

IN DIESEM KAPITEL

Ein wichtiges Element Ihres Startups ist Ihr vorhandenes Knowhow.

Dieses Kapitel beschäftigt sich mit rechtlichen Rahmenbedingungen und Mitteln, wie Sie dieses schützen.

Kapitel 1

Idee und der Schutz von Knowhow

D

ie Gründung eines neuen Unternehmens beginnt mit einer Idee.

Sie haben einen Gedankenblitz und versuchen sich an etwas vollkommen Neuem oder Sie sehen ein erfolgreiches Geschäft und denken sich: »Das kann ich besser.« Sie werden unruhig und träumen von einer Karriere als erfolgreicher Unternehmer. Auf geht's!

Begeistert berichten Sie natürlich jedem, den Sie kennen, von Ihren Plänen, für die Sie brennen. STOPP!



Ideen genießen keinen rechtlichen Schutz!

Die meisten Gründer sind zunächst überrascht, dass gegen die Nachahmung von Geschäftsmodellen und Ideen als solchen kein rechtlicher Schutz besteht.

Es gilt das Prinzip der *Nachahmungsfreiheit*.

Das heißt, die Idee für Ihr Unternehmen muss nicht zwangsläufig Ihre eigene sein. Wenn Sie ein Geschäftsmodell am Markt erkennen, von dem Sie überzeugt sind, dass es Ihnen besser gelingen würde, kann das einen guten Grund für eine Gründung darstellen. Andersherum kann Ihre Idee aber ebenso von anderen kopiert werden. Also überlegen Sie sich gut, wem Sie von Ihrer Idee erzählen.



Diese *Nachahmungsfreiheit* ist gewünscht und stellt einen Motor für fortwährende Innovation dar.



Wenn Sie einen Onlineshop für Socken mit Löchern eröffnen wollen, können Sie das tun. Dass jemand anderes bereits vor Ihnen auf diese Idee gekommen ist, ist unerheblich.

Einzelne Ausprägungen der wirtschaftlichen Betätigung innerhalb dieser Idee lassen sich aber sehr wohl einem rechtlichen Schutz zuführen, zum Beispiel *Namen, Marken, Erfindungen* und *Werke* (siehe hierzu Kapitel 2 »Das Produkt und seine Schutzrechte«).



Das heißt, dass Sie einzelne Elemente, zum Beispiel Beschreibungstexte, Fotos oder Design eines anderen Shops, nicht einfach übernehmen dürfen. Diese sind mit ziemlicher Wahrscheinlichkeit rechtlich geschützt.

Neben diesen Schutzrechten existiert auch der rechtliche Schutz des *Knowhows*.



Der Begriff »Knowhow« meint nicht nur technisches Wissen. Er erfasst auch die in anderen Geschäftsbereichen angesiedelten Informationen eines Unternehmens, zum Beispiel Kundendaten, Vertriebswege, optimierte Bearbeitungsprozesse und vieles mehr.

Wenn das Knowhow allgemein zugänglich ist und keinerlei rechtlichem Schutz unterliegt, ist es vollkommen in Ordnung, hieraus einen Nutzen zu ziehen.

Bei der Startup-Gründung sollte man mit seinem Knowhow daher besonders sorgfältig umgehen, da der genannte Grundsatz natürlich auch für Mitbewerber gilt. Ist Ihr Knowhow in aller Munde, darf die Konkurrenz dieses, ohne Sanktionen befürchten zu müssen, nutzen. Es besteht immer die Gefahr, dass Ihr Wissensvorsprung, den Sie sich hart erarbeitet haben, verschwindet.

Eine solche unerwünschte Weitergabe des Wissens kann auf viele Faktoren zurückzuführen sein:

- ✓ Plaudernde Mitarbeiter
- ✓ Kunden
- ✓ Vertragspartner
- ✓ Wirtschaftsspionage

Ein Bekanntwerden dieses Vorsprungs kommt für junge Unternehmen einer wirtschaftlichen Katastrophe gleich.



Erfahren am Markt etablierte Konkurrenten von Ihrer Innovation, werden diese Ihren Vorteil vollständig zunichten machen können, da ein junges Startup normalerweise kaum in der Lage sein wird, mit der bestehenden Infrastruktur und der bereits bestehenden Vernetzung sowie der Kapitalkraft zu konkurrieren.

In der heutigen wirtschaftlichen Gesamtlage ist das besonders tragisch. Die Wirtschaften aller Industrieländer sind heutzutage innovationsbasiert. Das bedeutet, Knowhow bildet die Grundlage der Wertschöpfung und ist damit Hauptfaktor des unternehmerischen Erfolgs.

Es wäre doch schade, wenn »Hinz und Kunz« und nicht Sie selbst von Ihrem Innovations-talent profitieren. Dieses nachvollziehbare Bedürfnis, aus dem eigenen Talent einen wirtschaftlichen Vorteil zu ziehen, erkennt die Rechtsordnung auch an:

Das Recht eröffnet daher Möglichkeiten, bestimmtes Wissen zu schützen und es von der Nachahmungsfreiheit auszunehmen, um Ihren Vorteil im Wettbewerb zu erhalten. Neben den in Kapitel 2 »*Das Produkt und seine Schutzrechte*« erläuterten Schutzrechten, die zwar viel erfassen, aber nicht auf alle immateriellen Güter anwendbar sind, gibt es auch eine andere Möglichkeit, Informationen und Wissen zu schützen, die auf den ersten Blick banal scheint, aber eine rechtlich selbstständige Kategorie bildet: Man hält die Information geheim!

