

Praxishandbuch Softwarerecht

Marly

8. Auflage 2024
ISBN 978-3-406-80524-0
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung 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 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 für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

tigung einer fortdauernden Störung als ein Teilaspekt der Unterlassung eingeordnet.⁷⁵ Im Übrigen folgt der Beseitigungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB analog.⁷⁶ Mit den Vernichtungs- sowie den Rückrufansprüchen in § 140a PatG, § 9 Abs. 2 HalblSchG in Verbindung mit § 24a GebrMG, § 43 DesignG, § 18 MarkenG stehen zudem spezielle Beseitigungsansprüche bereit, die besonders praxisrelevante Konstellationen der Beseitigung erfassen.

Praxishinweis: Die Abmahnung wegen einer Schutzrechtsverletzung ist außerhalb des Urheberrechts zwar nicht ausdrücklich im Gesetz vorgesehen, insbesondere zur Vermeidung einer Kostentragungspflicht nach § 93 ZPO grundsätzlich aber trotzdem anzuraten.⁷⁷

Im Fall einer schuldhaften Rechtsverletzung steht dem Verletzten ein **Schadensersatzanspruch** zu (§ 139 Abs. 2 PatG, § 9 Abs. 1 S. 2 und 3 HalblSchG in Verbindung mit § 24 Abs. 2 S. 2 und 3 GebrMG, § 42 Abs. 2 DesignG, § 14 Abs. 6, § 15 Abs. 5 MarkenG). Die drei aus dem Urheberrecht bekannten Möglichkeiten der Schadensberechnung⁷⁸ sind auch für die sonstigen Schutzrechte vorgesehen. Anders als im Urheberrecht existiert aber kein Anspruch auf Ersatz eines immateriellen Schadens im Wege der Geldentschädigung. Zusätzlich zu den sondergesetzlichen Kompensationsansprüchen kann der Verletzte einen Anspruch auf Herausgabe des Verletzergewinns beziehungsweise auf Wertersatz in Höhe einer angemessenen Lizenzgebühr nach den allgemeinen Vorschriften der **Geschäftsführung ohne Auftrag**⁷⁹ beziehungsweise des **Bereicherungsrechts**⁸⁰ haben.

Er hat außerdem **flankierende Ansprüche** auf Auskunft (§ 140b PatG, § 9 Abs. 2 HalblSchG in Verbindung mit § 24b GebrMG, § 46 DesignG, § 19 MarkenG) und auf Vorlage und Besichtigung (§ 140c PatG, § 9 Abs. 2 HalblSchG in Verbindung mit § 24c GebrMG, § 46a DesignG, § 19a MarkenG). Sie dienen der Durchsetzung der dargestellten Abwehr- und Kompensationsansprüche.

2. Aktiv- und Passivlegitimation

Zur Geltendmachung der patent- und halbleiterschutzrechtlichen Ansprüche ist der Verletzte **aktivlegitimiert**. Für das Patentrecht ist anerkannt, dass neben dem Rechteinhaber auch der ausschließliche Lizenznehmer aus eigenem Recht klagen kann, soweit sein Nutzungsrecht betroffen ist.⁸¹ Das lässt sich auf das Halbleiterschutzrecht, das auch ein technisches Schutzrecht ist, übertragen. Anders verhält es sich aber im Kennzeichen- und Designrecht: Die Anspruchsgrundlagen des MarkenG nehmen explizit auf den Inhaber der Marke beziehungsweise der geschäftli-

⁷⁵ BGH 11.10.2017 – I ZB 96/16, GRUR 2018, 292 Rn. 19 – Produkte zur Wundversorgung.

⁷⁶ BGH 21.2.1989 – X ZR 53/87, GRUR 1990, 997 (1001) – Ethofumesat.

⁷⁷ Fezer MarkenR/Fezer/Tochtermann MarkenG § 14 Rn. 1072; Jestaedt/Fink/Meiser/Jestaedt DesignG § 42 Rn. 114; Mes PatG § 139 Rn. 232.

⁷⁸ → § 2 Rn. 220 ff.

⁷⁹ BGH 24.2.1961 – I ZR 83/59, GRUR 1961, 354 (355) – Vitasulfal; BGH 29.5.1962 – I ZR 132/60, GRUR 1962, 509 (511 f.) – Dia-Rähmchen II; Fezer MarkenR/Fezer/Tochtermann MarkenG § 14 Rn. 1052; Schulte PatG/Voß PatG § 139 Rn. 140 ff.

