die Bestimmung bzw. den Inhalt des Begriffs „Know-how“ die gleichen Kriterien wie der nationale Gesetzgeber in Deutschland zugrunde.

Auch der frühere § 18 GWB, der als Legaldefinition des Begriffs „Know-how“ im nationalen Recht angesehen wurde, erfasste als möglichen Gegenstand eines Lizenzvertrages u. a. „die Veräußerung oder Lizenzierung von gesetzlich nicht geschützten Erfindungsleistungen, Fabrikationsverfahren, Konstruktionen und sonstiger die Technik bereichernder Leistungen“ (§ 18, Abs. 1, Nr.1 GWB a.F., weggefallen in der Fassung der Bekanntmachung vom 15.7.2005, BGBl. I S. 2114).

## 1.2 Unterschied zum gewerblichen Schutzrecht

Der fundamentale Unterschied zu einem gewerblichen Schutzrecht, etwa dem Patent, besteht darin, dass dem Know-how die Merkmale eines ausschließlichen Rechts fehlen, die nur durch Gesetz verliehen werden<sup>7</sup>. Deshalb begründet es Dritten gegenüber keine durchsetzbare absolute Rechtsposition. Insoweit ergeben sich für die potentiellen Parteien eines Know-how-Überlassungsvertrages wichtige Besonderheiten, die bei dessen Abschluss zu beachten sind, zumal hierbei eventuell existenzgefährdende Risiken für beide Parteien, besonders aber für den Know-how-Geber, auftreten können. Dieser hat keine Möglichkeit, das Wissen, das er durch meist langjährige und kostenintensive Forschungs- und Entwicklungsarbeit erlangt hat, durch ein gesetzliches Schutzrecht abzusichern.

## 1.3 Motive der Vertragspartner für den Abschluss einer Know-how-Vereinbarung

Die Veräußerung des Know-how kann unter bestimmten Voraussetzungen für dessen Inhaber lukrativ sein, wenn er beispielsweise nicht über ausreichende Vertriebswege verfügt, den gesamten Markt zu bedienen. In diesem Fall wäre eine Übertragung an Dritte unternehmenspolitisch notwendig oder zumindest angezeigt, um eine optimale Verwertung erzielen zu können<sup>8</sup>. Des weitern wird die Technik immer schnelllebig und die für Forschung und Entwicklung aufzuwendenden Kosten immer höher. Sollte deshalb eine Amortisation innerhalb eines adäquaten Zeitraums auf dem Vertriebsweg nicht realisierbar sein, werden vor allem kleine und mittlere Unternehmen gezwungen, bereits im Entwicklungsstadium Drittunternehmen an den Ergebnissen gegen Beteili-

---

<sup>6</sup> Schultz-Süchting, WuW 1987, 488 m.w.N.

<sup>7</sup> Henn, a.a.O., S. 20, Rd.Nr. 30 m.w.N.

<sup>8</sup> Merke, CR 1989, 457 ff. ( 458)

gung an den anfallenden Kosten partizipieren zu lassen<sup>9</sup>. Auf diese Weise können aufgewendete Forschungs- und Entwicklungskosten teilweise auf Vertragspartner abgewälzt werden. Diese werden auch aktiv in die Weiterentwicklung eingebunden, so dass dem Inhaber des ursprünglichen Know-how, gegebenenfalls im Wege einer Rücklizenz („grant-back“), diese neuen Erkenntnisse und Methoden zugänglich gemacht werden können<sup>10</sup>.

Je nach Beschaffenheit und Verwendungszweck eines Produkts könnte es sich für den Inhaber eines speziellen Fertigungs-Know-how als notwendig erweisen, aufgrund hoher Kosten der Fertigungsanlagen oder bestimmter Absatzrisiken weitere Unternehmen zu beteiligen<sup>11</sup>. Schließlich sind vor allem kleinere Unternehmen oftmals von Wünschen und Weisungen diverser Großkunden abhängig. Um für diese Kunden Lieferwege zu verkürzen und Lagerkapazitäten einzusparen, muss Herstellungs-Know-how auf Dritte übertragen werden, damit eine weitere Lieferquelle geschaffen werden kann („second sourcing“)<sup>12</sup>.