Der rechtliche Rahmen dieses Bereichs wird unter dem Begriff *Knowhow-Recht* zusammengefasst. Das Knowhow-Recht basiert auf der Geheimhaltung wichtiger Informationen des Unternehmens. Es wird in seiner Bedeutung oft verkannt. Anders als bei den anderen Schutzrechten bedarf es keines rechtlichen Verfahrens, sondern es kommt auf die faktische Geheimhaltung an. Daher können auch solche Informationen vom Schutz profitieren, die für andere Schutzrechte ungeeignet sind. Es gibt, anders als bei Schutzrechten, auch keine zeitlichen Ablauffristen. Wenn Wissen und Information geheim bleiben, kann der rechtliche Schutz theoretisch bis in alle Ewigkeit fortbestehen.



Die Rezeptur von Coca-Cola ist wohl eines der berühmtesten Geschäftsgeheimnisse aller Zeiten. Hätte man ein Schutzrecht hierauf angemeldet, hätte man die Rezeptur veröffentlichen müssen. Das Schutzrecht wäre mittlerweile abgelaufen und jeder würde die Rezeptur kennen und nachmachen können.

Weitere Vorteile des Knowhow-Schutzes sind seine im Vergleich zu anderen Schutzrechten geringen Kosten und die nicht bestehende Beschränkung auf territoriale Grenzen eines Landes oder Marktes.

Selbst die größten Konzerne scheuen oft davor zurück, in jedem Land ein Schutzrecht anzumelden, da die Kosten sich schnell aufsummieren können.



Schutzrechte wirken aufgrund des *Territorialitätsprinzips* grundsätzlich nur für das Gebiet, in dem sie angemeldet sind. Ein in Deutschland eingetragenes Schutzrecht mag zum Beispiel in Indien ohne Belang sein. Durch Ihre Anmeldung haben Sie Ihr Wissen aber publiziert. Zwar gibt es mittlerweile Abkommen zur gegenseitigen Anerkennung von Schutzrechten, dennoch besteht die Gefahr, dass jemand Ihr Knowhow in einem anderen Land einfach kopieren kann (Einzelheiten dazu in Kapitel 2 »*Das Produkt und seine Schutzrechte*« im Abschnitt »*Der Produktnname – das Markenrecht*« unter »*Marke ist nicht gleich Marke – Erste strategische Weichenstellungen*«).

All diese Erwägungen zeigen, dass ein Bewusstsein für den Schutz von Knowhow für die Gründung sehr wichtig ist. So sorgen Sie vielleicht dafür, dass Ihr »Erfolgsrezept« ähnlich der Rezeptur der beliebten Zuckerlimonade zukünftig ein eigenes Mysterium wird.

Das Geheimnis – Schweigen ist Geld

Wie bereits ausgeführt, basiert das Knowhow-Recht auf dem faktischen Zustand der Geheimhaltung. Bevor man sich jetzt aber direkt mit den Besonderheiten von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen befasst, ist es sinnvoll, sich anzuschauen, was ein *Geheimnis* eigentlich ist und wo es einem, gerade im rechtlichen Kontext, noch begegnet.



Geheimnisse sind das Ergebnis der Verschwiegenheit über Informationen oder – technischer – eine bewusst herbeigeführte Restriktion von Informationen, so dass Dritte von der Kenntnis der Information ausgeschlossen sind.

Geheimnisse begegnen einem in vielfältiger begrifflicher Gestalt, zum Beispiel:

- ✓ Geheimhaltung
- ✓ Vertraulichkeit
- ✓ Verschwiegenheit

Eine allgemeingültige rechtliche Definition des Begriffes »Geheimnis« existiert aber nicht.



Das Knowhow-Recht schützt nicht die Information. Es wird der Zustand des Geheimseins geschützt.



Einmal öffentlich bekannt gewordene Informationen können nicht wieder vom rechtlichen Geheimnisschutz profitieren!

So vielfältig, wie die Informationen und Wissen sind, die als Geheimnis geschützt werden können, so unterschiedlich sind die zugrunde liegenden Motive:

- ✓ Wettbewerbsvorteile
- ✓ Vertraulichkeit als Voraussetzung für Kommunikation (zum Beispiel Forschungs- und Entwicklungsarbeit, ärztliche Behandlung, Anwaltsbesuch, Beichte)

Auch die Rechtsordnung erkennt die Notwendigkeit von Geheimnissen an. Sie werden an einigen Stellen erwähnt:

- ✓ Anwaltliche Verschwiegenheitspflicht (§ 43 Abs. 2 BRAO)
- ✓ Amtsgeheimnis (§ 30 VwVfG)
- ✓ Steuergeheimnis (§ 30 AO)
- ✓ Geschäftsgeheimnisschutzgesetz (GeschGehG)

Für die Gründung Ihres Unternehmens nehmen Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse eine besondere Bedeutung ein.

Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse – The hidden treasures of your company



Die rechtlichen Vorgaben für Geschäftsgeheimnisse wurden erst kürzlich aktualisiert. Das Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG) ist am 26.04.2019 in Kraft getreten und hat die europäische Trade-Secret-Richtlinie (EU) 2016/943 umgesetzt. Ziel dieser Regelungen ist es, Geschäftsgeheimnisse vor unerlaubter Erlangung, Nutzung und Offenlegung zu schützen (§ 1 Abs. 1 GeschGehG).

