

CB-BEITRAG

Dr. Volker Herrmann, RA

Praktische Auswirkungen der neuen EU-Richtlinie zum Schutz von vertraulichem Know-how und Geschäftsgeheimnissen

Die „Richtlinie über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung“ wurde bereits am 14.4.2016 vom EU-Parlament verabschiedet. Am 5.7.2016 ist sie nun – mit einer zweijährigen Umsetzungsfrist für die EU-Mitgliedstaaten – in Kraft getreten. Der nachfolgende Beitrag zeigt Neuerungen durch diese neue EU-Richtlinie auf und gibt Empfehlungen für die Unternehmenspraxis.

I. Einleitung

Der Vorschlag der EU-Kommission zur Verabschiedung einer entsprechenden Richtlinie liegt bereits einige Jahre zurück. Dass betriebliches Know-how kaufmännischer und technischer Art einen entscheidenden Wettbewerbsfaktor darstellt, ist den meisten Unternehmen bewusst. Dieser Vorteil ist in vielen Bereichen geradezu existenziell, um sich im internationalen Wettbewerb gegenüber Mitbewerbern zu behaupten. Vor allem im digitalen Zeitalter kommt dem Schutz von Geschäftsgeheimnissen daher eine steigende Bedeutung zu. Die Richtlinie stärkt den Rechtsschutz bei Know-how-Verletzungen, wobei allerdings weiterhin kein expliziter Schutz von immateriellen Gütern selbst vorgesehen ist. Vielmehr will die Richtlinie nur einen Zugangsschutz für die betreffenden Informationen einrichten und für mehr Rechtssicherheit in der EU sorgen. Sie legt dabei Mindestvorschriften fest, über die die EU-Mitgliedstaaten hinausgehen können, enthält eine EU-weit einheitliche Definition des Begriffs „Geschäftsgeheimnis“ und bestimmt, unter welchen Bedingungen Erwerb, Nutzung und Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen zulässig oder rechtswidrig sind. Zudem sind in der Richtlinie Ausnahmen geregelt, welche die Pressefreiheit und die Arbeitnehmermobilität gewährleisten sollen. Unter Berücksichtigung dieser Entwicklungen sind praktische Hinweise für die betroffenen Unternehmen unverzichtbar.

II. Bisheriger Geheimnisschutz in Deutschland

Der Begriff eines Geheimnisses geht in Deutschland bisher weiter als in der neuen EU-Richtlinie. Nach deutschem Wettbewerbsrecht¹ und Strafrecht² sowie der entsprechenden Rechtsprechung liegt ein Geschäftsgeheimnis schon dann vor, wenn *Tatsachen betroffen* sind, die a) *nicht offenkundig*, b) *nach dem erkennbaren Willen des Inhabers geheim gehalten werden sollen* und c) *an deren Geheimhaltung ein wirtschaftliches Interesse steht*.³

Bisher wurden an den „Geheimhaltungswillen des Geheimnisträgers“ nach gegenwärtiger Rechtslage keine allzu hohen Anforderungen

gestellt. So kann von einem Willen zur Geheimhaltung i. d. R. ausgegangen werden, wenn Unterlagen ausdrücklich als Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis gekennzeichnet worden sind.⁴ An die Manifestation des Geheimhaltungswillens sollen allerdings keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden.⁵ An einem Geheimhaltungswillen fehlt es bspw., wenn in komplexen Verfahren mit sensiblem Hintergrund Geheimnisinformationen nicht gesondert vorgelegt und nicht als Geheimnis gekennzeichnet sind.⁶ Nach der bisherigen Rechtsprechung war und ist es also ausreichend, dass „Geheimnisse“ als solche bezeichnet werden.

