1. Das neue Geschäftsgeheimnis–gesetz – Betriebliche Umsetzung der Schutzvoraussetzungen

Rechtsanwalt Dr. Oliver M. Habel

tecLEGAL Rechtsanwälte, München  
habel@teclegal-habel.de

Zusammenfassung

Das Geschäftsgeheimnisgesetz vom 18.04.2019 schafft ein starkes Abwehrrecht zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen, die vom Geheimnisinhaber durch geeignete Schutzvorkehrungen nachweisbar geschützt wurden. Der Beitrag gibt einen Überblick über die materiellen Rechte des Geheimnisinhabers bzw. auch über die Grenzen dieser Rechte sowie der daraus entstehenden gesetzlichen Ansprüche. Es schließen sich praktische Hinweise zur Umsetzung des Geschäftsgeheimnisgesetzes in der betrieblichen Praxis eines Unternehmens als Geheimnisinhaber an. Der gesetzliche Geschäftsgeheimnisschutz ersetzt keine Geheimhaltungsvereinbarungen, sondern gewährt einen gesetzlichen Rechtsschutz neben einem auch weiter ausgestaltbaren Schutz der Vertraulichkeit durch vertragliche Geheimhaltungsregelungen (Non-Disclosure-Agreement bzw. „NDA“).

* 1. Rechte und Ansprüche sowie Anspruchsgrenzen des Geschäftsgeheimnisgesetzes
     1. Vorbemerkung

Gesetzesrecht im Zivilrecht kann Vertragsgestaltungen vereinfachen und abkürzen, weil auf die gesetzlichen Regelungen Bezug genommen werden kann. Bei einer wie vorliegend Umsetzung einer EU-Richtlinie in nationales Recht kommt der Vorteil hinzu, dass der Gesetzesinhalt EU-weit zumindest in weiten Teilen harmonisiert ist und bei Auslegungsfragen auch auf die betreffende EU-Richtlinie zurückgegriffen werden kann.

* + 1. Einleitend zum Anwendungsbereich
       1. Das Geschäftsgeheimnisgesetz (GeschGehG) ersetzt die bisherigen §§ 17 bis 19 UWG, „Verrat von Geschäfts und Betriebsgeheimnissen“, und geht über deren bisherigem Regelungsinhalt deutlich hinaus.
       2. Der Begriff „Geschäftsgeheimnis“ kann nicht mit dem Begriff „geheimes Know-how“ gleichgesetzt werden, es sei denn, das „geheime Know-how“ lässt sich selbst unter die Definition des Geschäftsgeheimnisses in § 2 Nr. 1 GeschGehG subsumieren. „Know-how“ findet eine gesetzliche Definition in der EU-TT-[[1]](#footnote-1) und in der F&E-GVO[[2]](#footnote-2) als Kenntnisse, die geheim, wesentlich und identifiziert sind. Die EU-Geschäftsgeheimnis-Richtlinie[[3]](#footnote-3) und das GeschGehG werden dagegen definiert als Informationen, die von wirtschaftlichem Wert sind und die durch angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen geschützt werden, ohne dass es ein Tatbestandsmerkmal „identifiziert“ gibt, also ohne dass das Geschäftsgeheimnis als Schutzvoraussetzung konkret benannt werden muss.
       3. Die Anwendbarkeit des GeschGehG ist gegenüber anderen gesetzlichen Regelungen abzugrenzen, wie zum Beispiel im Arbeitsrecht die Kommunikation zwischen Arbeitnehmer und Arbeitnehmervertreter, im Handelsvertreterrecht die Regelungen in §§ 90, 90 a HGB (Geschäfts- und Betriebsgeheimnis; Wettbewerbsverbot), im Datenschutzrecht, berufsrechtlicher und strafrechtlicher Schutz, zum Beispiel § 203 StGB (Verletzung von Privatgeheimnisse) oder die Meinungs- und Pressefreiheit, vgl. § 5 GeschGehG.
       4. Hinzuweisen ist auf die am 16.12.2019 in Kraft getretene und bis Ende 2021 umzusetzende Whistleblower-Richtlinie[[4]](#footnote-4) der EU, die den schützt, der hinreichenden Grund zu der Annahme hat, dass die Information über Verstöße zum Zeitpunkt der Meldung der Wahrheit entspricht und der Anwendungsbereich der Richtlinie erfüllt ist, Art. 6 Abs. 1 lit. a der Richtlinie.
       5. Das Erfordernis von im Einzelfall angemessenen Schutzvorkehrungen zum Schutz des Geschäftsgeheimnisses, § 2 Nr. 1 lit. b GeschGehG, hat auch eine Warnfunktion für den Geheimnisinhaber, dass er aktiv werden muss, um einen gesetzlichen Schutz seines Geschäftsgeheimnisses zu erzielen.
       6. Die Beweislast für die Verletzung eines Geschäftsgeheimnisses trägt der Geschäftsgeheimnisinhaber, allerdings mit der Einschränkung: Der Verletz-er trägt die Beweislast für den Fall eines unverhältnismäßig großen Nachteils für den Verletzer bei Beseitigung und Unterlassung bzw. bei Vernichtung und Herausgabe, also bei den Ansprüchen des Geheimnisinhabers nach §§ 6 und 7 GeschGehG, vgl. § 11 Abs. 1 GeschGehG.
       7. § 14 GeschGehG setzt ein Missbrauchsverbot als Grenze für die Geltendmachung von Ansprüchen nach dem Geschäftsgeheimnisgesetzt durch den Geheimnisinhaber, dass die Geltendmachung von Ansprüchen nach diesem Gesetz für diesen Fall unzulässig macht.