Zuvor existierten Regelungen im *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb* (UWG), insb. in §§ 17 ff. UWG. Bei der Befassung mit der Thematik ist daher Obacht geboten, da die gesetzliche Neuregelung Veränderungen in der Rechtslage mit sich gebracht hat und ältere Formulare und Musterverträge vielleicht noch nicht angepasst worden sind.

Lassen Sie sich insbesondere von der damaligen Differenzierung zwischen Betriebs- und Geschäftsgeheimnis, die Sie in älteren Texten noch finden, nicht verwirren. Diese hat keine rechtliche Bedeutung mehr. Das Betriebsgeheimnis bezieht sich auf technische Informationen, das Geschäftsgeheimnis umfasst kaufmännische Informationen. Das Gesetz nennt aber nur den Begriff des Geschäftsgeheimnisses und erfasst damit sämtliche Informationen.

Der Begriff des Geschäftsgeheimnisses – Mehr, als man denkt

Der Begriff des Geschäftsgeheimnisses wird in § 2 Nr. 1 GeschGehG definiert.

Damit man von einem Geschäftsgeheimnis reden kann, müssen im Wesentlichen vier Merkmale erfüllt sein:

1. Information, die weder allgemein bekannt noch ohne Weiteres zugänglich ist
2. Wirtschaftlicher Wert der Information
3. Angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen
4. Berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung

Was verbirgt sich nun aber hinter diesen Erfordernissen?

Informationen – Be careful what you say ...

Die geschützte Information darf weder allgemein bekannt sein noch darf sie ohne Weiteres erlangt werden können.

Die Information muss dabei nicht auf einem Datenträger oder Medium, zum Beispiel Papier, festgehalten sein, auch wenn das der Realität in vielen Fällen entsprechen dürfte. Auch eine rein mündlich gegebene Information wird vom GeschGehG erfasst.

Allgemein bekannt – Die Welt und der Verkehrskreis

Die Information, die als Geschäftsgeheimnis behandelt werden soll, darf weder in ihrer Gesamtheit noch in der genauen Anordnung und Zusammensetzung ihrer Bestandteile bekannt sein (§ 2 Nr. 1 Buchst. a) GeschGehG). Keine Probleme ergeben sich daher, wenn die Information insgesamt geheim ist.



Darunter fallen zum Beispiel vollkommen neue Herstellungsprozesse oder Rezepturen, die komplett neu entwickelt wurden, ohne auf Bestehendem aufzubauen.

Oftmals sind Teile der Information aber bereits bekannt, zum Beispiel bei Optimierungsprozessen oder Veränderungen bestehender Rezepte. Hier mag das grundlegende Verfahren oder die Ausgangsrezeptur zwar bekannt sein, aber die individuelle Abänderung fällt unter § 2 Nr. 1 Buchst. a) GeschGehG.



Dies kann sogar so weit gehen, dass eine Datenbank, die ausschließlich öffentlich zugängliche Daten enthält, vom GeschGehG erfasst sein kann. Die schützenswerte Geheimnisqualität liegt in der Strukturierung der Daten (BGH, Urteil v. 23.02.2012 – I ZR 136/10), jedenfalls, wenn der Strukturierungsaufwand nicht vollkommen vernachlässigbar ist.

Der Geheimnischarakter bleibt im Rechtssinne bestehen, wenn die Information einem ausgewählten Personenkreis gegenüber offenbart wird und dieser ebenfalls zur Geheimhaltung verpflichtet ist.



Wenn Sie in einer Finanzierungsrounde mit Investoren Ihr Knowhow vorstellen und alle Anwesenden eine Vertraulichkeitsvereinbarung (NDA, dazu in diesem Kapitel den kommenden Abschnitt »*Vertraulichkeitsvereinbarungen – A pact of silence*«) unterschreiben, ist nicht von einer allgemeinen Bekanntheit der Information auszugehen.

Anders in folgenden Fällen:

- ✓ Bei einer Veröffentlichung auf einer Website oder einer einschlägigen Fachpublikation würde der Schutz entfallen.
- ✓ Eine im In- oder Ausland vorgenommene Schutzrechtsanmeldung sorgt ebenfalls für die allgemeine Bekanntheit der Information.

Bei der Beurteilung, ob die Information allgemein bekannt ist, stellt sich unweigerlich die Folgefrage, aus wem diese Allgemeinheit besteht. Es geht hierbei nicht um die Gesamtbevölkerung, sondern lediglich um die *einschlägigen Verkehrskreise*, also diejenigen, für die die Information interessant sein könnte. Wie die Verkehrskreise zu bestimmen sind, ist eine Frage des Einzelfalls und lässt sich nicht pauschal beantworten.

Keine Erlangung ohne Hürden – Don't make it too easy ...

Der Schutz des GeschGehG entfällt nicht nur dann, wenn die Information allgemein bekannt ist, sondern auch, wenn Kenntnis ohne Weiteres erlangt werden kann. Das heißt, die subjektive Entscheidung des Unternehmers, etwas als Geschäftsgeheimnis behandelt wissen zu wollen, ist regelmäßig nicht ausreichend, um diesen Schutz herbeizuführen.

Es sind vielmehr angemessene *Geheimhaltungsmaßnahmen* zu ergreifen (vergleiche hierzu in diesem Abschnitt den Unterabschnitt »*Angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen – Ein bisschen muss man immer tun*«).

