

# Geschäftsgeheimnisschutzgesetz: GeschGehG

Keller / Schönknecht / Glinke

2021

ISBN 978-3-406-73157-0

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei

[beck-shop.de](https://beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://beck-shop.de) für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

**3. Spezifische Voraussetzungen von Geschäftsgeheimnissen. a) Information. aa) Information in der Sphäre des Unternehmens.** 15  
Möglicher Gegenstand eines Geschäftsgeheimnisschutzes können **Informationen jedweder Art unabhängig von einer Verkörperung** sein. Informationen in diesem Sinne sind sonach Tatsachen, Daten, Umstände sowie Vorgänge im weitesten Sinne. Die Informationen müssen bereits dem Unternehmen zuzuordnen sein, ohne dass es darauf ankommt, ob die Information niedergelegt, verschriftlich oder sonst körperlich fixiert ist, was allerdings regelmäßig der Fall sein wird. So kann bspw. eine nur mündlich zwischen verschiedenen Unternehmensbeteiligten beschlossene Marketingstrategie ein schützbare Geschäftsgeheimnis sein. Eine Verkörperung ist, abgesehen von den dort genannten „elektronischen Dateien“, lediglich für den Verletzungstatbestand des § 4 Abs. 1 Nr. 1, nicht nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 und § 4 Abs. 2 und 3 erforderlich. Auf die Art und den Umfang der Information kommt es ebenso wenig an wie auf die Art ihrer Niederlegung im unmittelbar sinnlich erfassbaren Bereich (wie zB papierene Dokumente) oder im elektronischen Bereich (wie etwa die auf einem Cloud-Server gespeicherten Informationen).<sup>27</sup>

Auch auf eine **Kenntnis des Unternehmers** selbst kommt es nicht ent- 16  
scheidend an. Ausreichend ist vielmehr schon, wenn die Information in einer Abteilung oder gar nur bei einem einzigen Arbeitnehmer vorliegt.<sup>28</sup> Die schutzfähigen Informationen müssen auch nicht Ausfluss einer menschlichen Gedankentätigkeit sein, vielmehr sind auch **maschinell generierte, gesammelte und/oder gespeicherte Informationen**, etwa die bei dem Betrieb eines Fahrzeugs oder beim Betrieb eines Hauses oder einer Wohnung („smart home“) anfallenden geschäftlich verwertbaren Informationen, tauglicher Gegenstand eines Schutzes. Das Gleiche gilt für nicht ohne weiteres zugängliche „Rohdaten“ unabhängig von ihrem Einsatz in einem konkreten Kontext.<sup>29</sup> Die Information muss allerdings im weiten Sinne schon Gegenstand des Rechtsverkehrs sein können und somit in irgendeiner Weise bestimmbar und gegen den Zugriff von Dritten auch schützbare sein. Deswegen sind noch nicht außerhalb des menschlichen Geistes niedergelegte **Gedanken und Ideen** einer einzelnen Person keinem Schutz zugänglich<sup>30</sup>, ihre Mitteilung an Dritte und deren unbefugte Verwertung durch Dritte kann noch keine Ansprüche nach dem GeschGehG auslösen. Insoweit ist nur möglich, solche Ideen bis zu ihrer gegenständlichen Fixierung geheim zu halten und Dritte hierüber nur auf der Grundlage von die Vertraulichkeit sichernden Vereinbarungen zu informieren.

<sup>27</sup> Vgl. auch *Alexander* WRP 2017, 1034 Rn. 34.

<sup>28</sup> OLG Stuttgart GRUR-RS 2020, 35613 Rn. 114 – Schaumstoffsysteme; LAG Düsseldorf GRUR-RS 2020, 23408 – PU-Schaum zu „privaten“ Aufzeichnungen von Außendienstmitarbeitern über Kundenbesuche mit Angabe der Ansprechpartner, Umsätze etc.

<sup>29</sup> *Hauck* NJW 2016, 2218 (2221); *Hoppe/Oldekop/Hoppe*, Geschäftsgeheimnisse, 1. Aufl. 2020, Kap. 1 Rn. 55.

<sup>30</sup> *Köhler/Bornkamm/Feddersen/Alexander*, UWG, 39. Aufl. 2021, GeschGehG § 2 Rn. 26.

