

UPDATE: AB SOFORT IN KRAFT – DAS GESETZ ZUM SCHUTZ VON GESCHÄFTSGEHEIMNISSEN

Im Jahr 2018 haben wir an dieser Stelle über unternehmerischen Handlungsbedarf im Hinblick auf die umzusetzende Richtlinie (EU) 2016/943 ("**Know-How-RL**") berichtet. Nun hat das Gesetz zur Umsetzung dieser Richtlinie die legislativen Hürden genommen und ist am 26.04.2019 in Kraft getreten.

Bundestag und Bundesrat haben einem einheitlichen **Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen** ("**GeschGehG**") zugestimmt. Es wurde im Bundesgesetzblatt vom 25.04.2019 verkündet und ist am darauffolgenden Tage in Kraft getreten. Damit hat sich seit dem 26.04.2019 der Schutz von Know-How in Deutschland geändert. Dieser richtet sich nicht mehr nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb ("**UWG**").

Dies ist Anlass genug, die Änderungen der Rechtslage darzustellen und Anforderungen für die Marktakteure zu skizzieren.

STRUKTUR DES GESCHGEHG

Die Struktur des GeschGehG weist die folgenden Eckpfeiler auf: Auf allgemeine Bestimmungen, die insbesondere Legaldefinitionen, Tatbestände erlaubter bzw. verbotener Handlungen sowie Ausnahmen von entsprechenden Verboten enthalten (§§ 1-5 GeschGehG), folgen Ansprüche im Falle von Rechtsverletzungen (§§ 6-14 GeschGehG), Verfahrensvorschriften (§§ 15-22 GeschGehG) sowie Strafvorschriften (§ 23 GeschGehG).

BEGRIFF DES GESCHÄFTSGEHEIMNISSES

Fundament des GeschGehG ist die Definition des Geschäftsgeheimnisses. § 2 Nr. 1 GeschGehG besagt insofern, dass es sich hierbei um eine Information handeln muss, die a) "*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) "*Gegenstand von den Umständen nach angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen durch ihren rechtmäßigen Inhaber ist*" und c) "*bei der ein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung besteht*".

Hiermit wird in das deutsche Recht erstmals eine Legaldefinition des Geschäftsgeheimnisses eingeführt. Die frühere Ausgestaltung der Begrifflichkeiten durch die Rechtsprechung ist damit nicht mehr nötig. Gleichwohl wird die

Merke:

- Eigenes Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen in Kraft
- Unternehmensinternes Informationsmanagement zur Geheimhaltung von Informationen jetzt gesetzlich geboten
- Gewisse Annäherung an Gewerblichen Rechtsschutz
- Partiieller Schutz der Vertraulichkeit in Gerichtsverfahren
- Strafrechtlicher Schutz von Geschäftsgeheimnissen wurde verschärft

Rechtsprechung in Zukunft sicherlich Gelegenheit erhalten, unbestimmte gesetzliche Begriffe wie "*angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen*" oder "*berechtigt Interesse an der Geheimhaltung*" mehr Kontur zu verleihen.

ANFORDERUNGEN AN UNTERNEHMENSINTERNES INFORMATIONSMANAGEMENT

Was zuvor bereits mit Bezug zur Know-How-RL geraten wurde, gilt nun verpflichtend 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 müssen**.

Dies folgt vor allem aus den durch § 2 Nr. 1 lit. b GeschGehG nunmehr geforderten "**angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen**", welche der Geheimnisinhaber ergreifen muss, damit die jeweilige Information überhaupt potentiell nach dem GeschGehG geschützt werden kann. Nach der deutschen Rechtsprechung genügte bisher der bloße Wille zur Geheimhaltung. Der Abschluss von Geheimhaltungsvereinbarungen (oder "Non-Disclosure Agreements" bzw. "NDAs") hat in diesem Zusammenhang sicherlich indizielle Bedeutung, wird aber weder ausdrücklich verlangt noch explizit als (allein) zur Annahme angemessener Geheimhaltungsmaßnahmen ausreichend bestätigt.

Die Praxis wird zeigen, welche Geheimhaltungsmaßnahmen konkret notwendig sein werden. Im Gesetzgebungsverfahren wurden jedenfalls physische Zugangsbeschränkungen oder vertragliche Schutzmechanismen genannt. Bei deren Bewertung hinsichtlich ihrer Angemessenheit können Faktoren wie Wert und Bedeutung der Information für das Unternehmen oder der Maßnahmenstandard im Unternehmen herangezogen werden.