1.2 Anwendbarkeit des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen im BGB?

1.2.1 Nach § 307 Abs. 3 Satz 2 i. V. m. § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB sind preis- und leistungsbezogene Elemente von einer Anwendung der gesetzlichen Regelungen zu Geschäftsbedingungen ausgenommen.[[5]](#footnote-5) Deshalb sind das Geschäftsgeheimnis selbst und dessen Weitergabe als leistungsbezogene Elemente nicht Gegenstand einer AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle. Folge ist, dass eine vertragliche Erweiterung des Schutzes eines Geschäftsgeheimnisses in einer Vertraulichkeitsvereinbarung möglich und von einer Inhaltskontrolle ausgenommen ist.

1.2.2 Für eine Prüfung, ob Regelungen in einer Geheimhaltungsvereinbarung eine „unangemessene Benachteiligung“ im Sinne von § 307 Abs. 2 BGB darstellen, kann Anknüpfungspunkt der „Grundgedanke der gesetzlichen Regelung“ sein, der nunmehr im GeschGehG ausformuliert ist. Dies betrifft insbesondere ein vertraglich gewolltes Verbot des gemäß GeschGehG erlaubten Reverse Engineering in § 3 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 GeschGehG.“

1.3 Erlaubte Handlungen bei Geschäftsgeheimnissen Dritter

nach § 3 GeschGehG

1.3.1 Soweit eine „Information“ im Sinne des GeschGehG auf einer eigenständige Entwicklung oder Schöpfung unabhängig von einem Geschäftsgeheimnis eines Dritten beruht, liegt keine Verletzungshandlung vor.

1.3.2 Ein Reverse Engineering des Inhalts eines Geschäftsgeheimnisses ist gesetzlich erlaubt, soweit kein Verstoß gegen eine vertragliche Verpflichtung zur Beschränkung der Nutzung vorliegt. Eine solche Beschränkung der Nutzung könnte Gegenstand von Lizenzbedingungen und/oder einer Geheimhaltungsvereinbarung sein. Eine Abbedingung dieses Rechts kann deshalb eine kartell- und AGB-rechtliche Prüfung erfordern.

