



## XING Gruppe Arbeitsrecht Newsletter 2020-02

### Thema: "Geschäftsgeheimnisschutz"

# Geschäftsgeheimnisschutz

## Einleitung

Das Geschäftsgeheimnisgesetz (GeschGehG) ist ein weiteres Gesetz, das in Kraft getreten ist und auch im Arbeitsleben nun umgesetzt werden muss. Das Gesetz wurde am 25.4.2019 im Bundesgesetzblatt verkündet und ist am 26.4.2019 in Kraft getreten. Das Geschäftsgeheimnisgesetz definiert Geschäftsgeheimnisse und schreibt Erlaubnisse für Arbeitnehmer als Hinweisgeber (Whistleblower) fest. Das Gesetz dient der Umsetzung der Richtlinie EU 2016/943 zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor rechtswidrigen Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung (18.04.2019, BGBl I, S. 466) – sog. Know-How Richtlinie.

Nach bisheriger Rechtslage lag ein Geschäftsgeheimnis bereits dann vor, wenn eine geheime Tatsache einen kommerziellen Wert hat und von dem Wissensträger erkennbar geheim gehalten werden soll (sog. subjektiver Geheimhaltungswille); dies betraf vor allem den Schutz von Know-how. Um ein Geschäftsgeheimnis als schutzfähig anzuerkennen, forderte der BGH in seiner Rechtsprechung bisher lediglich die Manifestation eines „erkennbaren subjektiven Geheimhaltungswillens“ (BGH, Urteil vom 04.09.2013 – 5 StR 152/13).

Dieser **subjektive Geheimhaltungswille reicht künftig nicht mehr aus**. Erforderlich ist nun, dass die geheime Tatsache (Know-how) zum Gegenstand angemessener Geheimhaltungsmaßnahmen gemacht wird. D.h. Arbeitgeber, die ihr Know-how schützen wollen, müssen daher angemessene Schutzmaßnahmen gemäß dem GeschGehG umzusetzen, sonst besteht die Gefahr dass im Streitfall der Geheimnisschutz verneint wird und Folgeschäden für das Unternehmen entstehen. Die Beweislast vor Gericht für das Vorliegen ausreichender angemessener Schutzmaßnahmen liegt beim Inhaber der betroffenen Informationen. Ohne angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen erhöht sich die Gefahr vor Geheimnisverrat.

Im deutschen Recht war vor dem GeschGehG der Schutz von Geschäftsgeheimnissen kaum geregelt. Eine ausdrückliche Regelung, die Beschäftigte zu Geheimhaltung verpflichtet existierte nicht. Eine solche Pflicht ergibt sich jedoch regelmäßig aus den arbeitsvertraglichen Nebenpflichten. Der Geheimnisschutz beschränkte sich im Wesentlichen auf die eigentlich strafrechtlichen Bestimmungen der §§ 17 bis 19 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), das allgemeine Deliktsrecht §§ 823 BGB 826 sowie in Verbindung mit § 1004 BGB analog oder Individualvereinbarungen (z.B. Non-Disclosure-Agreements – (NDA)); und im Strafrecht §§ 201 StGB ff. Die §§ 17 bis 19 (UWG) sind mit in Krafttreten des Geheimnisschutzgesetz aufgehoben worden. Damit legt der Gesetzgeber Unternehmern einmal mehr Compliance-Pflichten auf. Ohne angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen entsteht nämlich auch bei geheimen und wertvollen Informationen von Anfang an kein schützenswertes Geschäftsgeheimnis.

## Anwendungsbereich

Das Geheimnisschutzgesetz dient dem Schutz von Geschäftsgeheimnissen i.S.v. § 2 GeschG. Geschützt werden soll die unerlaubte Erlangung, Nutzung und Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen, § 1 Abs. 1 GeschGehG. In § 1 Abs. 2 GeschGehG wird klargestellt, dass öffentlich-rechtliche Vorschriften Vorrang genießen.

Unberührt bleiben durch das Geheimnisschutzgesetz Regelungen:

- der berufs- und strafrechtliche Schutz von Geschäftsgeheimnisse nach § 203 StGB
- freie Meinungsäußerung
- Autonomie der Sozialpartner Kollektivverträge abzuschließen
- Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis
- Rechte der Arbeitnehmervertretungen

## Begriffe

Definitionen finden sich in § 2 GeschGehG. Ein Geschäftsgeheimnis, wird in § 2 Nr. 1 GeschGehG definiert als eine Information, die weder insgesamt noch in der genauen Anordnung und Zusammensetzung allgemein bekannt oder ohne Weiteres zugänglich ist.

