

Befristeter Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen?

Matthias Rossi*

Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen ist einerseits durch das seit rund zwei Jahren in Kraft befindliche Geschäftsgeheimnisgesetz prinzipiell gestärkt worden, als Schranke öffentlich-rechtlicher Informationszugangsfreiheit andererseits durch die Rechtsprechung aber punktuell dadurch relativiert worden, dass ein Schutzbedürfnis zum Teil nur für eine beschränkte Zeit von fünf Jahren angenommen wird. Diesen Ansatz hat sich im letzten Jahr der Gesetzgeber zu eigen gemacht, als er im Geologiedatengesetz den Ausgleich zwischen der öffentlichen Bereitstellung geologischer Daten und individuellen Geheimhaltungsinteressen anstelle einer administrativen Einzelfallabwägung einer gesetzesunmittelbaren Fristenlösung überlassen hat. Die damit einhergehende Befristung des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen verkennt den grundsätzlichen und verfassungsrechtlich gebotenen Unterschied zwischen Geheimnisschutz und Recht des geistigen Eigentums.

I. Geheimnisse zwischen Schutzbedürftigkeit und Transparenzschranke

Geheimnisse werden von der Rechtsordnung ambivalent behandelt. Auf der einen Seite wird ihre Schutzbedürftigkeit anerkannt und ihre Offenbarung sogar unter Strafe gestellt, auf der anderen Seite gibt es vielfältige Bestimmungen über den Schutzzug oder gar die Pflicht zur Offenlegung von Geheimnissen. Das gilt auch für die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, die von den zahlreichen (und durchaus unterschiedlich kategorisierbaren) Geheimnisarten¹ im Folgenden allein betrachtet werden sollen. Sie werden einerseits durch zivil-, wettbewerbs- und strafrechtliche Vorschriften vor einer unbefugten Preisgabe geschützt, andererseits im Informationsfreiheitsrecht regelmäßig² einem Abwägungserfordernis und somit im Einzelfall einer Offenbarungspflicht unterworfen.³ An dieser Ambivalenz zwischen anerkannter Schutzbedürftigkeit im horizontalen Verhältnis unter Privaten und partieller Schutzlockerung zur Gewährleistung einer weitgehenden Transparenz im vertikalen Verhältnis zum Staat hat auch das Geschäftsgeheimnisgesetz nichts geändert, das in Umsetzung der Geschäftsgeheimnisrichtlinie der EU⁴ am 26.04.2019 in Kraft getreten ist.⁵ Denn es ordnet in § 1 Abs. 2 GeschGehG den Vorrang von öffentlich-rechtlichen Vorschriften zur Geheimhaltung, Erlangung, Nutzung oder Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen an. Mag dieser Vorrang – jedenfalls auch – der formellen Kompetenzverteilung zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten geschuldet sein, steht

* Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht, Europarecht sowie Gesetzgebungslehre an der Universität Augsburg.

¹ Vgl. etwa den Überblick bei *Kloepfer*, Informationsrecht, 2002, § 9 Geheimnisschutzrecht.

² Eine Ausnahme stellt § 6 IFG dar, nach dem Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse nur mit Einwilligung des Betroffenen zugänglich gemacht werden dürfen.

³ Vgl. insb. § 9 Abs. 1 S. 1 UIG, § 3 S. 2 VIG.

⁴ Richtlinie (EU) 2016/943 des europäischen Parlamentes und des Rates v. 8. Juni 2016 über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung, ABl. L 157/1 v. 15. Juni 2016.

⁵ Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen vom 18.04.2019, BGBl. I 466.

er doch im Ergebnis einer materiellen Kohärenz des Geheimnisschutzrechts entgegen: Nicht nur in ihren Zielsetzungen und Grundlagen, sondern auch in ihren Begrifflichkeiten unterscheiden sich das primär privatrechtlich zu qualifizierende Geschäftsgeheimnisgesetz auf der einen Seite und öffentlich-rechtliche Transparenzregime auf der anderen Seite so voneinander, dass ein konsistenter Schutz von Wirtschaftsgeheimnissen nicht gewährleistet ist. Der Begriff des Wirtschaftsgeheimnisses soll hier als eigene Kategorie verstanden werden, die sowohl Geschäftsgeheimnisse im Sinne des Geschäftsgeheimnisgesetzes als auch Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse im überkommenen wettbewerbsrechtlichen Sinne umfasst. Denn beide Begriffe sind weder in ihren Voraussetzungen noch in ihren Konsequenzen deckungsgleich.

1. Schutz gegen Zugriff durch Private

Der Schutz von Geschäftsgeheimnissen gegen Zugriff durch Private wird seit zwei Jahren in erster Linie durch das GeschGehG gewährleistet.⁶ Nach § 2 Nr. 1 des GeschGehG ist ein Geschäftsgeheimnis „eine Information,

a) 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 ist und daher von wirtschaftlichem Wert ist und

b) die Gegenstand von den Umständen nach angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen durch ihren rechtmäßigen Inhaber ist und

c) bei der ein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung besteht.

Diese Definition eines Geschäftsgeheimnisses kommt dem überkommenen wettbewerbsrechtlich geprägten und grundrechtlich fundiertem Verständnis von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen zwar nahe, ist aber nicht mit ihm identisch. Insbesondere knüpft das überkommene Verständnis von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen tatbestandlich nicht daran an, dass die Information „Gegenstand von den Umständen nach angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen“ ist.⁷ Vielmehr werden als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse „alle auf ein Unternehmen bezogene Tatsachen, Umstände und Vorgänge verstanden, die nicht offenkundig, sondern nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich sind und an deren Nichtverbreitung der Rechtsträger ein berechtigtes Interesse hat.“⁸ Insofern ist deutlich hervorzuheben, dass das GeschGehG mit seiner Definition von Geschäftsgeheimnissen für den grundrechtlich gebotenen Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen aus drei Gründen jedenfalls nicht unmittelbar determinierend ist.⁹

⁶ Abschließend ist dieses Gesetz nicht, es wird flankiert durch zahlreiche andere Vorschriften, etwa durch § 85 GmbHG und § 93 AktG.

⁷ Kritisch zu dieser Voraussetzung etwa *Ohly*, GRUR 2019, 441, 443. Skeptisch zu Kennzeichnungspflichten als konstitutives Merkmal von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen *Rossi*, Rechtliche Grundlagen der Zugänglichkeit geologischer Daten, 2016, S. 52.

