

Bundesministerium der Justiz und für  
Verbraucherschutz  
Referat III B 5

11015 Berlin

per e-Mail vorab: [thomaschewski-is@bmj.bund.de](mailto:thomaschewski-is@bmj.bund.de)

*Dr. Anselm Brandi-Dohrn, maître en droit*  
1. Vorsitzender  
Rechtsanwalt  
Oranienstraße 164, D-10969 Berlin

Telefon: +49-30-61 68 94 09  
Telefax: +49-30-61 68 94 56  
E-Mail: [abrandi-dohrn@boetticher.com](mailto:abrandi-dohrn@boetticher.com)

Berlin, 24. Januar 2014

**Vorschlag der EU Kommission für eine Richtlinie über den Schutz vertraulichen Know-Hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung vom 28.11.2013 (COM(2013) 813 final)**

Hier: Stellungnahme der Deutschen Gesellschaft für Recht und Informatik e.V.

Sehr geehrte Damen und Herren,  
sehr geehrte Frau Dr. Timm-Wagner,

wir beziehen uns auf die Anfrage Ihres Hauses vom 30. Dezember 2013 und danken für die der **Deutschen Gesellschaft für Recht und Informatik e.V.** (DGRI) gewährte Gelegenheit zur Stellungnahme.

Die DGRI ist eine der in Deutschland führenden unabhängigen wissenschaftlichen Vereinigungen im Bereich des IT-Rechts. Zu ihren Mitgliedern zählen Richter, Rechtsanwälte, Rechtswissenschaftler, Firmenjuristen der IT-Branche und IT-Techniker. Sie befasst sich mit Fragen im Bereich der Schnittstelle zwischen Informatik- und EDV-Recht einerseits sowie Recht und Wirtschaft andererseits. Sie fördert die Zusammenarbeit von Lehre, Forschung, Gesetzgebung und Praxis in allen Fragen der Informationstechnik. Sie begleitet Gesetzgebungsvorhaben als neutrale Institution und ist nicht den Partikularinteressen einzelner Unternehmen oder Branchen verpflichtet.

Die DGRI begrüßt das Bestreben der EU Kommission, den Rechtsrahmen zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen zu harmonisieren. Wenngleich das Schutzniveau in Deutschland überwiegend als ausreichend angesehen wird, sind im Bereich des materiellen Rechts, insbesondere jedoch bei der effektiven Rechtsdurchsetzung im europäischen Raum, erhebliche Unterschiede festzustellen. Diese können die Zusammenarbeit zwischen Unternehmen verschiedener

Mitgliedstaaten beeinträchtigen; insbesondere im Bereich von Forschung & Entwicklung leidet der ungehinderte fachliche Austausch, soweit der Inhaber des Geschäftsgeheimnisses keine Sicherheit hat, dass er Verletzungen seiner Rechte nicht umgehend und effektiv begegnen kann. Umgekehrt verkennt die DGRI nicht, dass dem Schutz von Geschäftsgeheimnissen auch Grenzen gesetzt sind und gesetzt werden müssen, um berechnigte Interessen Dritter und Öffentlichkeit zu schützen.

Die DGRI befürwortet daher den Entwurf der EU Kommission; in einzelnen Punkten besteht aus Sicht der DGRI jedoch Verbesserungs- bzw. Klärungsbedarf:

#### **1. Art. 2 (Begriffsbestimmungen), Nr. 4 ("*rechtsverletzende Produkte*")**

Als "rechtsverletzende Produkte" werden nur solche angesehen, welche "*in erheblichem Umfang*" auf rechtswidrig erworbenen, genutzten oder offengelegten Geschäftsgeheimnissen basieren. Dies führt dazu, dass Produkte, in denen das Geschäftsgeheimnis zwar offenbart ist, dieses aber wegen des Gesamtumfangs des Produktes keinen "erheblichen Umfang/ Anteil" darstellt, der Verletzte keinen Anspruch gemäß Art. 9 Nr. 1 b), c) erhält, den Vertrieb dieser Produkte zu unterbinden und so sicher zu stellen, dass das Geschäftsgeheimnis nicht weiter offenbart wird.

