



Deutsche Stiftung für
Recht und Informatik

Das neue Geschäftsgeheimnisgesetz*, betriebliche Umsetzung der Schutzvoraussetzungen

* = vom 18.04.2019 in Umsetzung der RL (EU) 2016/943 vom 08.06.2016

Rechtsanwalt Dr. Oliver M. Habel

tecLEGAL Habel RAe, München

www.teclegal-habel.de; habel@teclegal-habel.de

Herbstakademie 2020

Das neue GeschGehG Übersicht

- A Vorstellung des Geschäftsgeheimnisgesetzes
(GeschGehG)
Vorbemerkung
 - I. Zum Anwendungsbereich
 - II. AGB-Kontrolle
 - III. Erlaubte Handlungen
 - IV. Handlungsverbote
 - V. Ausnahmen vom GeschGeh-Schutz
 - VI. Gesetzliche Ansprüche des Verletzten

- B Das GeschGehG in der Umsetzung
Kommentierung/Checkliste Ziffern 1. bis 9.

A Vorbemerkung

A Das Geschäftsgeheimnisgesetz

Vorbemerkung

Gesetzesrecht im Zivilrecht kann die Vertragsgestaltung vereinfachen und abkürzen.

Die Umsetzung von EU-Richtlinien in nationales Recht hat Vorteile:

- eine harmonisierte EU-weite Umsetzung von EU-Richtlinien in nat. gesetzliche Regelungen, hier zum Schutz des Geschäftsgeheimnisses.
- Bei Auslegungsfragen kann auf die EU-Richtlinie zurückgegriffen werden.

A I Einleitend: zum Anwendungsbereich

1. Das GeschGehG ersetzt die bisherigen §§ 17 – 19 UWG „Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen“ und geht über die bisherige Regelung deutlich hinaus.
2. „Geschäftsgeheimnis „ = „geheimes Know-how“?
Nein, mit Ausnahme:
 - „Geheimes Know-how“ lässt sich unter Definition von „Geschäftsgeheimnis in § 2 Nr.1 GeschGehG subsumieren, wenn Def. erfüllt.
 - Aber in der EU-TT- und in der F+E- GVO ist „Know-how“ definiert als Kenntnisse, geheim, wesentlich und identifiziert.
 - In der EU-GeschGeh-RL und im GeschGehG ist „Geschäfts-geheimnis“ def. als Informationen, von wirtsch. Wert, mit angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen und ohne das Kriterium „identifiziert“.

A | Einleitend: zum Anwendungsbereich

3. Abgrenzungen bei der Anwendbarkeit des GeschGehG gegenüber anderen gesetzlichen Regelungen, z. B.
 - Arbeitsrecht und Kommunikation
Arbeitnehmer – Arbeitnehmervertreter;
 - Handelsvertreterrecht, § § 90, 90 a HGB (Geschäfts- und Betriebsgeheimnis; Wettbewerbsverbot);
 - Datenschutzrecht;
 - berufsrechtlicher und strafrechtlicher Schutz, z. B. § 203 StGB;
 - Meinungs- und Pressefreiheit; vgl. § 5 GeschGehG

A I Einleitend: zum Anwendungsbereich

4. Whistleblower-Richtlinie (Direktive 2019/1937), in Kraft seit 16.12.2019, umzusetzen bis 2021 einschl.: Geschützt ist, wer hinreichenden Grund zu der Annahme hat, dass die Information über Verstöße zum Zeitpunkt der Meldung der Wahrheit entspricht und der Anwendungsbereich der RL erfüllt ist, Art. 6 Abs. 1 lit. a der RL.
5. Das Erfordernis von im Einzelfall angemessenen Schutzvorkehrungen zum Schutz des Geschäftsgeheimnisses, § 2 Nr. 1 lit. b GeschGehG, hat auch Warnfunktion.