III. Neuerungen durch die EU-Richtlinie

Der Anwendungsbereich der Richtlinie erfasst Vorschriften für den Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor rechtswidrigem Erwerb, rechtswidriger Nutzung und rechtswidriger Offenlegung. Hierzu definiert der europäische Gesetzgeber den Begriff des „Geschäftsgeheimnisses“ in Art. 2 der Richtlinie⁷ wie folgt:

- 1 § 17 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) – Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen.
- 2 § 204 Strafgesetzbuch (StGB) – Verwertung fremder Geheimnisse.
- 3 BGH, 27.4.2006 – I ZR 126/03, GRUR 2006, 1044, BB 2006, 2535 Ls, Rn. 19 – Kundendatenprogramm, LG Karlsruhe, 5.8.2011 – 14 O 42/10 KfH III.
- 4 VG Hamburg, 25.2.2004 – 7 K 1422/03, NJOZ 2006, 1014, 1022.
- 5 Vgl. *Hoeren*, Jahrbuch Informationsfreiheit und Informationsrecht, 2008, S. 111.
- 6 Vgl. *Hoeren*, Jahrbuch Informationsfreiheit und Informationsrecht, 2008, S. 111.
- 7 RL (EU) 2016/943 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8.6.2016 über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung, abrufbar unter <http://data.europa.eu/eli/dir/2016/943/oj> (Abruf: 8.9.2016).

1. Geschäftsgeheimnis

Geschäftsgeheimnis sind danach alle Informationen, a) die *geheim*, b) *von kommerziellen Wert* und c) *Gegenstand von den Umständen entsprechend angemessener Geheimhaltungsmaßnahmen der Person sind, die die rechtmäßige Kontrolle über die Informationen besitzt*.

Auf den ersten Blick könnte der Eindruck entstehen, die Definition des „Geschäftsgeheimnisses“ enthalte keine Neuerungen. Dabei enthält die Definition Veränderungen von entscheidender Tragweite für die Unternehmenspraxis. Denn die vom europäischen Gesetzgeber gewählte Definition des Geschäftsgeheimnisses entspricht zwar dem Wortlaut des Übereinkommens über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums.⁸ Allerdings ist es verfehlt, daraus abzuleiten, dass die Definition des „Geschäftsgeheimnisses“ auch deckungsgleich mit der des deutschen Rechts sei. Denn zum einen hat die deutsche Rechtsprechung im Laufe der Jahre eine recht eigenständige, wenn nicht eigenwillige, Definition zum Begriff „Geschäftsgeheimnis“ entwickelt und zwar in Anlehnung an das Wettbewerbs- und Strafrecht. Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass das TRIPS-Übereinkommen über zwanzig Jahre alt ist und daher aus einem eher analogen Zeitalter stammt. Insofern sind die neuen europäischen Vorgaben trotz ihrer vermeintlichen Aktualität im Grunde nicht mehr zeitgemäß.

2. Geheimhaltungsschutzmaßnahmen

Der europäische Gesetzgeber hingegen setzt darüber hinausgehende *Geheimhaltungsschutzmaßnahmen* zum Schutz vor Geschäftsgeheimnissen voraus. Dieses zukünftige Erfordernis von „Geheimhaltungsschutzmaßnahmen“ stellt ein neues Kriterium für die Annahme von Geschäftsgeheimnissen dar und wird sich weitreichend auf das deutsche Recht auswirken. Es handelt sich sicherlich um eine der entscheidenden Neuerungen, welche die Richtlinie mit sich bringt. Denn aufgrund des Anwendungsvorrangs des EU-Rechts wird die in der Richtlinie vorhandene europäische Definition des „Geschäftsgeheimnisses“ uneingeschränkt in den EU Mitgliedstaaten gelten und die durch die Rechtsprechung entwickelte deutsche Definition überlagern. Es ist daher mit großer Sicherheit zu erwarten, dass die Rechtsprechung Teile des bisherigen Verständnisses von „Geschäftsgeheimnissen“ aufgeben und den Anforderungen der Richtlinie anpassen wird.

