

Erhebliche Erleichterung der Rechtsdurchsetzung und Aufwertung des Geheimnisschutzes

Im Blickpunkt: Ansprüche bei Verletzung von Geschäftsgeheimnissen nach dem neuen Geschäftsgeheimnisgesetz

Von Dr. Martin Wintermeier

Am 26.04.2019 ist das Geschäftsgeheimnisgesetz (GeschGehG) nach langem Hin- und Her in Kraft getreten und setzt die Richtlinie (EU) 2016/943 in das deutsche Recht um. Der vormals mit großem Echo geleakte und später breit diskutierte Referentenentwurf wurde nochmals in einigen Punkten geändert, so dass das Gesetz nun in der Fassung vom 18.04.2019 in Kraft treten konnte. Auch wenn die Begründung zum Regierungsentwurf die Unterschiede des Geheimnisschutzes zu den Immaterialgüterrechten hervorhebt (vgl. Begr. Reg-E, S. 17, A. III.), heißt es in der Begründung zu § 4 ob der dort angesprochenen Unterschiede, dass es sich bei Geschäftsgeheimnissen zumindest „... in gewisser Weise um Immaterialgüterrechte handelt ...“ (Begr. Reg-E, S. 25, B.). Der nachfolgende Beitrag wird aufzeigen, dass das GeschGehG die Möglichkeiten zur Anspruchsdurchsetzung bei Geheimnisverletzung durch seine neuen Regelungen deutlich erleichtern könnte.



Das Geschäftsgeheimnisgesetz bringt in puncto Anspruchsdurchsetzung nicht nur Neues.

Die Definition des Geschäftsgeheimnisses gemäß § 2 Nr. 1 GeschGehG

Zunächst ist jedoch der Kern des GeschGehG und damit die Grundvoraussetzung der Ansprüche in gebotener Kürze zu betrachten, die Definition des „Geschäftsgeheimnisses“. Die von Art. 2 Nr. 1 der Richtlinie (EU) 2016/943 vorgegebene Definition hat der deutsche Gesetzgeber mit § 2 Nr. 1 GeschGehG umgesetzt. Ein Geschäftsgeheimnis kann danach grundsätzlich jede Information sein.

Diese Information muss jedoch kumulativ drei Voraussetzungen erfüllen. Zunächst muss es sich gemäß § 2 Nr. 1 lit. a) GeschGehG um eine Information handeln, „die 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“. Die Gesetzesbegründung nennt als typische Beispiele etwa „Kunden- und Lieferantenlisten, Kosteninformationen, Geschäftsstrategien, Unternehmensdaten, Marktanalysen“ sowie technische Informationen wie „Prototypen, Formeln und Rezepte“ (Begr. Reg-E, S. 22, B. zu § 2 Nr. 1 lit. a)). Bei dieser Aufzählung handelt es sich im Wesentlichen um die aus der Rechtsprechung und Literatur zu §§ 17 f. UWG bekannten „Klassiker“. Ein wirtschaftlicher Wert dürfte nur in Ausnahmefällen verneint werden können, sofern die Information nicht ohnehin banal ist oder rechtmäßiges Erfahrungswissen darstellt, vgl. Erwägungsgrund Nr. 14 der Richtlinie (EU) 2016/943. Die praktische Relevanz der in § 2 Nr. 1 lit. a) GeschGehG

normierten Voraussetzungen wird man abwarten müssen. Es erscheint jedoch nicht abwegig, dass die Komponente „wirtschaftlicher Wert“ eine ähnliche praktische Relevanz bekommt wie etwa das Merkmal der Spürbarkeit im Lauterkeitsrecht.