A I Einleitend: zum Anwendungsbereich

6. Beweislastverteilung: bei dem, der einen Anspruch geltend macht. Soweit der Verletzer die Einwendungen nach § 11 Abs. 1 i.V.m. §§ 6 und 7 GeschGehG (unverhältnismäßig großer Nachteil bei Verletzer bei Erfüllung dieser Ansprüche) geltend macht, trägt der Verletzer die Beweislast.
7. § 14 GeschGehG setzt der Geltendmachung von Ansprüchen Grenzen, wenn dies missbräuchlich erfolgt.

A II AGB-Kontrolle

II. AGB-Kontrolle

1. Preis- und leistungsbezogene Elemente sind ausgenommen, § 307 Abs. 3 Satz 2 i.V.m. § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB: Das Geschäftsgeheimnis selbst und dessen Weitergabe ist ein leistungsbezogenes Element und unterliegt damit keiner AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle. Danach ist eine vertragliche Erweiterung in einer Geheimhaltungsvereinbarung möglich und von einer Inhaltskontrolle ausgenommen.

A II AGB-Kontrolle

2. Für die rechtliche Überprüfung einer „unangemessenen Benachteiligung“ im Sinne von § 307 Abs. 2 BGB 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.

A III Erlaubte Handlungen

III. Erlaubte Handlungen bei Geschäftsgeheimnissen Dritter gemäß § 3 GeschGehG

1. Eigenständige Entwicklungen oder Schöpfungen.
2. Reverse Engineering ist erlaubt, soweit kein Verstoß gegen eine vertragliche Verpflichtung zur Beschränkung der Nutzung vorliegt. *Abdingbar?*
Erfordert kartell- und AGB-rechtliche Prüfung.
3. Öffentlich vorbekannt oder bei dem Empfänger bereits bekannt.
4. Wahrnehmung von Arbeitnehmerrechten.
5. Wenn durch Gesetz oder Rechtsgeschäft erlaubt.

A IV Handlungsverbote

IV. Handlungsverbote gemäß § 4 GeschGehG

1. Geschäftsgeheimnisse dürfen nicht erlangt werden durch
 - a. unbefugten Zugang zu, unbefugte Aneignung von ...
 - b. ein Verhalten des Empfängers, das gegen Treu und Glauben unter Berücksichtigung der anständigen Marktgepflogenheiten verstößt.
2. Darf nicht genutzt oder offengelegt werden,
 - a. soweit nach oben 1 a oder 1 b erlangt oder
 - b. ist ein Verstoß gegen eine vertragliche Verpflichtung zur Beschränkung der Nutzung
 - c. ist ein Verstoß gegen Geheimhaltungsverpflichtungen

A IV Handlungsverbote

-
-
3. Darf nicht in Kenntnis einer Verletzung von oben 1. oder 2. erlangt sein, genutzt oder offengelegt werden (der Fehler ist so schlimm wie der Stehler), mit Detailregelungen bei rechtsverletzenden Produkten.

A V Ausnahmen vom Geschäftsgeheimnisschutz

V. Ausnahmen vom Geschäftsgeheimnisschutz, § 5 GeschGehG

Eine Erlangung, Nutzung oder Offenlegung fällt nicht unter die Handlungsverbote nach § 4

1. im Rahmen der Meinungs- und Pressefreiheit;
2. bei Aufdeckung einer rechtswidrigen Handlung, z.B. Whistleblowing i.S. der EU-Whistleblower-RL;
3. für Arbeitnehmer gegenüber Arbeitnehmervertretern.
4. Die Ausnahmen in § 5 Nr. 1 – 3 sind nicht abschließend, vgl. § 5 Abs. 1 am Ende:„insbesondere ...“

A VI Gesetzliche Ansprüche bei Rechtsverletzungen

VI. Ansprüche bei Rechtsverletzungen

1. Die Ansprüche des Verletzten sind weitgehend an die Ansprüche anderer Gesetze des gewerblichen Rechtsschutzes und des Urheberrechts angepasst.
2. Bei Regelungslücken im Gesetz finden §§ 823, 1004 BGB ergänzend zum GeschGehG Anwendung.

