

# Nachtrag 2021 zu Jänich, Lauterkeitsrecht, 2019

## Aktualisierungen

Nach dem Erscheinen des Buchs wurde mit Gesetz vom 18.4.2019 die im Werk schon berücksichtigte Know-how-RL mit dem »Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung«, dem GeschGehG<sup>1</sup>, umgesetzt. Nähere Informationen dazu finden sich in dieser Aktualisierung.

Zudem traten Änderungen des UWG durch das »Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs« am 2.12.2020 in Kraft. Der Referentenentwurf zu diesem Gesetz ist im Buch bereits berücksichtigt worden. Die Änderungen durch das Gesetz sind ebenfalls Gegenstand des vorliegenden Updates.

---

<sup>1</sup> BGBl. 2019 I 466.



# Aktualisierungen zum Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen

## 5. Kapitel. Straf- und Bußgeldvorschriften

### § 17 Straftatbestände und Ordnungswidrigkeiten

#### C. Schutz von Geschäftsgeheimnissen

#### IV. Die Know-how-RL und ihre Umsetzung in das deutsche Recht

##### 3. Die Umsetzung der Know-how-RL

Mit Gesetz vom 18.4.2019, dem »Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung« (GeschGehG)<sup>1</sup> ist die Know-how-RL in das nationale Recht umgesetzt worden.<sup>2</sup> Es ist am 26.4.2019 in Kraft getreten. Das neue Gesetz ersetzt den Schutz von Geschäftsgeheimnissen nach den §§ 17–19 UWG. Diese sind aufgehoben worden. **23a**

##### 4. Aufbau des Gesetzes

Die §§ 1–5 GeschGehG enthalten allgemeine Bestimmungen. Zentral ist § 2 Nr. 1 GeschGehG, der den Begriff des Geschäftsgeheimnisses definiert. Der Verbotstatbestand findet sich in § 4 GeschGehG. Bestimmte Verhaltensweisen sind nach den §§ 3, 5 GeschGehG ausdrücklich zulässig. Insbesondere sollen durch diese Bestimmungen die Informationsfreiheit und die Meinungsfreiheit geschützt werden. Die Rechtsfolgen einer Verletzung sind in den §§ 6ff. GeschGehG geregelt. Spezielle Bestimmungen für den Prozess in Geschäftsgeheimnisschutzsachen enthalten die §§ 16ff. GeschGehG. Diese wollen einen angemessenen Ausgleich zwischen dem Geheimhaltungsinteresse des Antragstellers und den Verfahrensgrundrechten des Antragsgegners gewährleisten. Nach Maßgabe des § 23 GeschGehG ist die Verletzung eines Geschäftsgeheimnisses strafbar. **23b**

##### 5. Begriff des Geschäftsgeheimnisses

Der Begriff des Geschäftsgeheimnisses ist in § 2 Nr. 1 GeschGehG legal definiert. Es muss sich um eine »Information« handeln, die vier weitere Kriterien erfüllen muss. Sie darf »Personen in den Kreisen, die üblicherweise mit dieser Art von Informationen umgehen, nicht allgemein bekannt oder ohne Weiteres zugänglich sein« und daher einen »wirtschaftlichen Wert« aufweisen. Zudem muss die Information »Gegenstand von den Umständen nach angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen durch ihren **23c**

<sup>1</sup> BGBl. 2019 I 466.

<sup>2</sup> Literatur: *Alexander* WRP 2019, 673 ff.; *Barth/Corzelius* WRP 2020, 29 ff.; *Kalbfus* WRP 2019, 692 ff.; *Maafsen* GRUR 2019, 352 ff.; *Obly* GRUR 2019, 441 ff.; *Partsch/Rump* NJW 2020, 118 ff.

rechtmäßigen Inhaber« sein. Schließlich ist erforderlich, dass »ein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung« besteht.