Wirtschaftlicher Wert – Zwar geheim, aber keinen juckt's?

Zwar können grundsätzlich Informationen jeder Art zu einem Geschäftsgeheimnis werden. Es wird also nicht an ein zusätzliches rechtliches Kriterium angeknüpft. Das heißt, es braucht keine *technische Erfindung* (wie beim Patent) oder eine *Kennzeichnungskraft* (wie bei der Marke) und es muss auch keine *persönliche geistige Schöpfung* vorliegen (wie für das Urheberrecht).

Das ist aber nur die halbe Wahrheit. Um vom Schutz des GeschGehG zu profitieren, muss die Information nämlich einen eigenen wirtschaftlichen Wert besitzen.

Hierbei kann es sich um den realen (Markt-)Wert handeln. Das ist aber nicht zwingend notwendig. Vielmehr ist es ausreichend, wenn die Information einen potenziellen *Handelswert* besitzt. Zwar suggeriert die Formulierung, dass dieser Handelswert positiv zu bestimmen sei. Tatsächlich wird er aber negativ bestimmt, das heißt, der wirtschaftliche Wert der Information liegt darin begründet, dass ein wirtschaftlicher Schaden entsteht, wenn sie bekannt würde.



Informationen mit Verwertungspotenzial, wie beispielsweise das Wissen um besondere Herstellungsverhältnisse, die exklusiv lizenziert werden können.

Angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen – Ein bisschen muss man immer tun

Wie bereits angedeutet, ist es nicht ausreichend, eine Information zum Geschäftsgeheimnis zu erklären. Vielmehr müssen angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen ergriffen werden. Natürlich sollen Sie das Geheimnis aber weiterhin wirtschaftlich arbeitsteilig nutzen können, daher ist eine begrenzte Weitergabe durchaus wünschenswert. Lediglich die unkontrollierte Verbreitung muss durch Ihre Maßnahmen unterbunden werden.



Hierin liegt eine Objektivierung des Schutzes und ein in der EU-Richtlinie zu verortender Paradigmenwechsel zur bisherigen Rechtslage. Nach den vorherigen deutschen Regelungen (§§ 17 ff. UWG a.F.) waren solche Maßnahmen nicht notwendig.

Dies kann relevant werden, wenn man sich nicht im Anwendungsbereich der EU-Richtlinie befindet (etwa in Genehmigungsverfahren gegenüber Behörden), da dann die überkommene deutsche Rechtsauffassung, nach der Schutzmaßnahmen nicht ergriffen worden sein mussten, zum Tragen kommt.

Es ist aber besser, sich an die strengeren Voraussetzungen des GeschGehG zu halten, da so in jedem Fall ein Schutz erreicht wird. – Es handelt sich um den sichersten Weg!



Mit § 2 Nr. 1 Buchst. b) GeschGehG normiert der Gesetzgeber eine Pflicht, aktiv Maßnahmen zu ergreifen, um das Geschäftsgeheimnis zu schützen. Auch die Einschränkung »angemessene« entbindet kleine oder mittlere Unternehmen nicht davon, überhaupt tätig zu werden.

Wer passiv bleibt, bekommt keinen Schutz durch das GeschGehG. Sein Knowhow kann kopiert werden.

»Knowhow-Management« – Different sizes for different companies

Wie die Implementierung von angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen aussieht, hängt von der Art des Geschäftsgeheimnisses und den konkreten Umständen seiner Nutzung ab. Am Anfang stehen daher die Identifizierung, Bewertung und Kategorisierung von Geschäftsgeheimnissen.



Hierbei ist ein strukturiertes Vorgehen notwendig:

- ✓ Identifizieren Sie die relevanten Informationen.
- ✓ Ordnen Sie die identifizierten Informationen in verschiedene Schutzstufen zu, zum Beispiel
 1. Stufe: »Juwelen« (Top Secret)
 2. Stufe: »strategisch-wichtige Informationen«
 3. Stufe: »sensible Informationen«
- ✓ Legen Sie konkrete Schutzmaßnahmen fest.

(Einstufung nach Beck'scher Onlinekommentar GeschGehG; Fuhlrott, Michael; Hiéramente, Mayeul; 5. Edition (Stand 15.09.2020), § 2 Rn. 23)

Das genaue Schutzkonzept muss *unternehmensbezogen* entwickelt werden. Kriterien, die bei der Frage nach der Angemessenheit des Schutzkonzepts Berücksichtigung finden können, sind:



✓ Der Wert des Geschäftsgeheimnisses
Je höher der Wert des Geschäftsgeheimnisses, umso höher sind die Anforderungen an die Geheimhaltungsmaßnahmen. Als Indiz für die Bewertung können dabei die Entwicklungskosten des Geheimnisses herangezogen werden.

- ✓ Die Natur der Informationen (handelt es sich um Datensätze, mündliche Aussagen oder Schriftstücke?)
- ✓ Die Bedeutung für das Unternehmen



Preislisten und Kundenkarten müssen vorwiegend vor unberechtigter Einsichtnahme geschützt werden. Sensible Datenbestände zum Beispiel auch vor unbefugter Veränderung der erfassten Daten.



Die Unternehmensbezogenheit hat zur Folge, dass eine Information, die objektiv vielleicht nur einen mittleren Grad an Schutzbedürftigkeit aufweist, höhere Schutzmaßnahmen erfordern kann, wenn es sich um eine für das Unternehmen enorm wichtige Information handelt.