A VI Gesetzliche Ansprüche bei Rechtsverletzungen

3. In Stichworten
 - Anspruch auf Beseitigung und Unterlassung, § 6 GeschGehG;
 - Anspruch auf Vernichtung, Herausgabe, Rückruf, Entfernung und Rücknahme vom Markt, § 7 GeschGehG;
 - Ansprüche auf Auskunft und Schadensersatz bei Verletzung der Auskunftspflicht, § 8 GeschGehG;
 - Haftung des Rechtsverletzers auf Schadensersatz auch unter Berücksichtigung des Gewinns sowie Schäden, die nicht Vermögensschäden sind.

4. Haftung auch des Inhabers eines Unternehmens und eines Dritten, die Gebrauch von Geschäftsgeheimnissen machen, dies in Kenntnis des Verstoßes gegen Handlungsverbote bzw. vertragliche Nutzungsbeschränkungen. „Der Hehler ist so schlimm wie der Stehler“.

B Das GeschGehG in der Umsetzung

B Das GeschGehG – wie umzusetzen für Unternehmen?

1. Rechtlich qualifizierte Geheimhaltungsvereinbarungen bzw. NDAs (Non Disclosure Agreement) sind schon bisher in der Vertragsgestaltung aufwendig, wenn sie einen effektiven vertraglichen Schutz begründen sollen.
2. AGB-rechtliche Kontrolle, auch im geschäftlichen Verkehr: Der „Grundgedanke der gesetzgeberischen Lösung“ ist nunmehr im GeschGehG ausformuliert und ist deshalb auch im geschäftlichen Verkehr eine detaillierte Regelung zur Beurteilung, ob eine „unangemessene Benachteiligung vorliegt“, § 307 Abs. 2 und Abs. 1 ggf. i.V.m. § 310 Abs. 1 Satz 2 BGB.

B Das GeschGehG in der Umsetzung, Fortsetzung zu B 2

Konsequenz:

Der Schutzgegenstand muss möglichst eindeutig definiert sein, damit klar ist, dass die Definition einer Information in § 2 Nr. 1 GeschGehG erfüllt ist.

Im NDA unterscheiden zwischen Infos, die „geheim“ i.S. des GeschGehG sind, und solchen, die es nicht sind, aber durch das NDA auch geschützt werden sollen, z.B. die allgemeine Kommunikation zum Zweck der Beauftragung, Strukturen und Interna des jeweils anderen Geschäftspartners.

B Das GeschGehG in der Umsetzung

3. Geschäftsgeheimnis ist, was Gegenstand von angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen ist.

Konsequenz: Aufnahme von organisatorischen und technischen Sicherungen des Geschäftsgeheimnisses.

- Verwendung Office 365 wegen Auftragsverarbeitung/eig. D-Nutzg von MS; Cloud/Privacy Shield; indiv. DSch-Einstellungen;
- Kennzeichnung; Wasserzeichen in elektr. Dokumenten
- Zugangs- und Zugriffsregelungen; Remote-Zugriffe Dritter?
- Wartungs- und Pflegeverträgen mit Dritten z.B. zur IT auf Lücken hierzu checken
- Verschlüsselung; block chain
- IT-Sicherheit speziell gegen Hacking

B Das GeschGehG in der Umsetzung

Fortsetzung zu B 3 und 4, 5

- Regelung zur elektronischen Versendung
 - Cloud: Zugriffsmöglichkeit für z.B. Geheimdienste
 - Schulung der Mitarbeiter: Der Mensch als größtes Risiko ...
4. Die Ausnahmen von der gesetzlichen Gewährung eines Geheimnisschutzes unter § 3 „Erlaubte Handlungen“, § 5 „Ausnahmen“, sollten entweder, soweit gewollt und rechtlich möglich, angepasst und in den Vertrag aufgenommen werden, oder man nimmt insoweit Bezug auf die gesetzliche Regelung.
5. Erlaubtes Reverse Engineering nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 GeschGehG. Ausschluss möglich?