Auffällig ist, dass die nationale Definition des Geschäftsgeheimnisses von den Vorgaben des Art. 2 Know-how-RL abweicht. Dort wird das Geschäftsgeheimnis wie folgt definiert:

1. »Geschäftsgeheimnis« Informationen, die alle nachstehenden Kriterien erfüllen:
  - a) Sie sind in dem Sinne geheim, 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;
  - b) sie sind von kommerziellem Wert, weil sie geheim sind;
  - c) sie sind Gegenstand von den Umständen entsprechenden angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen durch die Person, die die rechtmäßige Kontrolle über diese Informationen besitzt; ...«

**23d** Die Formulierung der Know-how-RL deckt sich wiederum mit Art. 39 III des Übereinkommens über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (TRIPS). Aufgrund des vom nationalen Gesetzgeber beigefügten Tatbestandsmerkmals des »berechtigten Interesses an der Geheimhaltung« ist es höchst zweifelhaft, ob die deutsche Umsetzung den Vorgaben der Know-how-RL genügt.<sup>3</sup>

**23e** Eine **Information** ist Wissen. Bezugspunkt der Information können Tatsachen in jeder Form, also auch das Wissen um Meinungen, sein. Beispiele sind Kundendaten, Versuchsergebnisse oder technische Kenntnisse. Irgendwelche qualitativen Kriterien stellt das Gesetz nicht auf. Dem Gesetz liegt ein **relativer Geheimnisbegriff** zugrunde. Entscheidend ist, ob die Information Personen und Kreisen, die üblicherweise solche Informationen verwenden, zugänglich ist.

**Beispiel:** Versicherer V hat im Internet ein Verzeichnis seiner Versicherungsvertreter zugänglich gemacht. Dieses Verzeichnis ist nicht geheim. Kundenlisten, die er zur internen Verwendung seinen Mitarbeitern zur Verfügung gestellt hat, sind »geheim«.

**23f** Gerade die Geheimhaltung muss zu einem »wirtschaftlichen Wert« der Information führen (§ 2 I Nr. 1 lit. a GeschGehG: »... und **daher** von wirtschaftlichem Wert ...«). Zudem müssen **angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen** getroffen werden. »Angemessen« heißt nicht optimal. Im Einzelfall muss eine Beurteilung erfolgen, die insbesondere den Wert und die Bedeutung des Geschäftsgeheimnisses einbezieht.<sup>4</sup> Zudem ist erforderlich, dass ein **berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung** besteht. Der Gesetzgeber wollte mit diesem Merkmal anscheinend einen missbräuchlichen Einsatz des Gesetzes zur Behinderung von Journalisten und Arbeitnehmervertretern verhindern.<sup>5</sup> An einem berechtigten Interesse für eine Geheimhaltung wird es insbesondere dann fehlen, wenn Gegenstand der Information ein rechtswidriges Verhalten ist.

**Beispiel:** Speiseeishersteller E weist seine Arbeiter an, die 1000 ml-Eispackungen nur mit 900 ml zu befüllen. Diese rechtswidrige Praxis (§ 5 UWG, § 7 Eichgesetz) ist kein Geheimnis, da es an einem berechtigten Interesse an der Geheimhaltung fehlt.

---

<sup>3</sup> Zum Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens *Obly* GRUR 2019, 441f.

<sup>4</sup> Zur Angemessenheit von Geheimhaltungsmaßnahmen *Maassen* GRUR 2019, 352ff.

<sup>5</sup> Vgl. Köhler/Bornkamm/Feddersen/*Alexander* UWG, 38. Aufl. 2020, GeschGehG § 2 Rn. 73.

## 6. Verletzungshandlung, § 4 GeschGehG

§ 4 GeschGehG enthält den Verletzungstatbestand. § 4 I GeschGehG untersagt eine unbefugte **Erlangung** (Zugang, Aneignung, Kopieren) des Geschäftsgeheimnisses. Das Erlangen ist unbefugt, wenn die Zustimmung des Geheimnisinhabers fehlt.<sup>6</sup> Generalklauselartig weit untersagt § 4 I Nr. 2 GeschGehG jede sonstige Erlangung, die »nicht dem Grundsatz von Treu und Glauben unter Berücksichtigung der anständigen Marktgepflogenheit entspricht«.

