

Kapitel 4.4

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)

4.4.1 §§ 17, 119 UWG Verrat von Betriebsgeheimnissen

4.4.2 §§ 18, 19 UWG Verwertung von Vorlagen

4.4.3 § 3 UWG Generalklausel

- (1) „Schmarotzen“
- (2) Die sklavische Nachahmung
- (3) Wettbewerbsabsicht
- (4) Adressat

Das UWG kann mit mehreren Vorschriften eingreifen, die bestimmte Art und Weisen, wie fremde Arbeitsergebnisse ausgenutzt werden, verbieten. Insofern wird es nicht vom UrhG verdrängt. Es hat allerdings beim Vorgehen gegen Raubkopierer in der Praxis im Verhältnis zum Urheberrecht nur eine geringe Bedeutung. Das UWG hat gegenüber dem Urheberrecht selbständige Schutzziele, insbesondere in Richtung des Schutzes von Know-how.

Auch im Wettbewerbsrecht gilt der Satz, dass im Verhältnis von Arbeitgeber zu Arbeitnehmer das Recht zur Verwertung der Arbeitsergebnisse in der Regel dem Arbeitgeber zusteht [siehe hier Kapitel 5.5].

Siehe Buch Kapitel 9.3.4 zur Frage, inwieweit der Auftragnehmer bei Programmerstellung das bei Vertragsdurchführung kennengelernte Know-how des Kunden anderweitig nicht verwerten darf.

4.4.1 §§ 17, 20 UWG Verrat von Betriebsgeheimnissen

Wer als Mitarbeiter Betriebsgeheimnisse verrät, macht sich nach § 17 Abs. 1 UWG strafbar und schadensersatzpflichtig. Wer sich – sei er Mitarbeiter oder nicht – ein Betriebsgeheimnis auf bestimmte Weise unbefugt verschafft, macht sich nach § 17 Abs. 2 UWG schadensersatzpflichtig und strafbar. § 19 UWG erstreckt die Strafbarkeit auf den, der sich vorsätzlich ein fremdes Betriebsgeheimnis mitteilen lässt.

Betriebsgeheimnis: Programme sind grundsätzlich betriebsgeheimnisfähig. Sie müssen entsprechend geheim gehalten werden, indem der Rechtsinhaber das Programm so schützt, dass es Dritten gegen seinen Willen kaum bekannt werden kann. Der *Softwareanbieter* demonstriert, dass er das Programm schützen will, dadurch, dass er es nur als Objektprogramm aus der Hand gibt. Es reicht aber bei Auslieferung des Quellprogramms aus, dem Vertragspartner Geheimhaltungspflichten aufzuerlegen.

Der *Anwender eines Individualprogramms* demonstriert das Vorliegen eines Betriebsgeheimnisses durch entsprechenden Programmschutz.

Das Programm ist Betriebsgeheimnis auch gegenüber demjenigen, der es erstellt hat, wenn der Auftraggeber/Arbeitgeber es von vornherein schützt.

Tathandlung: Nach § 17 Abs. 1 UWG ist Tathandlung das Mitteilen bzw. das Verwerten des Programms durch einen *Mitarbeiter während* des Bestehens des Arbeitsverhältnisses.

Nach § 17 Abs. 2 UWG unterliegt bereits das Sichverschaffen des Betriebsgeheimnisses – gleich durch wen – auch ohne Verwertung der Strafbarkeit, wenn dieses Sichverschaffen makelbehaftet ist. Das ist der Fall, wenn es durch

- Anwendung technischer Mittel,
- Herstellen einer verkörperten Wiedergabe des Geheimnisses oder
- Wegnahme einer Sache, in der das Geheimnis verkörpert ist,

erfolgt.

§ 17 Abs. 2 UWG stellt auch alle Fälle der Verwertung eines nach Abs. 1 von einem Mitarbeiter unbefugt erlangten oder nach Abs. 2 in makelbehafteter Weise erlangten Betriebsgeheimnisses unter Strafe. Damit macht sich auch derjenige Mitarbeiter strafbar, der sich während seiner Dienstzeit eine Kopie verschafft hat und diese erst nach Beendigung seines Arbeitsvertrags verwertet. Auch wenn sich der Mitarbeiter keine Kopie verschafft hat, sondern nur sein Wissen verwertet, kann er ausnahmsweise einen Wettbewerbsverstoß nach § 3 UWG begehen [siehe hier unter 4.4.3].