B Das GeschGehG in der Umsetzung

Fortsetzung 1 zu B 5

- Der Gesetz- und der RL-Geber wollten dem Geheimnisinhaber keine exklusive Rechtsposition an der geheimen Information geben. Deshalb soll im Interesse des Wettbewerbs ein Reverse Engineering zulässig sein.
- Aber: § 3 Abs. 1 lit. b) GeschGehG sieht als Bedingung für ein erlaubtes Reverse Engineering vor, dass der Untersuchende rechtmäßiger Besitzer des Produktes ist und keine vertragliche Regelung seine Nutzung so beschränkt, dass ein Reverse Engineering diese vertragliche Verpflichtung verletzt. Eine solche Nutzungsbeschränkung kann z.B. in einem NDA vereinbart werden, wenn nicht andere gesetzliche Anforderungen Anwendung finden.
- Eine solche Beschränkung muss vertragsrechtlich wirksam sein. Deshalb ist kartell- und AGB-rechtlich zu fragen, ob das vertragliche Verbot eines Reverse Engineering zulässig ist.

B Das GeschGehG in der Umsetzung

Fortsetzung 2 zu B 5

- EU Technologietransfer („TT“) GVO (316/2014)
- EU-GVO zu vertikale Vereinbarungen (330/2010)
- EU F&E GVO (1217/2010)
- Art. 101 ff. AEUV, § § 1 und 2 GWB
- unangemessene Benachteiligung wegen Verstoßes gegen den Grundgedanken der gesetzl. Regelung, § 307 Abs. 2 BGB
- unangemessene Benachteiligung aus Verstoß gegen Geboten von Treu und Glauben, § 307 Abs. 1 BGB
- Argument aus: Im GeschGehG ist keine Regelung enthalten, nach der ein vertragliches Verbot nichtig ist, wie es z.B. im Urheberrecht für ein Decompilieren von Software ausdrücklich geregelt ist, § § 69 g Abs. 2, 69 e UrhG: Nichtigkeit eines solchen vertraglichen Verbots.

B Das GeschGehG in der Umsetzung

Fortsetzung 3 zu B 5

- jedenfalls zeitliche Begrenzung der vertraglichen Beschränkung bis zu einer öffentlichen Verfügbarkeit des Gegenstandes 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 des NDA regeln, dass auch nachvertraglich das Verbot des Reverse Engineering bis zu einer öffentlichen Verfügbarkeit andauert.

B Das GeschGehG in der Umsetzung

6. Der Nutzungsumfang des Geschäftsgeheimnisempfängers sollte klar spezifiziert sein, „ausschließlich für“, „nicht für andere eigene oder Zwecke Dritter“
7. Prüfung im Einzelfall, ob Ausnahmen vom Schutz i.S.v. § 5 GeschGehG vorliegen. Achte: Ausnahmen wegen Arbeitsrecht, Handelsvertreterrecht, Datenschutz, Whistleblowing, Berufsgeheimnis oder anderer im Einzelfall auf den Sachverhalt anwendbarer Gesetze.
8. Die Vertragsgestaltung an den Zweck des Vertrags anpassen, also z. B. Vorvertrag; Entwicklung/Herstellung; Produktion; M&A; Audit ;F&E-Kooperationen.
9. Eine Vertragsstrafeklausel gibt einen effektiven Schutz.

Das neue Geschäftsgeheimnisgesetz, Inhalt und Umsetzung

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

Oliver Habel
tecLEGAL Habel Rechtsanwälte

www.teclegal-habel.de
habel@teclegal-habel.de