### **§ 2 Nr. 1 GeschG**

*Im Sinne dieses Gesetzes ist*

*Geschäftsgeheimnis eine Information*

*a) 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 und*

b) die Gegenstand von den Umständen nach **angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen** durch ihren rechtmäßigen Inhaber ist und

c) bei der ein berechtigtes **Interesse an der Geheimhaltung** besteht;

Eine Neuerung besteht darin, dass künftig nur solche Informationen Schutz als Geschäftsgeheimnis genießen, die Gegenstand „**angemessener Geheimhaltungsmaßnahmen**“ sind. D.h. ohne vorherige entsprechende Maßnahmen kann die Veröffentlichung oder Verwertung von Daten, Dokumenten und sonstiger Unternehmensinterna nicht mittels Unterlassungs- und Schadensersatzansprüchen verfolgt werden. Unternehmen müssen daher Vereinbarungen und Handhabungen auf die geänderten Anforderungen des GeschGehG überprüfen. Das Gesetz selbst definiert nicht was angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen sind; dies wird sich nur im Einzelfall beantworten lassen. Je nach schützenswerter Information müssen unterschiedliche Geheimhaltungsmaßnahmen ergriffen werden. Diese Vorgehensweise ist Unternehmen bereits aus dem Datenschutzgesetz bekannt auch hier müssen technisch-organisatorische Maßnahme zum Schutze von personenbezogenen Daten getroffen werden und eine Risiko-Folgen Abschätzung vorgenommen werden. Das Geschäftsgeheimnisgesetz wird somit auch in diesem Rahmen Teil des Qualitätsmanagements und Compliance-Bereichs.

Ein Geschäftsgeheimnis darf demnach:

- Nicht allgemein bekannt sein
- Nicht ohne weiteres zugänglich sein
- Weil die Information nicht allgemein zugänglich ist einen wirtschaftlichen wert haben
- Die Information muss durch angemessene Maßnahmen geschützt sein
- Der Inhaber muss ein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung haben

## Wichtig

Definieren Sie was schützenswert ist und sortieren Sie diese Informationen in Schutzstufen ein. Hier bietet sich ein Ampelsystem an.

## Handlungen

Zudem enthält das GeschGehG in den §§ 3-4 erstmals einen Katalog von Verbots- und Erlaubnistatbeständen

### Erlaubte Handlungen

§ 3 GeschGehG regelt erlaubte Handlungen hierunter fallen insbesondere (also nicht abschließen):

- Eigenständige Entdeckung oder Schöpfung
- Beobachten, Untersuchen, Rückbauen oder Testen eines Produktes
- Informations- und Anhörungsrechte der Arbeitnehmer oder Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmervertretung

### **§ 3 GeschGehG - Erlaubte Handlungen**

*(1) Ein Geschäftsgeheimnis darf insbesondere erlangt werden durch*

*1. eine eigenständige Entdeckung oder Schöpfung;*

*2. ein Beobachten, Untersuchen, Rückbauen oder Testen eines Produkts oder Gegenstands, das oder der*

*a) öffentlich verfügbar gemacht wurde oder*

*b) sich im rechtmäßigen Besitz des Beobachtenden, Untersuchenden, Rückbauenden oder Testenden befindet und dieser keiner Pflicht zur Beschränkung der Erlangung des Geschäftsgeheimnisses unterliegt;*

*3. ein Ausüben von Informations- und Anhörungsrechten der Arbeitnehmer oder Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmervertretung.*

*(2) Ein Geschäftsgeheimnis darf erlangt, genutzt oder offengelegt werden, wenn dies durch Gesetz, aufgrund eines Gesetzes oder durch Rechtsgeschäft gestattet ist.*

### **Reverse Engineering**

Erlaubt ist nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 GeschGehG das Beobachten, Untersuchen, Rückbauen oder Testen von Produkten. Dieses üblicherweise als „**Reverse Engineering**“ bezeichnete Vorgehen wird damit erstmals vollumfänglich legalisiert. Reverse Engineering (engl., bedeutet: umgekehrt entwickeln, auch Nachkonstruktion) im Leitfaden zum IT-Grundschutzes des Bundesamtes für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI) heißt es: „*Beim Reverse Engineering (Re-Engineering) wird versucht, aus einem fertigen System durch Analyse der Strukturen, Zustände und Verhaltensweisen die Konstruktionselemente zu extrahieren. Dieses können Hardware- und Software-Elemente sein.*“

Dies ist eine völlige Abkehr vom bisher in Deutschland geltenden Recht. Denn Reverse Engineering jedenfalls war dann strafrechtlich erfasst, wenn der Rückbau über eine einfache, für jedermann durchführbare Produktbeobachtung hinausging und Spezialkenntnisse erforderte.

