

Inhaltsverzeichnis

Einführung	21
A. Inhaltliche Einführung	21
B. Relevanz	22
C. Ziel der Untersuchung	23
I. Zu lösende Probleme	23
II. Herangehensweise	25
D. Forschungsstand	26
E. Überblick über den Gang der Darstellung	27

Teil 1

Der Geschäftsgeheimnisschutz im Kontext	28
--	----

Kapitel 1

Überblick über den Geschäftsgeheimnisschutz und seine Ausnahmen	28
A. Der Geheimnisbegriff	28
I. Definition vor der Einführung der Geschäftsgeheimnisschutz-Richtlinie ..	28
II. Definition nach dem GeschGehG	28
III. Erfassung rechtswidriger Geschäftsgeheimnisse vom Schutzbereich des GeschGehG	31
B. Schutzbereich	34
I. Reichweite des Schutzes des Geschäftsgeheimnisses nach der Richtlinie ..	34
II. Reichweite der in § 4 verbotenen Handlungsformen	35
C. Überblick über die Ausnahmen des § 5 mit Blick auf die frühere Rechtslage ..	38
I. Allgemeines zu § 5	38
II. Frühere Rechtslage	38
III. Unterschiede zwischen Geschäftsgeheimnisrichtlinie und deutscher Um- setzung	39
IV. Grenzen der von § 5 erlaubten Handlungsformen	40
V. Prognose der Relevanz der Nutzungshandlungen für § 5	41

Kapitel 2

Verfassungsrechtlicher Kontext	42
A. Normativer Gegenstand dieser Untersuchung	42
I. Verhältnis der Grundrechtsdimensionen und Rechtsprechungsebenen zueinander	42
1. Auf Unionsebene	42
2. Auf nationaler Ebene	43
II. Fazit für die vorliegende Untersuchung	46
B. Verfassungsrechtlicher Schutz des Geschäftsgeheimnisses	47
I. Einschlägige Verfassungsordnung	47
II. Mögliche verfassungsrechtliche Anknüpfungspunkte	47
1. Meinungsstand	47
2. Schutzbereich der denkbaren Anknüpfungspunkte	48
a) Berufsfreiheit	48
b) Eigentumsfreiheit	50
3. Zwischenergebnis	52
III. Anwendung auf das Geschäftsgeheimnis in seiner neuen Gestalt	52
1. Zur Rechtsnatur und Zuordnung des Geschäftsgeheimnisses	52
a) Vor Einführung des GeschGehG	52
b) Nach Einführung des GeschGehG	53
2. Stellungnahme	55
IV. Notwendigkeit der Festlegung auf ein Grundrecht?	56
1. Gewichtung der Grundrechte	56
2. Schrankenregelungen	57
3. Schranken-Schranken und Rechtsprechung sowie Literatur	60
4. Zwischenergebnis	60
V. Ergebnis	61
C. Verhältnis zum verfassungsrechtlichen Schutz der Ausnahmen	61

Kapitel 3

Methodischer Kontext	62
A. Konkretisierung von Generalklauseln	62
I. Die Definition der Generalklausel	63
II. Verfassungsrechtliche Vereinbarkeit einer weiten Formulierung	65
III. Rechtfertigung des Einsatzes für die Ausnahmen	66
1. Funktionen von Generalklauseln	66
2. Übertragung auf die Ausnahmen des Geheimnisschutzes	67
a) Bedeutsamkeit des Schutzrechts	67