Wir empfehlen als angemessene Maßnahmen insbesondere:

- **den umfassenden Abschluss von (wirksamen) Non-Disclosure-Agreements sowohl intern mit Beschäftigten als auch extern mit Vertragspartnern,**
- **die Durchführung von Disclosure Proceedings, d.h. ein vereinbartes Verfahren zur Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen in Kooperationen oder Transaktionen,**
- **die notarielle Hinterlegung von Geschäftsgeheimnissen,**
- **unternehmensinterne Diversifizierung hinsichtlich des Zugangs zu Geschäftsgeheimnissen und/ oder**
- **ergänzende technische Zugangsbeschränkungen neben bereits bestehenden physischen Barrieren (Stichwort IT-Sicherheit).**

Wir beraten gerne im Einzelfall, welche Maßnahmen zweckmäßig sind, um dem neuen Gesetzeswortlaut möglichst gerecht zu werden.

STRUKTURELLE ANNÄHERUNG AN GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ

Durch die Neufassung eines ganzheitlichen 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. Dies entwickelt den bisherigen strafrechtlichen und zivilrechtsakzessorischen Schutz von Geschäftsgeheimnissen fort.

Ausprägung dieser Annäherung ist beispielsweise die im GeschGehG aufgegriffene Gesetzessystematik, welche 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 (siehe §§ 3-5 GeschGehG).

Hinzu kommt die nun vorgegebene **Rechtsfolgensystematik bei Rechtsverletzungen**, welche unter anderem Ansprüche auf Unterlassung/Beseitigung, Auskunft, Schadensersatz nach dreifacher Schadensberechnung (konkreter Schaden, Verletzergewinn, Lizenzanalogie) oder Vernichtung/ Rückruf/Entfernung aus den Vertriebswegen von rechtsverletzenden Produkten anerkennt (siehe §§ 6-13 GeschGehG). 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 (§ 9 Nr. 2 GeschGehG).

Trotz der vorgenommenen Annäherung kann nicht davon gesprochen werden, dass es sich bei Geschäftsgeheimnissen 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 die 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. Geschäftsgeheimnisstreitsachen, welche jedoch das Dilemma des Geheimnisinhabers **nicht völlig aufzulösen geeignet** sind.

Das Gericht hat die Möglichkeit, auf Parteiantrag Informationen als **geheimhaltungsbedürftig** einzustufen, wenn diese potentiell Geschäftsgeheimnisse sind (§ 16 Abs. 1 GeschGehG). Aus dieser Einstufung folgen die Pflicht der Parteien und anderer Verfahrensbeteiligter, die Informationen vertraulich zu behandeln sowie ein Nutzungs- und Offenlegungsverbot außerhalb des Verfahrens (§ 16 Abs. 2 GeschGehG). Verstöße hiergegen können vom Gericht mit Ordnungsgeld bis zu EUR 100.000 (nachrangig auch Ordnungshaft bis zu sechs Monaten) sanktioniert werden (§ 17 GeschGehG). Diese Summe – welche im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens von mageren EUR 1.000 erhöht worden ist – dürfte **angesichts des Wertes**, den die Geheimhaltung eines Geschäftsgeheimnisses **für seinen Inhaber** haben kann, in einigen Fällen abschreckend wirken. Für enorm wertvolle Geschäftsgeheimnisse – man

denke etwa an Rezepturen umsatzstarker Produkte oder spezialisiertes Produktions-Know-how – könnte dieser Wert immer noch zu gering sein. Das Kernproblem, dass insbesondere die Gegenseite spätestens durch den Prozess **tatsächliche Kenntnis des Geheimnisses** – wenn auch unter rechtlichen Beschränkungen – erlangt, ist damit jedoch nicht behoben.

Zusätzlich sieht § 19 GeschGehG **personelle Beschränkungen des Zugangs** zu bestimmten Dokumenten oder der mündlichen Verhandlung (inklusive Protokoll und Aufzeichnung) auf Antrag einer Partei durch das Gericht sowie damit einhergehende vertraulichkeitswahrende (geschwärzte) Gerichtsentscheidungen vor, wenn Geheimhaltungsinteressen überwiegen. 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 (§ 15 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 GEHEIMNISCHUTZES

Die bisherigen Strafvorschriften der §§ 17 bis 19 UWG zum strafrechtlichen Geheimnisschutz sind nunmehr in § 23 GeschGehG überführt worden, allerdings mit einigen Änderungen.