**Wichtig**

Das GeschGehG erfordert zukünftig einen anderen tatsächlichen und vertraglichen Umgang mit der Überlassung von Prototypen und Musterstücken.

## **Handlungsverbote**

In § 4 GeschGehG werden explizite Handlungsverbote aufgezeigt hierunter fallen z.B. das unbefugte Kopieren von Dokumenten oder elektronischen Dateien.

### § 4 GeschGehG

*(1) Ein Geschäftsgeheimnis darf nicht erlangt werden durch*

*1. unbefugten Zugang zu, unbefugte Aneignung oder unbefugtes Kopieren von Dokumenten, Gegenständen, Materialien, Stoffen oder elektronischen Dateien, die der rechtmäßigen Kontrolle des Inhabers des Geschäftsgeheimnisses unterliegen und die das Geschäftsgeheimnis enthalten oder aus denen sich das Geschäftsgeheimnis ableiten lässt, oder*

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

*(2) Ein Geschäftsgeheimnis darf nicht nutzen oder offenlegen, wer*

*1. das Geschäftsgeheimnis durch eine eigene Handlung nach Absatz 1*

*a) Nummer 1 oder*

*b) Nummer 2*

*erlangt hat,*

*2. gegen eine Verpflichtung zur Beschränkung der Nutzung des Geschäftsgeheimnisses verstößt oder*

*3. gegen eine Verpflichtung verstößt, das Geschäftsgeheimnis nicht offenzulegen.*

*(3) Ein Geschäftsgeheimnis darf nicht erlangen, nutzen oder offenlegen, wer das Geschäftsgeheimnis über eine andere Person erlangt hat und zum Zeitpunkt der Erlangung, Nutzung oder Offenlegung weiß oder wissen müsste, dass diese das Geschäftsgeheimnis entgegen Absatz 2 genutzt oder offengelegt hat. Das gilt insbesondere, wenn die Nutzung in der Herstellung, dem Anbieten, dem Inverkehrbringen oder der Einfuhr, der Ausfuhr oder der Lagerung für diese Zwecke von rechtsverletzenden Produkten besteht.*

Durch das neue GeschGehG wird Whistleblowing erstmalig im deutschen Recht geregelt, vgl. § 5 Nr. 2 GeschGehG. So dürfen Geschäftsgeheimnisse unter bestimmten Bedingungen veröffentlicht werden wenn sie gegen Gesetze verstoßen oder der Geschäftsgeheimnisschutz die freie Meinungsäußerung behindert. Nach dem GeschGehG ist es gerade nicht erforderlich, dass sich Hinweisgeber zunächst an das Unternehmen wenden. Sie können straffrei Geschäftsgeheimnisse veröffentlichen, wenn diese zumindest auch „sonstiges Fehlverhalten“ betreffen. Es wird deshalb von entscheidender Bedeutung sein, sehr viel deutlicher als bislang den Beschäftigten alternative Möglichkeiten zur Meldung von Fehlverhalten anzubieten, damit diese sich nicht sofort an Dritte wenden. Hierzu können insbesondere die Einrichtung von Hinweismöglichkeiten wie z.B. eine interne Whistleblowing- bzw. Compliance-Hotline sein.

### **§ 5 GeschGehG - Ausnahmen**

*Die Erlangung, die Nutzung oder die Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses fällt nicht unter die Verbote des § 4, wenn dies zum Schutz eines berechtigten Interesses erfolgt, insbesondere*

- 1. zur Ausübung des Rechts der freien Meinungsäußerung und der Informationsfreiheit, einschließlich der Achtung der Freiheit und der Pluralität der Medien;*
- 2. zur Aufdeckung einer rechtswidrigen Handlung oder eines **beruflichen oder sonstigen Fehlverhaltens**, wenn die Erlangung, Nutzung oder Offenlegung **geeignet ist, das allgemeine öffentliche Interesse** zu schützen;*
- 3. im Rahmen der Offenlegung durch Arbeitnehmer gegenüber der Arbeitnehmervertretung, wenn dies erforderlich ist, damit die Arbeitnehmervertretung ihre Aufgaben erfüllen kann.*

### **Tipp:**

Benennen Sie Ansprechpersonen/Verantwortliche für den Geheimnisschutz sowie anonyme Meldemöglichkeiten.