- 17 **bb) Keine qualitativen/quantitativen Anforderungen.** Schutzfähige Informationen unterliegen grundsätzlich keinen qualitativen und/oder quantitativen Anforderungen.<sup>31</sup> Eine schutzfähige Information muss insbesondere nicht neu oder erfinderisch im patentrechtlichen Sinne oder von eigenschöpferischem Gehalt oder in irgendeinem Sinne umfangreich sein.<sup>31a</sup> Die schutzfähigen Informationen unterliegen insoweit nicht den qualitativen Anforderungen des Sonderrechtsschutzes, insbesondere nicht patentrechtlichen und/oder urheberrechtlichen Anforderungen an eine „Erfindungshöhe“ bzw. „Schöpfungshöhe“. Ausreichend ist vielmehr allein, dass die Informationen wegen ihrer fehlenden Offenkundigkeit einen wirtschaftlichen Wert besitzen, jedenfalls in diesem Sinne nicht belanglos sind,<sup>32</sup> ohne dass es darauf ankommt, ob die Informationen einen „bestimmten Vermögenswert“ aufweisen.<sup>33</sup>
- 18 **cc) Positive/negative Informationen.** Die schutzfähigen Informationen werden regelmäßig als sogenannte **positive Informationen** wie etwa Kundenlisten, Rezepturen, Vertragsunterlagen, Finanzinformationen, Herstellungsverfahren usw. anzusehen sein. Schutzfähig sind aber auch Informationen, die aufgrund ihrer negativen Auswirkungen einen geschäftsschädigenden Einfluss auf ein Unternehmen haben können, wie zB Informationen über die Fehlerhaftigkeit von Produkten, Rückruferfordernisse sowie Rechtsverletzungen – etwa eine Geschäftsgeheimnisverletzung – in einem Unternehmen.<sup>34</sup> Von solchen Informationen über das Bestehen bestimmter Umstände oder Tatsachen (positive Informationen) mit negativen Auswirkungen sind **negative Informationen** begrifflich zu trennen. Dabei handelt es sich um Informationen darüber, dass bestimmte Umstände oder Tatsachen nicht (mehr) vorliegen. *Harte-Bavendamm* führt als Beispiel die Konstellation an, dass ein von Wettbewerbern noch verwendeter Rohstoff nicht (mehr) eingesetzt wird oder durch eine anderen Komponente ersetzt wird.<sup>35</sup> Die Änderung einer Rezeptur oder eines Fertigungsprozesses stellt jedoch gleichzeitig auch eine positive Information dar. Die Unterscheidung hängt also wesentlich von der Formulierung des Inhalts der Information ab, so dass der praktische Wert der Unterscheidung wohl nur gering ist.
- 19 **b) Allgemein bekannt. aa) Überblick.** Ein Schutz nach dem GeschGehG kann nur solchen Informationen zukommen, die weder allgemein bekannt noch sonst ohne weiteres zugänglich sind. Daraus ergibt sich gerade

<sup>31</sup> Vgl. *Alexander* WRP 2017, 1034 Rn. 36.

<sup>31a</sup> OLG Düsseldorf WRP 2021, 1080 Rn. 22 – CAD-Konstruktionszeichnung.

<sup>32</sup> Vgl. ErwGr 14 der RL (EU) 943/2016; dazu im einzelnen *Alexander* WRP 2017, 1034 Rn. 37 und *Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus/Harte-Bavendamm*, *GeschGehG*, 1. Aufl. 2020, § 2 Rn. 21.

<sup>33</sup> BGH GRUR 2006, 1044 Ls. 1 und Rn. 19 – Verwertung von Kundenlisten.

<sup>34</sup> *Ohly* GRUR 2019, 441 (443); *Kalbfus* GRUR 2016, 1009 (1011) sieht sowohl imageschädigende Information als auch etwa Informationen über rechtswidrige Vorgänge im Unternehmen nicht als schutzfähig an, weil solche Informationen nicht als „vermögenswert“ bezeichnet werden könnten, ebenso *Alexander* WRP 2017, 1034 (1039).

<sup>35</sup> *Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus/Harte-Bavendamm*, *GeschGehG*, 1. Aufl. 2020, § 2 Rn. 18.

der Geheimnischarakter bzw. nach inhaltlich deckungsgleicher bisheriger Terminologie die fehlende Offenkundigkeit der Information.<sup>36</sup> Die fehlende Offenkundigkeit bleibt somit das **inhaltlich wesentliche Charakteristikum** für das Vorliegen eines Geschäftsgeheimnisses, so dass insoweit zur Auslegung des neuen Rechts auch auf die bisherige Rechtsprechung und Literatur zurückgegriffen werden kann.<sup>37</sup>

**bb) Allgemeine Bekanntheit.** Eine allgemeine Bekanntheit einer Information ist anzunehmen, wenn sie zum gängigen Kenntnis- und Wissensstand einer dem relevanten Personenkreis (vgl. → Rn. 21 ff.) angehörenden durchschnittlichen Person gehört oder wenn eine Kenntnisnahme seitens dieser Personenkreise zu erwarten ist.<sup>38</sup> Es ist nicht erforderlich, dass sich die Informationen in den einschlägigen Fachkreisen bereits herumgesprochen haben oder über bestimmte Medien zur Kenntnis genommen worden sind.<sup>39</sup> Zu einer allgemeinen Bekanntheit einer Information führt regelmäßig ihre Publikation in **Fachbüchern** und **Fachzeitschriften**.<sup>40</sup> Nichts anderes gilt bei einer Ausstrahlung im **Hörfunk oder Fernsehen** sowie bei der Zugänglichkeit im **Internet** oder in öffentlich zugänglichen Datenbanken.<sup>41</sup> Bei einer Ausstellung auf Messen oder Werbeveranstaltungen wird es hingegen insbesondere darauf ankommen, ob das Geschäftsgeheimnis für die relevanten Personenkreise unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls erkennbar ist.<sup>42</sup> Von einer allgemeinen Bekanntheit kann ferner auch bei Informationen aus **Patentanmeldungen**<sup>43</sup>, **Gebrauchsmustern** oder **Designs**<sup>44</sup> ausgegangen werden, sobald diese offengelegt wurden. Dies gilt auch für ausländische Schutzrechtsanmeldungen, die heute ohne Schwierigkeiten weltweit abrufbar sind.<sup>45</sup> Von einer allgemeinen Bekanntheit einer Informa-

<sup>36</sup> BGH GRUR 2018, 1161 Rn. 38 – Hohlfasermembranspinanlage II; Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus/*Harte-Bavendamm*, GeschGehG, 1. Aufl. 2020, § 2 Rn. 22.

<sup>37</sup> Vgl. zB BGH GRUR 2018, 1161 Rn. 38 – Hohlfasermembranspinanlage II; BGH GRUR 2012, 1048 Rn. 31 – MOVICOL-Zulassungsantrag; BGH GRUR 2008, 727 Rn. 19 – Schweißmodulgenerator; *Reinfeld* Geschäftsgeheimnisse § 1 Rn. 127.

<sup>38</sup> Vgl. Köhler/Bornkamm/Feddersen/*Alexander*, UWG, 39. Aufl. 2021, GeschGehG § 2 Rn. 35; Köhler/Bornkamm/Feddersen/*Köhler*, UWG, 37. Aufl. 2019, § 17 Rn. 7; OLG Düsseldorf WRP 2021, 1080 Rn. 27 – CAD-Konstruktionszeichnung.

<sup>39</sup> Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus/*Harte-Bavendamm*, GeschGehG, 1. Aufl. 2020, § 2 Rn. 23.

<sup>40</sup> BGH GRUR 2012, 1048 Rn. 20 – MOVICOL-Zulassungsantrag; aA *Witz* FS Harte-Bavendamm, 2020, 441 (443 f.).

<sup>41</sup> Köhler/Bornkamm/Feddersen/*Köhler*, UWG, 37. Aufl. 2019, § 17 Rn. 7; OLG Frankfurt a. M. NJW 1996, 264, betr. Entschlüsselungsprogramme; OLG Düsseldorf K&R 2002, 101.

<sup>42</sup> Vgl. dazu OLG Hamburg GRUR-RR 2001, 137; *Brandau/Gal* GRUR 2009, 118 (119 ff.).

<sup>43</sup> BGH GRUR 1976, 140 (142) – Polyurethan; BGH GRUR 1975, 206 (207) – Kunststoffschäum-Bahnen.

<sup>44</sup> Köhler/Bornkamm/Feddersen/*Köhler*, UWG, 37. Aufl. 2019, § 17 Rn. 7.

<sup>45</sup> BeckOK GeschGehG/*Hiéramente*, 7. Ed., Stand: 15.3.2021, § 2 Rn. 11; BeckOK UWG/*Kalbfus*, 4. Ed., Stand: 29.6.2017, UWG § 17 Rn. 38; BGH GRUR 1967, 670 (675) – Fleischbearbeitungsmaschine.

tion ist ferner auszugehen, wenn Erzeugnisse in den Verkehr gebracht werden, aus deren Beschaffenheit das Geschäftsgeheimnis **ohne weiteres zu erfahren oder abzulesen** ist (vgl. aber → Rn. 32).<sup>46</sup> Ebenso wie im Patentrecht begründen die Lieferung, Installation und Inbetriebnahme einer Anlage bei einem Dritten – trotz fehlender Geheimhaltungspflicht – nicht ohne weiteres eine hinreichende Wahrscheinlichkeit dafür, dass beliebige Dritte die Anlage untersuchen und dadurch Kenntnis von einer Erfindung oder von Geschäftsgeheimnissen erhalten können.<sup>47</sup>

- 21 **cc) Keine allgemeine Bekanntheit bei nur begrenztem Personenkreis.** Bereits nach bisherigem Recht ging die Rechtsprechung davon aus, dass eine Information regelmäßig nicht allgemein bekannt ist, wenn sie nur einem „eng begrenzten“, im wesentlichen geschlossenen **Personenkreis** zugänglich ist.<sup>48</sup> Die **Größe des Personenkreises** unterliegt dabei keinen festen Grenzen und lässt sich deshalb nicht abstrakt angeben.<sup>49</sup> Dass es sich dabei unter Umständen auch um einen größeren Personenkreis handelt, steht der Annahme eines Geschäftsgeheimnisses nicht zwingend entgegen.<sup>50</sup> Entscheidend kommt es vielmehr darauf an, ob der Kreis der Mitwisser noch hinreichend **kontrollierbar** ist, so dass den Umständen nach nicht mit einer Weitergabe an Dritte zu rechnen ist.<sup>51</sup>
- 22 Eine Kontrollierbarkeit kann sowohl durch rechtliche (zB durch Verschwiegenheitsverpflichtungen, Vertraulichkeitsvereinbarungen) als auch faktische Kontrollmechanismen (zB durch technische Zugangsbeschränkungen) erreicht werden. Sie kann ferner auch darin bestehen, dass den Mitwissern die Verwendung und Weitergabe der Information kraft Gesetzes untersagt ist. Eine Offenkundigkeit tritt jedoch dann ein, wenn Kontrollmechanismen gar nicht existieren oder funktionslos sind, so dass die Information dem beliebigen Zugriff Dritter preisgegeben ist.<sup>52</sup> Eine allgemeine Bekanntheit tritt nicht ein, wenn der Inhaber das Geheimnis – versehentlich oder unbedacht – **einzelnen dritten Personen** mitgeteilt hat, sofern diese das Geheimnis nicht weitergegeben haben (und ansonsten angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen getroffen sind).<sup>53</sup> Gleiches gilt bei dem unfrei-

<sup>46</sup> Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, UWG, 37. Aufl. 2019, § 17 Rn. 7.

<sup>47</sup> BGH GRUR 2020, 833 Rn. 39 ff. – Konditionierverfahren.

<sup>48</sup> BeckOK UWG/Kalbfus, 4. Ed., Stand: 29.6.2017, UWG § 17 Rn. 26; BGH GRUR 2012, 1048 Rn. 31 – MOVICOL-Zulassungsantrag; BGH GRUR 1964, 31 (32) – Petromax II; BGH GRUR 1955, 424 (425) – Möbelpaste; RGSt 38, 108 (110) – Musterkollektion; RGSt 40, 406 (407) – Nadelfraismaschine; BAG Beschluß vom 16.5.2019 – 8 AZN 809/18.

<sup>49</sup> BeckOK UWG/Kalbfus, 4. Ed., Stand: 29.6.2017, UWG § 17 Rn. 26.

<sup>50</sup> BGH GRUR 2018, 1161 Rn. 38 – Hohlfasermembranspinnanlage II; BGH GRUR 2012, 1048 Rn. 31 – MOVICOL-Zulassungsantrag.

<sup>51</sup> So auch Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus/Harte-Bavendamm, GeschGehG, 1. Aufl. 2020, § 2 Rn. 26; Büscher/McGuire, UWG, 1. Aufl. 2019, GeschGehG § 2 Rn. 30; BeckOK UWG/Kalbfus, 4. Ed., Stand: 29.6.2017, UWG § 17 Rn. 26.

<sup>52</sup> BeckOK UWG/Kalbfus, 4. Ed., Stand: 29.6.2017, UWG § 17 Rn. 27; Reinfeld Geschäftsgeheimnisse § 1 Rn. 128.

