

Niclas Alexander Gajeck

Das Wirtschaftsgeheimnis in der Verfassung

Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse im Lichte
der Art. 12 I, 14 GG



Nomos

Studien zur Informationsfreiheit

Herausgegeben von

Prof. Dr. Matthias Rossi

Prof. Dr. Bernhard Wegener

Band 7

Niclas Alexander Gajeck

Das Wirtschaftsgeheimnis in der Verfassung

Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse im Lichte
der Art. 12 I, 14 GG



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Augsburg, Univ., Diss., 2018

ISBN 978-3-8487-5082-5 (Print)

ISBN 978-3-8452-9285-4 (ePDF)

1. Auflage 2018

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
Einleitung: Information und Geheimnis im Recht	19
1. Teil: Das Wirtschafts- oder Betriebs- und Geschäftsgeheimnis	22
A. Der maßgebliche Begriff des Wirtschaftsgeheimnisses	22
I. Konzeptionelle Voraussetzungen des Geheimnisschutzes	22
1. Zum kognitiven Element	22
a) Geheimnisgegenstand Information	23
b) Geheimnisgegenstand Wissen	24
c) Fazit zum Bezugsobjekt des Geheimnisschutzes	25
2. Geheimniseigenschaft und Geheimhaltung	26
a) Nicht der Öffentlichkeit bekannt und nicht allgemein zugänglich	26
b) Geheimhaltbarkeit und Geheimhaltungsrisiko	27
c) Geheimhaltungswille und Geheimhaltungsinteresse	28
3. Unternehmensbezug und Vermögensrelevanz	29
4. Bewertung der normativen Merkmale	31
5. Ein konzeptioneller Wirtschaftsgeheimnisbegriff	32
II. Know-how-Begriffe	33
III. Der maßgebliche Geheimnisbegriff im deutschen Recht	35
IV. Supra- und internationale Einflüsse auf den Geheimnisbegriff	38
V. Der maßgebliche Geheimnisbegriff im Sinne dieser Arbeit	39
B. Das Geheimnis im Normenverbund	39
I. Im deutschen Recht	39
1. Im Strafrecht	39
a) Rechtsgrund lauterkeitsstrafrechtlichen Geheimnisschutzes	40
b) Geheimnisschutz durch §§ 17 ff. UWG	41
c) Verwandte Strafnormen	43
d) Geheimnisschutznormen außerhalb der Vermögenssphäre	44

Inhaltsverzeichnis

e)	Strafprozessuales Schutzdefizit	45
2.	Im materiellen Zivilrecht	46
a)	Im Lauterkeitsrecht im Übrigen	46
aa)	Lauterkeits- und wettbewerbsrechtlicher Normkontext des Geheimnisses	46
bb)	Geheimnisschutz nach §§ 3 f. UWG	47
b)	Geheimnisschutz durch Delikts- und Sachenrecht sowie im Rahmen anderer gesetzlicher Verhältnisse	47
aa)	Schutz über § 823 I, II BGB, § 1004 I 1, 2 BGB	48
bb)	Weitere deliktische sowie vertragliche Ansprüche	49
c)	Das Geheimnis in der Geschäftsführung ohne Auftrag und im Bereicherungsrecht	50
d)	Das Geheimnis als Vertragsgegenstand	51
e)	Geheimnisschutz und -recht im Arbeitsverhältnis	52
3.	Im Zivilprozessrecht	55
a)	Das Geheimnis im Erkenntnisverfahren	55
b)	Das Geheimnis als Vollstreckungsgegenstand	59
4.	Im Öffentlichen Recht	60
a)	Geheimnisschutz in öffentlich-rechtlichen Verfahren	61
b)	Dienstrechtliche Verschwiegenheitspflichten	62
c)	Im Informationsfreiheitsrecht	63
d)	In anderen staatlichen Verfahren	66
e)	Im Verwaltungsprozess	67
f)	Fazit zum Geheimnis im einfachgesetzlichen öffentlichen Recht	68
II.	Völkerrechtliche Einflüsse	69
1.	Art. 39 TRIPS	70
2.	Art. 10bis PVÜ	71
3.	Fazit	72
III.	Im europäischen Recht	73
1.	Geheimnisschutz im Primärrecht	74
2.	Schnittmengen mit dem europäischen Datenschutz	76
3.	Geheimnisschutz im Außenwirtschaftsrecht	76
4.	Kartellrechtliche Verortung des Geheimnisses	77
a)	Allgemeines, TT-GVO und Vertikal-GVO	77
b)	Geheimnisschutz in Forschungs- und Entwicklungsvereinbarungen	79