Die DGRI empfiehlt, den Zusatz "*in erheblichem Umfang*" zu streichen und die Bedeutung des Geschäftsgeheimnisses im Verhältnis zum Gesamtprodukt eher auf der Rechtsfolgende zu berücksichtigen, zB bei der Höhe des angemessenen Schadensersatzes sowie im Rahmen der Abwägung nach Art. 10 Nr. 2.

#### **2. Art. 3 Nr. 2 a) (Erwerb von Geschäftsgeheimnissen)**

Art. 3 Nr. 2 a) verweist – zu Recht – darauf, dass ein Geschäftsgeheimnis nicht nur in Dokumenten und Dateien verkörpert sein kann, sondern auch in Materialien. Dies ist im F&E-Bereich der chemischen Industrie und der Medizin-/Biotechnologie von erheblicher praktischer Bedeutung, da Kollaboration dort in der Regel mit dem Austausch geheimer Substanzen und biologischen Materials einhergeht. Im Bereich solcher Materialien erfolgt die Vervielfältigung der im Material verkörperten Information jedoch nicht im eigentlichen Sinn durch "Kopie" sondern – in der Terminologie der einschlägigen EU-Richtlinien (vgl. Art. 8 (1) Richtlinie 98/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Juli 1998 über den rechtlichen Schutz biotechnologischer Erfindungen – BioPatRL) - durch "*generative oder vegetative Vermehrung*". Es sollte unmissverständlich klargestellt werden, dass auch eine unerlaubte Vermehrung einen rechtswidrigen Erwerb von Geschäftsgeheimnissen darstellen kann.

Die DGRI empfiehlt, zur Klarstellung den Text eingangs an die übliche Terminologie anzupassen, zB "*unbefugten Zugang zu, generative oder vegetative Vermehrung von oder Kopie von ...*"

### 3. Art. 3 Nr. 2, 3, 4 (Verschuldensmaßstab)

Erwerb, Nutzung und Offenlegen von Geschäftsgeheimnissen sind dann als rechtswidrig qualifiziert, wenn sie vorsätzlich oder grob fahrlässig erfolgen. Nach Nr. 4 gilt ebenfalls als rechtswidrig die "Nutzung oder Offenlegung" eines Geschäftsgeheimnisses, wenn diese erfolgt, obwohl "eine Person" wusste "oder hätte wissen müssen", dass diese Information durch einen Dritten rechtswidrig im Sinne des Abs. 3 genutzt oder offen gelegt wurde.

Es erschließt sich nicht ohne weiteres, warum der Verschuldensmaßstab beim Nutzen und Offenlegen (grobe Fahrlässigkeit) ein anderer (und weniger strenger) sein soll als beim Offenlegen einer Information, die der Offenlegende von einem Dritten erhalten hat. Dem Empfänger dürfte häufig noch nicht einmal klar sein, ob es sich um eine Information aus erster oder zweiter Hand handelt.

Wenn das Offenbaren eines Geschäftsgeheimnisses entgegen einer vertraglichen Vertraulichkeitsvereinbarung nur dann als rechtswidrig einzustufen ist, wenn sie grob fahrlässig erfolgt (Art. 3 b)), so ergäben sich hieraus erhebliche Wertungswidersprüche – und wegen § 276 Abs. 1 BGB eine erhebliche Haftungserleichterung – gegenüber der derzeitigen Haftung für jede (auch einfach fahrlässige) Pflichtverletzung nach deutschem Recht (§ 280 Abs. 1 S. 2 BGB). Beim Erwerb von Sachen vom Nichtberechtigten ist zudem die Wertung der §§ 932, 935 BGB zu berücksichtigen – danach ist der gutgläubige (also nicht grob fahrlässige) Erwerber geschützt, soweit die Sache dem Eigentümer nicht abhanden gekommen ist. Soweit das Geschäftsgeheimnis in einer Sache verkörpert ist (zB in biologischem Material oder einer Softwarekopie), sollte vermieden werden, dass der gutgläubige Erwerber nach §§ 932, 935 Eigentum an der Sache erwirbt, nach der Richtlinie aber dennoch als rechtswidriger Erwerber / Nutzer des Geschäftsgeheimnisses qualifiziert wird. Soweit der Erwerber gutgläubig Eigentum an der Sache erwirbt, müsste aber an dem in der Sache verkörperten Geschäftsgeheimnis Erschöpfung eintreten. Ein Gleichlauf zwischen nationalem Sachenrecht und der Richtlinie ist derzeit nicht gewährleistet, weil die Richtlinie in Nr. 2, 3 verschiedene Varianten rechtswidrigen Erwerbs gleich behandelt, die zum Teil als "Abhandenkommen" im Sinne von § 935 BGB zu qualifizieren wären (zB Nr. 2 a), b) – dann Ausschluss gutgläubigen Erwerbs auch nach deutschem Sachenrecht), zum Teil als bloße vertragliche Pflichtverletzung (zB Nr. 2 e, 3 b), c) – dann gutgläubiger Erwerb möglich).