### **Handlungskonzept notwendig**

Ein Handlungskonzept sollte immer mit der Erfassung des Ist-Zustandes beginnen. Hierzu müssen Geschäftsgeheimnisse im Unternehmen definiert, identifiziert und lokalisiert werden sowie eine Risikoanalyse und die Vertragslage z.B. Geheimhaltung in Verträgen mit Lieferanten, Kooperationspartnern, Mitarbeitern etc. geprüft werden.

Sodann muss der Soll-Zustand definiert werden und ein Schutzkonzept erarbeitet und implementiert werden. Dieses beinhaltet die Einführung von **angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen**. Hierzu

kann man sich an den technisch-organisatorischen Maßnahmen orientieren, die bei der DSGVO zu berücksichtigen sind: Organisatorisch (z.B. Einführung von abgestuften Berechtigungen und Mitarbeiterschulungen zum Geheimnisschutz), technisch (z.B. Verschlüsselung von Dateien, Druckbeschränkungen) und rechtlich (z.B. Einführung/Anpassung von Geheimhaltungsklauseln mit Arbeitnehmern und Fremdpersonal, Geschäftspartnern und Kunden). Ein Schutzkonzept muss regelmäßige geprüft und evaluiert werden (interne Revision).

Zu beachten ist auch, dass Ansprüche nach §§ 6-8 Abs. 1 GeschGehG ausgeschlossen sein können, wenn die Erfüllung im Einzelfall unverhältnismäßig wäre. § 9 GeschGehG gibt eine nicht abschließende Aufzählung von Beispielen in den Nr. 1 bis 7. In § 10 Abs. 1 GeschGehG wird klargestellt, dass die Beweislast bei Haftung eines Arbeitnehmers nach § 619a BGB unberührt bleibt.

### **§ 9 GeschGehG- Anspruchsausschluss bei Unverhältnismäßigkeit**

*Die Ansprüche nach den §§ 6 bis 8 Absatz 1 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. des Verhaltens des Rechtsverletzers bei Erlangung, Nutzung oder Offenlegung des Geschäftsgeheimnisses,*
- 4. der Folgen der rechtswidrigen Nutzung oder Offenlegung des Geschäftsgeheimnisses,*
- 5. der berechtigten Interessen des Inhabers des Geschäftsgeheimnisses und des Rechtsverletzers sowie der Auswirkungen, die die Erfüllung der Ansprüche für beide haben könnte,*
- 6. der berechtigten Interessen Dritter oder*
- 7. des öffentlichen Interesses.*

### **Tipp:**

Beginnen Sie mit einer Bestandsanalyse von schützenswerten Geschäftsgeheimnissen im Betrieb/Unternehmen. Schaffen Sie zügig ein Ampelsystem um Schutzmaßnahmen für den Bereich „rot“ und bessern Sie dann systematisch nach. Sinnvoll ist es hierfür eine Arbeitsgruppe einzusetzen.

### **Betriebsrat**

Die sog. Arbeitnehmerrechte (§ 3 Abs.1 Nr.3; § 5 Nr.2 GeschGeh.) haben lediglich klarstellende Wirkung: Ein Geschäftsgeheimnis darf erlangt werden, wenn gesetzliche Auskunftsansprüche dies vorsehen z.B. individuelle Auskunftsansprüche der Arbeitnehmer nach dem Entgelttransparenzgesetz oder Arbeitnehmerüberlassungsgesetz. Schwerpunkt der Regelung sind aber die Ansprüche der Arbeitnehmersvertreter (Informations- und Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates). Der Arbeitgeber kann die Rechte der Arbeitnehmersvertretung nicht mit Hinweis auf das Vorliegen eines Geschäftsgeheimnisses ausschalten.

Bei der Implementierung dieser Maßnahmen ist das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats zu beachten (§ 87 Abs. 1 Nr. 1, 6 BetrVG).