✓ Die Größe des Unternehmens



Ein internationaler Großkonzern wird schon allein aufgrund der personellen und finanziellen Ausstattung in der Lage sein, andere Schutzkonzepte zu entwickeln als ein (noch) kleines Startup.

Als Faustformel lässt sich festhalten, dass mit zunehmender Unternehmensgröße höhere Anforderungen an die getroffenen Maßnahmen zu stellen sind.

✓ Die üblichen Geheimhaltungsmaßnahmen in dem Unternehmen.



Einem Unternehmen darf sich natürlich nicht darauf berufen, dass üblicherweise überhaupt keine Schutzmaßnahmen getroffen werden. Hiermit würde der Sinn des GeschGehG unterlaufen werden!

Daneben können noch andere Aspekte bei der Bewertung der Angemessenheit herangezogen werden.



Die Speicherung von sensiblen Daten auf privaten, aber passwortgeschützten Rechnern von Mitarbeitern mit Billigung des Arbeitgebers wurde für nicht angemessen gehalten. Der Geheimnisschutz ist verneint worden.



Achten Sie bei der Implementierung des Schutzkonzepts darauf, dass Sie nicht die Geschäftsgesheimnisse selbst im Schutzkonzept offenbaren. Das würde dem Zweck zuwiderlaufen! Also, wenn Sie zum Beispiel technische Zeichnungen geheim halten wollen, ist es kontraproduktiv, diese dem Schutzkonzept in Kopie beizufügen, um darauf hinzuweisen, dass eben genau diese Zeichnungen geheim sind.

Einzelne Schutzmaßnahmen – Werden Sie kreativ!

So vielfältig die jeweiligen Schutzkonzepte und die jeweils zu schützenden Informationen sein können, so unterschiedlich sind die möglichen Schutzmaßnahmen.

Alle können hier nicht aufgeführt werden. In Betracht kommen aber zum Beispiel

1. Technische Zugangshürden



- ✓ Zugangssperren
- ✓ Räumliche Zugangssicherungen (bauliche und technische Maßnahmen)
- ✓ Zugangskonzepte für interne Mitarbeiter und Externe beziehungsweise Besucher

- ✓ Passwörter
- ✓ IT-Sicherheitsmaßnahmen
- ✓ Zugang zum Internet und Netzwerkschutz
- ✓ Einsatz von Authentifizierungsverfahren, Verschlüsselungstechnik
- ✓ Protokollierungen und Datensicherheit
- ✓ Reglementierung externer Speichermedien

2. Interne Arbeits- und Verfahrensanweisungen



- ✓ Splitting des Wissens
- ✓ Pre-Employment-Screening (in datenschutzrechtlichen Grenzen)
- ✓ Sicherheitsüberprüfungen
- ✓ Regelungen bei Austrittsprozessen
- ✓ Mitarbeiter Schulungen und -sensibilisierung
- ✓ Verbot der Nutzung bestimmter Medien (wie zum Beispiel WhatsApp) zur betrieblichen Kommunikation
- ✓ Benennung eines Sicherheitsverantwortlichen
- ✓ Verpflichtung auf Vertraulichkeit
- ✓ Regelmäßige Kontrollen auf Einhaltung der internen Vorgaben

An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass mit Blick auf die eigenen Mitarbeiter zahlreiche Schutzmaßnahmen denkbar sind (zum Beispiel Fortbildungen, Überwachungen, Weisungen, tarifvertragliche Vorgaben, arbeitsrechtliche Vertragsbedingungen). Diese müssen aber in einen arbeitsrechtlichen Kontext gesetzt werden, der teilweise in Kapitel 7 im Abschnitt »Der Arbeitsvertrag – Mehr als nur ein Blatt Papier« erörtert wird.

3. Vertragliche Schutzmaßnahmen



In Betracht kommen zum Beispiel Vertraulichkeitsvereinbarung zwischen Geschäftspartnern (hierzu in diesem Kapitel den kommenden Abschnitt »Vertraulichkeitsvereinbarungen – A pact of silence«).

Auch bei der Bestimmung der jeweiligen Schutzmaßnahme ist dem unternehmensbezogenen Konzept Rechnung zu tragen, sodass sich eine pauschale Antwort verbietet.

Berechtigtes Interesse – Kein Wirbel um nichts

Das in § 2 Nr. 1 Buchst. c) GeschGehG geregelte *berechtigte Interesse* stellt ein Korrektiv für Bagatelfälle dar, in denen noch nicht die mitunter harten Sanktionen des GeschGehG ausgelöst werden sollen.



Eine Frage, die sich hier stellt, ist, ob rechtswidrige Geheimnisse Geschäftsgeheimnisse darstellen können. Dies ist in der Rechtsprechung und Rechtspraxis noch nicht entschieden.

Verletzungshandlungen – Spione an jeder Ecke

Erlangung der Information – Now I got it!

Wenn die Information als Geschäftsgeheimnis zu bewerten ist, regelt § 4 GeschGehG den dafür bestehenden Schutz. Zunächst darf das Geschäftsgeheimnis nicht durch Umgehung der implementierten Schutzmaßnahmen (§ 4 Abs. 1 GeschGehG) erlangt werden.