<sup>53</sup> OLG Karlsruhe BeckRS 2020, 15497 Rn. 29 – Geheimnisschutz von Versicherungsunterlagen zur Prämienanpassung.

willigen Verlust der Herrschaft über einen einzelnen Informationsträger, etwa einem unaufgeklärten Diebstahl eines Geschäftsgeheimnisse enthaltenden Rechners.<sup>54</sup>

**dd) Kontrollierte Offenlegung gegenüber begrenztem Personen-** 23  
**kreis.** Auch die **kontrollierte Offenlegung** einer Information **gegenüber einem ausgewählten Personenkreis** führt grundsätzlich nicht zu einer allgemeinen Bekanntheit der Information.<sup>55</sup> Zweifel an der Kontrolliertheit einer Offenlegung gegenüber Dritten können sich zwar dann ergeben, wenn Informationen an Dritte ohne Hinweis auf ihre Vertraulichkeit weitergegeben werden.<sup>56</sup> Allerdings sollte ein solcher Vertraulichkeitshinweis oder der Abschluss einer Vertraulichkeitsvereinbarung nach früherem Recht keine Voraussetzung für das Vorliegen eines Geschäftsgeheimnisses sein.<sup>57</sup> Das ist allerdings mit dem GeschGehG und den nach § 2 Nr. 1 lit. b erforderlichen „angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen“ nicht mehr zu vereinbaren. Entscheidend ist zudem, sofern „angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen getroffen sind“, ob der Kreis der Mitwisser für den Geheimnisinhaber weiterhin kontrollierbar bleibt.

Von einer kontrollierten Offenlegung ist aber dann nicht auszugehen, 24  
 wenn der Geheimnisinhaber **nicht erkennbar auf eine vertrauliche Behandlung Wert legt** und die Informationen mit dem Willen des Geschäftsgeheimnisinhabers auch weiteren Personen zugänglich gemacht werden dürfen.<sup>58</sup> Gelangen Dritte ohne Zutun des Geschäftsgeheimnisinhabers zufällig oder durch rechtswidrige Handlung an sein Geschäftsgeheimnis, kann dies zu einer Offenkundigkeit der Information führen, wenn die Information mit erheblicher Wahrscheinlichkeit so genutzt wird, dass das Geschäftsgeheimnis auch einem unkontrollierten Personenkreis allgemein bekannt wird.<sup>59</sup>

**ee) Offenlegung gegenüber Arbeitnehmern.** Der Geheimnischarakter 25  
 einer geheimen Information wird im Allgemeinen nicht dadurch aufgehoben, dass Vorgänge in einem Unternehmen den dort Beschäftigten bekannt werden.<sup>60</sup> Das gleiche gilt, wenn Vorgänge in einem Produktionsbetrieb den dort Beschäftigten, bestimmten Kunden, externen Dienstleistern und anderen Geschäftspartnern bekannt werden.<sup>61</sup> Für die Dauer des Beschäftigungsverhältnisses unterliegen Arbeitnehmer einer Schweige- und Vertraulichkeitspflicht, die sich unmittelbar aus dem Arbeitsvertrag ergibt (→ § 1

<sup>54</sup> OLG Stuttgart GRUR-RS 2020, 35613 Rn. 172 – Schaumstoffsysteme.

<sup>55</sup> BeckOK GeschGehG/*Hieramente*, 7. Ed., Stand: 15.3.2021, § 2 Rn. 10.

<sup>56</sup> BGH GRUR 1982, 225 (226) – Straßendecke II; NJWE-WettbR 1997, 38 (39).

<sup>57</sup> BeckOK UWG/*Kalbfus*, 4. Ed., Stand: 29.6.2017, UWG § 17 Rn. 34.1.

<sup>58</sup> BGH GRUR 1982, 225 – Straßendecke II.

<sup>59</sup> Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus/*Harte-Bavendamm*, GeschGehG, 1. Aufl. 2020, § 2 Rn. 28.

<sup>60</sup> BGH GRUR 2018, 1161 Rn. 38 – Hohlfasermembranspinnanlage II; BGH GRUR 2003, 356 (358) – Präzisionsmessgeräte.

<sup>61</sup> BGH GRUR 2018, 1161 Rn. 38 – Hohlfasermembranspinnanlage II; BGH GRUR 2012, 1048 Rn. 31 – MOVICOL-Zulassungsantrag; BGH GRUR 2003, 356 (358) – Präzisionsmessgeräte; BGH GRUR 2009, 603 Rn. 11 – Versicherungsunter-  
 vertreter.

## § 2 Nr. 1

### Abschnitt 1. Allgemeines

Rn. 50 ff. sowie → § 4 Rn. 77).<sup>62</sup> Durch die Schweigepflicht soll die Kontrollierbarkeit der Arbeitnehmer als Mitwisser von Informationen, mit denen sie im Rahmen ihrer Beschäftigung in Berührung kommen, gewährleistet werden, so dass diese nicht allgemein bekannt werden und somit ein Schutz als Geschäftsgeheimnis ausscheidet. Mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses finden die hierdurch begründeten Rechte und Pflichten für die Zukunft grundsätzlich ihr Ende. Besonders bedeutsam ist deshalb, ob Geschäftsgeheimnisse eines Unternehmens dadurch, dass sie **ausgeschiedenen Arbeitnehmern** über die Dauer des Beschäftigungsverhältnisses hinaus bekannt bleiben, ihren Schutz als Geschäftsgeheimnis verlieren. Das ist grundsätzlich zu verneinen.<sup>63</sup> Der Umfang der nachvertraglichen Verschwiegenheitspflicht ist nach den Umständen des Einzelfalls individuell zu beurteilen, wobei sich die Rechtsprechung des BGH und des BAG insoweit etwas unterscheidet (zu Einzelheiten vgl. insoweit umfassend → § 1 Rn. 57 ff. und → § 4 Rn. 78 ff.).<sup>64</sup> So darf ein Arbeitnehmer die von ihm während seines Beschäftigungsverhältnisses redlich erlangten Informationen grundsätzlich insoweit nutzen und offenlegen, als er sie im Gedächtnis bewahrt hat und er sie ohne Hilfsmittel (zB Dokumente, Dateien) wiedergeben kann (näher dazu → § 4 Rn. 79).<sup>65</sup> Dies gilt allerdings nicht in Bezug auf unredlich erlangte Kenntnisse, was sich nunmehr auch aus § 4 Abs. 1, 2 ergibt.

- 26 Ausnahmen von der grundsätzlichen **Freiheit des Arbeitnehmers zur Verwertung redlich erlangter Kenntnisse** kommen nur bei Vorliegen besonderer Umstände in Betracht. Diese sind durch eine einzelfallbezogene Abwägung der auch verfassungsrechtlich gewährleisteten Interessen des Arbeitnehmers an seinem beruflichen Fortkommen einerseits und des Arbeitgebers an einer Geheimhaltung geheimer Informationen andererseits vorzunehmen.<sup>66</sup> Besondere Umstände können etwa durch ein besonderes Vertrauensverhältnis oder aber auch die kurze Dauer des Arbeitsverhältnisses begründet werden.<sup>67</sup> Für während des Beschäftigungsverhältnisses redlich erlangte geheime Informationen besteht unter dem Gesichtspunkt nachwirkender Vertraulichkeitspflichten somit nur ein eingeschränkter Schutz von Arbeitgebern gegenüber früheren Arbeitnehmern.

- 27 **ff) Offenlegung gegenüber Mitbewerbern.** Indiz für eine fehlende allgemeine Bekanntheit einer Information ist es ferner, wenn die Information –

<sup>62</sup> Vgl. BAG NZA 2014, 1258 Rn. 26; NJW 1983, 134; Fuhlrott/Hieramente DB 2019, 967 (970); Ohly GRUR 2019, 441 (446); Wunner WRP 2019, 710 Rn. 9; Büscher/McGuire, UWG, 1. Aufl. 2019, GeschGehG § 4 Rn. 27.

<sup>63</sup> BGH GRUR 2003, 356 Rn. 40 – Präzisionsmessgeräte; OLG Stuttgart GRUR-RS 2020, 35613 – Schaumstoffsysteme.

<sup>64</sup> Vgl. einerseits: BGH GRUR 2002, 91 (92) – Spritzgießwerkzeuge; andererseits: BAG NJW 1988, 1686.

<sup>65</sup> Vgl. BGH GRUR 2018, 1161 Rn. 46 – Hohlfasermembranspinnanlage II; BGH GRUR 2009, 603 Rn. 25 – Versicherungsvertreter; BGH GRUR 2006, 1044 Rn. 13 – Kundendatenprogramm; BGH GRUR 2002, 91 (92) – Spritzgießwerkzeuge; BGH GRUR 1999, 934 (935) – Weinberater; OLG Stuttgart GRUR-RS 2020, 35613 Rn. 176 – Schaumstoffsysteme.