Im Betriebsverfassungsgesetz gibt es in § 79 BetrVG eigene Regelung zur Geheimhaltung. Eine über 79 BetrVG hinausgehende Beschränkung ist durch das GeschGehG nicht vorgesehen, demnach sollte die derzeitige Rechtslage unverändert bleiben. Insbesondere sind die gewährleistete Tarifautonomie (§ 1 Abs. 3 Nr. 3) sowie die Betätigung der Arbeitnehmer und Betriebs beziehungsweise Personalräte im Rahmen der betrieblichen Mitbestimmung von dem Anwendungsbereich des Gesetzes ausgenommen (§ 1 Abs. 3 Nr. 4, § 5 Nr. 3 GeschGehG).

### **§ 79 BetrVG - Geheimhaltungspflicht**

*(1) Die Mitglieder und Ersatzmitglieder des Betriebsrats sind verpflichtet, Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, die ihnen wegen ihrer Zugehörigkeit zum Betriebsrat bekannt geworden und vom Arbeitgeber **ausdrücklich als geheimhaltungsbedürftig bezeichnet** worden sind, nicht zu offenbaren und nicht zu verwerfen. Dies gilt auch nach dem Ausscheiden aus dem Betriebsrat. Die Verpflichtung gilt nicht gegenüber Mitgliedern des Betriebsrats. Sie gilt ferner nicht gegenüber dem Gesamtbetriebsrat, dem Konzernbetriebsrat, der Bordvertretung, dem Seebetriebsrat und den Arbeitnehmersvertretern im Aufsichtsrat sowie im Verfahren vor der Einigungsstelle, der tariflichen Schlichtungsstelle (§ 76 Abs. 8) oder einer betrieblichen Beschwerdestelle (§ 86).*

*(2) Absatz 1 gilt sinngemäß für die Mitglieder und Ersatzmitglieder des Gesamtbetriebsrats, des Konzernbetriebsrats, der Jugend- und Auszubildendenvertretung, der Gesamt-Jugend- und Auszubildendenvertretung, der Konzern-Jugend- und Auszubildendenvertretung, des Wirtschaftsausschusses, der Bordvertretung, des Seebetriebsrats, der gemäß § 3 Abs. 1 gebildeten Vertretungen der Arbeitnehmer, der Einigungsstelle, der tariflichen Schlichtungsstelle (§ 76 Abs. 8) und einer betrieblichen Beschwerdestelle (§ 86) sowie für die Vertreter von Gewerkschaften oder von Arbeitgebervereinigungen.*

### **Abgrenzung und Gemeinsamkeiten DSGVO**

Wenn es um den Schutz von personenbezogenen Daten geht, regelt dies Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) und das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG). Da Geschäftsgeheimnisse durchaus auch



personenbezogene Daten enthalten können, spielt das Datenschutzrecht auch beim Schutz von Geschäftsgeheimnissen eine wichtige Rolle.

## Handlungsfelder

Das GeschGehG hat Auswirkungen auf die Unternehmenspraxis. Insbesondere Compliance-Abteilungen werden sich fragen müssen, ob ihr Unternehmen ausreichend auf die Anforderungen des neuen Rechts vorbereitet ist.

Es ist zu prüfen, ob das ein Unternehmens-Knowhow auch nach dem neuen Recht hinreichend geschützt ist um noch als Geschäftsgeheimnis gelten zu können. Entscheidend kommt es darauf an, ob der Geheimnisinhaber entsprechende Maßnahmen zum Schutz seiner Geschäftsgeheimnisse ergriffen hat. Hier wird eine Überprüfung bestehender Schutzmaßnahmen notwendig sein, insbesondere der IT-Sicherungssysteme und einer lückenlosen Vertraulichkeitsverpflichtung von Arbeitnehmern und Geschäftspartnern. Ein geeignetes Schutzkonzept muss technische und organisatorische Maßnahmen umfassen, die den Schutz von Geschäftsgeheimnissen gewährleisten können.

### Geheimnisschutz

Sinnvoll ist es im Rahmen der Compliance einen systematischen Geheimnisschutz im Betrieb zu implementieren.