Eine weitere und für die Praxis derzeit sehr interessante Voraussetzung dürfte sein, dass die Information gemäß § 2 Nr. 1 lit. b) GeschGehG „Gegenstand von den Umständen nach angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen durch ihren rechtmäßigen Inhaber ist“. Während vormalig von der Rechtsprechung zu § 17 UWG ein subjektiver Geheimhaltungswille gefordert wurde (vgl. BGH GRUR 2006, 1044, 1046, Rn. 19 – Kundendatenprogramm), verlangt das GeschGehG mit den angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen die Erfüllung einer nachweisbaren objektiven Tatbestandsvoraussetzung. Was darunter genau zu verstehen ist, wird derzeit zwar heiß diskutiert, klare Konturen dürfte jedoch erst die Rechtsprechung bringen. Diese Voraussetzung bietet wohl die größten Risiken oder auch Chancen, je nachdem, auf welcher Seite man sich befindet. Eine wichtige Erkenntnis dürfte sein, dass solche Maßnahmen keinen absoluten Schutz bieten (können) müssen (vgl. Maaßen, GRUR 2019, 352, 353, mit weiteren Nachweisen). Anderenfalls wäre das GeschGehG wohl auch überflüssig und die Intention des Richtliniengebers verfehlt. Die Angemessenheit der konkreten Maßnahmen wird man im Einzelfall beurteilen müssen. Die Gesetzesbegründung und das Gesetz selbst deuten jedoch an verschiedenen Stellen an, dass insbesondere Geheimhaltungsvereinbarungen ein probates Mittel sind, um diese Voraussetzung zu erfüllen, vgl. etwa § 4 Abs. 2 Nr. 3 GeschGehG. Gerade bei „Lizenzie-

rung“ von Geschäftsgeheimnissen sollte derartigen Vereinbarungen besonderes Augenmerk gewidmet werden, um für eine angemessene Sicherung zu sorgen.

Ob nun aber im eigenen Unternehmen mit jedem Arbeitnehmer eine Geheimhaltungsvereinbarung geschlossen werden muss, darf auch in Anbetracht der Gesetzesbegründung bezweifelt werden (vgl. Begr. Reg-E, S. 26, B. zu § 4 Abs. 2 Nr. 3). Verwendet der Arbeitgeber keine Geheimhaltungsvereinbarungen in seinen Arbeitsverträgen, könnten auch sonstige Informationen oder gar Schulungen über Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsvertrag bezüglich des Umgangs mit Geschäftsgeheimnissen wirksame Maßnahmen darstellen. Derartige Maßnahmen dürften ebenfalls als Geheimhaltungsmaßnahmen gelten und daneben ungeachtet einer solchen rechtlichen Relevanz im Interesse des Arbeitgebers sein, um hier präventiv tätig zu werden. Gerade abseits der vorgenannten „Klassiker“ kann eine Sensibilisierung für das Thema Geheimnisschutz nicht nur den Arbeitgeber schützen, sondern auch den Arbeitnehmer. Die Kennzeichnung sensibler Informationen kann im Einzelfall zusätzlich hilfreich sein. Da eine solche Kennzeichnung jedoch in vielen Fällen nicht umsetzbar oder praktikabel ist, ist diese keine zwingende Voraussetzung für ein Geschäftsgeheimnis (vgl. auch Begr. Reg-E, S. 22, B. zu § 2 Nr. 1 lit. b)).

Die letzte Voraussetzung bildet schließlich das berechtigte Geheimhaltungsinteresse gem. § 2 Nr. 1 lit. c) GeschGehG, das bei Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen des § 2 Nr. 1 GeschGehG voraussichtlich nur im Einzelfall Probleme bereiten wird. ►

Verbotene und erlaubte Handlungen nach dem GeschGehG

Erlaubt sind nach § 3 GeschGehG zum Beispiel die „eigenständige Entdeckung oder Schöpfung“ gem. § 3 Abs. 1 Nr. 1 GeschGehG, das „Ausüben von Informations- und Anhörungsrechten der Arbeitnehmer oder Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmervertretung“ gem. § 3 Abs. 1 Nr. 3 GeschGehG sowie die Zulässigkeit der Erlangung, Nutzung oder Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses aufgrund gesetzlicher oder rechtsgeschäftlicher Gestattung, § 3 Abs. 2 GeschGehG.

Gänzlich neu ist die in § 3 Abs. 1 Nr. 2 GeschGehG vorgesehene Regelung zum sogenannten Reverse Engineering, die in der Literatur als „eine Art ‚Erschöpfungsgrundsatz‘ für Geschäftsgeheimnisse“ (Hauck, GRUR-Prax 2019, 223, 224) bezeichnet wird. Im Gegensatz dazu war das Reverse Engineering nach altem Recht grundsätzlich verboten und nur dann zulässig, wenn die Informationsgewinnung ohne größere Schwierigkeiten möglich war, wobei sich diese Frage mit dem Stand der Technik ändern konnte (vgl. Ohly/Sosnitza, UWG, 7. Aufl. 2016, § 17 Rn. 10). Nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 GeschGehG ist es nun ausdrücklich erlaubt, ein Geschäftsgeheimnis zu erlangen, indem man ein Produkt oder einen Gegenstand beobachtet, untersucht, rückbaut oder testet, sofern das Produkt oder der Gegenstand öffentlich zugänglich war oder sich rechtmäßig in Besitz des „Reverse Engineers“ befand und dieser „keiner Pflicht zur Beschränkung der Erlangung des Geschäftsgeheimnisses unterliegt“. Die Regelung zeigt also, dass man das Reverse Engineering mit vertragli-

chen Bestimmungen ausschließen kann. Hier dürfte die Rechtsprechung künftig mit einer Vielzahl spannender Rechtsfragen befasst sein, etwa zum AGB-Recht oder sogar zur Reichweite vertraglicher Nebenpflichten.

Die Verletzungshandlungen des GeschGehG sind denen der §§ 17 f. UWG sehr ähnlich. Die einzelnen Tatbestände sind jedoch klarer in das Erlangen, Nutzen und Offenlegen strukturiert. Auch die einzelnen Möglichkeiten für diese verbotenen Verhaltensweisen sind klarer formuliert und dürften die Rechtsanwendung daher gegenüber §§ 17 f. UWG erleichtern. Neu und für die Praxis erfreulich ist der Auffangtatbestand des § 4 Abs. 1 Nr. 2 GeschGehG, der nun auch solche Sachverhalte umfasst, in denen ein Geschäftsgeheimnis durch ein „Verhalten, das unter den jeweiligen Umständen nicht dem Grundsatz von Treu und Glauben unter Berücksichtigung der anständigen Marktgepflogenheit entspricht“ erlangt wurde. Damit lässt das GeschGehG nach dem Vorbild der Richtlinie (EU) 2016/943 Raum für Ansprüche wegen Geheimnisverletzung, die jedoch mangels Tatbestandsmäßigkeit der Strafnorm des § 23 GeschGehG kein kriminelles Verhalten darstellen.

Schließlich sind auch die vorgenannten Handlungsverbote nicht ohne Ausnahmen. § 5 GeschGehG stellt mit einem beispielhaften Katalog klar, dass die Erlangung, Nutzung oder Offenlegung nicht gemäß § 4 GeschGehG verboten ist, wenn dies zum Schutz eines berechtigten Interesses erfolgt. Der Katalog lässt bereits erkennen, dass die Anforderungen an ein solches berechtigtes Interesse nicht gering sind und ein vorhandenes Allgemeininteresse dabei keine unwesentliche Rolle spielt.

Welche Ansprüche normiert das GeschGehG im Verletzungsfall?

Das Anspruchsinstrumentarium, welches das GeschGehG bei Verletzung von Geschäftsgeheimnissen gemäß § 4 GeschGehG bereitstellt, bietet in erster Linie erhebliche praktische Erleichterungen.

Bisher mussten Ansprüche wegen Geheimnisverrats gemäß § 17 UWG vor allem über das Lauterkeitsrecht, dort über § 3a UWG, durchgesetzt werden. Aufgrund der raren Rechtsprechung und der teils nicht offensichtlichen Anspruchskonstellationen war der Umgang mit § 17 UWG nicht immer komfortabel.

Mit dem Anspruchskanon des GeschGehG dagegen befindet man sich in den aus dem gewerblichen Rechtsschutz bekannten Gefilden. Rückgriffe auf Rechtsprechung, etwa zur Rückrufverpflichtung bei Unterlassungsansprüchen, werden überflüssig. Nicht ganz klar ist das Gesetz im Hinblick auf die Frage der Anspruchsberechtigung bei Geheimnisinhabermehrheiten, etwa im Rahmen einer F&E-Kooperation, oder bei erfolgter „Lizenzierung“ eines Geschäftsgeheimnisses. Da es sich beim Geschäftsgeheimnisschutz letztlich nicht um ein Immaterialgüterrecht handelt, wird man die dazu ergangene Rechtsprechung jedenfalls nicht ohne weiteres übertragen können.

Einer der wichtigsten Ansprüche dürfte der in § 6 GeschGehG geregelte Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch sein.



Soweit in § 7 GeschGehG Ansprüche auf Vernichtung, Herausgabe, Rückruf und Entfernung sowie Rücknahme vom Markt geregelt sind, musste nach altem Recht deutlich weiter in die Untiefen des Lauterkeitsrechts vorgedrungen werden. Letztlich standen für diese Konstellationen nur Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch sowie gegebenenfalls BGB-Analogien zur Verfügung. Beides war jedoch mangels klarer Voraussetzungen weniger komfortabel, als es das künftig sein wird.

Die neuen und ausdrücklich geregelten Ansprüche erinnern stark an die durch die Enforcement-Richtlinie horizontal eingeführten Ansprüche bei Verletzung gewerblicher Schutzrechte.

Spannend dürfte künftig die in der jüngeren Rechtsprechung geführte Diskussion werden, wie weit der Geheimnisschutz und damit vor allem die in § 7 GeschGehG geregelten Ansprüche bei unter rechtswidriger Verwendung von Geschäftsgeheimnissen hergestellten Produkten reichen (vgl. BGH GRUR 2018, 535 – Knochenzement I).

Die Definition des § 2 Nr. 4 GeschGehG scheint insoweit keine klare Begrenzung zu bieten. Danach ist ein „rechtsverletzendes Produkt“ „ein Produkt, dessen Konzeption, Merkmale, Funktionsweise, Herstellungsprozess oder Marketing in erheblichem Umfang auf einem rechtswidrig erlangten, genutzten oder offengelegten Geschäftsgeheimnis beruht“. Nach der Gesetzesbegründung soll ein rechtsverletzendes Produkt „im Einzelfall nicht vorliegen, wenn es nur in geringem Umfang auf rechtswidrig

erlangten, genutzten oder offengelegten Geschäftsgeheimnissen beruht“ (Begr. Reg-E, S. 23, B. zu § 2 Nr. 4).

Der Richtlinie (EU) 2016/943 lässt sich zudem etwa in Erwägungsgrund Nr. 28 entnehmen, dass der Vernichtungsanspruch grundsätzlich einer Verhältnismäßigkeitsprüfung zuzuführen ist. Für den Fall der Unverhältnismäßigkeit sieht § 9 GeschGehG einen speziellen Ausschlussstatbestand vor, der auch auf alle sonstigen Ansprüche der §§ 6 bis 8 Abs. 1 GeschGehG anwendbar ist.

Der Auskunftsanspruch gemäß § 8 GeschGehG erleichtert die praktische Rechtsdurchsetzung ebenfalls. Bisher mussten Auskunftsansprüche über § 242 BGB hergeleitet werden, wobei sich bezüglich der Antragsfassung auch vorher bereits an den sondergesetzlichen Ansprüchen bei den gewerblichen Schutzrechten und der dazu ergangenen Rechtsprechung orientiert werden konnte. Der Schadensersatzanspruch bei verspäteter, falscher oder unvollständiger Auskunft ist ebenfalls bereits aus dem gewerblichen Rechtsschutz, etwa § 140b Abs. 5 PatG, bekannt. Misslich für den Geheimnisverletzer ist jedoch das Fehlen eines Verwertungsverbots für diese Auskünfte in etwaigen Straf- oder Ordnungswidrigkeitsverfahren, wie es etwa in § 140b Abs. 8 PatG geregelt ist. Das führt zu dem Konflikt, dass sich der Geheimnisverletzer gegebenenfalls auch strafrechtlich selbst belasten muss, wenn er zur Auskunft verpflichtet ist. Eine Analogie zu den Regeln des gewerblichen Rechtsschutzes wird man hier aufgrund des Bewusstseins des Gesetzgebers bezüglich dieser Regeln wohl nur mit Mühe konstruieren können. Die Auskunftspflicht wird man deshalb wohl

ebenfalls nicht mit dem Argument der Selbstbelastung verneinen können (so schon zur alten Rechtslage OLG Stuttgart GRUR-RS 2016, 7613). Hier wird man ggf. auf Abhilfe durch die straf- oder verfassungsgerichtliche Rechtsprechung warten müssen.