So entfällt aufgrund der vorstehend erwähnten neuen Definition des Geschäftsgeheimnisses (§ 2 Nr. 1 GeschGehG) die schon bisher in der Praxis unerhebliche Unterscheidung zwischen Betriebsgeheimnissen und Geschäftsgeheimnissen. Da nunmehr nur eine Handlung, die nach den neu geregelten Handlungsverboten im Sinne von § 4 GeschGehG zivilrechtlich rechtswidrig ist, überhaupt strafbar sein kann, verzichtet die Regelung des § 23 GeschGehG außerdem darauf, dass das strafrechtlich relevante Verhalten "unbefugt" sein muss.

Besonders schwere Fälle der Verletzung von Geschäftsgeheimnissen, die bislang als Regelbeispiele in § 17 Abs. 4 UWG geregelt waren, sind nunmehr zu **Qualifikationstatbeständen** aufgewertet (§ 23 Abs. 4 GeschGehG). Zwar bleibt der Strafraumen – Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe (anstatt Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder Geldstrafe im Grundtatbestand) – für solche Fälle unverändert. Doch kommt beim Vorliegen entsprechender Umstände künftig zwingend dieser **höhere Strafraumen** zur Anwendung. Bisher waren solche Umstände lediglich "in der Regel" im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen und konnten Strafgerichte auch beim Vorliegen von Regelbeispielen für besonders schwere Fälle auf den niedrigeren Strafraumen des Grundtatbestands zurückgreifen.

Explizit vorgesehen ist nunmehr ein Beihilfestrafbarkeitsausschluss für Fälle des Entgegennehmens, Auswertens und Veröffentlichens von Geschäftsgeheimnissen im Rahmen von normalem journalistischen Handeln (§ 23 Abs. 6 GeschGehG).

Wie bereits bislang steht auch eine nur versuchte Verletzung von Geschäftsgeheimnissen unter Strafe (§ 23 Abs. 5 GeschGehG). Zudem wird eine Verletzung von Geschäftsgeheimnissen weiterhin nur auf Antrag des Inhabers des Geschäftsgeheimnisses verfolgt, sofern nicht ein besonderes öffentliches Interesse an der Strafverfolgung besteht (§ 23 Abs. 8 GeschGehG).

Besonders praxisrelevant sind in diesem Zusammenhang die in § 5 GeschGehG vorgesehenen **Regelungen zur rechtlich zulässigen Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses**. Aus dieser Vorschrift ergibt sich, dass gerechtfertigt und somit straffrei handelt, wer ein Geschäftsgeheimnis "*zum Schutz eines berechtigten Interesses*" offenlegt, namentlich etwa "*zur Aufdeckung einer rechtswidrigen Handlung oder eines beruflichen oder sonstigen Fehlverhaltens*" (§ 5 Nr. 2 GeschGehG). Danach soll also ein sogenanntes "**Whistleblowing**" – im Sinne etwa einer Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen insbesondere gegenüber Strafverfolgungsbehörden zum Nachweis von rechtswidrigem Verhalten des Arbeitgebers – unter bestimmten Umständen straffrei sein. Allerdings soll dieses Whistleblowing nur dann gerechtfertigt sein, "*wenn die Erlangung, Nutzung oder Offenlegung geeignet ist, das allgemeine öffentliche Interesse zu schützen*". Aufgrund dieser offenen und unbestimmten Formulierung wird auch insoweit die zukünftige Rechtsprechung zeigen müssen, wann von einer entsprechenden Eignung auszugehen ist.

KONTAKTE



Dr. Claudia Milbradt
Partner

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



Dr. Heiner Hugger
Partner

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



Dr. David Pasewaldt
Partner

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



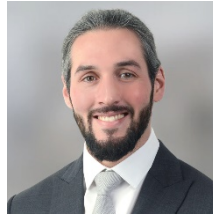
Dr. Florian Reiling
Counsel

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



Gerson Raiser
Senior Associate

T +49 69 7199 1450
E gerson.raiser
@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

Clifford Chance, Königsallee 59,
40215 Düsseldorf

© Clifford Chance 2019

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

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.