- Schaffen Sie Zuständigkeiten/Verantwortlichkeiten für den Geheimnisschutz. Einbindung aller betroffenen Abteilungen (HR, BR, IP, Compliance, Finanzen etc.)
- Beachten Sie die Information- und Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats/Personalrats
- Definieren und Einstufung von Geschäftsgeheimnissen (z.B. Kundendaten, Bilanzen, Zulieferer, Kalkulationen und Fristen, Muster und Prototypen, Konstruktionspläne, Rezepturen, Algorithmen, Source Codes u. Dokumentationen)
- Sensibilisieren und Schulung von Beschäftigten sowie Kooperationspartner
- Berechtigungssysteme schaffen
- Überprüfen und aktualisieren Sie Verschwiegenheitsklauseln in Ihren Arbeitsverträgen
- Arbeiten Sie eine Richtlinie für Arbeitnehmererfindungen aus
- Prozesse für das Ausscheiden von Beschäftigten
- Regeln Sie den Umgang mit „mitgebrachten“ Geheimnissen neuer Beschäftigter
- Bei Bedarf im Einzelfall ergänzende nachvertragliche Wettbewerbsverbote
- Dokumentieren Sie Ihre Geheimhaltungsmaßnahmen z.B. Zugangsbeschränkungen, Geheimhaltungsstufen Berechtigungskonzepte, Kontrolle/Beschränkung der Druck- und Kopierfunktion für bestimmte Dokumente erfolgen

## **Vertragliche Regelungen**

Vertragliche Sicherungsmechanismen lassen sich arbeitsrechtlich auf mehreren Wegen umsetzen: Bereits im Arbeitsvertrag kann eine Verschwiegenheitsverpflichtung aufgenommen werden bzw. sollte, falls vorhanden, deren Wirksamkeit überprüft werden. Häufig sind diese Klauseln sehr allgemein gehalten und erfassen alle erdenklichen geschäftlichen Belange. Solche sogenannten „catch-all“-Klauseln sind nach der Rechtsprechung jedoch unwirksam und müssen ersetzt werden. „Der Mitarbeiter verpflichtet sich, über alle Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, während der Dauer des Arbeitsverhältnisses und auch nach seiner Beendigung Stillschweigen zu bewahren.“ D.h. eine solche Klausel schützt kein Geschäftsgeheimnis, da es nicht den Anforderungen des GeschGehG genügt.

Eine Klausel, die als Schutzmaßnahme fungieren soll, muss zunächst definieren was geheim zu halten ist. Bislang fehlt es naturgemäß an jeglicher Rechtsprechung dahingehend, welche Voraussetzungen unter dem Gesichtspunkt der § 305 ff. BGB an eine solche Klausel zu stellen sind. Hier wird der Praxis (ähnlich wie im Datenschutzrecht) wieder eine Menge Pionierarbeit überlassen.

## **Verschwiegenheitsvereinbarungen**

Auch der Abschluss von Verschwiegenheitsvereinbarungen (Non-Disclosure Agreements) mit den Know-how-Trägern im Unternehmen kann sinnvoll sein. Zwar besteht grundsätzlich eine Verschwiegenheitsverpflichtung im bestehenden Arbeitsverhältnis. Jedoch kann eine gesonderte vertragliche Vereinbarung eine bessere Sensibilisierung über das Bestehen und die Reichweite von Geschäftsgeheimnissen schaffen. Beschäftigten müssen für die Dauer des Arbeitsverhältnisses im Umgang mit Geschäftsgeheimnissen sensibilisiert, geschult und zur Verschwiegenheit verpflichtet werden.

## **Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses.**

Bisher unterlagen Arbeitnehmer nach Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses auch ohne vertragliche Vereinbarung einer Verschwiegenheitspflicht hinsichtlich Geschäfts- beziehungsweise Betriebsgeheimnissen. Um jedoch überhaupt in den Anwendungsbereich des Gesetzes zu gelangen, müssen die Informationen Gegenstand angemessener Geheimhaltungsmaßnahmen sein.

Verlässt ein Beschäftigter Ihr Unternehmen der mit sensiblen Interna betraut war, können Sie mit Vertraulichkeitsvereinbarungen und gegebenenfalls Wettbewerbsverboten einen unkontrollierten Abfluss von Geschäftsgeheimnissen verhindern.

Bei Neueinstellung, muss sichergestellt werden, dass dieser keine Geschäftsgeheimnisse seines alten Arbeitgebers mitbringt. Sollte dies der Fall sein, können gegen Sie in Zukunft weitreichende Ansprüche geltend gemacht werden, z.B. Vernichtung oder Rückruf von Produkten, in denen das geschützte fremde Geheimnis eingeflossen ist, aber auch Unterlassungs-, Beseitigungs- und Schadensersatzansprüche.