⁸ BVerfGE 115, 205, 230 f., bestätigend BVerfGE 128, 1, 56.

⁹ Vgl. auch BVerwG, Urt. v. 17.06.2020 – 10 C 22.19, Rn. 16: „selbständig auszulegen, [aber] für Fortentwicklung offen“. A.A. *Wiebe*, NVwZ 2019, 1705, 1706.

a) Unterschiedliche Zielsetzungen

Zum einen verfolgen das GeschGehG und die öffentlich-rechtlichen Regelungen zum Umgang mit Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen durch staatliche Behörden – jedenfalls partiell – unterschiedliche Zielsetzungen.

Das GeschGehG zielt auf einen in sich stimmigen zivilrechtlichen Schutz vor rechtswidriger Erlangung, Nutzung und Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen,¹⁰ und zwar in erster Linie durch Private. Es folgt damit der Begründung der umzusetzenden Richtlinie, die ihrerseits die unterschiedlichen mitgliedstaatlichen Begrifflichkeiten und Schutzkonzepte harmonisieren,¹¹ zudem aber vor allem der zentralen Bedeutung von Geschäftsgeheimnissen für eine funktionierende Marktwirtschaft Rechnung tragen will: Investitionen in die Schaffung und Anwendung intellektuellen Kapitals werden als bestimmender Faktor für die Wettbewerbsfähigkeit und die Innovationsfähigkeit beschrieben, der Schutz von Geschäftsgeheimnissen als Voraussetzung für Innovationstätigkeit und als Triebkraft für Wirtschaftswachstum und Beschäftigung verstanden.¹²

Die zahlreichen öffentlich-rechtlichen Bestimmungen über den gebotenen Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, die sich zunächst im allgemeinen Verwaltungsverfahrensrecht (§ 30 VwVfG), darüber hinaus aber in zahlreichen weiteren Vorschriften, etwa in § 10 Abs. 2 BImSchG, finden, knüpfen zwar an die wettbewerbsbezogene Regelung in den alten §§ 17 – 19 UWG an, zielen darüber hinaus aber auf die Informations- und Kommunikationsbeziehungen zwischen staatlichen Behörden und privaten Unternehmen. Sie wollen in dem Spannungsverhältnis zwischen dem notwendigen Informationsbedürfnis staatlicher Stellen im Zuge ihrer wirtschaftsverwaltungsrechtlichen Aufsicht und dem grundsätzlichen unternehmerischen Interesse an einer Informationsrestriktion das notwendige Vertrauen darauf sicherstellen, dass geheime Informationen zwar der Behörde bzw. den staatlichen Stellen zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben übermittelt, nicht aber Wettbewerbern zugänglich werden. Der Begriff der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse wurde und wird von all diesen Gesetzen nicht definiert, sondern vorausgesetzt. Stets wurde und wird aber von Literatur und Rechtsprechung die Zielsetzung dieser öffentlich-rechtlichen Bestimmungen hervorgehoben, die Wettbewerbsposition des Einzelnen wie insgesamt auch die Wettbewerbsfreiheit als solche zu schützen.¹³

b) Unterschiedliche Grundlagen

Die unterschiedlichen Schwerpunkte der Zielsetzungen resultieren schon aus den unterschiedlichen Grundlagen des GeschGehG einerseits und der öffentlich-rechtlichen Vorschriften zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen andererseits. Das GeschGehG ist zur Umsetzung der entsprechenden Richtlinie erlassen worden – ein eigenständiger politischer Gestaltungswillen des nationalen Gesetzgebers oder eine bestimmte Regelungsstrategie im Umgang mit Geschäftsgeheimnissen ist nicht zu erkennen. Die öffentlich-rechtlichen Vorschriften zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen sind dagegen grundrechtlich determiniert. Der Gesetzgeber ist verfassungsrechtlich verpflichtet, bestimmte vom jeweiligen Geheimnisherrn zu definierende Informationen vor einer öffentlichen Bereitstellung zu schützen, soweit

¹⁰ Vgl. Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung, BT-Drs. 19/4724, S. 1.

¹¹ Vgl. die zahlreichen Erwägungsgründe der RL 2016/943.

¹² Vgl. Erwägungsgründe 1 – 4 der RL 2016/943.

¹³ Vgl. BVerfGE 115, 205, 230; aus der Literatur bspw. *Jansen*, Der Schutz von Unternehmensdaten im Verwaltungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 2002, S. 16 f.; *Beyerbach*, Die geheime Unternehmensinformation, 2012, S. 67; umfassend *Gajec*, Das Wirtschaftsgeheimnis in der Verfassung, 2018, passim.

sich diese Informationen als essentiell für die Berufsausübung darstellen. An dieser grundrechtlichen Verpflichtung im Verhältnis zwischen Staat und Unternehmen vermag auch die Geschäftsgeheimnis-Richtlinie nichts zu ändern, die eben das horizontale Verhältnis zwischen einzelnen Unternehmen betrifft.

c) Vorbehalt des GeschGehG gegenüber öffentlich-rechtlichen Regelungen

Entsprechend diesen unterschiedlichen Zielsetzungen und Grundlagen grenzen sowohl Art. 1 Abs. 2 lit. b der Geschäftsgeheimnis-Richtlinie als auch das GeschGehG öffentlich-rechtliche Vorschriften zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen von ihren Anwendungsbereichen ab. § 1 Abs. 2 GeschGehG ordnet einen klaren Vorrang von „öffentlich-rechtlichen Vorschriften zur Geheimhaltung, Erlangung, Nutzung oder Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen“ an, überlässt dem öffentlichen Recht insoweit die Steuerungsfunktion und -hoheit in Bezug auf die Frage, in welchem Umfang private Daten, die öffentlichen Stellen zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben übermittelt werden (müssen), exklusiv sein sollen bzw. bleiben dürfen und inwieweit öffentliche Interessen deren Bereitstellung oder gesamtgesellschaftliche Nutzbarmachung rechtfertigen können.¹⁴

