

Das neue Geschäftsgeheimnisgesetz

Wesentliche Änderungen – Praktische Konsequenzen

Rechtsanwalt Prof. Dr. Henning Harte-Bavendamm

14. November 2018



Das neue Geschäftsgeheimnisgesetz

Ausgangspunkt:

Geschäftsgeheimnis-RL

Richtlinie (EU) 2016 vom 8. Juni 2016 über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung

Umsetzungsfrist abgelaufen am 8. Juni 2018

RL-Vorschriften (soweit verbindlich) deshalb **unmittelbar anwendbar**

Geschäftsgeheimnisgesetz (GeschGehG)

Gesetz zur Umsetzung der Geschäftsgeheimnis-RL tritt in wenigen Wochen in Kraft

Keine wesentlichen Änderungen gegenüber dem RegE zu erwarten

Themenauswahl

1. Strafrechtliches vs. zivilrechtliches Schutzsystem
2. Rechtsangleichungskonzept
3. Begriff des Geschäftsgeheimnisses
4. Flexibler Interessenausgleich
(vier Grundelemente)
5. Neue Anforderungen an alle Beteiligten
6. Fazit



1. Strafrechtliches vs. zivilrechtliches Schutzsystem



Historische Verankerung im Strafrecht

Hintergrund: seit jeher geht der Großteil aller Geheimnisverletzungen von „Innentätern“ aus, die meist keinen adäquaten Schadensersatz leisten können.

Deshalb primär Abschreckung durch Strafandrohungen (seit 1909: §§ 17, 18 UWG)

Strafrecht als Hindernis für die Schaffung eines effektiven zivilrechtlichen Schutzes

Zögerliche Schutzerweiterung über den Bereich des Strafrechts hinaus.

Beispiel: Wann kann ausgeschiedenen Mitarbeitern (ausnahmsweise) die Nutzung von Geschäftsgeheimnissen ihres früheren Arbeitgebers untersagt werden?

1. Strafrechtliches vs. zivilrechtliches Schutzsystem

Grundlegender Konzeptionswechsel durch Geschäftsgeheimnis-RL 2016

Kohärentes zivilrechtliches Schutzsystem (Strafrecht bleibt Mitgliedstaaten überlassen)

Einführung von Generalklauseln, die strafrechtlich zu unbestimmt wären, z.B.:

Verbot jedes (sonstigen) Verhaltens, „das unter den gegebenen Umständen nicht mit einer seriösen Geschäftspraxis vereinbar ist“.

Aber: Mittelbare Auswirkungen des neuen Zivilrechts auf die Strafvorschriften

Begr.RegE: Zivilrechtlich erlaubte Handlungen unter keinen Umständen strafbar

Folge: Kontrollüberlegung erforderlich, ob zivilrechtliche Ausnahmen eingreifen

2. Rechtsangleichungskonzept der Geschäftsgeheimnis-RL

Strukturell nur Mindestharmonisierung

Schutzstandard darf bei Umsetzung in nationales Recht nicht unterschritten werden.

Aber: lange Liste von **RL-Vorschriften**, die den **Schutz im Interesse Dritter begrenzen** und von den Mitgliedstaaten nicht ausgehebelt werden dürfen

Im Ergebnis kommt die Rechtsangleichung deshalb einer **Vollharmonisierung** nahe.

Wichtig für die – **weitgehend von der RL determinierte – Auslegung** des GeschGehG

Verbliebener Spielraum vor allem Strafrecht, zusätzliche Rechtsfolgen, Schutz weiterer legitimer Interessen

3. Begriff des Geschäftsgeheimnisses

„Geschäftsgeheimnis“ als **Oberbegriff für technische Informationen** (Know-how, Betriebsgeheimnisse) **und wirtschaftliche Informationen**

Definition aus **Art. 39 Abs. 2** des **TRIPS-Abkommens** übernommen, an die sowohl die EU als auch die Mitgliedstaaten an sich schon seit 1994 gebunden waren

Keine vollständige Deckung mit dem herkömmlichen **deutschen Begriff des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses**, den der BGH auch nach 1994 nicht ausdrücklich an die Definition aus TRIPS angepasst hatte

3. Begriff des Geschäftsgeheimnisses

Die Informationen müssen **drei Kriterien** erfüllen:

- a) Sie sind **geheim**, d.h. weder allgemein bekannt noch ohne weiteres zugänglich. Dies kann auch für ein Zusammenspiel, eine **spezielle Anordnung von Informationen** gelten, die jeweils für sich genommen bereits bekannt sind.
Maßgeblich sind die Kenntnisse derjenigen **Kreise, die üblicherweise mit dieser Art von Informationen umgehen**.
All dies entspricht dem herkömmlichen Begriff der **Nichtoffenkundigkeit**.
„**Reverse Engineering**“ beseitigt nicht per se den Geheimnischarakter, ist aber gem. § 3 Abs. 1 Nr. 2 GeschGehG erlaubt.

3. Begriff des Geschäftsgeheimnisses

Die Informationen müssen **drei Kriterien** erfüllen:

- b) Sie sind von **wirtschaftlichem Wert, weil sie geheim** sind.

Konkrete Ermittlung des wirtschaftlichen Werts?

Nachweis der **Kausalität**?

Sonderfall: **rechtswidrige innerbetriebliche Vorgänge** als Gegenstand des Geheimnisschutzes? (vgl. § 5 Nr. 2 GeschGehG: Rechtfertigungsgrund)

Ergebnis (wie bisher): jede interne Information, deren Offenlegung die **Wettbewerbsposition des Unternehmens spürbar beeinträchtigen** würde

3. Begriff des Geschäftsgeheimnisses

Die Informationen müssen **drei Kriterien** erfüllen:

- c) Sie sind Gegenstand von **den Umständen nach angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen** ihres rechtmäßigen Inhabers.

Unterscheide:

(Entgegen vielfach geäußerten Befürchtungen) sind (m.E.) **rechtlich keine sehr hohen Anforderungen** zu stellen.

Aber: Die **Existenz eines nach Aufwand und Effektivität vernünftigen Schutzsystems** muss künftig **nachgewiesen** werden.

3. Begriff des Geschäftsgeheimnisses

- c) Die Informationen sind **Gegenstand von *den Umständen nach* angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen**

Rechtslage „nachhaltig verändert“?

„Büchse der Pandora geöffnet“?

„Stets in physischer, elektronischer, organisatorischer und vertraglicher Weise inner- und außerbetrieblich gesichert“?

„Immer dem neuesten Stand der Technik entsprechen(d)“?

3. Begriff des Geschäftsgeheimnisses

- c) ***Den Umständen nach* angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen**

Gegen zu hoch geschraubte Anforderungen:

De facto ist ein **der Vollkommenheit nahekommender Schutz unmöglich**, Lückenlosigkeit ist nicht erreichbar und wurde auch bisher trotz Art. 39 Abs. 2 TRIPS nicht verlangt.

Ziel der RL: Vermeidung der Fehlallokation betrieblicher Ressourcen in perfektionierte *faktische* Geheimhaltungsmaßnahmen – gerade *deshalb* Herbeiführung eines wirksamen *rechtlichen* Schutzes

Andernfalls **massive Erschwerung der gerichtlichen Durchsetzung**

3. Begriff des Geschäftsgeheimnisses

c) *Den Umständen nach* angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen

§ 9 GeschGehG: Die Ansprüche... sind ausgeschlossen, wenn die Erfüllung im **Einzelfall unverhältnismäßig** wäre unter Berücksichtigung insbesondere

1. des Wertes oder eines anderen spezifischen Merkmals des Geschäftsgeheimnisses,
2. **der getroffenen Geheimhaltungsmaßnahmen, ... (3. – 7.).**

3. Begriff des Geschäftsgeheimnisses

c) *Den Umständen nach* angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen

Vorkehrungen gegen Eingriffe von außen (Betriebsspionage)

- Zugangs- und Zufahrtskontrollen
- Elektronische Firewalls

Sorgsamer Umgang mit Kunden und Geschäftspartnern

- Non-Disclosure Agreements
- Beschränkte Offenlegung („need-to-know“)
- Dokumentation der Offenlegung (Informationen, Empfänger, Zeitpunkt)



3. Begriff des Geschäftsgeheimnisses

c) *Den Umständen nach* angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen

Mögliche Vorkehrungen

Betriebsinterne Absicherung

- Zugangsbeschränkungen (physisch, elektronisch)
- Schärfung des Bewusstseins durch Vertragsklauseln, Schulungsmaßnahmen, Exit-Interviews
- Steigerung der Mitarbeiterzufriedenheit
- Nachvertragliche Geheimhaltungsklauseln (?)



3. Begriff des Geschäftsgeheimnisses

c) *Den Umständen nach* angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen

1. Klare **Zuständigkeiten** festlegen
2. **Bestandsaufnahme** (Identifizierung und Dokumentation der schützenswerten Informationen)
3. **Bewertung und Kategorisierung**
4. Maßgeschneiderte **Festlegung der konkreten Schutzmaßnahmen**
5. Routinemäßige **Überwachung**, ggf. **Anpassung** an neue Entwicklungen

4. Flexibler Interessenausgleich



Einerseits: **Umfassendes Schutzsystem**,

das „wirksame und abschreckende, faire und nicht unnötig kostspielige“ Rechtsbehelfe gegenüber allen rechtswidrigen Eingriffen in fremde Geschäftsgeheimnisse vorsieht

Andererseits: **Einzelfallbezogener Ausgleich der Interessengegensätze** zwischen Geheimnisinhabern, Beschäftigten, Mitbewerbern und der Allgemeinheit

4. Flexibler Interessenausgleich

- a) **Verbotene Handlungen (§ 4 GeschGehG)**
- b) **Erlaubte Handlungen (§ 3 GeschGehG)**
- c) **Rechtfertigungsgründe (§ 5 GeschGehG)**
- d) **Wahrung der Verhältnismäßigkeit (§ 9 GeschGehG)**

4. Flexibler Interessenausgleich

a) Verbotene Handlungen (§ 4)

➤ Unbefugte Erlangung durch



Verschaffung unbefugten Zugangs, unbefugtes **Aneignen oder Kopieren von Dokumenten, Dateien oder Gegenständen**, in denen das Geschäftsgeheimnis enthalten ist oder aus denen es sich ableiten lässt,

„**jedes sonstige Verhalten**, das unter den jeweiligen Umständen nicht dem **Grundsatz von Treu und Glauben** unter Berücksichtigung der anständigen Marktgepflogenheit entspricht“

4. Flexibler Interessenausgleich

a) Verbotene Handlungen (§ 4 GeschGehG)

➤ Nutzung oder Offenlegung

die Geschäftsgeheimnisse betrifft, welche der Täter durch eigene oder fremde Handlung **unbefugt erlangt** hat, oder

die gegen eine Verpflichtung zur **Nutzungsbeschränkung** oder zur **Geheimhaltung** verstößt

➤ Erlangung, Nutzung oder Offenlegung

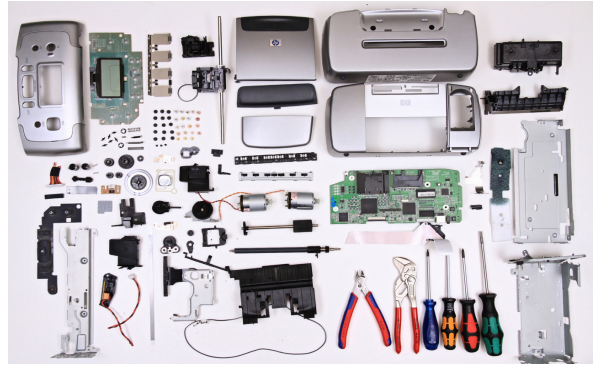
wenn der Täter das Geheimnis über eine Person erlangt hat und weiß oder wissen müsste, dass diese das Geheimnis unbefugter Weise genutzt oder offengelegt hat.



4. Flexibler Interessenausgleich

b) Erlaubte Handlungen (§ 3 GeschGehG)

- **Eigenständige Entdeckung/Schöpfung**
- **Reverse Engineering**
- **Wahrnehmung von Informations- und Anhörungsrechten der Arbeitnehmer**
- Durch Gesetz oder Rechtsgeschäft **gestattete** Erlangung, Nutzung oder Offenlegung
Vgl. demgegenüber den **RL-Text** : "Jede andere Vorgehensweise, die unter den gegebenen Umständen mit einer seriösen Geschäftspraxis vereinbar ist" (Art. 3).



4. Flexibler Interessenausgleich

c) Rechtfertigungsgründe (§ 5 GeschGehG)

- Jede zum **Schutz eines berechtigten Interesses** erfolgende Handlung, insbesondere
Freie Meinungsäußerung, Informations- und Pressefreiheit,
Aufdeckung einer rechtswidrigen Handlung oder eines Fehlverhaltens, wenn in der Absicht gehandelt wird, das allgemeine öffentliche Interesse zu schützen,
(„**Whistleblowing**“)
Offenlegung durch Arbeitnehmer gegenüber der **Arbeitnehmervertretung**
(soweit zu deren Aufgabenerfüllung erforderlich)

4. Flexibler Interessenausgleich

d) Wahrung der Verhältnismäßigkeit (§ 9 GeschGehG)

- **RL:** Wiederholte Betonung des Grundsatzes der **Verhältnismäßigkeit**

Art. 13: Die Gerichte müssen bei ihrer Entscheidung über Anordnungen und Abhilfemaßnahmen und deren Verhältnismäßigkeit den besonderen Umständen des Einzelfalls Rechnung tragen, „einschließlich ggf.“: ...

- **§ 9 GeschGehG – („Anspruchsausschluss bei Unverhältnismäßigkeit“)**

Die Ansprüche... sind ausgeschlossen, wenn die Erfüllung im Einzelfall unverhältnismäßig wäre insbesondere unter Berücksichtigung von...

4. Flexibler Interessenausgleich

d) Wahrung der Verhältnismäßigkeit (§ 9 GeschGehG)

„... unter Berücksichtigung insbesondere“

des **Wertes** des Geschäftsgeheimnisses,

der getroffenen **Geheimhaltungsmaßnahmen**,

des **Verhaltens** des Rechtsverletzers,

der **Folgen** der rechtswidrigen Nutzung oder Offenlegung,

der **berechtigten Interessen** des Geheimnisinhabers, des Rechtsverletzers, Dritter oder der Öffentlichkeit

5. Neue Anforderungen an alle Beteiligten

Unternehmen

Implementierung, Überwachung und ggf. Anpassung eines auf ihren Betrieb zugeschnittenen **Systems von Schutzmaßnahmen** (ungeachtet dessen, dass die Anforderungen an die Existenz und Angemessenheit solcher Geheimhaltungsmaßnahmen nicht überspannt werden dürfen).

Faktische Schutzvorkehrungen nach innen und außen

Flankiert durch **problembewusste Vertragsgestaltung**

5. Neue Anforderungen an alle Beteiligten

Gerichte

Die Gerichte werden sich auf die **neue gesetzliche Flexibilität**, auf die stärkere **Betonung des Interessenausgleichs** einstellen müssen, ohne sich in den Verästelungen der Abwägungsmöglichkeiten zu verlieren und **ohne die Anforderungen an schützenswerte Geschäftsgeheimnisse zu hoch zu schrauben**.

Auch sollten sie bei der Auslegung des GeschGehG stets die **RL-Vorschriften und Erwägungsgründe** im Auge behalten, denn es ist nicht in allen Punkten zweifelsfrei, ob das GeschGehG nicht in gewissen Nuancen von den Vorgaben der RL abweicht.

5. Neue Anforderungen an alle Beteiligten

Berater

Neues Beratungsfeld: Mitwirkung an der Errichtung/Weiterentwicklung, Überwachung und Anpassung eines auf den Mandanten zugeschnittenen Systems „angemessener Geheimhaltungsmaßnahmen“

Erhöhter Beratungsaufwand bei Aktiv- und Passivprozessen; Nutzung des zusätzlichen Spielraums durch Generalklauseln und Prüfung der Verhältnismäßigkeit der beantragten gerichtlichen Sanktionen.

5. Neue Anforderungen an alle Beteiligten

Strafverfolgungsbehörden

Strafrechtsschutz bleibt unerlässlich:

Abschreckung

Ausreichende Beweisführung im Verletzungsprozess nach wie vor oft nur auf Grund von **Unterlagen und Dateien** möglich, die **von den Strafverfolgungsbehörden beschlagnahmt** werden konnten

Strafantrag (Dreimonatsfrist § 77 b StGB), **öffentliches Interesse, Privatklage**



5. Neue Anforderungen an alle Beteiligten

Strafverfolgungsbehörden

Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei sehen sich der zusätzlichen Schwierigkeit ausgesetzt, dass sie nicht nur die unmittelbare Erfüllung eines Straftatbestands prüfen, sondern zusätzlich die **Kontrollüberlegung** anstellen müssen, ob die Tathandlungen **zivilrechtlich wirklich verboten** sind (insbesondere weder zu den erlaubten Handlungen des § 3 gehören noch nach § 5 gerechtfertigt sind).

6. Fazit

Die Schaffung eines in sich geschlossenen **Stammgesetzes** und die **Loslösung des zivilrechtlichen Schutzes vom Strafrecht** waren überfällig.

Die RL **vereinheitlicht** die Voraussetzungen und Grenzen des zivilrechtlichen Geheimnisschutzes auf grundsätzlich **sachgerechte, ausgewogene Weise**.

Sie ist geeignet, den Schutz **aufzuwerten und zu stärken**, soweit keine unangemessenen Anforderungen an den Nachweis des Geheimnischarakters gestellt werden.

6. Fazit

Risiken und Nebenwirkungen sind allerdings nicht auszuschließen, soweit es den Gerichten nicht gelingt, bei aller gebotenen Berücksichtigung beteiligter Interessen den Geheimnisschutz so **auszutariieren**, dass er sich als „**fair und gerecht, wirksam und abschreckend und weder unnötig kompliziert noch kostspielig**“ erweist.

Das **Strafrecht** behält seine Bedeutung als **Abschreckungsinstrument** und zur **Beschaffung von Beweismitteln**.

Herzlichen Dank für ihre Aufmerksamkeit!

Fragen? Kommentare?