## Nachvertragliche Regelungen

Wenn die Verschwiegenheitsvereinbarung zu weit geht, ist sie unwirksam (sofern nicht eine entsprechende Entschädigung vereinbart ist). Der Arbeitnehmer wird in seinem beruflichen Fortkommen gehindert. Das kann aber nur mit einer entsprechenden Entschädigungszahlung gerechtfertigt werden. Z.B. schützt die Pflicht des Mitarbeiters zur Verschwiegenheit über Kundenlisten das Unternehmen nicht davor, dass der Mitarbeiter die Kunden später umwirbt. Hier ist vielmehr ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot (mit angemessener Karenzentschädigung) nötig.

Bei Verschwiegenheitsverpflichtungen sollte darauf geachtet werden, nicht die Grenze zum nachvertraglichen Wettbewerbsverbot zu überschreiten, da sonst die Unwirksamkeit der Verschwiegenheitsverpflichtung droht. Solche nachvertraglichen Wettbewerbsverbote können zwar ebenfalls eine sinnvolle Know-how-Schutzmaßnahme darstellen, müssen jedoch verbindlich zu sein eine Entschädigung vorsehen nach §§ 74 ff. HGB beachten. Mit nachvertraglichen Wettbewerbsverboten sollte jedoch nur sehr sparsam umgegangen werden. Hier zeigt sich wieder, dass ein Berechtigungskonzept auf wenige Know-How-Träger sich auch hier wieder auszahlen kann, da die Kosten für ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot nicht unbeachtlich sind.

### Tipp

Prüfen Sie Geheimhaltungsvereinbarungen und passen Sie diese in Arbeitsverträgen, Verträgen, NDAs entsprechend an.

## Strafe und Prozessuales

Verletzungen von Geschäftsgeheimnissen werden nach § 23 Abs. 1 GeschGehG mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Hierunter fallen die rechtswidrige Geschäftsgeheimniserlangung, Nutzung und Offenlegung, Offenbarung während eines Beschäftigungsverhältnisses. Tatbeständige, die unter § 23 Abs. 4 GeschGehG fallen werden mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft. Hierunter fallen das Gewerbsmäßige Handeln, Offenlegung bei Wissen, dass dieses Wissen im Ausland genutzt werden soll, Nutzung von Geschäftsgeheimnissen im Ausland. Auch der Versuch ist bereits strafbar nach § 23 Abs. 5 GeschGehG. Durch die heutige Digitalisierung ergeben sich sehr Tatbestände mit Auslandsberührung.

Die Straftatbestände in § 23 Abs. 6 GeschGehG enthalten einen Rechtfertigungstatbestand für die Verletzung von Geschäftsgeheimnissen durch Beihilfehandlungen von Vertretern der Presse und des Rundfunks (§ 53 Abs.1 S.1 Nr. 5 StPO).

Zuständig für Klagen nach dem Geheimnisschutzgesetz sind **ausschließlich die jeweiligen Landgerichte**, § 15 Abs. 1 GeschGehG. Weiter gibt es besondere Verfahrensvorschriften, die eine Geheimhaltung des Geheimnisses während der Verhandlung sicherstellen sollen und nun erstmals einen

(fast) vollständigen Ausschluss der Gegenseite von der mündlichen Verhandlung ermöglichen (§§ 16, 18 ff GeschGehG). Weitere prozessuale Einschränkungen sind nach § 19 GeschGehG möglich so kann beispielsweise nach §19 Abs. 2 Nr. 2 auf Antrag die Öffentlichkeit von der mündlichen Verhandlung ausgeschlossen werden. Interessant sind auch die Regelung bezüglich der Urteilsbekanntmachung nach § 21 GeschGehG, so kann nach Abs. 3 bestimmt werden, dass ein Urteil erst nach Rechtskraft bekannt gemacht wird.

### **§ 16 GeschGehG - Geheimhaltung**

*(1) Bei Klagen, durch die Ansprüche nach diesem Gesetz geltend gemacht werden (Geschäftsgeheimnisstreitsachen) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag einer Partei streitgegenständliche Informationen ganz oder teilweise als geheimhaltungsbedürftig einstufen, wenn diese ein Geschäftsgeheimnis sein können.*

*(2) Die Parteien, ihre Prozessvertreter, Zeugen, Sachverständige, sonstige Vertreter und alle sonstigen Personen, die an Geschäftsgeheimnisstreitsachen beteiligt sind oder die Zugang zu Dokumenten eines solchen Verfahrens haben, müssen als geheimhaltungsbedürftig eingestufte Informationen vertraulich behandeln und dürfen diese außerhalb eines gerichtlichen Verfahrens nicht nutzen oder offenlegen, es sei denn, dass sie von diesen außerhalb des Verfahrens Kenntnis erlangt haben.*