In der Regel wird ein Know-how-Geber vermeiden wollen, nach der Übertragung des Know-how mit seinem Vertragspartner in unmittelbaren Wettbewerb zu treten<sup>13</sup>. Außerdem wird für ihn ein Transfer nur dann in Betracht kommen, wenn er vom Know-how-Nehmer eine angemessene Gegenleistung für das Offenbaren seines Know-how erhalten kann.

Ein potentieller Käufer des Know-how wird normalerweise nur dann bereit sein, für die überlassene Technologie die geforderten Gebühren zu bezahlen, wenn er sich sonst aufgrund des Geheimnischarakters dieses Wissen nicht aneignen könnte und wenn ihm der Erwerb dieses Wissens die Möglichkeit gibt, ebenfalls einen geldwerten Vorteil bzw. einen wirtschaftlichen Ertrag zu erzielen, der die zunächst in den Know-how-Erwerb getätigte Investition übersteigt. Hierzu gehört in der Regel der Aufbau eines eigenen Marktes, wobei auch der Know-how-Nehmer verhindern will, unmittelbarem Wettbewerb des Know-how-Gebers oder anderer Know-how-Nehmer ausgesetzt zu sein, um die Amortisation bzw. die Rentabilität seiner Investition nicht zu gefährden<sup>14</sup>. Er wird hierbei Know-how nachfragen, dessen eigene Entwicklung er von seiner Kapazität her nicht bewältigen kann und/oder dessen alleinige Finanzierung wirtschaftlich

---

<sup>9</sup> Merke, a.a.O.

<sup>10</sup> Ullrich in Immenga/Mestmäcker, EG-Wettbewerbsrecht, Art. 85, Rd.Nr. 21, m.w.N.

<sup>11</sup> Merke, a.a.O.

<sup>12</sup> BE 18 zur GVO 556/89, ABl. EG 1989, L 61, 5; BE 23 zur GVO 240/96, ABl. EG 1996, L 31, 5

<sup>13</sup> Dressel, GRUR Int. 1989, 186 ff. (187)

<sup>14</sup> BE 7 zur GVO 556/89, ABl. EG 1989, L 61, 2, 3; Dressel, a.a.O., 187

unrentabel wäre. Die Entscheidung, „fremdes“ Know-how zu erwerben, kann bereits dann sinnvoll sein, wenn zwar die Entwicklung eigener Technologien und Produkte kapazitätsmäßig, personell und finanziell realisierbar, das Endprodukt jedoch dem des Konkurrenten qualitativ nicht überlegen wäre, so dass damit keine deutlichen Vorteile am Markt erzielbar wären<sup>15</sup>. Hierbei würde auch die Gefahr bestehen, dass wegen des vorhandenen Wettbewerbsvorsprungs des Konkurrenten und der rasanten technischen Entwicklung eine nicht nur gleichwertige, sondern überlegene, qualitativ ausgereifere Technologie nicht innerhalb eines die Rentabilität sichernden Zeitraums geschaffen werden könnte.

Für die Verantwortlichen eines Unternehmens kann es eine schwerwiegende Entscheidung darstellen, die Ermöglichung der Herstellung eigener Produkte oder wenigstens deren Wirtschaftlichkeit von der gelieferten Technologie Dritter abhängig zu machen<sup>16</sup>. Selbst wenn der Transfer durch geeignete vertragliche Abmachungen gesichert erscheint, kann die unternehmerische Freiheit aufgrund technischer und qualitativer Vorgaben und Richtlinien des Know-how-Gebers, die auch die Art und Weise der Produktplatzierung sowie das äußere Erscheinungsbild des Know-how-Nehmers erfassen können, stark eingeschränkt werden. Andererseits werden branchenfremde Unternehmen, die einen für sie neuen Marktbereich durch den Technologieerwerb erschließen wollen, in der Regel nicht nur das Know-how selbst, sondern auch die Anleitung zur gewinnbringenden Vermarktung benötigen und insoweit entsprechende Direktiven des Know-how-Gebers auch akzeptieren, um das Risiko des Scheiterns zu minimieren. Trotz gewisser Risiken und möglicher Einschränkungen der Unternehmerfreiheit ist festzustellen, dass sich der Umfang des Technologietransfers ständig vergrößert und hierbei speziell das Know-how einen immer höheren Stellenwert einnimmt.