Wer als Mitarbeiter für seine Tätigkeit Gewahrsam an einer Kopie des Quellprogramms erhält und diese nach Vertragsende trotz Aufforderung nicht zurückgibt, begeht keinen Gewahrsamsbruch und verletzt folglich nicht § 17 Abs. 1 UWG.

Dass ein Auftragnehmer, der ein Individualprogramm erstellt hat, eine Kopie behält, obwohl er ausschließliche Nutzungsrechte übertragen hat, kann nicht als makelbehaftetes Sichverschaffen angesehen werden.

Dekompilieren [siehe Buch Kapitel 5.3.4 (1)]: Dieses erfolgt in aller Regel mit technischen Mitteln. Besondere Anforderungen an den Aufwand des Einsatzes technischer Mittel werden in § 17 UWG nicht gestellt (Kopiergeräte und Photoapparate gelten als klassische technische Mittel). Es ist also grundsätzlich unerheblich, ob das Dekompilieren mit Hilfe eines Werkzeugs oder in mühseliger Arbeit erfolgt.

Entscheidend ist also, ob das Dekompilieren unbefugt i.S.v. § 17 Abs. 2 UWG ist. Wenn der Täter nur Schnittstellen aufdecken will und dabei nach der clean room policy vorgeht [siehe hier Kapitel 4.3.5], liegt es sehr nahe, wettbewerbsrechtlich erwünschtes, also befugtes Vorgehen anzunehmen.

4.4.2 §§ 18, 19 UWG Verwertung von Vorlagen

§ 18 UWG macht denjenigen schadensersatzpflichtig, der „ihm im geschäftlichen Verkehr anvertraute Vorlagen oder Vorschriften technischer Art, insbesondere Zeichnungen, Modelle, Schablonen, Schnitte, Rezepte, zu Zwecken des Wettbewerbs oder aus Eigennutz unbefugt verwertet oder an jemand mitteilt.“

§ 18 UWG ist wichtig

- für den Schutz von Programmvorgaben eines Auftraggebers in dem Fall, dass ein Auftragnehmer auf ihrer Grundlage Quellprogramme erarbeiten soll.
- für den Schutz von Quellprogrammen, die ein Auftragnehmer modifizieren soll. Das umfasst auch den Schutz gegen die – urheberrechtlich zulässige – freie Benutzung der Quellprogramme.

Im geschäftlichen Verkehr *anvertraut* wird ein Programm nur einem Dritten, nicht einem eigenen Mitarbeiter. Erhält ein Anwender ein Standardprogramm als Vervielfältigungsstück, ist es als Ware in den Verkehr gelangt. Dann ist es nicht anvertraut. Zu beachten ist, dass das Ausspähen des Objektprogramms nunmehr nach § 69d Abs. 3 UrhG erlaubt ist [siehe Buch Kapitel 4.3.4 (4)].

Ein Programm dürfte eine *Vorlage/Vorschrift* sein, wenn es ein Vertriebspartner erhält, um selbst Kopien herzustellen, oder ein Auftragnehmer, um es zu modifizieren.

Ein Programm dürfte auch eine Vorlage/Vorschrift *technischer Art* sein. Die Patentfähigkeit von Programmen scheitert zwar weitestgehend gerade daran, dass sie nicht technischer Art sind. Hier dürfte der Begriff der Technik aber weniger eng gemeint sein.

Täter kann das andere Unternehmen sein, aber auch ein bei diesem Beschäftigter; es dürfte aber nur ausnahmsweise so liegen, dass die Vorlage dem Beschäftigten anvertraut ist.

Ein *Dritter*, der sich von einem Vertriebspartner oder von einem anderen Anwender eine Kopie geben lässt, von der er weiß, dass diese als Vorlage anvertraut ist, macht sich nach § 19 UWG strafbar und schadensersatzpflichtig.

4.4.3 § 3 UWG Generalklausel

§ 3 UWG enthält eine sehr weitgefasste Generalklausel. Nach ihr sind " Wettbewerbshandlungen unlauter, wenn sie geeignet sind, die Interessen von Mitbewerbern, Verbrauchern oder sonstigen Marktteilnehmer spürbar zu beeinträchtigen, " und damit unzulässig. Der Gesetzgeber hat Beispiele in einem Katalog in § 4 UWG aufgenommen. (Er hat außerdem in der Anlage zu § 3 UWG einen Katalog von Handlungen aufgenommen, die gegenüber Verbrauchern stets unzulässig sind.)

Bei der Anwendung von § 3 UWG ist zu unterscheiden, ob der Konkurrent das fremde Programm heimlich nutzt oder das offen tut, weil er sich dazu für berechtigt hält.