⁸⁰ BGH 30.11.1976 – X ZR 81/72, GRUR 1977, 250 (253 ff.) – Kunststoffhohlprofil; BGH 18.12.1986 – I ZR 111/84, GRUR 1987, 520 (523) – Chanel No. 5; Jestaedt/Fink/Meiser/Jestaedt DesignG § 50 Rn. 8; Schulte PatG/Voß PatG § 139 Rn. 190 ff.

⁸¹ BGH 11.7.1995 – X ZR 99/92, GRUR 1996, 109 (111) – Klinische Versuche; BGH 11.12.1997 – I ZR 134/95, GRUR 1998, 379 (381) – Lunette; BGH 20.5.2008 – X ZR 180/05, GRUR 2008, 896 Rn. 23 – Tintenpatrone.

chen Bezeichnung als Aktivlegitimierten Bezug. Im Designrecht umfasst der Begriff des Verletzten nach § 42 Abs. 1 S. 1 DesignG den Rechteinhaber sowie andere Berechtigte. Nach § 30 Abs. 3 MarkenG, § 31 Abs. 3 DesignG benötigt der ausschließliche Lizenznehmer folgerichtig prinzipiell die Zustimmung des Rechteinhabers, um Ansprüche infolge einer Rechtsverletzung klageweise geltend zu machen.⁸²

- 39 **Passivlegitimiert** ist bei allen Schutzrechten der Verletzer, also der Täter oder Teilnehmer (§ 830 Abs. 2 BGB) der Schutzrechtsverletzung.⁸³ Im Kennzeichenrecht⁸⁴ und im Designrecht⁸⁵ sah der BGH daneben bisher noch Raum für die Störerhaftung. In Anbetracht ihrer Aufgabe im Urheberrecht⁸⁶ und angesichts der weiten Auslegung des Begriffs der Benutzung einer Marke, die der EuGH in der Rs. Louboutin/Amazon jüngst vornahm,⁸⁷ ist jedoch offen, inwiefern die Störerhaftung für diese Schutzrechte künftig Bestand haben wird. Im Patentrecht legt der BGH den Verletzerbegriff bereits seit einiger Zeit so aus, dass er auch eine Person erfasst, die nur eine weitere Ursache für die Rechtsverletzung setzt, indem sie eine von ihr ermöglichte Rechtsverletzung eines Dritten nicht unterbindet, obwohl es von ihr zu erwarten wäre.⁸⁸ Darauf, ob man diese Person als Täter oder als Störer bezeichnet, soll es nach dem BGH nicht ankommen.⁸⁹

3. Strafvorschriften

- 40 Flankierend zu den zivilrechtlichen Ansprüchen enthalten § 142 PatG, § 10 HalblSchG, § 51 DesignG, § 143 MarkenG Strafvorschriften für den Fall einer Schutzrechtsverletzung. Im Grundtatbestand sind sie mit einer **Freiheitsstrafe von drei Jahren oder Geldstrafe** bewehrt. Handelt der Täter gewerbsmäßig, droht gemäß § 142 Abs. 2 PatG, § 10 Abs. 2 HalblSchG, § 51 Abs. 2 DesignG, § 143 Abs. 2 MarkenG eine Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe. Der Versuch ist strafbar (§ 142 Abs. 3 PatG, § 10 Abs. 3 HalblSchG, § 51 Abs. 3 DesignG, § 143 Abs. 3 MarkenG).

VI. Wettbewerbsrechtlicher Schutz

1. Verhältnis zum immaterialgüterrechtlichen Schutz

- 41 Die Immaterialgüterrechte bieten grundsätzlich umfassenden Schutz für Software. Dem Lauterkeitsrecht kommt daneben nur eine **„ergänzende und lückenfüllende Funktion“** zu.⁹⁰ Bedeutung kann es insbesondere für Erzeugnisse erlangen, die unter

⁸² Ausdr. ist das zwar nur für die Marke normiert. Dafür, dass dies auch für Werktitel gilt, aber Ingerl/Rohnke/Nordemann/J. Nordemann MarkenG Vor §§ 14–19d Rn. 16.

⁸³ BGH 3.6.2004 – X ZR 82/03, GRUR 2004, 845 (848) – Drehzahlermittlung; BGH 17.9.2009 – Xa ZR 2/08, GRUR 2009, 1142 Rn. 24 – MP3-Player-Import; Ingerl/Rohnke/Nordemann/J. Nordemann MarkenG Vor §§ 14–19d Rn. 28; BeckOK DesignR/Vohwinkel DesignG § 42 Rn. 17f.