#### 1.4 Nationale gesetzliche Regelungen, die zum Schutz des Know-how herangezogen werden könnten

Dem Know-how-Inhaber verbleiben bei einer unbefugten Nutzung seines Wissens durch Dritte häufig nur gesetzliche Regelungen mit sehr engen Voraussetzungen als Abwehrmaßnahmen.

Anspruchsgrundlagen zur Geltendmachung zivilrechtlicher Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche im Falle der Verletzung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen bzw. der unbefugten Nutzung fremden Erfahrungswissens oder fremder Unterlagen bestehen nach deutschem Recht nur vereinzelt bei Erfüllung enger Tatbestandsvoraus-

---

<sup>15</sup> Merke a.a.O.; Stellungnahme, GRUR Int. 1987, 572 ff. (573)

<sup>16</sup> Merke, a.a.O.

setzungen. Während man unter Betriebsgeheimnissen insbesondere Herstellungsverfahren und sonstige, den technischen Betriebsablauf betreffende Geheimnisse versteht, beziehen sich Geschäftsgeheimnisse auf den allgemeinen kaufmännischen Geschäftsverkehr<sup>17</sup>. Da jedoch beide Geheimnisarten in gleicher Weise durch das UWG geschützt werden sollen, ergeben sich keine rechtlichen Unterschiede<sup>18</sup>.

#### 1.4.1 Ansprüche nach Vorschriften des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)

Wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche bestehen nach deutschem Recht, wenn das Gesetz für die Betroffenen oder deren Verbände<sup>19</sup> entsprechende Anspruchsgrundlagen enthält<sup>20</sup>. Ist im Gesetz bei Vornahme einer rechtswidrigen Handlung ein Schadensersatzanspruch vorgesehen, besteht hierdurch wegen der Unzulässigkeit dieser Handlung auch ein indirekter Unterlassungsanspruch<sup>21</sup>. Die Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs im Falle einer Verletzung gegen wettbewerbsrechtliche Vorschriften ist in der Praxis die am häufigsten durchgeführte Sanktion<sup>22</sup>.

Bis zur Neufassung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) vom 3.7.2004 konnte der strafbewehrte Geheimnisverrat durch die Mitarbeiter eines Geschäftsbetriebs über § 19 Satz 1 UWG a.F., der vorsätzliches Handeln voraussetzte<sup>23</sup>, nach § 17 Abs.1 UWG a.F. auch zivilrechtliche Schadensersatzansprüche begründen. Ebenfalls über § 19 Satz 1 UWG konnte ein zivilrechtlicher Schadensersatzanspruch bei anderen vorsätzlich begangenen bzw. strafbaren Formen der Industriespionage und des Missbrauchs anvertrauter Vor- oder Unterlagen, die in § 17 Abs. 2 und § 18 UWG erfasst sind, geltend gemacht werden.

In der aktuellen Fassung ist dem UWG nicht mehr zu entnehmen, welche zivilrechtlichen Folgen sich aus einem Verstoß gegen §§ 17 ff. UWG ergeben, da die in § 19 a.F. des UWG geregelte Schadensersatzpflicht beim Geheimnisverrat nicht in das neue Recht übernommen wurde<sup>24</sup>. Generell kommen wettbewerbsrechtliche, zivilrechtliche und sondergesetzliche Anspruchsgrundlagen in Betracht<sup>25</sup>.

---

<sup>17</sup> Emmerich, Unlauterer Wettbewerb, S.119

<sup>18</sup> Beater, Unlauterer Wettbewerb, § 18, Rd.Nr. 9, a.E., m.w.N.