1.3.4 Geschäftsgeheimnis ist nicht, was öffentlich vorbekannt oder beim Empfänger nachweisbar bereits bekannt war.

3.1.4 Soweit eine Weitergabe im Rahmen einer Wahrnehmung von Arbeitnehmerrechten, zum Beispiel anlässlich der Mitbestimmung oder Kommunikation mit dem Betriebsrat erfolgt, können Sonderregelungen gelten.

1.3.5 Keine Verletzung liegt ebenfalls vor, wenn eine gesetzliche Regelung oder ein Rechtsgeschäft eine Nutzung erlaubt.

1.4 Handlungsverbote gemäß § 4 GeschGehG

1.4.1 Geschäftsgeheimnisse dürfen nicht durch einen unbefugten Zugang zu oder durch deren unbefugte Aneignung erlangt werden oder durch ein Verhalten des Empfängers, das „gegen Treu und Glauben unter Berücksichtigung der anständigen Marktgepflogenheiten“ verstößt. Hinweise auf das, was Verstöße gegen „anständige Marktgepflogenheiten“ sind, gibt die EU Geschäftsgeheimnis-Richtlinie selbst in Erwägungsgrund 17, wo Verhaltensweisen wie „Produktpiraterie“ und „sklavische Nachahmung“ genannt werden.[[6]](#footnote-6)

1.4.2 Nicht genutzt oder offengelegt werden dürfen Geschäftsgeheimnisse, soweit sie durch einen unbefugten Zugang bzw. Aneignung erlangt wurden oder soweit ein Verstoß gegen vertragliche Pflichten zur Beschränkung der Nutzung vorliegt (zum Beispiel in einer Vertraulichkeitsvereinbarung) oder ein Verstoß gegen eine vertragliche Geheimhaltungsverpflichtung besteht.

1.4.3 Ebenfalls darf derjenige das Geschäftsgeheimnis eines Dritten nicht nutzen, der von der Verletzung des Geschäftsgeheimnisses des Dritten Kenntnis hat, ebenso wie derjenige dies nicht offenlegen darf (Grundsatz: Der Hehler ist so schlimm wie der Stehler).

1.5 Ausnahmen vom Geschäftsgeheimnisschutz nach § 5 GeschGehG

Eine Erlangung, Nutzung oder Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses fällt nicht unter die Handlungsverbote nach § 4 GeschGehG, wenn dies

1.5.1 im Rahmen der Meinungs- und Pressefreiheit erfolgt;

1.5.2 bei Aufdeckung einer rechtswidrigen Handlung, zum Beispiel Whistle­blowing im Sinne der EU-Whistleblower-Richtlinie geschieht;

1.5.3 für Arbeitnehmer gegenüber Arbeitnehmervertretern, soweit dies für die Wahrnehmung von Arbeitnehmerrechten erforderlich ist.

1.5.4 Diese gesetzlichen Ausnahmen sind nicht abschließend, weil der Gesetzgeber in § 5 Abs. 1 GeschGehG am Ende diesen Ausnahmen ein „insbesondere“ vorangestellt hat.

1.6 Ansprüche bei Rechtsverletzungen

1.6.1 Die Ansprüche des Verletzten sind weitgehend an die Ansprüche der Verletzten in weiteren Gesetzen des gewerblichen Rechtsschutzes und des Urheberrechts angepasst.

1.6.2 Soweit sich Regelungslücken im GeschGehG ergeben, kann ergänzend auf §§ 823, 1004 BGB zurückgegriffen werden.

1.6.3 In Stichworten hat der Geheimnisinhaber potenziell Ansprüche auf

* Beseitigung und Unterlassung, § 6 GeschGehG;
* Vernichtung, Herausgabe, Rückruf, Entfernung und Rücknahme vom Markt, § 7 GeschGehG;
* Auskunft und Schadensersatz bei Verletzung der Auskunftspflicht, § 8 GeschGehG; sowie
* aus einer Haftung des Rechteverletzers auf Schadensersatz auch unter Berücksichtigung des Gewinns sowie Schäden, die nicht Vermögensschäden sind.