5. Geheimnisschutz nach der Geheimnis-RL	80
a) Struktur	80
b) Das „Know-how“ im Sinne der Richtlinie	81
c) Weitere Voraussetzungen des „Know-how“- Schutzes nach der Richtlinie	82
d) Tatbestandliche Wertungsspielräume und Haftungsbeschränkungen	83
e) Kritik der Geheimnis-RL	83
aa) Bezugsobjekt des Richtlinien- Geheimnisschutzes	84
bb) Neue Rechtsbegriffe und Fallgruppen	84
cc) Umfassende Ansprüche bei Verletzung des Geheimnisrechts	84
dd) Keine Beschränkung auf gewisse Angriffsmittel	85
ee) Dogmatische Einordnung des Geheimnisschutzes durch den Richtlinien- Gesetzgeber	85
ff) Investitionsabhängigkeit des Schutzes	86
gg) Fazit zur Geheimnis-RL	87
C. Fazit: „Das“ Geheimnis?	88
I. Umfänglichkeit des Wirtschaftsgeheimnisschutzes	88
II. Gegenständigkeit des Geheimnisschutzes	88
III. Zunehmende Absolutheit des Geheimnisschutzes	89
IV. Schutz eines Zuordnungsverhältnisses im Geheimnisrecht	90
2. Teil: Verfassungsmäßiger Schutz des Wirtschaftsgeheimnisses	92
A. Der Verfassungskontext des Geheimnisschutzes und der verfassungsrechtliche Geheimnisbegriff	92
I. Die Wirtschaftsordnung des Grundgesetzes	92
II. Bezug und Abgrenzung zu den Persönlichkeitsrechten	93
III. Objektiver Gehalt der wirtschaftsordnenden Freiheitsrechte	97
IV. Begriff des Wirtschaftsgeheimnisses im Verfassungsrecht	98
B. Das Geheimnis nach Art. 12 I GG	99
I. Grundgesetzliche Verortung der Wettbewerbsfreiheit	100
II. Individueller Gehalt der Wettbewerbsfreiheit	101
III. Kernbestand der Wettbewerbsfreiheit	102

Inhaltsverzeichnis

IV. Wettbewerbsfreiheit als Freiheit zum erlaubten Wettbewerb	104
V. Lauterkeitsrecht als Gegenstand der Wettbewerbsfreiheit	104
1. Telos lauterkeits- und wettbewerbsrechtlicher Normen	104
2. Gemeinsame Inhalte des Lauterkeitsrechts und der Wettbewerbsfreiheit	105
3. Definition der Wettbewerbsfreiheit durch das Lauterkeitsrecht	106
4. Schutz des Lauterkeitsrechts durch die Wettbewerbsfreiheit	107
5. Kein Güterschutz nach Art. 12 I GG auf Grundlage des Lauterkeitsrechts	109
6. Wechselwirkung zwischen Lauterkeitsrecht und Wettbewerbsfreiheit in Art. 12 I GG	110
VI. Das Geheimnis im Verbund des Lauterkeitsrechts	111
1. Verfassungsrechtliche Funktion des Geheimnisschutzes nach Art. 12 I GG	112
2. Einfachgesetzliche Rezeption dieser Funktion	114
3. Besonderheiten des lauterkeitsrechtlichen Nachahmungsschutzes	115
4. Kritisches Fazit zu Nachahmungsschutz und Geheimnis im System des Lauterkeitsrechts	117
VII. Fazit zum Geheimnisschutz durch Art. 12 I GG	118
1. Schutz einer wettbewerblichen Geheimosphäre als Kern des Geheimnisschutzes durch Art. 12 I GG	118
2. Wertungsoffenheit des Geheimnisgegenstands als Ausfluss seiner wettbewerblichen Komponente nach Art. 12 I GG	119
C. Das Geheimnis im Lichte der Eigentumsordnung	120
I. Der Schutz des Eigentums nach Art. 14 GG	120
1. Eigentum als Freiheitsraum und staatsfreie Sphäre	121
2. Verfassungsunmittelbare Strukturvorgaben zum Eigentumsbegriff	121
3. Versuche weiterer Strukturierung	123
4. Gebundenheit des Gesetzgebers bei der Gestaltung des Eigentums nach Art. 14 I 2 GG	124
5. Von Art. 14 I 2 GG erfasste Positionen	125