Ein unter Verstoß gegen § 4 I GeschGehG erlangtes Geschäftsgeheimnis darf nach § 4 II Nr. 1 GeschGehG nicht **genutzt oder offengelegt werden**. Gleiches gilt bei vertraglichen Beschränkungen der Nutzung oder Offenlegung (§ 4 II Nr. 2, 3 GeschGehG). Fälle der Weitergabe eines Geschäftsgeheimnisses will § 4 III GeschGehG erfassen.

## 7. Erlaubte Handlungen (§ 3 GeschGehG, § 5 GeschGehG)

Der Verbotstatbestand des § 4 GeschGehG ist – insbesondere im öffentlichen Interesse – durch § 3 und § 5 GeschGehG Beschränkungen unterworfen. Das **Reverse Engineering** (vgl. zum Begriff § 17 Rn. 14; § 10 Rn. 43) ist jetzt ausdrücklich zulässig (§ 3 I Nr. 2 GeschGehG). § 3 I Nr. 2 GeschGehG erlaubt allerdings nur das Erlangen der Information. Aussagen zur Nutzung und Offenlegung werden von § 3 I GeschGehG nicht getroffen. Die Wirkweise demonstriert deutlich § 3 I Nr. 3 GeschGehG, wonach ein Geschäftsgeheimnis insbesondere durch die Ausübung von Informations- und Anhörungsrechten der Arbeitnehmer oder Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmervertretung erlangt werden darf.

**Beispiel:** Unternehmer U erteilt dem Wirtschaftsausschuss (§ 106 BetrVG) auf Nachfrage Auskunft. Ein Geschäftsgeheimnis wird in dieser Situation zulässig erlangt. Es darf allerdings nicht genutzt oder offengelegt werden, wie § 3 II GeschGehG unterstreicht.

§ 5 GeschGehG unterwirft den Geschäftsgeheimnisschutz einer generellen Schranke. Sowohl die Erlangung als auch die Nutzung oder die Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses ist zulässig, »wenn dies zum Schutz eines berechtigten Interesses erfolgt«. Beispielfhaft (»insbesondere«) nennt § 5 GeschGehG drei Fallgruppen:

- Ausübung des Rechts der freien Meinungsäußerung und der Informationsfreiheit (§ 5 Nr. 1 GeschGehG).
- Aufdeckung einer rechtswidrigen Handlung oder eines beruflichen oder sonstigen Fehlverhaltens (§ 5 Nr. 2 GeschGehG).
- Offenlegung durch Arbeitnehmer gegenüber der Arbeitnehmervertretung, sofern dies für die Aufgabenerfüllung durch die Arbeitnehmervertretung erforderlich ist (§ 5 Nr. 3 GeschGehG).

Die Regelung in § 5 Nr. 1 GeschGehG gewährleistet die Ausübung des Rechts der freien Meinungsäußerung (Art. 11 GRCh). § 5 Nr. 2 GeschGehG regelt das Whistleblowing. Abzuwarten bleibt die Reichweite der Regelung. Bei vielen Fällen des Whistleblowing fehlt es schon aufgrund der Regelung in § 2 Nr. 1 lit. c GeschGehG (»berechtigt«) an einem rechtlich geschützten Geschäftsgeheimnis.

<sup>6</sup> Köhler/Bornkamm/Feddersen/Alexander GeschGehG § 4 Rn. 22.

**Beispiel:** Unternehmer U leitet unter Verstoß gegen die einschlägigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften Abwasser ungeklärt in einen Bach. Mitarbeiter M teilt dies der Staatsanwaltschaft unter Hinweis auf § 324 StGB mit. Ein Verstoß gegen § 4 GeschGehG scheidet hier schon aus, da ein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung (§ 2 Nr. 1 lit. c GeschGehG) und damit ein rechtlich geschütztes Geschäftsgeheimnis nicht vorliegt.

## 8. Rechtsfolgen

- 23l Die Rechtsfolgen bei der Verletzung eines Geschäftsgeheimnisses ähneln denen bei der Verletzung von Schutzrechten für geistiges Eigentum. § 6 GeschGehG gibt einen Anspruch auf Beseitigung und Unterlassung. Der vorsätzlich oder fahrlässig handelnde Verletzer ist nach § 10 GeschGehG zur Leistung von Schadensersatz verpflichtet. Alle Ansprüche aus dem GeschGehG werden in § 14 GeschGehG einem generellen Missbrauchsverbot unterworfen. Wie bisher werden Geschäftsgeheimnisse auch strafrechtlich geschützt. § 23 GeschGehG stellt die Verletzung von Geschäftsgeheimnissen unter Strafe.

## 9. Das Verfahren in Geschäftsgeheimnisstreitsachen (§ 15ff. GeschGehG)

- 23m Die Durchführung eines Gerichtsverfahrens in einer Geschäftsgeheimnisstreitsache wirft erhebliche Schwierigkeiten auf. Auf der einen Seite kann ein Interesse des Anspruchstellers bestehen, bestimmte geheimhaltungsbedürftige Informationen im Verfahren nicht aufzudecken. Auf der anderen Seite sind die Verfahrensgrundrechte des Anspruchsgegners, insbesondere das Recht auf rechtliches Gehör, zu wahren.<sup>7</sup> Der Gesetzgeber hat sich zu einer sparsamen Kodifikation entschieden und den Gerichten damit einen großen Gestaltungsspielraum, aber auch viel Verantwortung übertragen. Nach § 16 I GeschGehG kann das Gericht streitgegenständliche Informationen als »geheimhaltungsbedürftig« einstufen. Solche Informationen müssen dann von allen Parteien vertraulich gehandhabt werden (§ 16 II GeschGehG). Ergänzend zu § 16 GeschGehG kann das Gericht nach § 19 GeschGehG den Zugang zu den Informationen beschränken. Jedenfalls ist mindestens einer natürlichen Person jeder Partei und ihren Prozessvertretern Zugang zu gewähren, § 19 I 3 GeschGehG. Ein In-Camera-Verfahren (in der Kammer, also unter Ausschluss der Parteien) sieht das GeschGehG nicht vor.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Zum Problemfeld *Schlingloff* WRP 2018, 666ff.; In der Patentrechtspraxis hat sich zum Interessenausgleich im Verfahren das sog. »Düsseldorfer Verfahren« etabliert, dazu *Deichfuß* GRUR 2015, 436ff.

<sup>8</sup> In-Camera-Verfahren sind der deutschen Rechtsordnung nicht unbekannt: Im Verwaltungsprozessrecht findet sich in § 99II VwGO eine Regelung für das In-Camera-Verfahren.

# Aktualisierungen zum Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs

## 1. Kapitel. Grundlagen, Grundbegriffe

### § 2 Geschichte des Schutzes vor unlauterem Wettbewerb

#### I. Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs

Am 10.9.2020 verabschiedete der Deutsche Bundestag das »Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs«.<sup>1</sup> Das Gesetz trat am 2.12.2020 in Kraft.<sup>2</sup> Um vermeintlichen Rechtsmissbräuchen insbesondere bei Abmahnungen im Internet entgegenzutreten, wurden die Anforderungen an die Rechtsverfolgung durch Mitbewerber erhöht (§ 8 III Nr. 1 UWG nF). Der bisherige Missbrauchstatbestand in § 8 IV UWG wurde neu gefasst (§ 8 b UWG nF). Der Kostenerstattungsanspruch bei Abmahnungen ist beschränkt worden (§ 13 IV UWG nF). Schließlich ist der sog. fliegende Gerichtsstand (Gerichtsstand des Ortes der Zuwiderhandlung) in praktisch wichtigen Fallgruppen zukünftig ausgeschlossen (§ 14 II UWG nF). Die Auswirkungen der Änderungen sind kritisch zu beobachten. Nicht verkannt werden darf, dass die Möglichkeiten, rechtswidriges Verhalten zu unterbinden, eingeschränkt werden. Richtiger wäre es gewesen, das materielle Verbotsniveau in als problematisch erkannten Bereichen abzusenken (vgl. näher → § 15 Rn. 1 ff., 92f.). 13a

---

1 Plenarprotokoll 19/173 der Sitzung des Deutschen Bundestages vom 10. September 2020, S. 21747. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung (BT-Drs. 19/12084) wurde in der Ausschussfassung (Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz, Druck BT-Drs. 19/22238) angenommen.

2 BGBl. 2020 I 2568. Die Änderung des § 8 III UWG tritt erst am 1.12.2021 in Kraft (Art. 9 II Nr. 1 Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs).

## 3. Kapitel. Rechtsfolgen

### § 15 Rechtsfolgen (§§ 8–11 UWG)

#### B. Die Abwehransprüche des § 8 UWG

##### V. Gläubiger des Anspruchs

##### 2. Anspruchsberechtigung des Mitbewerbers (§ 8 III Nr. 1 UWG)

86c Mit dem am 10.9.2020 verabschiedeten Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs<sup>1</sup> ist die im RefE vorgesehene Änderung realisiert worden.

##### 3. Rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbstständiger beruflicher Interessen (§ 8 III Nr. 2 UWG)

88a Nach der Novellierung des UWG durch das Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs vom September 2020 sind nach § 8 III Nr. 2 UWG nF nunmehr nur noch sog. qualifizierte Wirtschaftsverbände »anspruchsbefugt«. Diese müssen in einer beim Bundesamt für Justiz geführten Liste der qualifizierten Wirtschaftsverbände (§ 8 b UWG nF) eingetragen sein. Verlangt wird unter anderem, dass der Wirtschaftsverband mindestens 75 Unternehmer als Mitglieder hat.

##### VI. Rechtsmissbräuchliche Geltendmachung des Unterlassungs- und Beseitigungsanspruchs (§ 8 IV UWG)

98b Das Verbot der missbräuchlichen Geltendmachung von Ansprüchen findet sich nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zum Schutz des fairen Wettbewerbs<sup>2</sup> in einem neuen selbstständigen Tatbestand, § 8 c UWG. § 8 c II UWG nF enthält eine Reihe von Vermutungen für die missbräuchliche Geltendmachung von Ansprüchen. So begründet unter anderem die Geltendmachung einer erheblichen Anzahl von Verstößen eine Vermutung für die Missbräuchlichkeit der Rechtsverfolgung, wenn die Anzahl der geltend gemachten Verstöße außer Verhältnis zu dem der eigenen Geschäftstätigkeit steht (§ 8 c II UWG nF). § 8 c III UWG nF gibt dem missbräuchlich Inanspruchgenommenen einen Anspruch auf Ersatz seiner Rechtsverteidigungskosten.

---

1 BGBl. 2020 I 2568.

2 BGBl. 2020 I 2568.



## 4. Kapitel. Anspruchsdurchsetzung

### § 16 Verfahren (§§ 12–15 UWG)

#### B. Die Abmahnung (§ 12 I UWG)

##### IV. Novellierungsbestrebungen

Mit dem am 2.12.2020 in Kraft getretenen Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs sind die im Referentenentwurf (→ § 16 Rn. 25 a) vorgesehenen Änderungen weitestgehend umgesetzt worden. Die Abmahnung ist nun in § 13 UWG nF geregelt. Bei einer berechtigten Abmahnung schuldet der Abgemahnte weiterhin Ersatz der erforderlichen Aufwendungen (§ 13 III UWG nF). Der Aufwendungsersatzanspruch ist nach § 13 IV UWG nF für Mitbewerber (§ 8 III Nr. 1 UWG) ausgeschlossen, wenn diese im elektronischen Geschäftsverkehr oder in Telemedien begangene Verstöße gegen gesetzliche Informations- und Kennzeichnungspflichten oder Verstöße gegen die DS-GVO und das Bundesdatenschutzgesetz verfolgen, sofern die Verstöße durch Unternehmen oder gewerblich tätige Vereine begangen worden sind, die in der Regel weniger als 250 Mitarbeiter beschäftigen. 25b