2. Schranke öffentlich-rechtlicher Informationszugangsfreiheit

Mit Blick auf die politisch zumeist erwünschte, verfassungsrechtlich jedenfalls legitime Herstellung einer möglichst transparenten Verwaltung offenbart sich hier eine andere Facette des Wirtschaftsgeheimnisses: Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse wirken als Schranke einer öffentlich-rechtlichen Informationszugangsfreiheit. Dabei darf nicht übersehen werden, dass die Herstellung von Transparenz an sich nur auf die Kontrolle – genauer: Kontrollierbarkeit – der Verwaltung gerichtet ist und nicht etwa dazu dient, über den Umweg der öffentlichen Hand Informationen zu erhalten, die im direkten Verhältnis zwischen Privaten nicht zugänglich sind und auch mit den Mitteln der Privatautonomie im Einzelfall nicht zugänglich gemacht werden.¹⁵ Zugleich ist in Erinnerung zu rufen, dass das Informationsfreiheitsrecht nur ein indirektes und deshalb unscharfes Instrument ist: Seine Steuerungsfähigkeit endet bei der Gewährung des Informationszugangs. Wie und wozu die bereitgestellten Informationen verwendet werden, entzieht sich nicht nur den Gesetzgebern, sondern regelmäßig auch den informationspflichtigen Stellen.¹⁶ Unabhängig von diesen grundsätzlichen strukturellen Besonderheiten des Informationsfreiheitsrechts sind bei der Auslegung und Anwendung der Ausnahmen von voraussetzungslosen Informationszugangsansprüchen vier Aspekte zu berücksichtigen:

a) Grundrechtliche Determinierung von Ausnahmen

Erstens sind die Ausnahmen zugunsten von privaten Interessen grundrechtlich determiniert. Der grundrechtliche Schutz von personenbezogenen Daten, des geistigen Eigentums und eben von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen nimmt den Gesetzgebern von vornherein den Gestaltungsspielraum, über den er in Bezug auf seine eigenen Daten verfügt.

¹⁴ Vgl. etwa *Reinfeld*, Das neue Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen, 2019, § 1 Rn. 72.

¹⁵ Vgl. zu diesem Problem *Rossi*, Schutzpositionen von Unternehmen im Informationsfreiheitsrecht, in: M. Schröder (Hrsg.), Aktuelle Rechtsfragen und Probleme des freien Informationszugangs insbesondere im Umweltschutz, 2010, S. 197, 214.

¹⁶ Vgl. *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, 2004, S. 92 f.; *Rossi*, Informationsfreiheit – Anspruch und Wirklichkeit, in: v. Arnim (Hrsg.) Transparenz contra Geheimhaltung in Staat, Verwaltung und Wirtschaft, 2015, S. 43, 50.

b) *Geheimnis als Freiheitsgebrauch*

Diese grundrechtliche Fundierung wirkt sich zweitens auf das Grundsatz-Ausnahme-Verhältnis aus: Wegen der grundsätzlichen Freiheitsvermutung der Grundrechte und der Wirkrichtung des rechtsstaatlichen Verhältnismäßigkeitsprinzips ist es dem Gesetzgeber verwehrt, Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse im Grundsatz offen zu legen und nur ausnahmsweise verschlossen zu halten. Ebenfalls darf er die Darlegungs- und Beweislast nicht von der durch die Zugangsgewährung in Grundrechte eingreifenden Behörde auf den durch diese Grundrechte geschützten Private übertragen, vielmehr darf umgekehrt in geheimnisschützende Grundrechte Dritter nur soweit eingegriffen werden, wie der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht entgegensteht.¹⁷

c) *Weitgehende Definitionsmacht des Geheimnisherrn*

Drittens schließlich ist zu bedenken, dass dem Geheimnisherrn bei der Deklaration von Unternehmensinformationen als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis eine weitgehende Bestimmungsbefugnis zukommt: Die Definition von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen enthält allein mit dem Erfordernis eines „berechtigten Geheimhaltungsinteresses“ eine Art objektiv zu bestimmendes Korrektiv gegenüber der im Übrigen subjektiven Bestimmungsmacht des Grundrechtsträgers. Auch dieses Korrektiv darf aber nicht so eng interpretiert werden, dass der Geheimnisherr sich für seinen Freiheitsgebrauch rechtfertigen müsste. Die Rechtsprechung lässt es so auch genügen, wenn „nachvollziehbar und plausibel dargelegt wird“, dass nachteilige Auswirkungen im Wettbewerb möglich sind.¹⁸ Auch die Literatur bestimmt das berechtigte Interesse ganz überwiegend nach dem jeweiligen wirtschaftlichen Interesse¹⁹ und anhand der Frage, ob „durch ihr Bekanntwerden der Wettbewerb eines Konkurrenten gefördert oder die Stellung des eigenen Betriebs im Wettbewerb nachteilig beeinflusst werden kann und dadurch dem Geheimnisträger objektiv spürbare wettbewerbsrelevante Nachteile entstehen können.“²⁰ Insofern kommt dem Geheimnisherrn im Ergebnis ein großer Einfluss nicht nur auf die Qualifizierung von Informationen als Geheimnis, sondern damit zugleich auf die Eröffnung des grundrechtlichen Schutzbereichs zu.

d) *Qualifizierung von Informationen in der Zeit*

Viertens schließlich ist der Einfluss der Zeit auf die Qualifizierung von Informationen in den Blick zu nehmen. Die Geheimhaltungsbedürftigkeit von Informationen ist regelmäßig nicht nur kontext-, sondern auch zeitabhängig: Informationen, deren Preisgabe in der Gegenwart unproblematisch erscheinen kann, können in der Zukunft wegen veränderter Sach- und Rechtslage geheimhaltungsbedürftig erscheinen, und umgekehrt kann die Geheimhaltungsbedürftigkeit von Informationen im Laufe der Zeit entfallen. Vor diesem Hintergrund spielt die Frage, zu welchem Zeitpunkt über die öffentliche Zugänglichkeit von Informationen entschieden wird, eine entscheidende Rolle. Nach dem Prinzip der „passiven“ Informationszugangsfreiheit, bei dem wie etwa im Umweltinformationsrecht eine öffentliche Stelle erst auf Antrag über die individuelle Preisgabe einer konkreten Information entscheidet (und ihre generelle Bereitstellung doch unweigerlich in Kauf nehmen muss), wird der Geheimnisherr in unmittelbar zeitlichen

¹⁷ Vgl. BVerfGE 32, 373 (381); 80, 367 (374). Dies galt und gilt auch für das Verhältnis zwischen dem Informationsinteresse der Presse und Geheimschutzinteressen von Dritter: Dem privaten Interesse kommt von vorneherein ein größeres Gewicht zu. Vgl. *Windsheimer*, Information als Interpretationsgrundlage, S. 173 f.; *Schröer-Schallenberg*, Informationsansprüche der Presse gegenüber Behörden, S. 133, m.w.N.