1.6.4 Auch der Inhaber eines Unternehmens oder ein Dritter, die von einem Geschäftsgeheimnis Gebrauch machen, haften, wenn dies in Kenntnis des Verstoßes gegen Handlungsverbote bzw. vertragliche Nutzungsbeschränkungen erfolgt.

* 1. Das GeschGehG in der betrieblichen Umsetzung

2.1 Das GeschGehG kann eine qualifizierte Geheimhaltungsvereinbarung nicht ersetzen, die zwischen Unternehmen anlässlich eines Zugangs zu und einer Nutzung von Geschäftsgeheimnissen zu treffen ist. Einerseits kann der Schutzgegenstand einer Vertraulichkeitsvereinbarung weiter sein als das Geschäftsgeheimnis in den Grenzen der gesetzlichen Definition; andererseits sind hier der Umfang der Nutzung bzw. auch deren Grenzen zu regeln, damit das Geschäftsgeheimnis nur für den vertraglichen Zweck und nicht für andere Zwecke des Geheimnisnehmers genutzt wird.

2.2 Geschäftsgeheimnis ist nur, was Gegenstand von angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen ist. Durch organisatorische und technische Sicherungen können Vorkehrungen getroffen werden. Beispiele solcher Sicherungen können betreffen

* die Verwendung von Microsoft Office 365, Stichworte hierzu: Auftragsverarbeitung; Datenverwendung für eigene Zwecke bei MS; Cloud und Privacy Shield; individuelle Datenschutzeinstellungen; hierzu z.B.;[[7]](#footnote-7)
* eine Kennzeichnung oder ein elektronisches Wasserzeichen von (elektronischen) Dokumenten;
* Zugangs- und Zugriffsregelungen, insbesondere auch bei Remote-Zugriffen Dritter;
* Prüfung von Wartungs- und Pflegeverträgen mit Dritten, zum Beispiel zur IT auf Schutzlücken;
* Verschlüsselung beispielsweise auch durch Nutzung einer Blockchain;
* IT-Sicherheits-Software speziell gegen Hacking;
* Regelung zur elektronischen Versendung von Geschäftsgeheimnissen;
* Regelung, wie eine elektronische Versendung erfolgen soll, also Verschlüsselung;
* bei einer Public Cloud ist an die Zugriffsmöglichkeiten von zum Beispiel Geheimdiensten denken;
* eine Schulung von Mitarbeitern zu erforderlichen Sicherheitsmaßnahmen, weil der Mensch der größte Risikofaktor bleibt.

2.3 Für die Ausnahmen vom Geheimnisschutz kann entweder auf das Gesetz verwiesen oder eine weiter einschränkende Regelung in die Vertraulichkeitsvereinbarung aufgenommen werden. Dies betrifft insbesondere einen Ausschluss des Reverse Engineering. Ist dies vertraglich möglich?