**Beispiel:** Alleinunternehmer U vertreibt über eBay Batterien, ohne die nach § 18 BattG erforderlichen Hinweise zu erteilen. Mitbewerber M mahnt den U ab. Selbst wenn die Abmahnung berechtigt ist, schuldet U nach § 13 IV UWG nF keinen Aufwendungsersatz für die dem M entstandenen Abmahnkosten.

Nach § 13 I UWG nF kann der Streit durch Abgabe einer mit einer »angemessenen Vertragsstrafe« bewehrten Unterlassungsverpflichtung beigelegt werden. Zur Angemessenheit findet sich in § 13 a UWG nF eine neue Regelung. Pfiffig ist § 13 a II UWG nF: Eine Vertragsstrafe kann nicht vereinbart werden, wenn ein Mitbewerber einen Verstoß nach § 13 IV UWG nF (Informationspflichten, Datenschutz) erstmalig abmahnt. Hierdurch soll verhindert werden, dass in größerem Umfang Vertragsstrafeverpflichtungen generiert werden, um so das Ziel der Novelle zu umschiffen. 25c

**Beispiel:** Mitbewerber M mahnt den U wegen eines Verstoßes gegen die Informationspflicht aus § 18 BattG ab. Ein Aufwendungsersatzanspruch für die Abmahnung ist nach § 13 IV UWG nF ausgeschlossen. Nach § 13 a II UWG nF darf eine Vertragsstrafe bei einer erstmaligen Abmahnung nicht vereinbart werden.

Wenn die Zuwiderhandlung die Interessen von Verbrauchern, Mitbewerbern und sonstigen Marktteilnehmern in unerheblichem Maße beeinträchtigt, wird die Höhe der Vertragsstrafe auf 1.000 EUR begrenzt (§ 13 a III UWG nF). 25d

## **F. Sachliche und örtliche Zuständigkeit**

### **II. Örtliche Zuständigkeit (§ 14 I UWG)**

- 58a** Die im Referentenentwurf und im Regierungsentwurf<sup>1</sup> vorgesehene weitgehende Abschaffung des fliegenden Gerichtsstandes ist im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages gestoppt worden. Der Gerichtsstand des Begehungsortes ist nunmehr nur für zwei Fälle ausgeschlossen worden (§ 14 II 3 UWG nF). Der Gerichtsstand des Begehungsortes kommt bei Zuwiderhandlungen im elektronischen Rechtsverkehr oder in Telemedien nicht zur Anwendung (§ 14 II 3 Nr. 1 UWG nF). Gleiches gilt, wenn die nach § 8 III Nr. 2–4 UWG zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruches Berechtigten (qualifizierte Wirtschaftsverbände, qualifizierte Verbraucherverbände, Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern, Gewerkschaften) Ansprüche geltend machen.

## **5. Kapitel. Straf- und Bußgeldvorschriften**

### **§ 17 Straftatbestände und Ordnungswidrigkeiten**

#### **C. Schutz von Geschäftsgeheimnissen**

##### **V. Der Bußgeldtatbestand des § 20 UWG**

- 25a** Nach dem Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs<sup>1</sup> handelt nunmehr auch ordnungswidrig, wer die neuen Pflichten für unterlassungsklagebefugte Wirtschaftsverbände (insbesondere Berichtspflichten) nach § 8b III UWG nF verletzt (§ 20 I Nr. 2, 3 UWG nF).

---

<sup>1</sup> BT-Drs. 19/12084.

<sup>1</sup> BGBl. 2020 I 2568.