¹⁸ Grundlegend zu § 9 UIG BVerwGE 135, 34, Rn. 58 f.; BVerwGE 150, 383, 390.

¹⁹ Insb. *Kloepfer/Grewe*, NVwZ 2011, 577, 582.

²⁰ Vgl. *Guckelberger*, in: Paal/Gersdorf (Hrsg.), BeckOK Informations- und Medienrecht, § 6 IFG Rn. 27 m.w.N.

Kontext mit der intendierten Preisgabe angehört und kann deshalb recht konkret beurteilen, ob die ihn betreffende Information (noch) als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis geschützt werden soll oder nicht. Nach dem Prinzip der „proaktiven“ Informationsfreiheit dagegen, bei dem wie etwa im Geodatenzugangsregime oder in Transparenzgesetzen einiger Bundesländer eine antragsunabhängige öffentliche Bereitstellung von Informationen vorgesehen ist, kann der Dritte mangels prozeduraler Anknüpfungspunkte nicht beim individuellen Abruf, sondern muss umgekehrt schon bei der generellen Bereitstellung von Daten entscheiden, ob und welche Informationen als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis geschützt werden sollen.²¹ Daraus folgt aber auch eine sachliche Veränderung der Abwägungsentscheidung, denn die zuständige Behörde muss nun eine Prognoseentscheidung darüber treffen, welche Verwendungs- und entsprechende Gefährdungsszenarien in Betracht kommen. Dies ist wegen der Kontext- und Zeitabhängigkeit der Bewertung von Informationen kaum möglich, zumal wenn Wissen berücksichtigt werden soll, das erst in der Zukunft vorliegt. Gerade weil insofern der Kontext der möglichen Verwendung zum Zeitpunkt der Entscheidung noch unklarer und offener ist als beim System der antragsabhängigen Zugänglichkeit von Informationen, wird der Geheimnisherr sein Bestimmungsrecht eher großzügiger ausüben, um sich nicht vorschnell Wettbewerbsvorteile zu begeben. Dies wiederum mag in einzelnen Fällen zu dem Ergebnis führen, dass informationspflichtige Stellen sich an der Preisgabe von Informationen gehindert sehen, obwohl eine starke Vermutung dafür spricht, dass die betreffenden Daten keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse (mehr) sind.

II. Tendenzen zu einer Befristung

Vor diesem Hintergrund erscheint es zunächst verständlich, dass Rechtsprechung und jüngst auch Gesetzgebung versuchen, den berechtigten Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen und die erwünschte Transparenz der öffentlichen Verwaltung durch einen Ausgleich in der Zeit in eine praktische Konkordanz zu bringen.

1. Relativierende Rechtsprechung

So hat jüngst das Bundesverwaltungsgericht den grundrechtlichen Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen bei der Entscheidung über Ausnahmen von einer grundsätzlich intendierten Informationszugangsfreiheit zwar anerkannt, zugleich aber auch relativiert. Es hat zur Frage, ob und in welchem Umfang Informationen bei der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungen nach Maßgabe des IFG zugänglich zu machen sind, geurteilt, dass die ihr übermittelten Geschäftsgeheimnisse der beaufsichtigten Unternehmen nach Ablauf von fünf Jahren typischerweise nicht mehr aktuell seien und deshalb nicht mehr dem Berufsgeheimnis²² unterlägen.²³ Damit macht sich das Bundesverwaltungsgericht die Auslegung des zuvor angerufenen EuGH zu eigen, der die im konkreten Fall maßgebliche Richtlinie 2004/39 so ausgelegt hat, dass „die den Behörden [...] vorliegenden Informationen, die möglicherweise Geschäftsgeheimnisse waren, aber mindestens fünf Jahre alt sind, aufgrund des Zeitablaufs grundsätzlich als

²¹ Deutlich *Neumann*, Geodatenzugangsrecht versus Datenschutz?, in: Dix u.a. (Hrsg.), Informationsfreiheit und Informationsrecht, Jahrbuch 2013, S. 169, 177.

²² Im konkreten Fall ging es um die Auslegung der Ausnahmevorschrift des § 3 Nr. 4 IFG i.V.m. § 9 Abs. 1 KWG, deshalb spricht das BVerwG an dieser Stelle von „Berufsgeheimnis“. § 9 Abs. 1 KWG erstreckt sich aber seinerseits auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse.

²³ BVerwG, Urt. v. 10.4.2019 – 7 C 22/18, NVwZ 2019, 1840 m. Anm. *Rossi*.

nicht mehr aktuell und deshalb als nicht mehr vertraulich anzusehen sind.“²⁴ Das Bundesverwaltungsgericht übersieht freilich, dass der EuGH explizit nur eine widerlegbare Vermutung postuliert hat – darauf wird zurückzukommen sein.

Zuvor hatte der EuGH in Revision eines Urteils des EuG²⁵ bereits in einem anderen Fall zum Schutz der Vertraulichkeit von Kronzeugen nach Maßgabe des Art. 30 Abs. 2 Satz 2 VO 1/2003 geurteilt, dass eine Vermutung, nach der Kronzeugeninformationen nach fünf Jahren ihre Vertraulichkeit verlieren, rechtlich nicht zu beanstanden sei.²⁶ Und auch im nationalen Recht haben sich die Gerichte mit der Auswirkung der Zeit auf die Qualifizierung von Informationen als Geheimnisse befasst, regelmäßig aber nur gesteigerte Anforderungen an die Darlegungslast angenommen.²⁷