* Der Gesetzgeber wollte dem Geheimnisinhaber keine exklusive Rechtsposition im Sinne eines Monopolrechts an der geheimen Information geben wie auch der Erwägungsgrund 16 der EU-Geheimnisschutz-Richtlinie festhält, sondern primär auch zivilrechtliche Abwehrrechte[[8]](#footnote-8) bereitstellen.[[9]](#footnote-9)
* § 3 Abs. 1 lit. b GeschGehG sieht aber als Bedingung für erlaubtes Reverse Engineering auch vor, dass der Untersuchende ein rechtmäßiger Besitzer des Produkts ist und keine Regelung seine Nutzung so beschränkt, dass ein Reverse Engineering diese vertragliche Verpflichtung verletzt. Eine solche Nutzungsbeschränkung könnte aber in einem NDA vereinbart werden, soweit dies nicht mit anderen gesetzlichen Anforderungen außerhalb des Geschäftsgeheimnisgesetzes kollidiert.[[10]](#footnote-10)
* Dennoch bleibt an dieser Stelle das Erfordernis einer kartell- und AGB-rechtlichen Prüfung anhand der EU-Technologietransfer-GVO, der EU-GVO zu vertikalen Vereinbarungen,[[11]](#footnote-11) der EU-F&E-GVO, anhand Art. 101 ff. AEUV sowie §§ 1 und 2 GWB.
* Schließlich ist zu fragen, ob eine unangemessene Benachteiligung wegen eines Verstoßes gegen den Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, § 307 Abs. 2 BGB, bzw. eine unangemessene Benachteiligung aus Verstoß gegen Gebote von Treu und Glauben, § 307 Abs. 1 BGB, vorliegt. An dieser Stelle kann man an das Argument denken, dass das GeschGehG im Gegensatz zum Urheberrecht für eine Decompilierung von Software in §§ 69 g Abs. 2, 69 e UrhG keine Regelung beinhaltet, dass ein solcher Ausschluss zur Nichtigkeit des vertraglichen Verbots führt.
* Erforderlich ist eine zeitliche Begrenzung vertraglicher Beschränkungen im Hinblick auf die Geheimhaltungsverpflichtung bis zu einer öffentlichen Verfügbarkeit des Gegenstands des Geschäftsgeheimnisses, weil ab diesem Zeitpunkt die Erlangung der bisher geheimen Information ausdrücklich erlaubt ist, § 3 Abs. 1 Nr. 2 lit. a GeschGehG,
* Für den Fall einer Beendigung der Geheimhaltungsvereinbarung sollte daran gedacht werden, dass auch nachvertraglich das Verbot eines Reverse Engineering bis zu einer öffentlichen Verfügbarkeit des Gegenstands des Geschäftsgeheimnisses vereinbart werden kann.

2.4 Vertraglich sollte der Nutzungsumfang des Geschäftsgeheimnisempfängers klar spezifiziert sein, zum Beispiel „ausschließlich für“ und „nicht für andere eigene oder Zwecke Dritter“.

2.5 Eine Einzelfallprüfung sollte im Hinblick auf die Ausnahmen vom Geschäftsgeheimnisschutz vorgenommen werden, also Arbeitnehmerrechte, Handelsvertreterrecht, Datenschutz, Whistleblowing, Berufsgeheimnisschutz oder andere im Einzelfall auf den Sachverhalt anwendbare Gesetze.

2.6 Die Vertragsgestaltung ist an den Zweck des Vertrags anzupassen, ob es sich also zum Beispiel um einen Vorvertrag handelt, einen Entwicklungs-/Herstellungsvertrag, eine Produktionsvereinbarung anlässlich eines Unternehmenskaufs, eines Audits oder eine F&E-Kooperation.

2.7 Die Vereinbarung einer strafbewehrten Vertragsstrafeklausel kann ein effektiver Schutz zur Durchsetzung des Geschäftsgeheimnisses sein.

Literatur

*Palandt*, BGB, 69. Aufl., München 2020.

*Köhler/Bornkamm/Feddersen,* UWG, 38. Aufl., München 2020.

1. EU-Technologie-Transfer-VO, Verordnung (EU) 316/2014. [↑](#footnote-ref-1)
2. Verordnung (EU) Nr. 1217/2010. [↑](#footnote-ref-2)
3. Richtlinie (EU) 2016/943. [↑](#footnote-ref-3)
4. Richtlinie (EU) 2019/1937. [↑](#footnote-ref-4)
5. Grüneberg in Palandt, BGB, § 307 Rn. 41 und 44. [↑](#footnote-ref-5)
6. Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, § 4 Rn. 33. [↑](#footnote-ref-6)
7. https://activemind.de/magazin/datenschutz-ms-office. [↑](#footnote-ref-7)
8. BT-Drs. 18/2742, S. 25, dort § 3; Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, Vor § 1 Rn. 73. [↑](#footnote-ref-8)
9. Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, § 3 Rn. 25. [↑](#footnote-ref-9)
10. Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, § 3 Rn. 38. [↑](#footnote-ref-10)
11. Verordnung (EU) 330/2016. [↑](#footnote-ref-11)