6. Schutz einzelner Gütern unmittelbar über Art. 14 I 1 1. Alt. GG	125
a) Der Kernbereich des Art. 14 I 1 1. Alt. GG und die Institutsgarantie	126
b) Soziale und leistungsbezogene Rechtfertigung auch verfassungsoriginären Eigentumsschutzes	127
c) Erstreckung des Kernbereichs des Art. 14 I 1 1. Alt. GG auf geistiges Eigentum	129
7. Eigentum und gesellschaftlicher Wandel	130
8. Fazit	131
II. Vorfragen eines Geheimnisschutzes durch Art. 14 I GG	132
1. Ist das Primat der freien Verfügbarkeit von Information gewahrt?	133
a) Keine allgemeine Okkupation von Information	134
b) Verfassungsrechtliche Entsprechung dieses Prinzips	136
c) Verletzung des Numerus clausus der Schutzrechte	137
2. Lässt sich das Zuordnungsverhältnis im Geheimnisrecht als Monopolverhältnis beschreiben?	139
a) Begriff des Monopols und subjektiv-absoluten Rechts	139
b) Faktischer Monopolraum qua Okkupation und Nutzung	140
c) Grenzen eines rechtlichen Monopols	141
aa) Verdünnungsprozesse im Geheimnisrecht	141
(1) Verdünnungsbegriff	142
(2) Historische Ablehnung eines Monopols am Geheimnis	142
(3) Verdünnungsspielräume am Beispiel der Geheimnis-RL	144
d) Begründung eines rechtlichen Monopolraumes	147
aa) Monopol trotz Vernichtbarkeit	147
bb) Das Geheimnisrecht als subjektiv-absolutes Recht	149
cc) Rechtsfortwirkung als Ausdruck des positiven Zuweisungsgehaltes des absoluten Rechts	150
e) Fazit	153
III. Das Geheimnis als Schutzgut des Art. 14 I 1 1. Alt. GG	153
1. Grenzen eines mittelbaren Schutzes als Bestandteil des Gewerbebetriebs oder Unternehmens	153

Inhaltsverzeichnis

2. Unmittelbarer Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse durch Art. 14 I 1 1. Alt. GG	156
IV. Das Geheimnisrecht als Eigentum im Sinne der Bestandsgarantie des Art. 14 I 2 GG	158
1. Vorliegen der Strukturvoraussetzungen des Art. 14 I 1 GG	158
2. Materiellrechtliche Ausgestaltung des Geheimnisses als Maßstab	160
3. Vergleich des Geheimnisses mit den Immaterialgüterrechten	161
a) Die Immaterialgüterrechte im Allgemeinen	161
aa) Definition	162
bb) Keine Begriffsidentität mit dem geistigen Eigentum nach Art. 14 I GG	162
cc) Grundlegende gemeinsame Merkmale der Immaterialgüterrechte	163
dd) Immaterialgüterrecht als subjektiv-absolutes Privatrecht	163
ee) Soziale Funktion der Immaterialgüterrechte	164
ff) Leistungsbezug und Vermögensschutz	166
gg) Heterogenität des Immaterialgüterrechts im Übrigen	166
hh) Verwandte Rechte	167
b) Die Immaterialgüterrechte im Einzelnen	167
aa) Die Erfindung und Erfinderschutzrechte	167
bb) Die urheberrechtliche Schöpfung und verwandte Rechte	169
cc) Das Kennzeichenrecht	170
dd) Weitere Schutzgegenstände	171
c) Kritischer Vergleich des Geheimnisrechts mit dem Immaterialgüterrecht	172
aa) Allgemeiner Vergleich	172
(1) Prinzipielle Vergleichbarkeit	172
(2) Bezugspunkt des Schutzes	173
(3) Regelungstiefe im Vergleich	173
(4) Einschränkungen im Schutzzumfang	174
(5) Konkurrenzen von Immaterialgüter- und Geheimnisschutz	176

(6) Das Geheimnis als materielles, gewillkürtes Recht	177
(7) Immaterialgüterrechtliche Funktionen im Geheimnisrecht	178
bb) Vergleich mit den Erfinderschutzrechten	180
(1) Das Erfinderrecht als Beispiel für die Gestaltungsoffenheit des Eigentums	181
(2) Das Erfinderrecht im Informationszeitalter: auf dem Weg zum Investitionsschutz	182
(3) Synergien zwischen Erfinder- und Geheimnisrecht beim Erfindungsschutz	183
(4) Wesentliche Unterschiede zwischen Erfinder- und Geheimnisrecht	185
cc) Vergleich mit dem Urheberrecht und verwandten Schutzrechten	186
(1) Rechtsverlust durch Veröffentlichung in Urheber- und Geheimnisrecht	186
(2) Möglichkeit des Doppelschutzes	187
(3) Der Vermögensschutz im Datenbankenrecht	188
dd) Vergleich mit dem Kennzeichenrecht	189
(1) Wesensmäßige Gemeinsamkeiten von Marke und Geheimnis	189
(2) Emanzipation des Kennzeichen-, insbesondere des Markenrechts	190
(3) Keine absolute zeitliche Schutzgrenze im Marken- und Geheimnisrecht	194
(4) Gemeinsames Telos des Marken- und Geheimnisrechts	195
4. Exkurs: Unionsrechtliche Prägungen der Immaterialgüterordnung	195
a) Geheimnisschutz im Unionsprimärrecht	196
b) Unionssekundärrechtliche Argumente zur Verortung des Geheimnisschutzes	197
5. Fazit zum Geheimnis im Spiegel der klassischen Immaterialgüterrechte	199
a) Immaterialgüterrechtliche Natur des Geheimnisrechts	199
aa) Immaterialgüterrechtsgleiche Verteidigung des Geheimnisrechts	200

Inhaltsverzeichnis

bb) Inhaltliche Anerkennung durch das einfache Recht	200
cc) Das Geheimnis als bestandsschwächeres Ausschließlichkeitsrecht	201
b) Nahtloses Einfügen in den immaterialgüterrechtlichen Regelungskomplex	203
c) Kein spezifisch persönlichkeitsrechtlicher Schutz	203
d) Immaterialgüterrechtsgleiches Verhältnis zur Wettbewerbsfreiheit	204
e) Abhängigkeit des Systems der Immaterialgüterrechte insgesamt von einem starken Geheimnisschutz	205
f) Vorteile eines autarken Immaterialgüterrechts Geheimnis bei der Abstimmung von Immaterialgüter- und Lauterkeitsrecht	205
g) Fazit: Das Geheimnis als Recht nach Art. 14 I 2 GG bei zunehmender Anerkennung als Immaterialgüterrecht	206
V. Fazit: Der Geheimnisschutz durch Art. 14 I 1, 2 GG	207
1. Bedürfnis nach eigentumsrechtlicher Zuordnung der Wirtschaftsgeheimnisse	207
2. Kein Schutz des Geheimnisses über Art. 14 I 1. Alt. GG	208
3. Legitimation der Ausschließlichkeitsposition am Geheimnis durch Zuordnung zu Art. 14 I 2 GG	208
4. Wettbewerbsrechtliche Prägung auch des Eigentumsgegenstands Geheimnis	208
D. Zum Zusammenspiel von Art. 12 I GG und Art. 14 GG im Geheimnisrecht	209
I. Notwendigkeit einer Konkretisierung des Zusammenspiels	209
II. Harmonie-, Konflikt- oder Komplementärverhältnis von Eigentum und Wettbewerb	211
1. Verhältnis der Wettbewerbsfreiheit zum Eigentum	211
2. Verhältnis von Lauterkeitsrecht und Geheimnisrecht zu Eigentum und Wettbewerb	212

III. Schutz des Geheimnisses durch Art. 12 GG und Art. 14 GG in verschiedenen Dimensionen	212
1. Trennung von Schutz des Erwerbsvorgangs und Schutz des Erworbenen	212
2. Schutz eines Rechtsguts in zwei Dimensionen	213
E. Eingriffe in Geheimnisgegenstand und –recht und deren Schranken aus Verfassungssicht	213
I. Gestaltungsvorgaben und Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers im Schrankenbereich	214
II. Vernünftiger Interessensausgleich als gemeinsame Zielvorstellung der Art. 12 GG und Art. 14 GG	215
III. Weitgehend vergleichbare Schutzwirkung der Art. 12 I GG und Art. 14 GG	215
IV. Wesentliche Schranken des Geheimnisrechts im Überblick	216
1. Erhalt der Privilegierung der Rechte mit Offenbarungscharakter	216
2. Weitgehende Zulässigkeit des Reverse Engineering	217
a) Offenbarungsanreize durch das Reverse Engineering	217
b) Reverse Engineering bei alternativlosem Geheimnisschutz und vorsätzlicher Schädigung	219
3. Keine zeitliche Beschränkung des Schutzes, aber Erfordernis kontinuierlicher Geheimhaltung	220
4. Berechtigtes Erfahrungswissen der Arbeitnehmer	220
5. Zwangslizensierung in Extremfällen	221
6. Fazit zu Inhalt und Schranken des Geheimnisrechts nach Art. 12, 14 GG	222
V. Schranken-Schranken und Fälle der Entschädigungspflicht	223
1. Im Eigentum	223
a) Grenzen der Beschränkung und Entziehung des Geheimnisrechts	224
b) Unverhältnismäßige Beschränkungen im Informationsrecht und anderen	226
c) Rahmenbedingungen einer Entschädigungslösung	229
d) Unstimmigkeit anderer, insbesondere der Stufenmodelle	231

Inhaltsverzeichnis

2. Verfassungsrechtlicher Schutz vor wettbewerbsverzerrenden Eingriffen durch Art. 12 I GG	232
Zusammenfassung: Das Geheimnis als Recht auch nach Art. 14 I GG	233
Wesentliche Ergebnisse in Thesen	236
Literaturverzeichnis	245
Sachverzeichnis	257