Die Differenzierung in § 4 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 GeschGehG ist insofern von Bedeutung, als dass die Tatmodalitäten der Nr. 1 körperliche Gegenstände erfassen, also Informationen, die sich auf einem Informationsträger befinden, über den der Geheimnisträger die Kontrolle besitzt (zum Beispiel Computer in den Räumlichkeiten des Unternehmens). Die Nr. 2 fungiert als Auffangtatbestand und erfasst hauptsächlich nicht verkörperte Geheimnisse.



Die Tatmodalität des § 4 Abs. 1 Nr. 1 GeschGehG kann eine strafrechtliche Sanktion (§ 23 Abs. 1 Nr. 1 GeschGehG) auslösen. Das gilt auch für die anderen Verbotshandlungen (Offenbarung und Nutzung), wenn die Information solchermaßen erlangt wurde.

Nutzung und Offenlegung – What's this, seems interesting

Neben der Erlangung verbietet § 4 Abs. 2 GeschGehG die unerlaubte *Nutzung* und *Offenlegung* des Geschäftsgeheimnisses. Dies betrifft also nicht nur denjenigen, der die Information ursprünglich erlangt hat.

Offenlegung ist die Offenbarung des Geschäftsgeheimnisses gegenüber nicht eingeweihten Dritten. Hierbei muss es sich nicht um die Öffentlichkeit handeln. Auf Dinge wie Heimlichkeit oder Vertrauensbruch kommt es in diesem Kontext nicht an.

Nutzung ist jede Form der Nutzung des Geheimnisses, die nicht Offenlegung ist.



Das bloße Innehaben des Geheimnisses fällt mit dem Unwertgehalt der rechtswidrigen Handlung zusammen und stellt daher keine eigenständige Nutzung dar.

Außerdem unzulässig ist der Verstoß gegen ausdrückliche Nutzungsbeschränkungen (§ 4 Abs. 2 Nr. 2 GeschGehG).



Sie beauftragen externe Dienstleister und gewähren diesen beschränkten Einblick in Ihre sensiblen Daten, um den zugrunde liegenden Vertrag zu erfüllen.

Eine weitere Verletzungshandlung ist die Offenlegung unter Verstoß gegen eine Geheimhaltungspflicht (§ 4 Abs. 2 Nr. 3 GeschGehG). Eine solche kann auf gesetzliche Vorgaben zurückzuführen oder aber vertraglich begründet sein.



Gesetzliche Pflicht zur Geheimhaltung im Arbeitsverhältnis als Nebenpflicht.

Erlangung, Nutzung, Offenlegung - Kette von Übertragungen

§ 4 Abs. 3 GeschGehG verbietet die Erlangung, Nutzung und Offenlegung des Geschäftsgeheimnisses von anderen Personen, die ihrerseits gegen § 4 Abs. 2 GeschGehG verstoßen haben, wenn der Betroffene vom Verstoß wusste oder ihn hätte erkennen müssen. Insoweit ist es auch nicht erforderlich, dass die letzte Person, von der das Geheimnis erworben wird, den Verstoß begangen hat. Es kann auch Übertragungsketten geben. Hierbei ist es nicht notwendig, dass derjenige, der gegen das GeschGehG verstoßen hat, bekannt und benannt werden kann. Das durch eine Verbotshandlung erworbene Geschäftsgeheimnis ist »infiziert« und niemand, der es bekommt und damit rechnen muss, dass es aus einer Verbotshandlung stammt, darf das Geheimnis nutzen. – Ein sehr umfassender Schutz.

Ausnahmen – No rule without exception

§ 5 GeschGehG regelt Ausnahmen von den Verletzungshandlungen des § 4 GeschGehG, insbesondere Ausnahmen zugunsten

- ✓ der Medien (Nr. 1),



Investigative Recherchen von Journalisten

- ✓ zur Aufklärung rechtswidriger Taten (Nr. 2),



Hierunter fällt das Whistleblowing.

- ✓ oder für Arbeitnehmervertretungen (Nr. 3).

Voraussetzung für das Vorliegen einer Ausnahme ist jeweils ein berechtigtes Interesse, das sich nicht pauschal bejahen oder verneinen lässt, sondern einzelfallabhängig im Rahmen einer Interessenabwägung beurteilt werden muss.

Erlaubte Handlungen – I can't do much but I can still do that

Das GeschGehG verbietet aber auch nicht alles. Im Gegenteil, es ist einiges erlaubt, um an Informationen zu gelangen. Diese erlaubten Handlungen sind in § 3 GeschGehG geregelt. Man darf ein Geschäftsgeheimnis durch eigene Schöpfung erlangen (Nr. 1).



Hieran wird deutlich, dass der Geheimnisschutz keine Exklusivrechte vermittelt. Die Doppelschöpfung von Geschäftsgeheimnissen ist denkbar und kein Verstoß gegen das GeschGehG.

Soweit spezielle Normen die Handlung erlauben, ist ebenfalls nicht von einem Verstoß gegen das GeschGehG auszugehen.

Daneben ist mit § 3 Abs. 1 Nr. 2 GeschGehG das *Reverse Engineering* als zulässige Erschaffungsmethode von Knowhow zu qualifizieren. Reverse Engineering ist die Erlangung des Wissens durch zum Beispiel den Rückbau eines rechtmäßig erworbenen Produkts.

Hier schließt sich der Kreis, da mit dieser Norm der zu Anfang des Kapitels stehende Grundsatz der Nachahmungsfreiheit durchschlägt.

Folgen der Verletzungshandlungen – Not worth it!

