
Deutscher Industrie- und Handelskammertag

Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zum Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/943 zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung (GeschGehG)

Wir bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem o. g. Entwurf.

1. Schaffung eines eigenen Gesetzes

Die Schaffung eines eigenen Gesetzes zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen wird als positiv bewertet, da hierdurch den Besonderheiten von Geschäftsgeheimnissen besser Rechnung getragen werden kann. Sie unterscheiden sich in wesentlichen Punkten von den klassischen Immaterialgüterrechten (z. B. Marken, Patente) und dem Lauterkeitsrecht. Der Schutz von Geschäftsgeheimnissen hängt beispielsweise von der tatsächlichen Geheimhaltung ab, ohne dass eine besondere Qualität der Information für den rechtlichen Schutz erforderlich ist. Von den lauterkeitsrechtlichen Regelungen des UWG unterscheiden sich Geschäftsgeheimnisse insofern, als dass sie handelbar sind und einen wirtschaftlichen Wert besitzen. Auch die Maßgabe einer möglichst engen 1:1-Umsetzung wird befürwortet und erleichtert die Rechtsanwendung.

2. Begriffsbestimmung/ Anwendungsbereich

Bei der Definition des Begriffs „Geschäftsgeheimnis“ bleibt unklar, welche (Fach-)Kreise betrachtet werden. Sind damit auch unternehmensinterne Personen umfasst, die z. B. üblicherweise bedingt durch ihren Aufgabenbereich im Unternehmen das Geheimnis im Produktionsablauf kennen, in den Anwendungsbereich. D. h. ist die Information (z. B. das Geheimnis im Produktionsablauf), die alle Mitarbeiter des betreffenden Unternehmens(-bereichs) kennen und Zugang zu entsprechender Information haben, kein Geschäftsgeheimnis, das in den Schutzbereich des Gesetzes fällt? Eine Klarstellung zumindest in der Gesetzesbegründung wäre dazu wünschenswert.

Befürchtet wird teilweise, dass der Nachweis eines wirtschaftlichen Werts ggf. über die Bilanzierung des Geschäftsgeheimnisses erbracht werden müsste. Ob eine solche wertmäßige Erfassung überhaupt (in allen Fällen) möglich ist, und die Wertansätze belastbar wären, wird für die praktische Handhabung als erhebliches Problem gewertet. Müßte eine solche Bilanzierung erfolgen, bestünde das zusätzliche Risiko, dass weitere Kreise überhaupt erst von dem Geschäftsgeheimnis Kenntnis erlangen. Dies wäre für den Schutzzweck des Gesetzes aber eher kontraproduktiv. Eine Klärung dieser Befürchtung ggf. in der Gesetzesbegründung wäre hier ebenfalls wünschenswert.

3. Erfordernis von „angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen“ (§ 1 GeschGehG)

Für viele Unternehmen stellt diese (der EU-RiLi geschuldete Regelung) zentrale Neuerung im deutschen Recht eine Umstellung im Umgang mit Geschäftsgeheimnissen dar, die zusätzliche Kosten und Aufwand verursachen kann. Im Gegensatz zu § 17 UWG a.F., wonach ein erkennbarer subjektiver Geheimhaltungswille ausreichte, handelt es sich nun um eine objektive Voraussetzung, für die der Geheimnisinhaber im Streitfall die Beweislast trägt.

Welche Geheimhaltungsmaßnahmen konkret getroffen werden müssen, lässt der Entwurf dankenswerterweise offen. Sie werden künftig nicht zuletzt von der Art des Geschäftsgeheimnisses abhängen. Bei der Wertung der Angemessenheit dürften dann verschiedene Faktoren wie Wert des Geschäftsgeheimnisses oder Bedeutung für das Unternehmen zu berücksichtigen sein. Für KMUs sollte möglicherweise auch der Aspekt der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit mit berücksichtigt und in der Begründung erwähnt werden.

Darüber hinaus führt die Dokumentation der Maßnahmen wegen der Beweislast zu einem Mehraufwand an Zeit und Kosten für die Unternehmen.

Insgesamt werden die neuen Regelungen aus Unternehmenssicht dennoch überwiegend befürwortet. Neben der Stärkung des Schutzes von Geschäftsgeheimnissen wird auch die höhere Transparenz, die durch die neuen Regelungen geschaffen wird, für gut befunden. Die Unternehmen als Geheimnisinhaber werden angehalten, ihre Geschäftsgeheimnisse im eigenem Interesse hinreichend zu sichern. Das wird in der Praxis einerseits die Bedeutung von NDAs stärken, andererseits aber weitergehende faktische Maßnahmen wie z. B. Zugangsbeschränkungen, etc. erforderlich machen.