*(3) Wenn das Gericht eine Entscheidung nach Absatz 1 trifft, darf Dritten, die ein Recht auf Akteneinsicht haben, nur ein Akteninhalt zur Verfügung gestellt werden, in dem die Geschäftsgeheimnisse enthaltenden Ausführungen unkenntlich gemacht wurden.*

### **§ 18 GeschGehG - Geheimhaltung nach Abschluss des Verfahrens**

*Die Verpflichtungen nach § 16 Absatz 2 bestehen auch nach Abschluss des gerichtlichen Verfahrens fort. Dies gilt nicht, wenn das Gericht der Hauptsache das Vorliegen des streitgegenständlichen Geschäftsgeheimnisses durch rechtskräftiges Urteil verneint hat oder sobald die streitgegenständlichen Informationen für Personen in den Kreisen, die üblicherweise mit solchen Informationen umgehen, bekannt oder ohne Weiteres zugänglich werden.*

### **Fazit**

Das GeschGeh stellt neue Anforderungen an den Schutz von Geschäftsgeheimnissen. Deshalb müssen Unternehmen ihre Vereinbarungen zum Schutz der Geschäftsgeheimnisse prüfen und ggf. aktualisieren. Nur wenn das Unternehmen angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen nachweisen kann, ist der Schutz nach dem GeschGeh einschlägig. Compliance-Regeln müssen überarbeitet werden. Im Fall von Reverse Engineering wird ein Unternehmen sehr genau prüfen müssen, ob bzw. an wen und in welchem Umfang Prototypen, Musterstücke sowie (technische) Innovationen herausgegeben werden. Solche Maßnahmen sollten auf das notwendige Mindestmaß beschränkt sein.

Eine wesentliche Neuerung besteht auch beim Schutz der Hinweisgeber „Whistleblowern“. So ist es gerade nicht erforderlich, dass sich Hinweisgeber zunächst an das Unternehmen wenden. Sie können straffrei Geschäftsgeheimnisse veröffentlichen, wenn diese zumindest auch „sonstiges Fehlverhalten“ betreffen. Es ist deshalb von entscheidender Bedeutung seine Beschäftigten alternative Möglichkeiten zur Meldung von Fehlverhalten anzubieten. Hierzu gehören insbesondere die Schaffung von Zuständigkeiten und z.B. eine interne Whistleblowing-Hotline. Nur wenn angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen getroffen wurden, steht den Unternehmen das GeschGehG zur Seite. Wollen Unternehmen ihre Geschäftsgeheimnisse effektiv schützen, müssen sie aktive Schutzmaßnahmen ergreifen und ein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung im Streitfall nachweisen.

### **Hinweis**

Unser Newsletter beruht auf einer sorgfältigen Recherche der Rechtslage. Deren allgemeine Darstellung kann die Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalles jedoch nicht berücksichtigen. Der Newsletter dient nur der Information und ist keine vertragliche Beratungsleistung. Er kann deshalb eine individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen.

Weitere interessante Newsletter mit aktuellen arbeitsrechtlichen Themen finden Sie auf unserer Homepage unter folgendem Link: <http://www.kanzleijuenger.de/medien/newsletter/>

### **Hinweis II**

Das Seminar mitunter dem Thema „Geheimnisschutz“ kann gerne für Sie als **Inhouse-Seminar** durchgeführt werden. Details hierzu gerne auf Anfrage.

Weitere Seminarthemen finden Sie unter:

<http://www.kanzleijuenger.de/seminare/seminarthemen-arbeitsrecht/>

Beste Grüße

Jean-Martin Jünger  
Rechtsanwalt  
XING Ambassador Gruppe Arbeitsrecht



**RA Jean-Martin Jünger**  
Kanzlei für Arbeitsrecht

Rechtsanwalt Jean-Martin Jünger  
LB Wirtschafts- und Arbeitsrecht Hochschule Heidelberg und DHBW Mannheim  
Kanzlei für Arbeitsrecht  
Friedrich-König-Str. 3-5  
68167 Mannheim  
Phone: +49 (0)621-49076513  
Fax: +49 (0)621-49076514  
Mobil: +49 (0)178-8535717

E-Mail: [ra.juenger@kanzlei-juenger.de](mailto:ra.juenger@kanzlei-juenger.de)  
Online: <http://www.KanzleiJuenger.de>