Welche Anforderungen der europäische Gesetzgeber zukünftig an das Kriterium der „angemessenen Geheimhaltungsschutzmaßnahmen“ für einen wirksamen Geheimnisschutz von Geschäftsgeheimnissen auf Unternehmensebene stellt, ist bis dato unklar, da weder aus dem Normtext der Richtlinie noch aus den Erwägungsgründen des Richtlinienentwurfs nähere Erläuterungen zu entnehmen sind. Die konkrete Umsetzung der Richtlinie schafft somit einen erheblichen Rechtsunsicherheitsfaktor, der allenfalls langfristig durch Fortbildung der Rechtsprechung geformt werden kann. Es besteht folglich die Gefahr einer unübersichtlichen Splitter-Rechtsprechung. Denn künftig müssen die Gerichte im konkreten Einzelfall klären, wann eine konkrete Geheimhaltungsschutzmaßnahme den Umständen entsprechend als angemessen bewertet wird. Da zukünftig handfeste Geheimhaltungsmaßnahmen verlangt werden und der Geheimnisträger dafür im Prozess darlegungs- und beweisbelastet ist, wird er dezidiert zu den objektiv ergriffenen Geheimhaltungsmaßnahmen vortragen müssen.

3. Rechtmäßiger Erwerb, rechtmäßige Nutzung und rechtmäßige Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen

Die Richtlinie statuiert in Art. 3 die Voraussetzungen zum einen dafür, wann der Erwerb eines Geschäftsgeheimnisses als rechtmäßig gilt.

Das ist dann der Fall, wenn das Geschäftsgeheimnis auf eine der folgenden Weisen erlangt wird:

- unabhängige Entdeckung oder Schöpfung,
- Beobachtung, Untersuchung, Rückbau oder Testen eines Produkts oder Gegenstands, das bzw. der öffentlich verfügbar gemacht wurde oder sich im rechtmäßigen Besitz des Erwerbers der Information befindet, der keiner rechtsgültigen Pflicht zur Beschränkung des Erwerbs des Geschäftsgeheimnisses unterliegt,
- Inanspruchnahme des Rechts der Arbeitnehmer oder Arbeitnehmervertreter auf Information und Anhörung gemäß dem Unionsrecht sowie gemäß den Rechtsvorschriften und den Gepflogenheiten der Mitgliedstaaten,
- jede andere Vorgehensweise, die unter den gegebenen Umständen mit einer seriösen Geschäftspraxis vereinbar ist.

Weiter wird in Art. 3 geregelt, wann die Nutzung oder die Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses rechtmäßig ist, nämlich dann, wenn der Erwerb, die Nutzung oder die Offenlegung durch Unionsrecht oder nationales Recht vorgeschrieben oder erlaubt ist. Hier kommt es also in Zukunft stark auf die entsprechenden Ge- und Verbotsnormen im nationalen wie auch im Unionsrecht an.

4. Rechtswidriger Erwerb, rechtswidrige Nutzung und rechtswidrige Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen gem. Art. 4 der Richtlinie

Durch diese Regelungen stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass die Inhaber von Geschäftsgeheimnissen berechtigt sind, die in der Richtlinie vorgesehenen Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe zu beantragen, um einen rechtswidrigen Erwerb, eine rechtswidrige Nutzung oder eine rechtswidrige Offenlegung ihres Geschäftsgeheimnisses zu verhindern oder eine Entschädigung zu erlangen.

Dabei gilt der Erwerb eines Geschäftsgeheimnisses ohne Zustimmung des Inhabers des Geschäftsgeheimnisses dann als rechtswidrig, wenn er erfolgt durch

- unbefugten Zugang zu, unbefugte Aneignung oder unbefugtes Kopieren von Dokumenten, Gegenständen, Materialien, Stoffen oder elektronischen Dateien, die der rechtmäßigen Kontrolle durch den Inhaber des Geschäftsgeheimnisses unterliegen und die das Geschäftsgeheimnis enthalten oder aus denen sich das Geschäftsgeheimnis ableiten lässt;
- jedes sonstige Verhalten, das unter den jeweiligen Umständen als mit einer seriösen Geschäftspraxis nicht vereinbar gilt.