Eine weitere Erleichterung und erfreuliche Regelung ist die des Schadensersatzanspruchs in § 10 GeschGehG. Damit ist nun die dreifache Schadensberechnung gemäß § 10 Abs. 2 GeschGehG ausdrücklich normiert und an die Immaterialgüterrechte angepasst. Auch wenn die dreifache Schadensberechnung bereits für § 17 UWG höchstrichterlich anerkannt war (vgl. BGH NJOZ 2009, 301, f., Rn. 6), erübrigt sich künftig jedwede Diskussion hierüber. Die Haftungserleichterung für Arbeitnehmer gemäß § 10 Abs. 1 GeschGehG erscheint sachgemäß. Der Arbeitgeber wird es hier in der Hand haben, durch Geheimhaltungsvereinbarungen oder Aufklärungsmaßnahmen nicht nur die Schadenswahrscheinlichkeit zu verringern, sondern auch den faktischen Anwendungsbereich des § 10 Abs. 1 GeschGehG. Welchen Wert der Richtliniengeber dem Geheimnisschutz zumisst, ist auch durch die in § 10 Abs. 3 GeschGehG umgesetzte Regel des Art. 14 Abs. 2 S. 1 der Richtlinie (EU) 2016/943 unmissverständlich klargestellt. Danach sind auch immaterielle Schäden zu ersetzen.

Der Anwendungsbereich des § 11 GeschGehG, der es dem Rechtsverletzer, der nicht schuldhaft gehandelt hat, ermöglicht, sich von den vorgenannten Ansprüchen „freizukaufen“, dürfte praktisch sehr gering sein. Diese Möglichkeit ist bereits aus § 100 UrhG bekannt und spielt auch dort – soweit ersichtlich – kaum eine Rolle.



Mehr ins Rampenlicht gerückt wird mit dem GeschGehG die Haftung des Unternehmensinhabers, vgl. § 12 GeschGehG. Danach haftet der Inhaber eines Unternehmens selbständig für von einem Beschäftigten oder Beauftragten des Unternehmens begangene Rechtsverletzungen. Die Haftung des Unternehmensinhabers gab es für die Fälle der § 3a UWG in Verbindung mit § 17 UWG mit dem bisherigen § 8 Abs. 2 UWG ebenfalls. Im UWG führt die Norm jedoch tendenziell ein Schattendasein, obgleich diese gerade für Fälle der Geheimnisverletzung relevant sein konnte. Der neue § 12 GeschGehG sollte daher – wie schon vorher § 8 Abs. 2 UWG – bei der täglichen Beratung unbedingt beachtet werden.

Der Anspruch auf Urteilsveröffentlichung gemäß § 21 GeschGehG ist ebenfalls aus § 12 UWG sowie den Parallelnormen des gewerblichen Rechtsschutzes bekannt. Da bereits die praktische Relevanz der bisherigen Vorschriften zur Urteilsveröffentlichung gering ist, ist nichts anderes für die Regelung des § 21 GeschGehG zu erwarten.

Schließlich ist zu den vorgenannten Ansprüchen insgesamt positiv festzustellen, dass die grundsätzlich kurze Verjährungsfrist von sechs Monaten nach § 11 UWG im GeschGehG keine Rolle mehr spielt. Auch das stellt eine erhebliche Aufwertung des Schutzes von Geschäftsgeheimnissen dar und bringt größere Flexibilität bei der Durchsetzung von Ansprüchen wegen Geheimnisverletzung.