Was passiert, wenn Sie Opfer einer Verletzungshandlung werden? Wie schon angeführt, kann es im Einzelfall eine Straftat darstellen. Daneben gibt es Ansprüche auf Unterlassung und Beseitigung der Rechtsverletzung (§ 6 GeschGehG). Ferner besteht ein Anspruch auf *Vernichtung, Herausgabe, Rückruf, Entfernung* und *Rücknahme vom Markt* des verletzenden Produkts (§ 7 GeschGehG). Und Sie haben gegenüber dem Rechtsverletzer gemäß § 8 Abs. 1 GeschGehG außerdem Auskunftsansprüche. Diese Ansprüche sind (nur) ausgeschlossen, wenn ihre Geltendmachung im Einzelfall unverhältnismäßig sein sollte (§ 9 GeschGehG).

Der unbefugte Verwender des Geschäftsgeheimnisses kann, sofern er weder fahrlässig (also unter Einhaltung der erforderlichen Sorgfalt) noch vorsätzlich (mit Wissen und Wollen) gehandelt hat, Ihren Anspruch gemäß §§ 6 f. GeschGehG mit einer Abfindung in Geld befriedigen (§ 11 GeschGehG).

Neben diesen Ansprüchen besteht eine Haftung des Rechtsverletzers (§ 10 GeschGehG). Dies bedeutet einen Schadenersatzanspruch, der bei vorsätzlichen oder fahrlässigem Verstoß gegen das GeschGehG entsteht. § 10 Abs. 3 GeschGehG erlaubt die Geltendmachung von immateriellem Schadensersatz.

Man kann daher nur davon abraten, Knowhow einfach zu kopieren, aber auch anmerken, dass das Knowhow Ihres Startups den bestmöglichen Schutz erfährt.

Besonderheiten bei der Durchsetzung von Ansprüchen – Nur der Richter weiß Bescheid

Die gerade beschriebenen Ansprüche müssen notfalls gerichtlich durchgesetzt werden. Eine öffentliche Gerichtsverhandlung würde aber den Charakter eines Geschäftsgeheimnisses zerstören, sodass bei Verfahren nach dem GeschGehG (sogenannte *Geschäftsgeheimnisstreitsachen*, § 16 GeschGehG) eine Geheimhaltungsmöglichkeit besteht. Allerdings muss dies im Vorfeld beantragt werden!

Vertraulichkeitsvereinbarungen – A pact of silence

Ein schon öfter erwähnter Punkt im Rahmen des Schutzes von Knowhow sind *Vertraulichkeitsvereinbarungen* (sogenannte *Non-Disclosure Agreements*, kurz *NDAs*). Diese stellen eine regelmäßig notwendigerweise zu ergreifende vertragliche Schutzmaßnahme dar, um den Charakter von Geschäftsgeheimnissen zu erhalten.

Bei der Zusammenarbeit mit Dritten wird es oft schon vor dem Abschluss des eigentlichen Hauptvertrags zu einem Austausch von geheimhaltungsbedürftigen Informationen kommen. Daher bedarf es einer vertraglichen Vereinbarung darüber, wie mit derartigen Informationen während der Verhandlung, der Zusammenarbeit und darüber hinaus umgegangen werden soll.



NDAs sollten regelmäßig früh innerhalb der Verhandlungen abgeschlossen werden! In jedem Fall müssen sie vor Weitergabe der geheimhaltungsbedürftigen Information unterschrieben sein. In der Praxis sind sie oft das erste Dokument, das innerhalb der Vertragsanbahnung unterzeichnet wird.

NDAs können beide Parteien verpflichten, die Geheimnisse des jeweils anderen zu wahren. Sie können aber auch nur einseitig verpflichtend formuliert sein.



Bei gemeinsamen, kooperationsgetriebenen Projekten verpflichten sich beide Vertragsparteien zu gegenseitiger Vertraulichkeit der geteilten Information. Gewähren Sie einem anderen Unternehmen Zugang zu Teilen Ihrer Infrastruktur, weil dieses Sie beliefert oder Ähnliches, werden Sie diesen Vertragspartner regelmäßig einseitig verpflichten.

In der Praxis der Startup-Finanzierungsszene ist es für einige Investoren ein No-Go, dass Gründer NDAs verlangen. Allerdings muss hier differenziert werden: Es ist nicht so sehr eine Abneigung gegen die vertragliche Vertraulichkeitsvereinbarung, sondern zumeist der Zeitpunkt, zu dem sie gefordert wird. Es wird eine nicht unerhebliche vertragliche Bindung gefordert, ohne dass der Investor weiß, ob das Ganze nicht am Ende nur kostbare Zeit verschwendet hat.



Hier bietet es sich an, die ersten Berührungen mit Investoren (Pitches, Pitch-Deck und so weiter) möglichst frei von geheimhaltungsbedürftigen Informationen zu halten, im weiteren Verlauf aber durchaus auf ein NDA zu bestehen. Hiermit zeigen Sie, dass Sie eine vernünftige und rechtlich sichere Strategie zum Knowhow-Management verfolgen. Und immer daran denken: Natürlich macht auch der Ton die Musik.

Aufbau und Inhalt – Was muss rein?

Das NDA dient der Konkretisierung der bestehenden Geheimhaltungspflichten und modifiziert diese, so weit es geht. Wie gestaltet man solch ein NDA?