Die Nutzung oder Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses gilt hingegen dann als rechtswidrig, wenn sie ohne Zustimmung des Inhabers des Geschäftsgeheimnisses durch eine Person erfolgt, von der sich erweist, dass auf sie eine der folgenden Bedingungen zutrifft:

- Sie hat das Geschäftsgeheimnis auf rechtswidrige Weise erworben.
- Sie verstößt gegen eine Vertraulichkeitsvereinbarung oder eine sonstige Verpflichtung, das Geschäftsgeheimnis nicht offenzulegen.
- Sie verstößt gegen eine vertragliche oder sonstige Verpflichtung zur Beschränkung der Nutzung des Geschäftsgeheimnisses.

Als rechtswidrig gilt gem. Art. 4 ebenfalls der Erwerb, die Nutzung oder die Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses, wenn eine Person zum Zeitpunkt des Erwerbs, der Nutzung oder der Offenlegung wusste oder unter den gegebenen Umständen hätte wissen müssen,

⁸ Art. 39 TRIPS, abrufbar unter www.wto.org.

dass sie unmittelbar oder mittelbar über eine andere Person in den Besitz des Geschäftsgeheimnisses gelangt war, die dieses rechtswidrig i. S. d. Abs. 3 genutzt oder offengelegt hat.

Auch das Herstellen, Anbieten oder Inverkehrbringen von rechtsverletzenden Produkten oder die Einfuhr, Ausfuhr oder Lagerung von rechtsverletzenden Produkten für diese Zwecke stellt im Rahmen der Richtlinie eine rechtswidrige Nutzung eines Geschäftsgeheimnisses dar, wenn die Person, die diese Tätigkeiten durchführt, wusste oder unter den gegebenen Umständen hätte wissen müssen, dass das Geschäftsgeheimnis rechtswidrig i. S. d. Abs. 3 genutzt wurde.

Es ist deutlich erkennbar, dass auch auf die Kenntnis und das Kennenmüssen von rechtswidriger Herkunft der Geschäftsgeheimnisse gesetzt wird, um die Integrität von Firmenwissen zu schützen.

IV. Empfehlungen für die Unternehmenspraxis

Um der drohenden Rechtsunsicherheit vorzubeugen, empfehlen sich geeignete und rechtzeitige Maßnahmen. Bis zur Umsetzung der Richtlinie, die spätestens 2018 zu erfolgen hat, sollte die Zeit genutzt werden. Für die Unternehmenspraxis ist es daher unerlässlich, die aktuell im Unternehmen getroffenen Maßnahmen für den Schutz von Geschäftsgeheimnissen an die erhöhten Anforderungen des Begriffs „der angemessenen Geheimhaltungsschutzmaßnahmen“ anzupassen.

Ein geeignetes Schutzkonzept könnte wie folgt aussehen:

- Unternehmensgeheimnisse werden, abgestuft nach deren technischer und wirtschaftlicher Bedeutung, in verschiedene Geheimhaltungsstufen eingeteilt.
- Sie werden explizit als vertrauliche/geheime Daten gekennzeichnet.
- Sämtliche Verträge im Unternehmen, auch Arbeitsverträge, müssen im Hinblick auf Geschäftsgeheimnisse und Know-how überprüft und ggf. angepasst werden.
- Begleitend dazu sollten alle Mitarbeiter erfasst werden, die Kenntnis von Unternehmensgeheimnissen haben. Es erfolgt gleichsam eine Eingruppierung von Geheimnisträgern und Nichtgeheimnisträgern innerhalb der Belegschaft.
- Zugangsberechtigungen sollten nur für die Mitarbeiter eingerichtet werden, für die sie zwingend erforderlich sind.
- Mitarbeiter, die mit sensiblen Firmendaten und -unterlagen in Kontakt kommen, sollten regelmäßig speziell geschult werden.
- Einrichtung eines transparenten Compliance-Managements mit einem kontrollierten Whistleblowing-System.⁹

Die Unterteilung in verschiedene Geheimhaltungsstufen ist sinnvoll, weil die pauschale Kennzeichnung von Unternehmensdaten und -vorgängen als „Geheim“ in Zukunft im Streitfall nicht ausreichend sein könnte. Gleichwohl sollten die Daten und Vorgänge auch jeweils, entsprechend ihrer Einstufung, als „Geheim“ gekennzeichnet werden.