2. Paradigmenwechsel im Geologiedatengesetz

Einen sehr viel radikaleren Weg geht insofern das Geologiedatengesetz (GeolDG), das am 30.06.2020 in Kraft getreten ist²⁸ und das formal das Lagerstättengesetz von 1934 ablöst, inhaltlich jedoch weit über dieses hinausgeht. Denn es betrifft nicht nur die geologische Landesaufnahme durch staatliche Behörden und staatlich beauftragte Personen des Privatrechts, sondern auch solche geologischen Daten, die von privaten Personen und Unternehmen gewonnen werden. Sie werden durch das Gesetz zur Übermittlung „ihrer“ geologischen Daten an die zuständige Behörde verpflichtet und müssen darüber hinaus dulden, dass die von ihnen z.T. unter erheblichem organisatorischen, technischen und finanziellen Aufwand erhobenen und mit viel Know-How bewerteten Daten von den staatlichen Behörden öffentlich bereit gestellt werden. Das Gesetz ist insofern durch einen informationsfreiheitsrechtlichen Charakter geprägt.²⁹ Zugleich ist es gegenüber anderen Informationsfreiheitsgesetzen und insbesondere auch gegenüber dem Umweltinformationsrecht durch mehrere Paradigmenwechsel gekennzeichnet:

Erstens räumt das GeolDG nicht nur einen individuellen, per Antrag geltend zu machenden Informationszugangsanspruch ein, sondern sieht eine antragsunabhängige generelle Bereitstellung geologischer Daten von Amts wegen vor, wie sie etwa auch für das Geodatenzugangsgesetz und für sog. Transparenzgesetze kennzeichnend ist, die einzelne Bundesländer erlassen haben. Es wählt anstelle der „passiven“ Informationszugänglichkeit somit den Weg einer „proaktiven“ Transparenz.

Die eigentliche Neuerung des Geologiedatengesetzes liegt aber darin, dass es die öffentliche Bereitstellung nicht an eine Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Zugänglichkeit geologischer Daten und den jeweiligen konkret-individuellen Interessen von Privaten an ihrer Zurückhaltung knüpft, sondern anstelle einer solchen Abwägung zunächst in § 3 Abs. 3 GeolDG eine Kategorisierung von geologischen Daten nach Maßgabe ihrer abstrakten Schutzbedürftigkeit vornimmt und anschließend für die einzelnen Kategorien gesetzesunmittelbar eine öffentliche Bereitstellung nach Ablauf bestimmter Fristen anordnet. Im Unterschied zur überkommenen exekutiven Einzelfallabwägung wird der Ausgleich zwischen öffentlichen

²⁴ EuGH, Urt. v. 19.06.2018 – C-15/16, NVwZ 2018, 1386 m. Anm. B. Huber.

²⁵ EuG, Urt. v. 28.1.2015 – T 341/12.

²⁶ EuGH, Urt. v. 14.3.2017, C-162/15 P, EU:C:2017:205, Rn. 64.

²⁷ Vgl. BVerwG, Urt. v. 23.2.2017 – 7 C 31.15, NVwZ 2017, 1775; BVerwGE 154, 231 Rn. 35 f.

²⁸ § 40 Abs. 1 GeolDG.

²⁹ Vgl. schon Rossi, Öffentliche Bereitstellung geologischer Daten, in: Blatt u.a. (Hrsg.), Informationsfreiheit und Informationsrecht, Jahrbuch 2019, S. 233 ff.

Zugangsinteressen und privaten Geheimhaltungsinteressen also durch eine legislative Fristenregelung vorgenommen. Schon die Kategorisierung der Daten soll dabei die grundrechtlichen Vorgaben hinreichend berücksichtigen.

Dies ist nachvollziehbar, soweit zwischen staatlichen – grundrechtlich nicht geschützten – und nichtstaatlichen – grundrechtlich also jedenfalls potenziell geschützten – Daten unterschieden wird. Problematischer wird es mit Blick auf die sachliche Kategorisierung geologischer Daten in Nachweisdaten, Fachdaten und Bewertungsdaten. Zwar ist wenn auch nicht dem Gesetz, so doch der Gesetzesbegründung zu entnehmen, dass diese Differenzierung – jedenfalls auch – am Maßstab der vermuteten Grundrechtssensibilität vorgenommen wurde.³⁰ Im Vordergrund steht aber vielmehr eine praxisfreundliche Vollzugstauglichkeit:³¹ Der Gesetzgeber nimmt den einzelnen Behörden die Aufgabe ab, die bei ihnen vorhandenen geologischen Daten einzeln darauf zu prüfen, ob ihrer öffentlichen Bereitstellung grundrechtlich geschützte Belange entgegen stehen oder nicht. Insofern übernimmt der Gesetzgeber schon mit der Kategorisierung geologischer Daten und sodann auch mit der gesetzesunmittelbaren Vorgabe für die öffentliche Bereitstellung die Verantwortung für den Grundrechtsschutz. Ob er dieser Verantwortung gerecht geworden ist, lässt sich mit guten Gründen bezweifeln, denn die Kategorisierung in Nachweis-, Fach- und Bewertungsdaten verläuft nicht kohärent zur grundrechtlich gebotenen Differenzierung.³² Zwar sind die grundrechtlich besonders sensiblen Bewertungsdaten grundsätzlich von einer öffentlichen Bereitstellung ausgenommen, sieht man einmal von der Besonderheit der Sicherung von Transparenz bei der Suche nach einem atomaren Endlager ab,³³ die immerhin der entscheidende Treibsatz hinter dem Gesetz war. Doch geologische Fachdaten, die ihrerseits Betriebs- und Geschäftsgeheimnis enthalten können, erfahren nach dem Geologiedatengesetz keinen dauerhaften, sondern nur einen befristeten Schutz: Sie werden gemäß § 27 GeolDG fünf Jahre bzw. im Falle einer gewerblichen Tätigkeit zehn Jahre nach Ablauf der Übermittlungsfrist bereitgestellt. Ausnahmen sind ebenso wenig vorgesehen wie Abwägungen oder auch nur eine Anhörung.

III. Fristen zwischen Vermutung und Fiktion

Mit dieser Fristenlösung wird Neuland betreten. Sie erscheint einerseits als charmantes Instrument, um eine zeit-, arbeits- und kostenintensive Einzelfallabwägung durch Behörden zu ersparen. Andererseits genügt sie verfassungsrechtlichen Vorgaben nur, wenn sie als widerlegbare Vermutung ausgestaltet ist. Als harte Fiktion ist eine Befristung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen verfassungswidrig.

1. Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen durch Art. 12 Abs. 1 GG

Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse unterfallen als unmittelbar berufsbezogene Aspekte des jeweils betroffenen beruflichen Tätigkeitsfeldes dem Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG. Sie sind „geronnene Erkenntnisse“ des Unternehmens, die sich bei der Ausübung der beruflichen

³⁰ BT-Drs. 19/17285, S. 34 f.

³¹ Vgl. BT-Drs. 19/17285, S. 33.

³² Rossi, Öffentliche Bereitstellung geologischer Daten, in: Blatt u.a. (Hrsg.), Informationsfreiheit und Informationsrecht, Jahrbuch 2019, S. 233, 246 f.

³³ Nach Maßgabe von § 35 GeolDG können auch nichtstaatliche Bewertungsdaten öffentlich bereitgestellt werden.

Tätigkeit ergeben haben,³⁴ genauer durch Einsatz von Kapital und Arbeit erwirtschaftet wurden.³⁵ Sie sind insofern in besonderem Maße Vermögenswerte des Unternehmens, die für dessen Position im Wettbewerb und für seinen Markterfolg von essentieller Bedeutung sind. Unabhängig von der Frage, ob solche Geheimnisse auch einen Eigentumswert darstellen und deshalb auch von der durch Art. 14 GG geschützten Eigentumsfreiheit umfasst sein können,³⁶ stellen sie ein wesentliches Element unternehmerischen Betätigung dar, sind also ein Teil der Berufsausübung. Denn die Berufsausübung ist in besonderer Weise durch eine Konkurrenzsituation im Wettbewerb geprägt. Der Wettbewerb basiert geradezu auf der Verwendung von Geheimnissen zur Erzielung von Gewinnen.³⁷ Dementsprechend werden etwa staatlich normierte Auskunftspflichten von Unternehmen als Berufsausübungsregelungen qualifiziert.³⁸

Diese grundrechtliche Schutzzuordnung ist schon deshalb zutreffend, weil der grundrechtliche Geheimnisschutz ein essentieller Bestandteil der Wettbewerbsfreiheit ist. Die Wettbewerbsfreiheit schützt Unternehmen vor staatlichen Maßnahmen, die die Konkurrenzsituation von Unternehmen dadurch beeinflusst, dass sie die Ausgangslage zugunsten eines Wettbewerbers verzerrt. Denn das Wettbewerbsprinzip, das dem Art. 12 Abs. 1 GG als objektive Wertentscheidung zu entnehmen ist,³⁹ basiert auf der Leistungsfähigkeit der einzelnen Unternehmen und schützt dementsprechend durch höhere Leistungsfähigkeit gewonnene Ergebnisse gegenüber weniger Leistungsfähigen.⁴⁰ Von diesen Grundbedingungen der Marktwirtschaft geht auch das Bundesverfassungsgericht aus.⁴¹ Es stellt zur Begründung der Einbeziehung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen in den Schutz des Art. 12 Abs. 1 GG maßgeblich auf die Wettbewerbsfreiheit ab. Geheimnisse des Unternehmers werden insofern als Faktor im Wettbewerb, als Vorsprung gegenüber der Konkurrenz gesehen, der zu Geld gemacht werden kann⁴² und der insofern ein besonderer Ausdruck unternehmerischer Freiheit ist.

2. Möglichkeit einer Befristung

Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse werden durch Art. 12 Abs. 1 GG nicht absolut geschützt. Dem Gesetzgeber steht es nach Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG frei, die Berufsfreiheit – und damit auch die Reichweite von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen – durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes zu regeln. Insofern ist es verfassungsrechtlich nicht ausgeschlossen, Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse nur für eine bestimmte Zeit vor öffentlicher Bereitstellung zu schützen. Dabei sind freilich die allgemeinen verfassungsrechtlichen Schranken zu beachten,

³⁴ *Beyerbach*, Die geheime Unternehmensinformation, 2012, S. 176; *Bäcker*, Wettbewerbsfreiheit als normgeprägtes Grundrecht, 2007, S. 185;

³⁵ *Müller-Terpitz*, AVR 43 (2005), S. 465, 478; *Danwitz*, DVBl. 2005, 597, 598.

³⁶ Vgl. etwa *Breuer*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR VIII, Bd. 3 2010, § 171 Rn. 38; v. *Danwitz*, DVBl. 2005, 597, 600; *Erichsen*, NVwZ 1992, 409, 416; *Gajeczek*, Das Wirtschaftsgeheimnis in der Verfassung, 2018; aus der Rechtsprechung etwa NWVerfGH, NVwZ-RR 2009, S. 41, 43; BayVerfGH, NVwZ 2007, S. 204.

³⁷ Vgl. *Kugelman*, Die informatorische Rechtsstellung des Bürgers, 2000, S. 71 f. mw.N.

³⁸ Vgl. BVerfGE 8, 78, 79; *Scholz*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, Art. 12 Rn. 343.

³⁹ Vgl. *von Danwitz*, DVBl. 2005, 597, 601; *Tsiliotis*, Der verfassungsrechtliche Schutz der Wettbewerbsfreiheit und seine Einwirkung auf privatrechtliche Beziehungen, 2000, S. 64; allg. etwa *Wieland*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 12 Rn. 53; *Breuer*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR Band VIII, 3. Aufl. 2010, § 170 Rn. 89.

⁴⁰ *Beyerbach*, Die geheime Unternehmensinformation, 2012, S. 179.

⁴¹ BVerfGE 115, 205, 229; zuvor bereits BVerfGE 105, 252, 265.

⁴² *Beyerbach*, Die geheime Unternehmensinformation, 2012, S. 181.

insbesondere also das Verhältnismäßigkeitsprinzip sowie die durch den verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz bedingten Rückwirkungsverbote.

3. Anknüpfungspunkte für Befristungen

Will der Gesetzgeber die subjektive Bestimmung des Geheimnisherrn durch eine normative Wertung ersetzen bzw. ergänzen, kommen als Anknüpfungspunkte die einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen in Betracht. Denn liegen diese Voraussetzungen – ob faktisch, ob fingiert – nicht mehr vor, entfällt auch der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen.