(1) „Schmarotzen“

Die unmittelbare Aneignung eines fremden Arbeitsergebnisses zu Wettbewerbszwecken wird als Schmarotzen bezeichnet. „Unmittelbar“ steht im Gegensatz zu „nachsachaffend vollziehend“. Nicht jede unmittelbare Übernahme eines fremden Arbeitsergebnisses ist sittenwidrig, sondern es kommt auf die Umstände des Einzelfalles an.

Vertrieb von unbearbeiteten Kopien: Für diesen Fall ist der Wettbewerbsverstoß in der Rechtsprechung wegen fehlender Eigenleistung eindeutig bejaht worden.

Modifikationen/Erweiterungen: Inwieweit diese eigenen Aufwand darstellen, der der Sittenwidrigkeit entgegenwirkt, ist bisher nicht geklärt. Manipulationen des Nachahmers, die sich im Wesentlichen darauf beschränken, den Übernahmetatbestand zu verschleiern oder einzelne Anpassungen (insbesondere IT-technische) vorzunehmen, stellen keine ausreichende Eigenleistung dar.

Übernahme von Schnittstellen: Es geht um die Übernahme von Definitionen von Schnittstellen. Die Entwicklung von Schnittstellen stellt eine Investition dar. Deren unmittelbare Übernahme ist bedenklich. Andererseits stellt dieser Teil der Investition nur einen geringen Teil der Gesamtinvestition in ein Produkt dar. Auch soll das Entwickeln von konkurrierenden Produkten (zum Programm selbst oder zu einem anderen Produkt, das die Schnittstellen nutzt) grundsätzlich möglich sein. Deswegen ist das Dekompilieren von Schnittstellenprogrammen im Normalfall erlaubt [siehe hier Kapitel 4.3.4 (1)].

Übernahme von Know-how: Diese ist im Ansatz wettbewerbsrechtlich erlaubt. Die Mittel für die Erlangung des Know-hows dürfen nicht unlauter sein. § 69d Abs. 3 UrhG erlaubt ausdrücklich und unverbietbar das Ausspähen fremder Programme durch Benutzung [siehe hier Kapitel 4.3.4 (4)].

Entfernung von Marken: In Betracht kommt, dass der Täter Marken entfernt, die im Programm einkodiert sind [vgl. hier Kapitel 4.7 (2)]. Es ist strittig, ob das als wettbewerbswidrig anzusehen ist. Es ist auf jeden Fall ein zusätzliches Element für die Sittenwidrigkeit der Leistungsübernahme.

(2) Die sklavische Nachahmung

Grundsätzlich ist das Nachahmen fremder Produkte, die nicht gesetzlich geschützt sind, zulässig [vgl. Buch Kapitel 4.3.4 (3) und (4) zur unzulässigen Umgestaltung eines urheberrechtlich geschützten Werks bzw. zu dessen zulässiger Benutzung für die Schaffung eines unabhängigen Werks]. Das darf aber nicht so weit gehen, dass der Nachahmer bei den Kunden den Eindruck erweckt, das von ihm angebotene Produkt sei das Vorbild-Produkt.

Bei der sklavischen Nachahmung kann der Konkurrent denselben oder sogar einen höheren Investitionsaufwand als der Hersteller des Vorbild-Produkts haben (z. B. bei der Clean room policy); er beutet die hohe werbliche Eigenart der fremden Leistung aus.

(3) Wettbewerbsabsicht

§ 3 UWG setzt Wettbewerbsabsicht voraus. § 3 deckt also nicht den Fall, dass sich jemand heimlich eine Kopie für eigene Anwendungszwecke beschafft oder dass jemand eine Kopie in weiterem Umfang als vereinbart benutzt. Dann bestehen vertragliche und urheberrechtliche Schadensersatzansprüche, so dass es keines Schutzes durch das UWG bedarf.

(4) Adressat

Täter kann nicht nur der Unternehmer (der gesetzliche Vertreter einer juristischen Person) sein, sondern auch ein Mitarbeiter, der nicht nur eine untergeordnete Stellung hat (d. h. nicht nur fremde Anordnungen ausführt).

Allerdings ist die Tat eines Mitarbeiters dem Unternehmen gemäß § 8 Abs. 2 UWG zuzurechnen, soweit es um Unterlassungsansprüche geht. Schadensersatzansprüche sind ausgenommen; doch kann leicht Verschulden der gesetzlichen Vertreter vorliegen, so dass das Unternehmen selbst aus § 3 UWG haftet.

Stand: 01.01.2014