⁸⁴ BGH 11.3.2004 – I ZR 304/01, GRUR 2004, 860 (864) – Internet-Versteigerung I; BGH 19.4.2007 – I ZR 35/04, GRUR 2007, 708 Rn. 40 – Internet-Versteigerung II; BGH 30.4.2008 – I ZR 73/05, GRUR 2008, 702 Rn. 50 – Internet-Versteigerung III.

⁸⁵ BGH 28.1.2016 – I ZR 40/14, GRUR 2016, 803 Rn. 61 – Armbanduhr.

⁸⁶ Vgl. BGH 2.6.2022 – I ZR 170/15, GRUR 2022, 1308 Rn. 113 – YouTube II; BGH 2.6.2022 – I ZR 135/18, GRUR 2022, 1328 Rn. 42 – uploaded III.

⁸⁷ EuGH 22.12.2022 – C-148/21, C-184/21, GRUR 2023, 250 Rn. 54 – Louboutin/Amazon.

⁸⁸ BGH 17.9.2009 – Xa ZR 2/08, GRUR 2009, 1142 Rn. 24 – MP3-Player-Import.

⁸⁹ BGH 17.9.2009 – Xa ZR 2/08, GRUR 2009, 1142 Rn. 38 – MP3-Player-Import.

⁹⁰ So schon bei Inkrafttreten der Urheberrechtsnovelle 1993 in Lehmann Computerprogramme/Lehmann IX. Rn. 1.

KI-Einsatz geschaffen wurden: Ginge man davon aus, dass hieran keine Schutzrechte bestehen,⁹¹ könnten gegen ihre Nachahmung durch Dritte immerhin die Ansprüche aus dem UWG in Stellung gebracht werden, sofern die Voraussetzungen eines ergänzenden wettbewerblichen Leistungsschutzes oder einer Behinderung vorliegen.⁹²

2. Ergänzender wettbewerblicher Leistungsschutz

a) Nachahmung

Ergänzender wettbewerblicher Leistungsschutz nach § 4 Nr. 3 UWG verlangt über die allgemeinen lauterkeitsrechtlichen Voraussetzungen hinaus zunächst, dass ein Marktteilnehmer das Leistungsergebnis eines Mitbewerbers nachgeahmt und auf dem Markt angeboten hat. Dabei sind drei Formen der Nachahmung zu unterscheiden: Eine **unmittelbare Leistungsübernahme** liegt vor, wenn die fremde Leistung unverändert übernommen wird.⁹³ Das ist für Software bei einer 1:1-Kopie der Fall. Um eine **fast identische Leistungsübernahme** handelt es sich, wenn die Nachahmung nur geringfügige, im Gesamteindruck unerhebliche Abweichungen von dem Original aufweist.⁹⁴ Das ist etwa gegeben, wenn die übernehmende Software nach ihrem äußeren Erscheinungsbild⁹⁵ oder ihrer Befehlsstruktur praktisch keine Unterschiede zu dem Vorlageprogramm aufweist. Eine **nachschaffende Leistungsübernahme** liegt vor, wenn die fremde Leistung nur als Vorbild diente und unter Einsatz eigener Leistung wiederholt wurde.⁹⁶

b) Wettbewerbliche Eigenart

Nur Leistungsergebnisse mit wettbewerblicher Eigenart genießen jedoch Schutz nach § 4 Nr. 3 UWG. Wettbewerbliche Eigenart liegt vor, wenn die konkrete Ausgestaltung oder bestimmte Merkmale eines Erzeugnisses geeignet sind, die interessierten Verkehrskreise auf seine betriebliche Herkunft oder seine Besonderheiten hinzuweisen.⁹⁷ Computersoftware weist in der Regel eine wettbewerbliche Eigenart auf,⁹⁸ soweit das Programm nicht nur allgemeine Standards widerspiegelt.

c) Unlauterkeitsbegründende Umstände

Im Lauterkeitsrecht gilt der Grundsatz der Nachahmungsfreiheit. Zur Nachahmung eines fremden Produkts müssen daher besondere Umstände hinzutreten, die

⁹¹ Was aber auf dem aktuellen Stand der Technik nicht der Fall ist, → Rn. 5, 14, 19, 28.

⁹² Eher abl. aber Dornis GRUR 2021, 784 (787).

⁹³ BGH 6.5.1999 – I ZR 199/96, GRUR 1999, 923 (927) – Tele-Info-CD.

⁹⁴ BGH 8.12.1999 – I ZR 101/97, GRUR 2000, 521 (524) – Modulgerüst; BGH 11.1.2018 – I ZR 187/16, GRUR 2018, 832 Rn. 50 – Ballerinaschuh; BGH 22.9.2021 – I ZR 192/20, GRUR 2022, 160 Rn. 38 – Flying V.