Weitere Wertungswidersprüche liegen darin, dass es nach deutschem Sachenrecht (i) nur auf die Gutgläubigkeit zum Zeitpunkt des Erwerbs ankommt (vgl. nur *Palandt-Bassenge*, BGB 73. Aufl., § 932 Rn. 16), während die Richtlinie in Nr. 4 auf den Zeitpunkt der Nutzung / Offenlegung abstellt und (ii) und sogar der bösgläubige Drittererwerber in einer Erwerbekette trotz seiner Bösgläubigkeit unbelastetes Eigentum erwirbt, wenn der Vorerwerber gutgläubig war (*Palandt-Bassenge*, BGB 73. Aufl., § 932 Rn. 16), was die Richtlinie nach Nr. 4 wiederum ausschließt.

Unklar ist zuletzt, warum Nr. 4 abstellt auf die Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis "einer Person" – hier dürfte es sich um ein redaktionelles Versehen handeln, gemeint ist wohl "die nutzende oder offenlegende Person".

Die DGRI empfiehlt, Artikel 3 der Richtlinie nach Maßgabe der vorstehenden Anregungen insgesamt zu überarbeiten, um Wertungswidersprüche mit dem deutschen Sachenrecht zu vermeiden.

#### 4. Art. 4 Nr. 1 b)

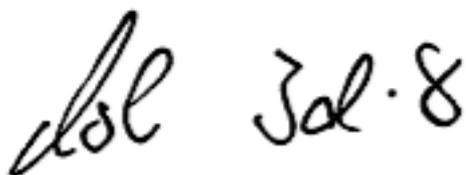
Nach Art. 4 Nr. 1 b) gilt der Erwerb eines Geschäftsgeheimnisses als rechtmäßig, wenn er durch "Beobachtung, Untersuchung, Rückbau oder Testen eines Produktes oder Gegenstands, das bzw. der öffentlich verfügbar gemacht wurde oder sich im rechtmäßigen Besitz des Erwerbers der Information befindet."

Ein wesentlicher Anwendungsbereich dieser Bestimmung dürfte im Bereich der Softwareindustrie liegen. Es ist allgemein anerkannt, dass der Source Code von Software ein (wesentliches) Geschäftsgeheimnis darstellt, der daher (i) beim Vertrieb einzelner Softwarekopien nicht offen gelegt wird und (ii) der vom Erwerber von Software nur unter den sehr restriktiven Bedingungen des § 69e UrhG zugänglich gemacht werden darf. Da § 69e UrhG auf Art. 6 der Richtlinie 2009/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 23.4.2009 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen beruht, ist sicher zu stellen, dass nicht durch Divergenzen in der Formulierung der bestehende Schutzzumfang eingeschränkt wird. Da Art. 4 Nr. 1 b) die "Untersuchung" und den "Rückbau" uneingeschränkt gestatten, muss zumindest klar gestellt werden, dass die Richtlinie in anderen Richtlinien enthaltene Einschränkungen nicht berührt.

Die DGRI empfiehlt, Art. 4 Nr. 1 b) am Ende zu ergänzen: "*, soweit dies nicht in Widerspruch zu Art. 6 der Richtlinie 2009/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 23.4.2009 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen erfolgt.*"

Die Gesellschaft steht Ihnen für ergänzende Fragen und Erläuterungen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Handwritten signature in black ink, appearing to read 'A. Brandi-Dohrn'.

Dr. Anselm Brandi-Dohrn  
Rechtsanwalt  
Vorsitzender der DGRI e.V.