Hierzu gibt es zahlreiche Hilfen im Internet in Form von Mustern, Leitfäden oder Beiträgen. Allgemein ist aber zu empfehlen, bei solchen Fragen einen Besuch beim Anwalt nicht zu scheuen, da dieser eine maßgeschneiderte Lösung entwerfen kann.

Als kleine Hilfe mag die folgende Checkliste dienen:

- ✓ Wer ist Vertragspartner? Benennen Sie den Inhaber des Geschäftsgeheimnisses und den Empfänger.
- ✓ Warum schließen wir dieses NDA? Setzen Sie Ihrem NDA eine Präambel voran, in der Sie den Hintergrund und Zweck des Informationstauschs darlegen.



Hierdurch sorgen Sie dafür, dass im Streitfall ermittelt werden kann, welche Informationen unter die Vereinbarung fallen. Der Empfänger ist sich durch einen solchen Passus außerdem von Beginn an der Vertraulichkeit der mitgeteilten Information bewusst. Diese Regelung führt auch dazu, dass Geheimnisse, die keine Geschäftsgeheimnisse i.S.d. GeschGehG sind, weil zum Beispiel die Geheimhaltungsmaßnahmen nicht ausreichen, von der vertraglichen Vertraulichkeitsvereinbarung erfasst werden können.

- ✓ Benennen Sie die vertraulichen Informationen möglichst genau und beschreiben Sie sie so konkret wie möglich. Eine derartige Auflistung sollte aber keinen abschließenden Charakter haben! Also: Es sollte Raum bestehen, dass weitere zukünftige Informationen von der Vereinbarung mit umfasst sind.



Stark abzuraten ist von einem »global approach« in der Gestalt, dass einfach alles für vertraulich erklärt wird. Hieraus ergeben sich für die Vertragsparteien massive Probleme bei der Umsetzung des Vertrages. Darüber hinaus dürfte dieser Ansatz in Verbindung mit einer üblichen Vertragsstrafe (dazu sogleich) an gesetzliche Grenzen stoßen.

- ✓ Erlegen Sie dem Empfänger Geheimhaltungsmaßnahmen auf. Verlangen Sie konkretes Handeln und sorgen Sie dafür, dass ein ähnliches Schutzniveau erreicht wird, wie es Ihr eigenes Knowhow-Management gewährt.
- ✓ Machen Sie sich klar, wie die Rechtslage sich darstellt und welche Änderungen Sie mit Blick auf das Vertragsverhältnis vornehmen wollen.



Wie im Abschnitt »*Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse – The hidden treasures of your company*« unter »*Erlaubte Handlungen – I can't do much but I can still do that*« dargestellt, ist zum Beispiel das Reverse Engineering gesetzlich erlaubt. Diese Erlaubnis hindert Sie aber nicht daran, Ihrem konkreten Vertragspartner dieses vertraglich zu untersagen.

- ✓ Nehmen Sie eine Sanktion in das NDA auf. Als praxisübliches Mittel hat sich hier die Vertragsstrafe herausgebildet.



Eine solche Vertragsstrafe ist aus praktischer Sicht eigentlich zwingend (hierzu der Unterabschnitt im Anschluss »*Die Vertragsstrafe – That will cost you*«).

- ✓ Die Vertraulichkeitsvereinbarung sollte außerdem Aussagen zum anwendbaren Recht und zum Gerichtsstand (also welches Gericht im Streitfall angerufen wird) enthalten.



Dieser kann im B2B-Bereich grundsätzlich frei bestimmt werden. Allerdings hat das GeschGehG hier die Zuständigkeit novelliert und ausschließlich bei den Landgerichten angesiedelt. Die einzelnen Bundesländer können außerdem Spezialkammern bilden. Daher ist bei der Wahl eines Gerichtsstands entsprechend zu berücksichtigen, dass sich das zuständige Gericht unter Umständen nicht am Sitzort oder auch nur in der Nähe befindet.

Die Vertragsstrafe – That will cost you

Wie zuvor dargelegt, ist es empfehlenswert, in ein NDA eine Vertragsstrafenabrede aufzunehmen, da so eine Sanktionierung etwaiger Verstöße zuverlässig sichergestellt werden kann.



Bei der Formulierung der Klausel zur *Vertragsstrafe* ist aber Vorsicht geboten. Die Festlegung einer für den Fall des Verstoßes pauschal zu zahlenden Geldsumme birgt das Risiko, dass eine derartige Regelung für unwirksam erklärt wird, da sie den Empfänger unangemessen benachteiligen kann. Besser ist die als »Hamburger Brauch« bekannte Konzeption, nach der die Vertragsstrafe erst bei Verstoß und unter Berücksichtigung aller Umstände bestimmt wird. Die Angemessenheit der Höhe unterliegt dann einer gerichtlichen Überprüfung.

Abschließend kann man festhalten, dass das NDA einen wertvollen Pfeil im Köcher des Knowhow-Managements darstellt, dessen Nutzung die Anwendung des GeschGehG sichert und durch das sogar der Schutzmfang vertraglich erweitert werden kann.

Nach den Ausführungen in diesem Kapitel sollten Sie nun etwas für die Tücken der zu schnellen Preisgabe von Informationen sensibilisiert sein. Es kann ratsam sein, nicht jedem von Ihrer Gründungsabsicht und Ihrer genialen Idee zu erzählen. Wie Sie geniale Ideen veröffentlichen können und dennoch allein den Nutzen daraus ziehen, wird im nächsten Kapitel behandelt.