⁹⁵ Vgl. LG Frankfurt a. M. 23.8.2006 – 2–06 O 272/06, BeckRS 2007, 19358 Rn. 27 für eine weitgehend identische Bildschirmmaske.

⁹⁶ BGH 21.3.1991 – I ZR 158/89, GRUR 1992, 523 (524) – Betonsteinelemente; BGH 11.1.2018 – I ZR 187/16, GRUR 2018, 832 Rn. 50 – Ballerinaschuh; BGH 22.9.2021 – I ZR 192/20, GRUR 2022, 160 Rn. 38 – Flying V.

⁹⁷ BGH 19.6.1974 – I ZR 20/73, WRP 1976, 370 (372) – Ovalpuderdose; BGH 15.12.2016 – I ZR 197/15, GRUR 2017, 734 Rn. 19; BGH 1.7.2021 – I ZR 137/20 GRUR 2021, 1544 Rn. 20 – Kaffeebereiter.

⁹⁸ Dreier/Vogel SoftwareR/ComputerR S. 111.

das Verhalten des Nachahmenden unlauter werden lassen.⁹⁹ Nach § 4 Nr. 3 lit. a UWG liegt Unlauterkeit bei einer vermeidbaren Täuschung über die betriebliche Herkunft der nachgeahmten Ware oder Dienstleistung vor. Sie muss aus Sicht des angesprochenen Abnehmerkreises beurteilt werden.¹⁰⁰ Bei einer komplizierten Spezialsoftware für IT-Fachkreise ist daher zum Beispiel eine intensivere Beschäftigung mit Programm und Hersteller zu erwarten als bei einem Computerspiel, das sich an ein breites Publikum richtet.¹⁰¹ Gemäß § 4 Nr. 3 lit. b UWG ist es des Weiteren unlauter, die Wertschätzung der nachgeahmten Ware oder Dienstleistung unangemessen auszunutzen oder zu beeinträchtigen. Das nachgeahmte Produkt genießt eine solche Wertschätzung, wenn es in den einschlägigen Verkehrskreisen bekannt ist und positive Assoziationen hervorruft.¹⁰² Das ist beispielsweise für ein weit verbreitetes Betriebssystem oder Textverarbeitungsprogramm denkbar. Zuletzt ist Unlauterkeit nach § 4 Nr. 3 lit. c UWG zu bejahen, wenn die für eine Nachahmung erforderlichen Kenntnisse oder Unterlagen unredlich erlangt wurden. Wurden sie durch eine strafbare Handlung, durch Erschleichen oder einen Vertrauensbruch erlangt, ist dies gegeben.¹⁰³

3. Schutz vor Behinderungen

- 45 Im Nachahmungsfall kann auch eine Behinderung im Sinne des § 4 Nr. 4 UWG vorliegen. Das ist anzunehmen, wenn dem ursprünglichen Schöpfer der Ware oder Dienstleistung durch das Anbieten ihrer Nachahmung die Möglichkeit genommen wird, sein Produkt in angemessener Zeit zu vermarkten. Das ist beispielsweise der Fall, wenn durch dessen **systematische Nachahmung** teure eigene Entwicklungsarbeit eingespart wird und das nachahmende Produkt deshalb günstiger angeboten werden kann.¹⁰⁴
- 46 Eine gezielte Behinderung kann im Softwarebereich – abseits der Nachahmungskonstellationen – auch darin zu sehen sein, dass Mitbewerbern entgegen den Vorgaben einer Copyleft-Lizenz **Weiterentwicklungen einer Open Source-Software** vor-enthalten werden.¹⁰⁵ Gleiches gilt für das Anbieten von Automatisierungssoftware („Bots“) für ein Mehrspieler-Online-Rollenspiel, mit der die Ziele des Spiels erheblich schneller erreicht werden können als ohne automatisierte Hilfe.¹⁰⁶ Demgegenüber ist der Vertrieb von Ergänzungsprodukten zu einer Software, die zu dem Programm eines Wettbewerbers passen und Anwendern einen zusätzlichen Nutzen bieten, als solcher grundsätzlich nicht zu beanstanden.¹⁰⁷

4. Ansprüche bei Rechtsverletzungen

- 47 Eine unlautere geschäftliche Handlung kann nach § 8 Abs. 1 UWG Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche begründen. Für den ergänzenden Leistungsschutz

⁹⁹ BGH 4.5.2016 – I ZR 58/14, GRUR 2017, 79 Rn. 77 – Segmentstruktur.