Unstreitig dürfte insoweit sein, dass es schon an einem Unternehmensbezug fehlt, wenn es kein Unternehmen und auch keinen Rechtsnachfolger mehr gibt.⁴³ Und anerkannt ist auch, dass kein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis mehr vorliegt, wenn die fragliche Information zwischenzeitlich offenkundig geworden ist. Hier zeigt sich erneut, dass die Kennzeichnung einer Information als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis zum Zeitpunkt ihrer Überlassung an eine staatliche Behörde für die (dauerhafte) Qualifizierung nicht maßgeblich sein kann, weil sie zum Zeitpunkt ihrer Zugänglichkeit längst allgemein bekannt sein kann. Im Einzelfall mag darüber hinaus auch die Wettbewerbsrelevanz der fraglichen Informationen entfallen. Denn für ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse muss ein Zusammenhang zwischen der Information und der Möglichkeit der Herstellung eines Wettbewerbsnachteils bestehen.⁴⁴ Dies heißt im Umkehrschluss, dass kein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse mehr besteht und somit auch kein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis mehr vorliegt, wenn schon die Möglichkeit eines Wettbewerbsnachteils ausscheidet. An einer solchen Möglichkeit fehlt es zum einen, wenn das fragliche Unternehmen gar nicht (mehr) im Wettbewerb steht,⁴⁵ um zum anderen, wenn es bereits an einem Wettbewerb als solchem fehlt.

Schließlich kann durchaus auch das Alter der als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis Schutz beanspruchenden Daten das berechtigte Geheimhaltungsinteresse entfallen lassen. In der Literatur wird jedenfalls postuliert, dass Daten dann nicht mehr als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis schützenswert sind, wenn sie veraltet und deshalb ihren geschäftlichen Wert verloren haben.⁴⁶ Entscheidender Anknüpfungspunkt ist hier aber nicht das Alter der Daten als solches, sondern der Wertverlust infolge der fehlenden Aktualität. Hier setzt das Regelungsregime des GeOLDG an, verkennt dabei aber nicht nur, dass gerade geologische Daten grundsätzlich nicht „veraltern“ und deshalb auch nicht ihren wirtschaftlichen Wert einbüßen, sondern vor allem auch, dass der Gesetzgeber zwar typisieren darf, stets aber auch atypische Ausnahmefälle im Blick behalten muss.

⁴³ Im Ergebnis ebenso *Hoeren*, in: Dix u.a. (Hrsg.), Informationsfreiheit und Informationsrecht, Jahrbuch 2008, 105, 109; ihm folgend *Maatsch/Schnabel*, Das Hamburger Transparenzgesetz, § 7 Rn. 9.

⁴⁴ Hierzu und zu Folgendem OVG Münster, Urteil v. 01. 04. 2014 – 8 A 654/12.

⁴⁵ So für ein liquidiertes Unternehmen *Hoeren*, in: Dix u.a. (Hrsg.), Informationsfreiheit und Informationsrecht, Jahrbuch 2008, 105, 109; ihm folgend *Maatsch/Schnabel*, Das Hamburger Transparenzgesetz, § 7 Rn. 9.

⁴⁶ *Rossi*, IFG, § 6 Rn. 68; *B. Mehle*, Das Akteneinsichtsrecht und der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen in kartellbehördlichen Verfahren, in: Hiebl u.a. (Hrsg.), Festschrift für V. Mehle, S. 387, 413; *Kloepfer/Grewe*, NVwZ 2011, 577, 581; *Maatsch/Schnabel*, Das Hamburger Transparenzgesetz, § 7 Rn. 21.

4. Befristung als widerlegbare Vermutung

Aus diesem Grunde kann eine Befristung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen allenfalls als widerlegbare Vermutung ausgestaltet sein. Dies hat – ohne große Begründung zwar, doch in der Sache explizit – auch der EuGH betont. Er hat in den beiden genannten Urteilen hervorgehoben, dass die zeitliche Befristung des Geheimnisschutzes nur gilt, sofern „die Partei, die sich auf die Vertraulichkeit beruft, [... nicht] ausnahmsweise nach[weist], dass die Informationen trotz ihres Alters immer noch wesentliche Bestandteile ihrer eigenen wirtschaftlichen Stellung oder der von betroffenen Dritten sind.“⁴⁷

Selbst wenn der befristete Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im jeweiligen Regelungskontext sogar typischerweise, also in den meisten Fällen, ausreichend sein sollte, muss der Gesetzgeber doch auch Vorsorge für atypische Fälle treffen, um dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu entsprechen.⁴⁸ Das GeolDG sieht indes keine Möglichkeiten vor, im Einzelfall der öffentlichen Bereitstellung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen zu widersprechen, die sich aus Fachdaten ergeben mögen. Der Gesetzgeber unterstellt insofern, dass Nachweis- und Fachdaten entweder von vorneherein überhaupt keine entsprechend geschützten Daten enthalten oder sie jedenfalls nach Ablauf der Frist nicht mehr schutzwürdig sind.

5. Unzulässigkeit einer ausnahmslosen Fiktion

Das Geologiedatengesetz befristet den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen regelungstechnisch somit nicht als widerlegbare Vermutung, sondern absolut und ausnahmslos. Es wählt regelungstechnisch also eine Fiktion, für die der tatsächliche Sachverhalt im Einzelfall völlig irrelevant ist. Unausgesprochen fingiert das Gesetz, dass an der Geheimhaltung geologischer Fachdaten nach Ablauf der Fristen kein berechtigtes Interesse mehr besteht. Viel zu kurz greift die Begründung des Gesetzes dabei, wenn sie allein auf den Investitionsaufwand abstellt.⁴⁹ Dem scheint eine wirtschaftliche bzw. steuer- oder bilanzrechtliche Vorstellung zu Grunde zu liegen, nach der sich bestimmte Investitionen innerhalb einer bestimmten Zeit „amortisiert“ haben. Doch der Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse geht weiter, er zielt auf die Dispositionsbefugnis des Geheimnisherrn über „seine“ Informationen und umfasst die Freiheit, selbst zu entscheiden, wem wann welche Informationen preisgegeben werden. Diese Freiheit entspringt zwar nicht einer „informationellen Selbstbestimmung“, resultiert aber aus dem intendierten Wettbewerbsschutz: ist nicht grenzenlos, aber sie darf nicht auf die vermutete Amortisation getätigter Investitionen reduziert werden.