b) Geheimnisqualität als entscheidender Unterschied	68
c) Lauterkeitsrechtliche Züge des Geschäftsgeheimnisschutzes	69
d) Zwischenergebnis	69
IV. Methoden zur Konkretisierung von Generalklauseln	70
1. Angemessenheitsprüfung	71
a) Abwägungsprüfungen im Urheberrecht	71
b) Normierte Verhältnismäßigkeitsgebote im GeschGehG	72
c) Notwendigkeit und Zulässigkeit einer Abwägung innerhalb des § 5	73
aa) Kompetenzüberschreitung?	75
bb) Auslegungsspielraum innerhalb der Tatbestandsalternativen ...	75
(1) § 5 Nr. 2: rechtswidriges und berufliches Fehlverhalten und § 5 Nr. 3	75
(2) Die übrigen Ausnahmen des § 5	76
cc) Auslegungsspielraum innerhalb der erlaubten Nutzungsart	77
d) Zwischenergebnis	78
2. Hilfestellung durch die objektive Werteordnung, insbesondere Grund- rechte	78
a) Grundrechte	79
b) Orientierung an gesetzlichen Vorgaben	80
c) Verhalten unterhalb der Schwelle gesetzlicher Verstöße	80
d) Orientierung an Gesetzeskatalogen und der Auslegung wertungs- offener Normen	82
e) Leitlinien bereits bestehender Ethikgremien	84
3. Wortlaut der Norm und Gesetzgebungsmaterialien	85
4. Orientierung an Präjudizien	85
5. Ermittlung möglicher Lebenssachverhalte	85
6. Folgenorientierte ökonomische Analyse	86
7. Rechtsvergleichung	87
8. Zwischenergebnis	88
B. Auskunftsanspruch versus Ausnahme	88
I. Differenzierung	89
II. Funktion und Grenzen der Entwicklung von Auskunftsansprüchen	90
III. Anwendung auf § 5	92
1. Bestehende vorrangige Auskunftsansprüche	92
2. Normcharakter	93
3. Notwendigkeit eines Auskunftsanspruchs?	94
4. Folgenbetrachtung	96
IV. Ergebnis	97

Teil 2

Die Tatbestände des § 5 im Einzelnen 98

Kapitel 4

Reichweite von § 5 Nr. 2 98

A. Das Whistleblowing	98
I. Die Interessenlage und die mit dem Whistleblowing verbundenen Risiken	98
1. Perspektive des Whistleblowers	98
2. Perspektive des Geschäftsgeheimnisinhabers	99
3. Perspektive der Öffentlichkeit	100
II. Zur Bedeutsamkeit des Whistleblowings	100
1. Existenz von Missständen	100
2. Hilfe durch Whistleblower	102
3. Sachlicher Kontext des Whistleblowings	103
a) Im arbeitsrechtlichen Umfeld	103
b) Kategorien möglichen Fehlverhaltens	104
aa) Wirtschaft	104
bb) Politik	105
cc) Einhaltung von Menschenrechten	107
dd) Umwelt	108
III. Bestehende Ausgestaltung des Whistleblowings	110
1. Hinweisgeberschutz-Richtlinie und HinSchG	110
a) Zweck der Richtlinie	110
b) Persönlicher Anwendungsbereich	110
c) Sachlicher Anwendungsbereich	111
d) Umsetzung der Schutzmaßnahmen im HinSchG	111
e) Verhältnis der Geschäftsgeheimnisschutz-RL zur Hinweisgeber- schutz-RL	113
2. Bestehende staatliche Ausgestaltung	114
3. Bestehende privatautonome Ausgestaltung	114
a) Hinweisgebersystem als Teil des Compliance-Systems	114
b) Exemplarisch: Das Hinweisgebersystem des Volkswagenkonzerns ..	115
B. Allgemeines	116
I. Überblick zu § 5 Nr. 2	116
II. Abgrenzung zu § 5 Nr. 1	116
1. Durch Ausgrenzung journalistischer Tätigkeit	116
2. Spezialitätsverhältnis	118
C. Rechtsprechung zur Aufdeckung von Fehlverhalten	118
I. Urteile des EGMR	119

1. EGMR – Sürek v. Türkei	119
2. EGMR – Sürek und Özdemir v. Türkei	120
3. EGMR – Guja/Moldau	121
4. EGMR – Marchenko v. Ukraine	124
5. EGMR – Heinisch v. Deutschland	125
6. EGMR – Haldimann u. a. v. Schweiz	127
7. EGMR – Gawlik v. Liechtenstein	128
II. Nationale Entscheidungen	129
1. BVerfG – Springer-Wallraff	129
2. BGH – Innenminister unter Druck	130
3. BGH – Verbreitung von Filmaufnahmen aus Bio-Hühnerställen	131
D. Eignung zum Schutz des allgemeinen öffentlichen Interesses	132
I. Objektiver oder subjektiver Maßstab	132
1. Kritik an der deutschen Umsetzung	133
2. Stellungnahme	133
a) Zur Übersetzung aus dem Englischen	133
b) Sinn und Zweck der Richtlinie	134
c) Zwischenergebnis	136
II. Bedeutungsumfang	136
E. Zusätzlich berechtigtes Interesse?	138
F. Rechtswidrige Handlung	138
G. Berufliches Fehlverhalten	139
I. Gesetzesverstöße	140
II. Normen ohne Rechtscharakter	141
III. Sonstiges berufliches Fehlverhalten	142
IV. Praktische Bedeutung	143
H. Sonstiges Fehlverhalten	144
I. Kritik	145
II. Mindestvoraussetzungen	147
III. Rückgriff auf Auslegung der objektiven Werteordnung	149
1. Sittenwidrigkeit	150
a) Zum Begriff	150
b) Anwendung im Rahmen des § 5 Nr. 2	151
c) Die Kriterien im Einzelnen	153
2. Treu und Glauben	154
IV. Mögliche Fallgruppen des sonstigen Fehlverhaltens	155
1. Handeln im Ausland	155
a) Herleitung	155

b) Bewertungsproblem	156
c) Unterkategorie: Menschenrechtsverletzungen in der Lieferkette	156
aa) Zu den gesetzlichen Vorgaben	156
bb) Ausstrahlung auf § 5	158
(1) Verstöße gegen das LkSG als Fehlverhalten nach § 5	158
(2) Verstöße gegen das durch die Sorgfaltspflichten vorzubeu- gende Fehlverhalten	159
2. Handeln im Widerspruch zu überobligatorischen Zusagen	160
a) Verstoß gegen private Vereinbarungen	160
b) Öffentliche Zusage	162
V. Ergebnis	163
I. Ausgestaltung der Angemessenheitsprüfung	164
I. Übertragbarkeit der vom EGMR entwickelten Kriterien auf die Gesch- GehRL?	165
II. Abwägung hinsichtlich der erlaubten Nutzungshandlung	166
1. Wahl des mildesten gleich effektiven Mittels	166
2. Einhaltung von Eskalationsstufen	167
III. Schwere des Öffentlichkeitsinteresses	169
IV. Folgenabwägung	171
1. Für den Geschäftsgeheimnisinhaber	171
2. Für den Offenbarenden	172
V. Das Verhalten des Nutzenden	173
1. Loyalitätspflicht	173
2. Authentizität der offenbarten Information	174
3. Art der Informationserlangung	174
VI. Einfluss staatlicher Interessen	174
VII. Gepräge des Fehlverhaltens	175
1. Einsatz des Geschäftsgeheimnisses	175
2. Mögliche Verursacher des Fehlverhaltens	175
3. Bewertung	176

Kapitel 5

Reichweite von § 5 Nr. 1	176
A. Schutzzumfang der privilegierten Grundrechte	177
I. Schutzbereich	178
1. Sachlicher Schutzbereich	178
2. Persönlicher Schutzbereich	179
II. Rechtfertigung	180
B. Dogmatische Einordnung in die Systematik des § 5	182

C. Rechtsprechung zu Grenzen journalistischer Tätigkeit	182
I. Weitergabe und Veröffentlichung von Dienstgeheimnissen	183
1. Bei Berichterstattung unter Veröffentlichung eines Dienstgeheimnisses	183
2. Bei Informationsweitergabe durch Beamte	184
II. Durchsetzung gegenüber Urheberrechten	185
1. Rechtfertigung und Grenzen der Übertragbarkeit auf den Geschäfts- geheimnisschutz	185
2. Die Entscheidungen im Einzelnen	186
a) BGH/EuGH – Afghanistan Papiere	186
b) BGH/EuGH – Reformistischer Aufbruch (Volker Beck)	187
c) Unterkategorie Parodie	188
d) Urt. d. EuGH v. 15.03.2022 – C-302/20 (Marktmissbrauchsverord- nung)	188
aa) Überblick über die MAR	189
bb) Die Entscheidung des EuGHs	190
cc) Rückschluss für die Auslegung des § 5 Nr. 1	190
III. Ergebnis der Rechtsprechungsauswertung	191
D. Ausgestaltung der Angemessenheitsprüfung	192
E. Anwendungsbereich des § 5 Nr. 1	192
1. Überblick	192
2. Anwendungsfälle	194
a) Journalistische Tätigkeit in den Fällen des § 5 Nr. 2	194
b) Fälle fehlerfreien Verhaltens	195
aa) Erläuterung dieses Anwendungsbereichs	195
bb) Umsetzung	195
3. Beschränken auf bloße Nutzung	197
F. Ergebnis	198

Kapitel 6

Reichweite von § 5 Nr. 3	198
A. Verhältnis zu anderen Vorschriften im GeschGehG	199
I. Zu § 1 Abs. 3 Nr. 3 und 4	200
II. Zu § 3 Abs. 1 Nr. 3	202
III. Zwischenergebnis	203
B. Reichweite der Tatbestandsvoraussetzungen	203
I. Offenlegung der Arbeitnehmer gegenüber der Arbeitnehmervertretung ...	203
1. Unbefugtes Erlangen	204
2. Reichweite der Befugnis zur Offenlegung	204

a) Offenlegung gegenüber Dritten	204
b) Offenbarung gegenüber externer Arbeitnehmervertretung	205
c) Zwischenergebnis	207
II. Erforderlichkeit zur rechtmäßigen Aufgabenerfüllung durch Arbeitnehmer- vertretung	207
C. Keine weitere Abwägungsprüfung	209
D. Verbleibender Anwendungsbereich	210
E. Ergebnis	211

Kapitel 7

Reichweite von Art. 5 lit. d GeschGeh-RL	212
A. Anwendungsbereich – der status quo	212
B. Grenze der Auslegung: Vergleichbarkeit?	214
C. Vergütungspflicht als Regulierungsfaktor?	216
I. Herleitung	216
II. Anwendungsbereich	218
1. Sachlicher Anwendungsbereich	218
2. Die zu erlaubenden Nutzungshandlungen	218
III. Widerspruch zu den Vorschriften des GeschGehG?	219
1. Zu § 9	220
2. Zu § 10 Abs. 1	220
3. Zu § 11 Abs. 1	222
4. Zwischenergebnis	222
IV. Eingriff in die Privatautonomie als Ausschluss?	223
1. § 5 als faktische Zwangslizenz?	223
2. Vergütungspflicht als faktische Zwangslizenz?	224
3. Zulässigkeit einer Knowhow-Zwangslizenz?	226
4. Widerspruch zur Vollharmonisierung?	227
V. Ergebnis	228
D. Fallgruppenbildung möglicher Interessen	229
I. Zugang zu Daten	229
1. Bedeutsamkeit von Daten im GeschGehG	229
2. Spezialgesetzliche Zugangsrechte	231
3. Subsumtion unter den Begriff des Geschäftsgeheimnisses	232
4. Allgemeine Zugangsschranke zu Daten?	235
5. Denkbare Interessen	236
a) Behinderung wettbewerbsgetriebener Märkte	236

b) Reparaturinteresse	237
aa) Entwicklung der Fallgruppe	237
bb) Begründung der Fallgruppe	242
(1) Verfassungsrechtliches Recht zur Reparatur?	242
(2) Erschöpfungsgrundsatz im Geheimnisschutz?	243
(a) Grundsatz der Erschöpfung	243
(b) Übertragung auf den Geheimnisschutz	243
(c) Kein Bedarf wegen Regelungen im GeschGehG	244
(d) Zwischenergebnis	245
cc) Vorrangiges Recht auf Nacherfüllung im Kauf- und Werkver- tragsrecht?	246
6. Problem: § 5 als richtiger Regelungsstandort?	246
7. Ergebnis	248
II. Herstellung essenzieller Medikamente und Impfstoffe	248
1. Herleitung des Interesses	249
2. Übertragung auf den Geheimnisschutz	250
a) Übertragung auf den Geschäftsgeheimnisschutz	250
aa) Denkbare Konstellationen	250
(1) Zugriff auf Know-how als notwendiger Zwischenschritt ...	251
(a) Durchsetzung des Interesses im Patentrecht	251
(b) Methodische Herangehensweise	252
(2) Isolierter Zugriff auf Know-how	253
(3) Zwischenergebnis	253
bb) Zu erlaubende Nutzungsrechte	253
(1) Offenlegung	253
(2) Nutzung	254
(3) Erlangung	254
b) § 5 als richtiger Regelungsstandort?	254
aa) Präzisierungsschwierigkeiten	255
bb) Unzureichende Sicherung der Information	257
cc) Kein Auskunftsanspruch	257
dd) Umsetzungsvorschlag im Auftrag der Europäischen Kommis- sion	258
3. Ergebnis	259
III. Offenlegung zwecks Beratung	260
1. Verhältnis zu § 3	261
2. Differenzierung nach Personenkreisen	263
a) Gegenüber Personenkreis aus § 203 StGB	263
b) Austausch im privaten Umfeld	263
c) Austausch mit externen Stellen	264

3. Zwischenergebnis	264
IV. Erfüllung rechtlicher Pflichten	265
1. Entwicklung anhand von Fällen	265
2. Diskussion	266
3. Ergebnis	267
V. Staatliche Interessen	268
E. Ergebnis	268
F. Auswirkung auf die Erforderlichkeit einer weiteren Angemessenheitsprüfung ..	269

Teil 3

Einordnung des § 5 in das Rechtssystem	270
---	------------

Kapitel 8

Überlagerung mit anderen Rechtsgebieten	270
A. Mögliche Konfliktlagen	271
B. Lösung von Konfliktlagen im Allgemeinen	273
I. Lösung der Überlagerung von aktiven Schutzrechten	273
II. Lösung der Überlagerung von Rechtsgebieten im Übrigen	275
C. Übertragung auf die Kollision mit dem Geschäftsgeheimnisschutz	276
I. Vereinbarkeit mit dem Geschäftsgeheimnisschutz	276
II. Methodische Umsetzung in Bezug auf das GeschGehG	278
D. Scheinproblematik?	279
I. Überlagernde Rechtsgebiete (Fall 1)	279
II. Überlagerung aktiver Schutzrechte	280
1. Urheberrecht und Geschäftsgeheimnis (Fälle 2 und 3)	280
2. Patent und Geschäftsgeheimnis (Fälle 4 und 5)	284
3. Aufeinandertreffen mit einem weiteren Geschäftsgeheimnis (Fälle 6 und 7)	287
E. Ergebnis	288

Kapitel 9

Disponibilität der Ausnahmen	288
A. Wirkung abweichender vertraglicher Regelungen	289
I. Differenzierung zwischen dinglicher und schuldrechtlicher Wirkung vertraglicher Vereinbarungen?	289
1. Im Urheberrecht	289
2. Anwendbarkeit auf den Geheimnisschutz	290

II.	Pauschale Abdingbarkeit der Ausnahmen des § 5	292
1.	Systematik	293
2.	Vollharmonisierung	294
3.	Fehlende Vorhersehbarkeit	294
4.	Dogmatik des § 5	295
5.	Strafrechtliche Sanktionierung	295
6.	Sinn und Zweck der einzelnen Ausnahmen	296
a)	§ 5 Nr. 1	296
b)	§ 5 Nr. 2	297
c)	§ 5 Nr. 3	298
d)	Art. 5 lit. d – sonstige legitime Interessen	299
7.	Ergebnis	301
III.	Konkretisierung und Abdingbarkeit im Einzelfall	301
1.	Reichweite der vertraglichen Konkretisierung	302
a)	Verzicht im Einzelfall	302
aa)	Beispiele	302
bb)	Bewertung	303
b)	Bloße Modifikation	304
aa)	Beispiele	304
bb)	Bewertung	304
2.	Zwischenergebnis	305
IV.	Ergebnis	305
B.	Folge fehlender Implementierung der Ausnahmen	306
C.	Ergebnis	308
	Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse in Thesen	309
	Literaturverzeichnis	312
	Stichwortverzeichnis	338