<sup>66</sup> BGH GRUR 2002, 91 – Spritzgießwerkzeuge mwN.

<sup>67</sup> BGH GRUR 1963, 367 (370) – Industrieböden.



anders als branchenübliches Fachwissen – gerade **Mitbewerbern nicht bekannt** ist und somit einen Wettbewerbsvorsprung diesen gegenüber vermittelt.<sup>68</sup> Dies schließt jedoch nicht eine kontrollierte Offenlegung einer Information gegenüber Mitbewerbern aus, durch die der Geheimnischarakter der Information gewahrt bleibt. Dies kommt etwa dann in Betracht, wenn Mitbewerber im Rahmen einer erlaubten betrieblichen Kooperation geheime Informationen austauschen und – zumindest konkludent – eine Geheimhaltung vereinbaren.

**gg) Offenlegung in behördlichen Verfahren.** Auch die **Offenlegung** 28 einer Information **gegenüber einer Behörde** führt grundsätzlich nicht zu einer allgemeinen Bekanntheit der Information.<sup>69</sup> Dies muss jedenfalls dann gelten, soweit Dritte keine durchsetzbaren Einsichtsrechte haben und einer Einsicht etwa § 29 Abs. 2 VwVfG entgegensteht.<sup>70</sup> Die Möglichkeit einer internen Verwertung von offengelegten geheimen Informationen durch die Behörde im behördlichen Verfahren begründet somit allein keine allgemeine Bekanntheit solcher Informationen. Dafür spricht auch, dass einem Akteneinsichtsrecht bei berechtigten Geheimhaltungsinteressen weitreichende Beschränkungen, etwa gemäß § 29 Abs. 2 VwVfG und § 6 S. 2 IFG, entgegenstehen.<sup>71</sup>

**hh) Rechtswidrige Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses.** Auch 29 eine rechtswidrige Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses kann zu einer allgemeinen Bekanntheit der Information und damit zu einem Wegfall des Geheimnisschutzes führen.<sup>72</sup> Allerdings kann sich der Verletzer selbst nicht auf den von ihm bewirkten Wegfall des Geheimnisschutzes berufen (vgl. → § 6 Rn. 34 f.).

**ii) „Rück-Umwandlung“ einer bekannt gewordenen Information.** 30 Sofern eine geheim gehaltene Information auf rechtmäßige Weise bekannt geworden ist, scheidet eine nachträgliche „Rück-Umwandlung“ in eine geheime und damit geschützte Information aus, solange die Information aufgrund ihrer früheren Bekanntgabe noch leicht zugänglich ist. Zweifelhaft ist, ob eine Rück-Umwandlung aufgrund der rechtlichen Erwägung ausscheidet, die Information sei gemeinfrei geworden und dürfe nicht wieder monopolisiert werden.<sup>73</sup> Entscheidend muss tatsächlich sein, ob die Information entsprechend § 2 Nr. 1 lit. a bei den Personen in den Kreisen, die üblicherweise mit dieser Art von Informationen umgehen, allgemein bekannt oder ohne

<sup>68</sup> BeckOK UWG/*Kalbfus*, 4. Ed., Stand: 29.6.2017, UWG § 17 Rn. 28; *Reinfeld* Geschäftsgeheimnisse § 1 Rn. 129; RGSt 42, 394 (396 f.) – Musterbuch; RGSt 40, 406 (407) – Nadelfraismaschine.

<sup>69</sup> BGH GRUR 2012, 1048 Rn. 30 – MOVICOL-Zulassungsantrag.

<sup>70</sup> BGH GRUR 2012, 1048 Rn. 30 – MOVICOL-Zulassungsantrag.

<sup>71</sup> *Kalbfus* WRP 2013, 584 (585); vgl. dazu auch die weiteren Beispiele in *Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus/Harte-Bavendamm*, *GeschGehG*, 1. Aufl. 2020, § 2 Rn. 25.

<sup>72</sup> AM Köhler/Bornkamm/Feddersen/*Alexander*, UWG, 39. Aufl. 2021, *GeschGehG* § 2 Rn. 35; Hoppe/Oldekop/*Hoppe*, *Geschäftsgeheimnisse*, 1. Aufl. 2020, Kap. 1 Rn. 83.