Die Regelungstechnik einer (stillschweigenden) Fiktion ist mit Verfassungsrecht allenfalls dann in Einklang zu bringen, wenn jedenfalls die Rechtsfolge den grundrechtlich geschützten Interessen hinreichend Rechnung trägt, wenn also etwa die jeweilige Frist hinreichend bemessen ist. Im GeolDG ist die Frist mit fünf bzw. zehn Jahren für den Bereich der auf geologische Informationen angewiesenen Unternehmen aber viel zu kurz. Von der Erforschung des geologischen Untergrunds bis zur vollständigen Ausbeutung einer Lagerstätte kann sehr viel mehr Zeit vergehen. Zudem kann selbst bei abgeschlossener Erforschung die unternehmerische Entscheidung über die Ausbeutung einer Lagerstätte von vielen anderen Faktoren abhängen, etwa von den technischen Möglichkeiten der Ausbeutung, von den ökonomischen Bedingungen auf dem jeweiligen Markt oder auch von politischen Vorgaben, die etwa auf eine

⁴⁷ Explizit EuGH, Urt. v. 14.3.2017, C-162/15 P, EU:C:2017:205, Rn. 64; EuGH, Urt. v. 19.06.2018 – C-15/16, NVwZ 2018, 1386 m. Anm. B. Huber.

⁴⁸ Vgl. etwa BVerfG, NJW 2019, 3703, 3712; BVerfGE 130, 372; 110, 177, 197.

⁴⁹ BRat-Drs. 13/20, S. 66.

auslandsunabhängige, also autarke Versorgung mit einem bestimmten Rohstoff gerichtet sein können. Dem in die Erforschung des geologischen Untergrunds investierenden Unternehmen muss deshalb eine sehr viel längere zeitliche Dispositionsfreiheit als zehn Jahre eingeräumt werden, wenn nicht der Staat bereit ist, die obligatorische öffentliche Zugänglichkeit geologischer Fachdaten durch entsprechende Entschädigungsleistungen an das in Vorleistung getretene Unternehmen zu kompensieren.

IV. Geheimnisschutz und Schutz des geistigen Eigentums

Unabhängig von einer – durchaus möglichen – verfassungskonformen Ausgestaltung der Befristung des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen muss sich der Gesetzgeber über die Konsequenzen des gewählten Regelungskonzepts bewusst werden. Denn soweit er mit der Befristung des Geheimnisschutzes Anleihen beim Recht des geistigen Eigentums, namentlich beim gewerblichen Rechtsschutz, genommen oder sich auch nur an Schutzfristen im Archivrecht oder Verjährungsvorschriften im Privatrecht orientiert haben sollte,⁵⁰ müssen die jeweiligen grundlegenden Unterschiede dieser Regelungsbereiche berücksichtigt werden.

Insofern ist daran zu erinnern, dass das Recht auf geistiges Eigentum im Vergleich zum Geheimnisschutz ein vollständig anderes Konzept verfolgen: Während das Urheberrecht und gewerbliche Schutzrechte gerade auf den Geheimnisschutz verzichten und den Rechteinhaber statt dessen am wirtschaftlichen Erfolg anderer durch Lizenzgebühren beteiligen, ist der Geheimnisschutz dadurch gekennzeichnet, dass er die Allgemeinheit nicht an der Leistung partizipieren lässt, sondern sich die Nutzung selbst vorbehält. Aus der Perspektive des Informationsfreiheitsrechts besteht der entscheidende funktional-strukturelle Unterschied also darin, dass es sich bei Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen um Informationsrestriktionsrechte handelt, während die Rechte des geistigen Eigentums auf einen freien Informationsfluss zielen. Vereinfacht ausgedrückt entfalten sich Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse gerade in ihrer Eigenschaft als Geheimnis, während die Rechte des geistigen Eigentums umgekehrt durch die Verfügbarkeit der von ihnen geschützten Informationen zum Tragen kommen. Das Recht des geistigen Eigentums knüpft insoweit nicht an die Geheimhaltung bzw. Offenbarung der geschützten Informationen an, sondern an deren Nutzung. Namentlich der gewerbliche Rechtsschutz lebt von der Öffentlichkeit der einschlägigen Register. Demgegenüber basiert der Wert der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse auf ihrer Exklusivität. Konsequenterweise umfasst das Betriebs- und Geschäftsgeheimnis gerade auch das Recht zu entscheiden, ob und wann diese Exklusivität durch eine Offenbarung der Information beendet wird.

Von diesem Nebeneinander von Geheimnisschutz auf der einen Seite und gewerblichen Schutzrechten auf der anderen Seite geht im Übrigen auch die Geheimnisschutzrichtlinie aus. Sie betont gleich in ihrem ersten Erwägungsgrund, dass es für Unternehmen zwei Mittel für die Schaffung und Anwendung intellektuellen Kapitals gibt: Die Nutzung von Rechten des geistigen Eigentums auf der einen Seite und die Nutzung von Geschäftsgeheimnissen auf der anderen Seite. Diese Alternativität und die mit ihr verbundene Wahlfreiheit sollten nicht durch eine Vermischung beider Regelungskonzepte verloren gehen.

V. Fazit

Für die Befristung des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen in ihrer Funktion als Schranke einer allgemeinen Informationszugänglichkeit gibt es durchaus gute Gründe, gerade

⁵⁰ Zu solchen Parallelen *Rossi*, Rechtliche Grundlagen der Zugänglichkeit geologischer Daten, 2016, S. 88 ff.

auch, wenn die intendierte Transparenz durch eine proaktive öffentliche Bereitstellung von Daten bewirkt werden soll. Sie kann verfassungsrechtlich allerdings nur Bestand haben, wenn sie als im Einzelfall widerlegbare Vermutung ausgestaltet ist. Zudem muss stets die Kohärenz mit anderen Instrumenten der Informationszugänglichkeit im Blick behalten werden. Denn mit einer Befristung des Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen geht nicht nur das Wissen um die Schutzlosigkeit nach Ablauf der Frist einher, sondern auch das Vertrauen in den absoluten Schutz innerhalb der Frist. Dieses Vertrauen wird enttäuscht, wenn andere Regelungsregime mit einer Abwägungsklausel eine öffentliche Bereitstellung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen **schon vor Ablauf der Frist** erzwingen würden. Insofern bedarf es auch nach dem Erlass des Geschäftsgeheimnisgesetzes eines einheitlichen öffentlich-rechtlichen Konzepts zum Umgang mit Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen.