

## UPDATE: REFERENTENENTWURF ZUR UMSETZUNG DER KNOW-HOW-RL

Im Februar haben wir an dieser Stelle über unternehmerischen Handlungsbedarf im Hinblick auf die umzusetzende Richtlinie (EU) 2016/943 ("**Know-How-RL**") berichtet. Nun hat das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz ("**BMJV**") einen Referentenentwurf zur Umsetzung vorgelegt.

Erfreulicher- und konsequenterweise hat das BMJV erkannt und bekräftigt, dass angesichts bisher geltender Regelungen **konkreter Umsetzungsbedarf** besteht. Während wir im Februar noch die Möglichkeiten aufgezeigt haben, dem entweder durch Ergänzung der §§ 17 ff. UWG oder durch den Erlass eines eigenen Gesetzes nachzukommen, hat sich das BMJV nun für Letzteres entschieden und – neben vorgeschlagenen Folgeanpassungen in der Strafprozessordnung ("**StPO**"), dem Gerichtskostengesetz ("**GKG**") und dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb ("**UWG**") – ein einheitliches **Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen ("**GeschGehG**")** entworfen. Inkrafttreten sein wird das GeschGehG zum Ablauf der Umsetzungsfrist am 9. Juni 2018 jedenfalls noch nicht: Vorgesehen ist ein Inkrafttreten drei Monate nach Verkündung.

### STRUKTUR DES GESCHGEHG

Die Struktur des GeschGehG ähnelt der Know-How-RL. Das BMJV spricht einleitend gar von einer 1:1 Umsetzung. Auf allgemeine Bestimmungen, die insbesondere Definitionen sowie Tatbestände erlaubter bzw. verbotener Handlungen enthalten (§§ 1-4 GeschGehG), folgen Ansprüche im Falle von Rechtsverletzungen (§§ 5-13 GeschGehG), Verfahrensvorschriften (§§ 14-21 GeschGehG) sowie Strafvorschriften (§ 22 GeschGehG).

### BEGRIFF DES GESCHÄFTSGEHEIMNISSES

Fundament des Entwurfs ist die Definition des Geschäftsgeheimnisses. § 1 Abs. 1 Nr. 1 GeschGehG besagt insofern, dass es sich hierbei um eine Information handeln muss, die a) *weder insgesamt noch in ihren Einzelheiten den Personen in den Kreisen, die üblicherweise mit dieser Art von Informationen umgehen, bekannt oder ohne weiteres zugänglich ist und daher von wirtschaftlichem Wert ist* und b) *Gegenstand von angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen durch ihren rechtmäßigen Inhaber ist*.

#### Merke:

- Eigenes Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen zur Umsetzung geplant
- Anforderungen an Informationsmanagement bekräftigt
- Gewisse Annäherung an Gewerblichen Rechtsschutz
- Partieller Schutz der Vertraulichkeit in Gerichtsverfahren
- Strafrechtlicher Schutz von Geschäftsgeheimnissen soll verschärft werden

## **ANFORDERUNGEN AN UNTERNEHMENSINTERNES INFORMATIONSMANAGEMENT**

Was im Februar bereits mit Bezug zur Know-How-RL dargestellt wurde, gilt gleichermaßen hinsichtlich des GeschGehG: der neue Begriff des Geschäftsgeheimnisses stellt eine **bedeutende Änderung** im Begriffsverständnis dar, worauf sich Unternehmen im Hinblick auf ihr unternehmensinternes Management von Informationen sowohl technischer als auch kaufmännischer Natur **einstellen sollten**.

Dies folgt aus den durch § 1 Abs. 1 Nr. 1 GeschGehG nunmehr geforderten "**angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen**", welche der Geheimnisinhaber ergreifen muss, damit die jeweilige Information überhaupt potentiell nach dem GeschGehG geschützt werden kann, während bisher der Wille zur Geheimhaltung ausgereicht hat. Der Abschluss von Geheimhaltungsvereinbarungen hat sicherlich indizielle Bedeutung, wird aber weder ausdrücklich verlangt noch explizit als (alleinig) ausreichend bestätigt.

Auch das BMJV erkennt in Anbetracht dessen in der Entwurfsbegründung ausdrücklich einen **Erfüllungsaufwand** auf Seiten der Wirtschaft – insbesondere explizit für KMU – zur (fortgesetzten) Gewährleistung des Geschäftsgeheimnisschutzes an, der durch eben jene Schutzmaßnahmen und ihre Dokumentation einmalig und/oder fortlaufend entstehen kann.

Die Praxis wird zeigen, welche Geheimhaltungsmaßnahmen konkret notwendig sind. Das BMJV belässt es insofern bei der Benennung physischer Zugangsbeschränkungen, Vorkehrungen oder vertraglicher Schutzmechanismen, bei deren Bewertung hinsichtlich ihrer Angemessenheit Faktoren wie Wert und Bedeutung der Information für das Unternehmen oder der Maßnahmenstandard im Unternehmen herangezogen werden können.

**In diese Richtung gehen auch die unsererseits im Februar angedachten Maßnahmen des umfassenden Abschlusses von (wirksamen) Non-Disclosure-Agreements sowohl intern mit Beschäftigten als auch extern mit Vertragspartnern, der Durchführung von Disclosure Proceedings, die notarielle Hinterlegung von Geschäftsgeheimnissen, unternehmensinterne Diversifizierung hinsichtlich des Zugangs zu Geschäftsgeheimnissen oder neben physischen Zugangsbeschränkungen auch solche technischer Art (Stichwort IT-Sicherheit).**

## **STRUKTURELLE ANNÄHERUNG AN GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ**

Durch die Neufassung eines umfassenden Gesetzesentwurfs ist es möglich, das nationale Recht zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen den "klassischen" Materien des Gewerblichen Rechtsschutzes wie dem Patent-, Marken-, Gebrauchsmuster- oder Designrecht anzunähern, was den bisherigen strafrechtlichen und zivilrechtsakzessorischen Schutz von Geschäftsgeheimnissen fortentwickelt.

Ausprägung dieser Annäherung ist beispielsweise die im GeschGehG aufgegriffene Gesetzessystematik, die den Umfang des Geheimnisschutzes durch **tatbestandliche Konkretisierung** verbotener, erlaubter und gerechtfertigter Handlungen Dritter in Bezug auf Geschäftsgeheimnisse und damit das **Verbotungsrecht** des jeweiligen Inhabers präziser ausgestaltet.

Hinzu kommt die vorgeschlagene **Rechtsfolgensystematik bei Rechtsverletzungen**, welche unter anderem Ansprüche auf Unterlassung/Beseitigung, Auskunft, Schadensersatz nach dreifacher Schadensberechnung (konkreter Schaden, Verletzergewinn, Lizenzanalogie), Vernichtung/Rückruf/Entfernung aus den Vertriebswegen von rechtsverletzenden Produkten oder Urteilsbekanntmachung anerkennt und zu deren Begründung jeweils auf entsprechende Ansprüche im Gewerblichen Rechtsschutz Bezug genommen wird. Auch auf Rechtsfolgenseite spielen getroffene Geheimhaltungsmaßnahmen dabei mittelbar eine Rolle, indem der Ausschluss bestimmter Ansprüche wegen Unverhältnismäßigkeit der verlangten Handlung unter anderem in Abhängigkeit zur Qualität getroffener Schutzmaßnahmen beurteilt wird (§ 8 Nr. 2 GeschGehG).

Trotz der vorgenommenen Annäherung weist das BMJV allerdings ausdrücklich darauf hin, dass es sich bei Geschäftsgeheimnissen **nicht um Immaterialgüterrechte** handelt, weswegen beispielsweise ein Auskunftsanspruch nur gegen den Rechtsverletzer und nicht gegen sonstige Dritte bestehen kann.

## **VERFAHRENSRECHTLICHE AUSWIRKUNGEN**

Weiteres Anliegen der Know-How-RL war die Berücksichtigung der Besonderheiten des Geheimnisschutzes und Wahrung der Vertraulichkeit während Gerichtsverfahren. Geheimnisinhaber sollen nicht von der Durchsetzung materieller Ansprüche durch die **Gefahr einer Offenlegung** über Gebühr – und damit ggf. Rechtsverlust nach der Begriffsbestimmung – während dieser Verfahren abgeschreckt werden. Entsprechende begleitende Verfahrensvorschriften enthält auch das GeschGehG für die sog. Geschäftsgeheimnistreitsachen, welche jedoch das Dilemma des Geheimnisinhabers **nicht völlig aufzulösen geeignet** sind.

Das Gericht hat die Möglichkeit, auf Parteienantrag Geschäftsgeheimnisse potentiell beinhaltende Informationen als **geheimhaltungsbedürftig** einzustufen (§ 15 Abs. 1 GeschGehG). Aus dieser Einstufung folgt die Pflicht der Parteien und anderer Verfahrensbeteiligter, die Informationen vertraulich zu behandeln sowie ein Nutzungs- und Offenlegungsverbot außerhalb des Verfahrens (§ 15 Abs. 2 GeschGehG). Verstöße hiergegen können vom Gericht mit Ordnungsgeld bis zu EUR 1.000 (nachrangig auch Ordnungshaft bis zu einer Woche) sanktioniert werden. Diese Summe dürfte **angesichts des Wertes**, den die Geheimhaltung eines Geschäftsgeheimnisses **für seinen Inhaber** haben kann, kaum abschreckend wirken, wenngleich es dem Inhaber selbstverständlich offensteht, hiervon unabhängig einen Titel zu erwirken. Das Kernproblem, dass insbesondere die Gegenseite spätestens durch den Prozess **tatsächliche Kenntnis des Geheimnisses** – wenn auch unter rechtlichen Beschränkungen – erlangt, ist damit nicht behoben.

Zusätzlich sieht § 18 GeschGehG **personelle Beschränkungen des Zugangs** zu bestimmten Dokumenten oder der mündlichen Verhandlung (inklusive Protokoll und Aufzeichnung) auf Antrag einer Partei durch das Gericht vor, wenn Geheimhaltungsinteressen überwiegen, sowie damit einhergehende vertraulichkeitswahrende (geschwärzte) Gerichtsentscheidungen. Zu beachten ist jedoch, dass jedenfalls einer natürlichen Person jeder Partei und einem ihrer (Prozess-)Vertreter **unbeschränkter Zugang** gewährt werden muss.

Zusätzlich ist zu beachten, dass das GeschGehG im Hinblick auf die örtliche Gerichtszuständigkeit den Weg der Annäherung an den Gewerblichen Rechtsschutz leider nicht beschreitet. **Ausschließlich örtlich zuständig** ist das (Land-)Gericht, in dessen Bezirk der **Beklagte seinen allgemeinen Gerichtsstand** hat (§ 14 Abs. 2 GeschGehG). Damit ist es dem Geheimnisinhaber – wie sonst im Gewerblichen Rechtsschutz üblich – verwehrt, am Ort der unerlaubten Handlung und damit insbesondere bei rechtswidriger Nutzung von Geschäftsgeheimnissen potentiell deutschlandweit zu klagen.

## **ÄNDERUNGEN IM BEREICH DES STRAFRECHTLICHEN GEHEIMNISSCHUTZES**

Der Entwurf übernimmt die bisherigen Strafvorschriften der §§ 17 bis 19 UWG zum strafrechtlichen Geheimnisschutz in seinen § 22 GeschGehG, sieht insoweit aber einige Änderungen vor.

Zunächst entfällt die schon bisher in der Praxis nicht erhebliche Unterscheidung zwischen Betriebsgeheimnissen und Geschäftsgeheimnissen im Sinne der bereits erwähnten Begriffsdefinition. Da nur eine Handlung, die nach den neu geregelten Handlungsverboten zivilrechtlich rechtswidrig ist, überhaupt strafbar sein kann, soll in § 22 GeschGehG außerdem auf das ausdrückliche Tatbestandsmerkmal "unbefugt" verzichtet werden.

Schwere Formen der Verletzung von Geschäftsgeheimnissen, die bislang als Regelbeispiele in § 17 Abs. 4 UWG geregelt sind, sollen künftig zu **Qualifikationstatbeständen** aufgewertet werden (§ 22 Abs. 4 GeschGehG). Zwar soll der Strafraum – Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe (anstatt Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder Geldstrafe) – für solche Fälle gleich bleiben. Allerdings käme beim Vorliegen entsprechender Umstände künftig zwingend dieser **höhere Strafraum** zur Anwendung. Bisher sind solche Umstände lediglich "in der Regel" im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen und kann ein Tatgericht auch beim Vorliegen von Regelbeispielen für besonders schwere Fälle auf den niedrigeren Strafraum des Grundtatbestands zurückgreifen.

Besonders praxisrelevant sind auch die in § 4 GeschGehG vorgesehenen **Regelungen zur rechtlich zulässigen Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses**. Diese Vorschrift soll künftig klarstellen, dass gerechtfertigt und somit straffrei handelt, wer ein Geschäftsgeheimnis offenlegt, weil dies "zum Schutz eines berechtigten Interesses erforderlich ist", namentlich etwa "zur Aufdeckung einer rechtswidrigen Handlung oder eines anderen Fehlverhaltens" (§ 4 Nr. 2 GeschGehG). Danach soll also ein so genanntes **"Whistleblowing"** – im Sinne einer Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen insbesondere gegenüber Strafverfolgungsbehörden zum Nachweis über rechtswidriges Verhalten des Arbeitgebers – nicht strafbar sein. Zusätzlich soll für eine solche Rechtfertigung allerdings erforderlich sein, dass die das Geschäftsgeheimnis offenlegende Person "in der Absicht handelt, das allgemeine öffentliche Interesse zu schützen".

## KONTAKTE



**Dr. Claudia Milbradt**  
Partner

**T** +49 2114355 5962  
**E** claudia.milbradt  
@cliffordchance.com



**Dr. Peter Dieners**  
Partner

**T** +49 211 4355 5468  
**E** peter.dieners  
@cliffordchance.com



**Dr. Heiner Hugger,**  
**LL.M.**  
Partner

**T** +49 69 7199 1283  
**E** heiner.hugger  
@cliffordchance.com



**Dr. David Pasewaldt,**  
**LL.M.**  
Counsel

**T** +49 69 7199 1453  
**E** david.pasewaldt  
@cliffordchance.com



**Dr. Jochen Pörtge**  
Counsel

**T** +49 211 4355 5459  
**E** jochen.pörtge  
@cliffordchance.com



**Dr. Florian Reiling**  
Senior Associate

**T** +49 211 4355 5964  
**E** florian.reiling  
@cliffordchance.com



**Günter Barth**  
Associate

**T** +49 211 4355 5963  
**E** guenter.barth  
@cliffordchance.com



**Nicolas Hohn-Hein,**  
**LL.M.**  
Associate

**T** +49 211 4355 5664  
**E** nicolas.hohn-hein  
@cliffordchance.com



**Fabian Wild**  
Associate

**T** +49 211 4355 5967  
**E** fabian.wild  
@cliffordchance.com

Diese Publikation dient der allgemeinen Information und ersetzt nicht die Beratung im Einzelfall. Wenn Sie Fragen haben oder weitere Informationen wünschen, wenden Sie sich bitte an die Autoren oder Ihren üblichen Ansprechpartner bei Clifford Chance.

[www.cliffordchance.com](http://www.cliffordchance.com)

Clifford Chance, Königsallee 59,  
40215 Düsseldorf

© Clifford Chance 2018

Clifford Chance Deutschland LLP ist eine Limited Liability Partnership mit Sitz in 10 Upper Bank Street, London E14 5JJ, registriert in England und Wales unter OC393460. Die Gesellschaft ist mit einer Zweigniederlassung im Partnerschaftsregister des Amtsgerichts Frankfurt am Main unter PR 2189 eingetragen.

Die nach § 5 TMG und §§ 2, 3 DL-InfoV vorgeschriebenen Informationen finden Sie unter: [www.cliffordchance.com/deuregulatory](http://www.cliffordchance.com/deuregulatory)

Abu Dhabi • Amsterdam • Barcelona • Beijing • Brussels • Bucharest • Casablanca • Dubai • Düsseldorf • Frankfurt • Hong Kong • Istanbul • London • Luxembourg • Madrid • Milan • Moscow • Munich • Newcastle • New York • Paris • Perth • Prague • Rome • São Paulo • Seoul • Shanghai • Singapore • Sydney • Tokyo • Warsaw • Washington, D.C.

Clifford Chance has a co-operation agreement with Abuhimed Alsheikh Alhagbani Law Firm in Riyadh.

Clifford Chance has a best friends relationship with Redcliffe Partners in Ukraine.