<sup>73</sup> So *Alexander* WRP 2017, 1034 (1038).

weiteres zugänglich ist. Das schließt die Möglichkeit ein, eine einmal bekannte, mittlerweile aber wieder aus dem Gedächtnis aller Interessierten entfallene und nicht mehr zugängliche Information wieder als schutzfähig anzusehen. Die Schutzfähigkeit einer zum Zeitpunkt der Entscheidung erwiesenen geheimen Information kann also nicht durch einen Vortrag über eine angeblich weit zurückliegende Bekanntheit in Frage gestellt werden.

- 31 c) „Ohne weiteres zugänglich“ (**readily accessible, aisément accessibles**). aa) **Überblick**. Für die Beurteilung, ob eine Information den relevanten Personenkreisen „ohne weiteres zugänglich“ ist, kommt es wie nach bisherigem Recht darauf an, ob für jeden an ihr Interessierten die Möglichkeit besteht, sich unter Zuhilfenahme lauterer Mittel **ohne größere Schwierigkeiten und Opfer** von ihr Kenntnis zu verschaffen.<sup>74</sup> Es können also grundsätzlich auch solche Informationen erfasst sein, deren Inhalt nur durch Rückschlüsse aus anderen Informationen ermittelt werden kann.<sup>75</sup> Maßgeblich ist dabei, mit welchem **Zeit- oder Kostenaufwand** die Information ausfindig, zugänglich und dem Unternehmer damit nutzbar gemacht werden kann.<sup>76</sup> Maßgeblich sind auch hier die bei den relevanten Personenkreisen (vgl. → Rn. 37 ff.) vorhandenen Kenntnisse, Fähigkeiten, Methoden oder Arbeitsmittel.<sup>77</sup> Ab wann eine Information „ohne weiteres zugänglich ist“, ist somit anhand der Umstände des Einzelfalls zu beurteilen. Es ist jedoch offenkundig, dass aufgrund der immer weiter perfektionierten Analysemöglichkeiten der konkrete Aufwand für die Sichtbarmachung und Entschlüsselung dritter Informationen und Gestaltungen wesentlich niedriger liegt als noch vor einigen Jahren oder gar Jahrzehnten. Damit hat sich auch der Bereich, der „ohne weiteres zugänglich“ ist, nicht unerheblich erweitert. Das ist bei der Heranziehung von älteren Entscheidungen zu berücksichtigen,<sup>78</sup> im Zweifel ist der Kreis des „ohne weiteres Zugänglichen“ weiter als früher zu ziehen.
- 32 bb) **Im Verkehr befindliche Erzeugnisse**. Das **Inverkehrbringen von Erzeugnissen**, die geheime Informationen enthalten, führt für sich genommen noch nicht zwingend dazu, dass die enthaltenen Informationen als ohne weiteres zugänglich anzusehen sind.<sup>79</sup> Es kommt vielmehr auch im Falle einer allgemeinen Verfügbarkeit des Erzeugnisses darauf an, mit welchem Zeit- oder Kostenaufwand die enthaltenen Informationen nutzbar gemacht werden können. Ein **im Verkehr befindliches Produkt**, das **Dritte be-**

<sup>74</sup> OLG Düsseldorf WRP 2021, 1080 Rn. 28 – CAD-Konstruktionszeichnung; BayObLG GRUR 1991, 694 (695) mwN, ebenso Köhler/Bornkamm/Feddersen/Alexander, UWG, 39. Aufl. 2021, GeschGehG § 2 Rn. 36.

<sup>75</sup> Dies hat das BVerwG etwa für äußere Merkmale von Dateien (wie Dateiname, Dateierweiterung, Dateityp und Dateigröße), Anzahl, Name und Größe benutzter Quellcode-Dateien angenommen, die Rückschlüsse auf die verwendete Programmiersprache und Programmierumgebung zulassen, BVerwG NVwZ 2020, 715.

<sup>76</sup> BGH GRUR 2018, 1161 Rn. 39 – Hohlfasermembranspinnanlage II.

<sup>77</sup> Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus/Harte-Bavendamm, GeschGehG, 1. Aufl. 2020, § 2 Rn. 32.

<sup>78</sup> Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus/Harte-Bavendamm, GeschGehG, 1. Aufl. 2020, § 2 Rn. 32 mit Verweis auf ErwGr 17 der RL (EU) 2016/943; Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, UWG, 37. Aufl. 2019, § 17 Rn. 8a.

<sup>79</sup> Reinfeld Geschäftsgeheimnisse § 1 Rn. 136.