Ausblick

Das Geschäftsgeheimnisgesetz bringt in puncto Anspruchsdurchsetzung, wie gesehen, nicht nur Neues. Gleichwohl führt gerade die ausdrückliche Regelung wichtiger Anspruchsgrundlagen zu einer erheblichen Erleichterung bei der Rechtsdurchsetzung und dadurch zu einer deutlichen Aufwertung des Geheimnisschutzes. Die vormals notwendigen Rückgriffe auf Spezialrechtsprechung und unübersichtliche Normenkette ist zur Anspruchsbeurteilung weitgehend überflüssig geworden. Nichtsdestotrotz finden sich auch im GeschGehG an einigen Stellen unbestimmte Rechtsbegriffe, die erst mit der Zeit von der Literatur und Rechtsprechung klar konturiert werden. Um diesen Unklarheiten entgegenzuwirken, und um des Schutzes von Geschäftsgeheimnissen nicht verlustig zu gehen, sollte das Thema Geheimnisschutz künftig keinesfalls (mehr) ein unternehmerisches Randthema sein. Klar dokumentierte und an die Größe eines Unternehmens angepasste, fest in dessen Abläufe implementierte technische und/oder organisatorische und/oder vertragliche Maßnahmen zum Geheimnisschutz sind künftig unverzichtbar. Nur wer solche Maßnahmen als Teil seines unternehmerischen Standardrepertoires nachweisen kann, wird die Möglichkeit der effektiven Durchsetzung von Ansprüchen wegen Verletzung von Geschäftsgeheimnissen haben. ◀



Dr. Martin Wintermeier

Rechtsanwalt, AMPERSAND Partnerschaft von
Rechtsanwälten mbB, München

wintermeier@ampersand.de
www.ampersand.de



Zukunft lebenswert gestalten. Für Patienten. Weltweit. Jeden Tag. Mit unseren Produkten behandeln wir alle 0,7 Sekunden weltweit einen Dialysepatienten. Wir stehen für über 40 Jahre Erfahrung in der Dialyse, für zukunftsweisende Forschung und Weltmarktführerschaft bei Dialysetherapien und -produkten.

Patentmanager (m/w/d) (ID: 30861)
Bad Homburg, Hessen

Ihre Herausforderung im Detail

- » Sie beraten in der Intellectual-Property-Abteilung Erfinder und Geschäftsfeldverantwortliche zu Patent- und Arbeitnehmererfinderrecht, v. a. im Bereich Software. Dazu kooperieren Sie eng mit der Abteilung F&E.
- » Sie bereiten Patentantragsentscheidungen vor und ermitteln Verwertungsaktivitäten sowie den Wert von Schutzrechten.
- » Sie identifizieren Verletzungen des geistigen Eigentums von FMC durch Dritte und leiten Maßnahmen ein.
- » Sie melden zus. mit Patentanwälten gewerbl. Schutzrechte an, inkl. Verfahren vor Ämtern/Gerichten im Ausland.
- » Sie überwachen Patentveröffentlichungen des Wettbewerbs und leiten Maßnahmen zur Risikovermeidung ab.
- » Sie gestalten Lizenz- und Kooperationsverträge und führen Einspruchs- und Nichtigkeitsverfahren durch.

Ihre Kompetenz ist gefragt

- » Master in Physik, Ingenieurwiss., Informatik o. ä.
- » Berufspraxis im Patentrecht, etwa in Kanzlei oder Konzern, gern für computerimplementierte Erfindungen
- » Bereitschaft zu schneller Einarbeitung in IT-Tools
- » Gute Deutsch- und Englischkenntnisse
- » Ausgeprägtes Verhandlungsgeschick und Bereitschaft zur Einarbeitung in komplexe jurist. und techn. Themen
- » Teamorientierung und Kommunikationsstärke
- » Sorgfalt, Effizienz, Zielorientierung

Sie erwartet globale Forschung mit starken Partnern und Start-ups, ein inspirierendes Umfeld mit dem Freiraum, den Sie brauchen und internationale Teams aus unterschiedlichen Disziplinen. Und natürlich die Benefits eines erfolgreichen Konzerns.

Jetzt bewerben: karriere.fresenius.de
Fresenius Medical Care Deutschland GmbH