¹⁰⁰ JurisPK-UWG/Ullmann UWG § 4 Nr. 3 Rn. 112.

¹⁰¹ Vgl. BGH 14.12.1995 – I ZR 240/93, GRUR 1996, 210 (212) – Vakuumpumpen.

¹⁰² OLG Köln 20.12.2013 – 6 U 85/13, GRUR-RR 2014, 210 (213) – Bounty und Snickers.

¹⁰³ BGH 7.11.2002 – I ZR 64/00, GRUR 2003, 356 (357) – Präzisionsmessgeräte.

¹⁰⁴ BGH 14.12.1995 – I ZR 240/93, GRUR 1996, 210 (212 f.) – Vakuumpumpen; BGH 7.2.2002 – I ZR 289/99, GRUR 2002, 820 (823) – Bremszangen; BGH 20.9.2018 – I ZR 71/17, GRUR 2019, 196 Rn. 32 – Industrienähmaschinen.

¹⁰⁵ Jaeger/Metzger Open Source Software Rn. 338.

¹⁰⁶ BGH 12.1.2017 – I ZR 253/14, GRUR 2017, 397 Rn. 50 f. – World of Warcraft II; Werner CR 2013, 516 (520).

¹⁰⁷ BGH 12.1.2017 – I ZR 253/14, GRUR 2017, 397 Rn. 74 – World of Warcraft II.

ist aber darauf hinzuweisen, dass nach dem Gesagten nur das Anbieten einer Nachahmung untersagt ist, nicht aber deren Herstellung. Die Herstellung kann deshalb nicht mithilfe des **Unterlassungsanspruchs** unterbunden werden.¹⁰⁸ Aus demselben Grund kann der **Beseitigungsanspruch** nur darauf gerichtet werden, dass die Nachahmung vom Markt genommen wird. Ein Anspruch auf Vernichtung bereits hergestellter Stücke besteht nicht, war diese Herstellung doch zulässig.¹⁰⁹

Die **Aktivlegitimierten** der Abwehransprüche werden in § 8 Abs. 3 UWG abschließend aufgezählt. Nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG stehen die Ansprüche insbesondere jedem Mitbewerber zu, der Waren oder Dienstleistungen in nicht unerheblichem Maße und nicht nur gelegentlich vertreibt oder nachfragt. Mitbewerber ist gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 4 UWG jeder Unternehmer, der mit einem oder mehreren Unternehmern als Anbieter und Nachfrager von Waren und Dienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht. Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis besteht, wenn beide Parteien gleichartige Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben Endverbraucherkreises abzusetzen versuchen mit der Folge, dass das konkret beanstandete Wettbewerbsverhalten des einen Wettbewerbers den anderen beeinträchtigen, also im Absatz behindern oder stören kann.¹¹⁰ **Passivlegitimiert** können sowohl Täter als auch Teilnehmer der unlauteren Handlung sein.¹¹¹ Die früher anerkannte Rechtsfigur des Störers hat der BGH für den Bereich des Lauterkeitsrechts dagegen aufgegeben.¹¹²

Wird eine unlautere geschäftliche Handlung schuldhaft begangen, kann Mitbewerbern ein **Schadensersatzanspruch** aus § 9 Abs. 1 UWG zustehen. Für die Berechnung der Schadenshöhe können die drei Methoden der Schadensberechnung verwendet werden, die aus dem Immaterialgüterrecht bekannt sind.¹¹³ Wenngleich sie im UWG nicht normiert sind, wendet der BGH diese Methoden auch in den hier relevanten lauterkeitsrechtlichen Konstellationen an.¹¹⁴ Daneben ist der Bereicherungsanspruch in Gestalt der **Eingriffskondiktion** als verschuldensunabhängiger Anspruch gegenüber solchen Händlern relevant, die unwissentlich wettbewerbswidrige Nachahmungen vertrieben.¹¹⁵

¹⁰⁸ BGH 14.1.1999 – I ZR 203/96, GRUR 1999, 751 (754) – Güllepumpen; BGH 15.12.2016 – I ZR 197/15, GRUR 2017, 734 Rn. 74 – Bodendübel.

¹⁰⁹ BGH 6.5.1999 – I ZR 199/96, GRUR 1999, 923 (928) – Tele-Info-CD; BGH 22.3.2012 – I ZR 21/11, GRUR 2012, 1155 Rn. 36 – Sandmalkasten.

¹¹⁰ BGH 5.10.2000 – I ZR 210/98, GRUR 2001, 258; BGH 12.1.2017 – I ZR 253/14, GRUR 2017, 1114 Rn. 24 – nickelfrei; BGH 5.11.2020 – I ZR 234/19, GRUR 2021, 497 Rn. 15 – Zweitmarkt für Lebensversicherungen.

¹¹¹ Köhler/Bornkamm/Fedderson/Bornkamm UWG § 8 Rn. 2.3a; BeckOK IT-Recht/Janal UWG § 8 Rn. 5; jurisPK-UWG/Seichter UWG § 8 Rn. 144.

¹¹² Vgl. BGH 22.7.2010 – I ZR 139/08, GRUR 2011, 152 Rn. 48 – Kinderhochstühle im Internet; BGH 12.7.2012 – I ZR 54/11, GRUR 2013, 301 Rn. 49 – Solarinitiative.

¹¹³ → § 2 Rn. 220 ff.; → Rn. 36.

¹¹⁴ BGH 8.10.1971 – I ZR 12/70, GRUR 1972, 189 (190 f.) – Wandsteckdose II; BGH 6.6.2002 – I ZR 79/00, GRUR 2002, 795 (797) – Titelexklusivität; BGH 21.9.2006 – I ZR 6/04, GRUR 2007, 431 Rn. 21 – Steckverbindergehäuse.

¹¹⁵ Köhler/Bornkamm/Fedderson/Köhler UWG § 4 Rn. 3.84 unter Hinweis auf die anderslautende Entscheidung BGH 23.5.1991 – I ZR 286/89, GRUR 1991, 914 (916 f.) – Kastanienmuster.

§ 4 Geheimnisschutz

Inhaltsübersicht

	Rn.
I. Verhältnis zum immaterialgüterrechtlichen Schutz	1
II. Schutzgegenstand und Schutzvoraussetzungen	2
1. Legaldefinition des Geschäftsgeheimnisses	2
2. Information	3
3. Geheimheit	5
4. Wirtschaftlicher Wert	8
5. Angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen	9
6. Berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung	13
III. Schutzentstehung und Schutzdauer	14
IV. Inhaberschaft	15
V. Verletzung von Geschäftsgeheimnissen	18
1. Systematik der Verletzungsvorschriften	18
2. Handlungsverbote	19
a) Erlangung eines Geschäftsgeheimnisses	19
b) Nutzung oder Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses	24
c) Umgang mit Geschäftsgeheimnissen in Mehr-Personen-Verhältnissen	26
3. Stets erlaubte Handlungen	29
a) Reverse Engineering	29
b) Gesetzliche oder rechtsgeschäftliche Gestattung	34
4. Ausnahmsweise erlaubte Handlungen	35
VI. Rechtsfolgen einer Rechtsverletzung	36
1. Abwehransprüche	36
2. Kompensationsansprüche	39
3. Aktiv- und Passivlegitimation	41
4. Strafvorschriften	43
VII. Geheimnisschutz im Prozess	44
1. Besonderer Schutzbedarf in Gerichtsverfahren	44
2. Einstufung von Informationen als geheimhaltungsbedürftig	45
3. Zusätzliche Zugangsbeschränkungen	48
4. Verfahren	51

Literatur: Alexander, Zwingendes oder dispositives Recht: Welchen privatautonomen Gestaltungsspielraum belässt das GeschGehG?, WRP 2020, 1385; Apel/Kaulartz, Rechtlicher Schutz von Machine Learning-Modellen, RD 2020, 24; Bomhard/Gajek, Softwareentwicklung durch künstliche Intelligenz, RD 2021, 472; Borges/Hilber, BeckOK IT-Recht, 13. Ed. 1.1.2024; Büscher, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2. Aufl. 2021; Bußmann/Glasowski/Niehaus/Stecker, Die Schutzfähigkeit von KI-Trainingsdaten de lege lata, RD 2022, 391; Enders, Geheimnisschutz durch Urheberrecht – Flankierender Schutz zum Geschäftsgeheimnisschutzgesetz?, WRP 2021, 872; Fritzsche/Münker/Stollwerk, BeckOK UWG, 23. Ed. 1.1.2024; Fuhlrott/Hieramente, BeckOK GeschGehG, 19. Ed. 15.3.2024; Hacker, Immaterialgüterrechtlicher Schutz von KI-Trainingsdaten, GRUR 2020, 1025; Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus, GeschGehG, 2. Aufl. 2024; Heermann/Schlingloff, Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht, Band 2, 3. Aufl. 2022; Hoeren/Pinelli, Die Überprüfung von Software auf sicherheitsrelevante Fehler, CR 2019, 410; Köhler/Bornkamm/Feddersen, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 42. Aufl. 2024; Kalbfus, Rechtsdurchsetzung bei Geheimnisverletzungen – Welchen prozessualen Schutz gewährt das Geschäftsgeheimnisgesetz dem Kläger?, WRP 2019, 692; Keller/Schönknecht/Glinke, Geschäftsgeheimnisschutzgesetz, 2021; Krüger/Rauscher, Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 6. Aufl. 2020; Krüger/Wiencke/Koch, Der Datenpool als Geschäftsgeheimnis, GRUR 2020, 578; Leister, Liberalisierung von Reverse En-

gineering durch Geschäftsgeheimnisgesetz: Wie können sich Unternehmen noch schützen?, GRUR-Prax 2019, 175; Maaßen, „Angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen“ für Geschäftsgeheimnisse, GRUR 2019, 352; Malcher, Künstliche Intelligenz-Anwendung im Wege des Software as a Service (KIaaS), MMR 2022, 617; McGuire, Neue Anforderungen an Geheimhaltungsvereinbarungen?, WRP 2019, 679; Ohly, Das neue Geschäftsgeheimnisgesetz im Überblick, GRUR 2019, 441; Ohly/Sosnitza, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 8. Aufl. 2023; Reinfeld/Leister, Praxis-Handbuch Geschäftsgeheimnisschutz, 2024; Scheja, Schutz von Algorithmen in Big Data Anwendungen, CR 2018, 485; Söbbing, Deep Learning: Wenn künstliche Intelligenz lernt – kann das durchaus rechtliche Relevanz haben, K&R 2019, 164; Tochtermann, Zur „Unverhältnismäßigkeit“ einer Rechtsfolge nach dem neuen GeschGehG – Versuch einer Maßstabbildung, WRP 2019, 688; Werner, Eingriff in das (Rollen-)Spielsystem, CR 2013, 516; Zech, Information als Schutzgegenstand, 2012.

I. Verhältnis zum immaterialgüterrechtlichen Schutz

Software, Künstliche Intelligenz und ihre Bestandteile, Erzeugnisse und Ergebnisse können unabhängig davon als Geschäftsgeheimnisse geschützt werden, ob an ihnen ein (anderes) Immaterialgüterrecht besteht.¹ Inwiefern das Geschäftsgeheimnisrecht selbst ein Immaterialgüterrecht darstellt, ist noch ungeklärt. In der Gesetzesbegründung des GeschGehG heißt es, „in gewisser Weise“² handele es sich hierbei um ein Immaterialgüterrecht. In Erwgr. 16 der Know-how-Richtlinie, auf die das GeschGehG zurückgeht, wird jedoch konstatiert, es werde **kein neues Ausschließlichkeitsrecht** geschaffen. In seiner Wirkung kommt der Schutz eines Geschäftsgeheimnisses dem Schutz durch andere Immaterialgüterrechte aber insofern nahe, als der Geheimnisinhaber Dritten den Umgang mit seinem Geschäftsgeheimnis umfassend untersagen kann.³ Spiegelbildlich dazu kann er das Geschäftsgeheimnis nutzen, indem er zum Beispiel Lizenzen daran vergibt.⁴ Die dogmatische Einordnung spielt in der Praxis daher eine untergeordnete Rolle.⁵

II. Schutzgegenstand und Schutzvoraussetzungen

1. Legaldefinition des Geschäftsgeheimnisses

Ein Geschäftsgeheimnis ist nach der Definition in § 2 Nr. 1 GeschGehG eine Information, die weder insgesamt 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 und deshalb von wirtschaftlichem Wert ist, die des Weiteren Gegenstand von den Umständen nach angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen durch ihren rechtmäßigen Inhaber ist und bei der zuletzt ein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung besteht.

¹ Köhler/Bornkamm/Fedderson/Alexander GeschGehG § 2 Rn. 27; Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus/Harte-Bavendamm GeschGehG § 2 Rn. 19.

² BT-Drs. 19/4724, 26.

³ → Rn. 18 ff.

⁴ Alexander WRP 2020, 1385 (1386); Bomhard/Gajek RDi 2021, 472 (477 f.).

⁵ Ohly GRUR 2019, 441 (445).

2. Information

- 3 Der Begriff der Information ist weit zu verstehen; er soll insbesondere **geschäftliche wie technische Sachverhalte** erfassen.⁶ Hierunter können verschiedene Bestandteile einer Software beziehungsweise Künstlichen Intelligenz fallen. So war schon vor Einführung des GeschGehG anerkannt, dass der Quellcode eines Computerprogramms ein Geheimnis darstellen kann.⁷ Dasselbe gilt für Maschinencode,⁸ da die Einordnung als Information nicht davon abhängt, ob ein Mensch sie versteht. Auch die Algorithmen, die dem Computerprogramm zugrunde liegen, wurden bereits nach dem alten Recht als mögliches Geheimnis behandelt.⁹ Das gilt naturgemäß gleichermaßen für die Algorithmen, auf denen KI-Modelle beruhen,¹⁰ ebenso wie für das damit erzeugte Modell. Informationen, die maschinenlesbar in Daten codiert sind,¹¹ können ebenfalls ein Geschäftsgeheimnis darstellen.¹² So können zum Beispiel die Trainings-, Validierungs- und Testdaten einer KI jeweils eine geschützte Information enthalten.¹³ Aber auch der neue Informationsgehalt, der entsteht, weil diese Daten im Trainingsdatensatz aggregiert, sortiert und zueinander in Bezug gesetzt werden, kann schutzfähig sein.¹⁴ Ist die KI fertig trainiert, können des Weiteren die Korrelationen und anderen Informationen, die sie aus den eingegebenen Daten extrapoliert hat, dem GeschGehG unterfallen.¹⁵ Zuletzt kann auch das Beiwerk einer Software wie zum Beispiel das Handbuch oder die Dokumentation Informationen im Sinne des § 2 Nr. 1 GeschGehG enthalten.
- 4 Das GeschGehG enthält keine Vorgaben mit Blick auf die Person des „Schöpfers“ der geschützten Informationen.¹⁶ Auch rein computer- oder KI-generierte Informationen können also unter diesen Begriff fallen.¹⁷ Nähme man an, dass an solchen Erzeugnissen kein immaterialgüterrechtlicher Schutz besteht,¹⁸ käme deshalb immerhin ein Schutz durch das Geschäftsgeheimnisrecht in Betracht.¹⁹

⁶ Erwrgr. 2 Know-how-RL.

⁷ BGH 20.9.2012 – I ZR 90/09, GRUR 2013, 509 Rn. 30 – UniBasic-IDOS; Werner CR 2013, 516 (522); für das GeschGehG ebenso Hoeren/Pinelli CR 2019, 410 (415).

⁸ Köhler/Bornkamm/Feddersen/Alexander GeschGehG § 2 Rn. 26; Enders WRP 2021, 872 (875).

⁹ BGH 28.1.2014 – VI ZR 156/13, NVwZ 2014, 747 Rn. 27 – Scorewerte; OLG München 27.2.2020 – 29 U 2584/19, GRUR 2020, 770 Rn. 29 – Positive Bewertungen; für das GeschGehG ebenso Enders WRP 2021, 872 (875); Keller/Schönknecht/Glinke/Keller GeschGehG § 2 Rn. 43; Scheja CR 2018, 485 (488).

¹⁰ Reinfeld/Leister GeschGeh-HdB/Apel § 15 Rn. 15; Apel/Kaulartz RDi 2020, 24 (30); Kaulartz/Braegelmann AI und Machine Learning-HdB/Schicker Kap. 7.2 Rn. 6.

¹¹ Vgl. Zech Information als Schutzgegenstand S. 32.

¹² Bußmann/Glasowski/Niehaus/Stecker RDi 2022, 391 (393 f.); Büscher/McGuire GeschGehG § 2 Rn. 32.

¹³ Reinfeld/Leister GeschGeh-HdB/Apel § 15 Rn. 15; Keller/Schönknecht/Glinke/Keller GeschGehG § 2 Rn. 21.

¹⁴ Krüger/Wiencke/Koch GRUR 2020, 578 (580).

¹⁵ Söbbing K&R 2019, 164 (168 f.).

¹⁶ Köhler/Bornkamm/Feddersen/Alexander GeschGehG § 2 Rn. 26; BeckOK GeschGehG/Hiéramente § 2 Rn. 2.

¹⁷ Reinfeld/Leister GeschGeh-HdB/Apel § 15 Rn. 13; Bomhard/Gajek RDi 2021, 472 (478); Scheja CR 2018, 485 (485 f.).

¹⁸ Was aber auf dem aktuellen Stand der Technik nicht der Fall ist, → § 3 Rn. 5, 14, 19, 28.

¹⁹ Zum Schutz durch das UWG, der ebenfalls vom menschlichen Beitrag unabhängig ist, → § 3 Rn. 41 ff.