Da sich insbesondere in Arbeitsverträgen Klauseln zur Geheimhaltung und zur Verschwiegenheit finden, sind diese unbedingt konkret an die neue Rechtslage anzupassen. Ist also z. B. bereits bei Vertragsschluss bekannt, dass sich ein Arbeitnehmer mit hochsensiblen Unternehmensdaten befassen wird, sollten – neben allgemeinen Klauseln – auch Bezugnahmen auf die entsprechenden Geheimhaltungsstufen erfolgen.

Mitarbeiter, die mit Unternehmensgeheimnissen in Kontakt kommen, sollten aus mehreren Gründen in einer – selbstverständlich ebenfalls geheim zuhaltenden Liste – erfasst werden. Denn zum einen weiß das Unternehmen und die Personalabteilung so stets, welche

Mitarbeiter im Hinblick auf Geheimhaltung und Compliance gezielt geschult werden müssen. Zum anderen gelangt das Unternehmen und die Geschäftsführung in eine deutlich bessere Aufklärungs- und Beweissituation im Fall von rechtswidrigen Veröffentlichungen und Anschuldigungen. Gleichzeitig liefert eine solche Dokumentation den Nachweis darüber, dass sich jemand unrechtmäßig Besitz zu geheimen Daten oder Unterlagen verschafft hat. Durch eine so bewusst überlegte Vorgehensweise kann überdies besser festgestellt werden, welche Person im Unternehmen tatsächlich Zugang zu welchen Informationen benötigt. Bislang gilt leider in vielen Unternehmen die Praxis, Zugang zu allen Daten erst einmal recht pauschal allen zu gewähren, um keine Verzögerungen im Geschäftsablauf zu verursachen. Genau an dieser Stelle empfiehlt es sich jedoch, umzudenken und das „Prinzip der Datensparsamkeit“ einzuführen.

V. Konsequenzen

Die EU-Mitgliedsländer müssen die neue Richtlinie bis zum 9.6.2018 in nationales Recht umsetzen. Unternehmen haben allerdings unter Berücksichtigung der gegenwärtigen Rechtslage in Deutschland deutlich weniger Zeit, sich auf die europäischen Änderungen vorzubereiten. Der zeitliche Vorlauf, den eine unternehmensweite Anpassung und Einrichtung von „angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen“ erfordert, ist nicht zu unterschätzen. Unternehmen müssen den Spagat schaffen zwischen den neuen europäischen Vorgaben, welche teilweise auf 20 Jahre zurückliegenden Übereinkommen beruhen, und den aktuellen technischen Gegebenheiten im Unternehmen.

VI. Zusammenfassung

Durch diese richtlinienkonformen Anpassungsprozesse i. S. e. Schutzkonzeptes zur Wahrung von Geschäftsgeheimnissen erlangt der Geheimnisträger ein höheres Schutzniveau von Betriebsgeheimnissen auf Unternehmensebene. Überdies können bereits durch einfache Vorkehrungen auf Unternehmensebene die Erfolgsaussichten eines hypothetischen Gerichtsverfahrens wegen Geheimnisverrats erheblich gesteigert werden. Viele Unternehmen scheuen leider die Auseinandersetzung mit diesem Thema. Wer hier allerdings rechtzeitig die Weichen richtig für ein Unternehmen stellt, kann am Ende nur gewinnen.

AUTOR



Dr. Volker Herrmann, RA, Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht sowie für gewerblichen Rechtsschutz, ist Partner der Medienrechtskanzlei Terhaag & Partner in Düsseldorf. Ferner ist er Buchautor des Ratgebers „Der große Ratgeber Online-Recht“.

⁹ Vgl. Wirth/Krause, CB 2015, 27.