<sup>19</sup> Emmerich, Unlauterer Wettbewerb, S. 327

<sup>20</sup> Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 4. Kapitel, Rd.Nr. 1

<sup>21</sup> Teplitzky, a.a.O., Rd.Nr. 2

<sup>22</sup> Emmerich, Unlauterer Wettbewerb, S. 328

<sup>23</sup> Bartenbach/Gennen, Patentreizenz- und Know-how-Vertrag, Rd.Nr. 2572

<sup>24</sup> Köhler, NJW 2004, 2121 ff (2126)

<sup>25</sup> Köhler in Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, § 17, Rd.Nr. 51; Lettl, Das neue UWG, Rd.Nr. 763

Voraussetzung für einen wettbewerbsrechtlichen Anspruch ist ein Verstoß gegen § 3 UWG. Nach dieser Vorschrift sind unlautere Wettbewerbshandlungen, die geeignet sind, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber, der Verbraucher oder der sonstigen Marktteilnehmer nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen, unzulässig. Es muss also eine Wettbewerbshandlung gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG vorliegen<sup>26</sup>. Der Begriff der Unlauterkeit ist im Gesetz nicht definiert. Dieses Tatbestandsmerkmal ersetzt im Vergleich zur früheren Generalklausel des § 1 UWG a.F. das Tatbestandsmerkmal der Sittenwidrigkeit<sup>27</sup>. Denkbar wäre als unlautere Wettbewerbshandlung im Fall einer Verwirklichung des Tatbestandes der §§ 17 ff. UWG insbesondere ein Rechtsbruch gem. § 4 Nr. 11 UWG<sup>28</sup>.

Anspruchsgegner können im Falle des Straftatbestandes des Verrats von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen gem. § 17 Abs. 1 UWG alle Personen sein, die einen privatrechtlichen Dienst- oder Geschäftsbesorgungsvertrag mit dem Betriebsinhaber abgeschlossen haben. Daher werden z.B. auch die Organe einer Kapitalgesellschaft, nicht aber deren Gesellschafter, von der Vorschrift erfasst<sup>29</sup>. Das Geheimnis muss dem Mitarbeiter gerade aufgrund des bestehenden Dienstverhältnisses anvertraut worden sein. Somit muss ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Dienstverhältnis und der Kenntniserlangung bestehen<sup>30</sup>.

Für den Fall einer unbefugten Nutzung von Know-how wäre somit eher an die Straftatbestände des Art. 17 Abs. 2 UWG zu denken.

Sanktioniert werden hierbei Ausspähen von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen durch Anwendung technischer Mittel wie z.B. Fotoapparate, Filmkameras, Abhörvorrichtungen, Sende- und Empfangsgeräte sowie das „Anzapfen“ von EDV-Anlagen und der Einsatz von Computern (§ 17 Abs. 2 Nr.1 lit. a UWG), die Herstellung einer verkörperten Wiedergabe des Geheimnisses, z.B. durch Anfertigen von Kopien, Fotos, Tonbandaufzeichnungen, Computerausdrucken und Abschriften (§ 17 Abs. 2 Nr.1 lit. b UWG) und die Wegnahme einer das Geheimnis verkörpernden Sache (§ 17 Abs. 2 Nr.1 lit. c UWG)<sup>31</sup>. Anspruchsgegner kann bei dieser Vorschrift jedermann sein, der die einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt<sup>32</sup>. Ebenso wie bei den Vorschriften des § 17 Abs. 1 UWG muss dieser zu Zwecken des Wettbewerbs, aus Eigennutz, zugunsten

---

<sup>26</sup> Köhler in Baumbach/Hefermehl, a.a.O., Rd.Nr. 52; Lettl, a.a.O., Rd.Nr. 764

<sup>27</sup> Lettl, a.a.O., Rd.Nr. 134, Köhler, NJW 2004, 2121 ff. (2122)

<sup>28</sup> Köhler in Baumbach/Hefermehl, a.a.O., Rd.Nr. 52

<sup>29</sup> Emmerich, a.a.O., 118

<sup>30</sup> Emmerich, a.a.O., 119; Beater, Unlauterer Wettbewerb, § 18, Rd.Nr. 21

<sup>31</sup> Köhler in Baumbach/Hefermehl, a.a.O., § 17 UWG, Rd.Nrn. 33-35

<sup>32</sup> Köhler in Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, § 17 UWG, Rd.Nr. 37