4. Whistleblower (§4 GeschGehG)

§ 4 regelt wie in der EU-Richtlinie vorgesehen u. a. auch die Whistleblower Thematik. In Anbetracht der 1:1-Umsetzung und des Zeitablaufs für die Umsetzung der EU-Richtlinie zum Geheimnisschutz ist es verständlich, wenn der Gesetzgeber sich an die Regelungen in

der EU-Richtlinie zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen hält. Dennoch bestehen Bedenken gegen § 4 Nr. 2 RefE-GeschGehG. Dort wird die Aufdeckung einer rechtswidrigen Handlung oder eines anderen Fehlverhaltens als Rechtfertigungsgrund geregelt. Unklar bleibt, ob jeder kleine Rechtsverstoß bereits als Legitimation für eine Offenlegung ausreicht bzw., was unter „anderes Fehlverhalten“ zu subsumieren ist. Fehlverhalten kann nach der Gesetzesbegründung (S. 25) schon dann als Rechtfertigung herangezogen werden, wenn dieses gar keinen Ordnungswidrigkeiten- oder Straftatbestand erfüllt. Schon ein bloß subjektives Motiv des „Whistleblowers“ kann demnach als Rechtfertigung ausreichen. Hier wird praktisch der Schutz des Geschäftsgeheimnisses ausgehebelt, sobald die das Geschäftsgeheimnis erlangende, nutzende oder offenlegende Person plausibel darlegt, sie habe in der Absicht gehandelt, das allgemeine öffentliche Interesse zu schützen. Nach unserer Auffassung muss hier ein objektiver Maßstab angelegt werden. Die Formulierung sollte klarstellen, dass der Rechtfertigungsgrund nur greift, wenn auch aus objektiver Sicht ein schutzwürdiges öffentliches Interesse im Zeitpunkt der Tathandlung tatsächlich bestanden hat.

Wir geben ferner zu bedenken, dass derzeit auf EU-Ebene der Entwurf der Whistleblower-Richtlinie vorliegt. Zu der Whistleblowerthematik sollten keine unterschiedlichen Regelungen auf EU-Ebene bestehen. Spätestens nach Verabschiedung der EU-Whistleblower-Richtlinie sollte die Regelung des § 4 angepasst werden. Verschiedene Anforderungen in einem solch kritischen Bereich wären für die Wirtschaft nicht opportun.

5. Anspruch auf Auskunft (§ 7 GeschGehG)

§ 7 des Entwurfs gewährt dem Inhaber des Geschäftsgeheimnisses als weitere Maßnahme gegen Rechtsverletzer eine Auskunftspflicht. Diese wird als hilfreich gewertet, den gesamten einschlägigen Sachverhalt zu erforschen. Durch die Schadensersatzandrohung nach § 7 Abs. 2 GeschGehG wird dem nochmals Nachdruck verliehen. Der Inhaber erhält somit ein vorteilhaftes Werkzeug, das aufgrund des Verhältnismäßigkeitserfordernisses (§ 8 GeschGehG s.u.4) sinnvoll begrenzt wird.

6. Erhöhtes Haftungsrisiko für Unternehmen, denen Geschäftsgeheimnisse Dritter anvertraut wurden; Ausschluss bei Unterverhältnismäßigkeit (§ 8 GeschGehG)

Für Unternehmen, denen Geschäftsgeheimnisse Dritter im Rahmen von Kooperationen oder sonstigen Geschäftsbeziehungen anvertraut werden, können die neuen Regelungen zu einem erhöhten Haftungsrisiko führen. Grund hierfür ist die Änderung des Verschuldensmaßstabes, wonach Fahrlässigkeit nunmehr für einen Verstoß ausreicht.

Unter dem Aspekt dieses erhöhten Haftungsrisikos ist es aber positiv, dass die neuen Regelungen für mehr Transparenz sorgen und eventuelle Haftungsrisiken bewusster machen. Aufgrund des potentiell höheren Haftungsrisikos wird gleichzeitig auch **§ 8 GeschGehG** für sinnvoll angesehen, der die Ansprüche nach §§ 5 bis 7 GeschGehG bei Unverhältnismäßigkeit ausschließt und somit ein notwendiges Korrektiv bietet, wenn die Offenlegung des Geschäftsgeheimnisses nur leicht fahrlässig erfolgte. Begrüßt wird insbesondere, dass dadurch eine Parallele zu den urheberrechtlichen Regelungen (§ 98 Abs. 4 UrhG) geschaffen wird.

7. Haftung des Inhabers eines Unternehmens (§ 11 GeschGehG)

Die an die §§ 14 Abs. 7 MarkenG und 8 Abs. 2 UWG angelehnte Regelung in § 11 GeschGehG, wonach der Inhaber eines Unternehmens haftet, wenn die Rechtsverletzung durch einen seiner Beschäftigten begangen wurde, wird ebenfalls befürwortet. Durch diese Regelung wird verhindert, dass sich der Inhaber eines Unternehmens einer Haftung entziehen kann, weil nicht er selbst, sondern seine Mitarbeiter tätig geworden sind. Die Durchsetzung von Ansprüchen in dieser Konstellation wird für den Inhaber von Geschäftsgeheimnissen damit erleichtert.

Es fällt auf, dass § 11 GeschGehG keinen ausdrücklichen Verweis auf die Schadensersatzregelung des § 9 GeschGehG enthält und damit eher der lauterkeitsrechtlichen Regelung des § 8 Abs. 2 UWG als der Regelung des § 14 Abs. 7 MarkenG angenähert ist. Eine Begründung hierfür wäre wünschenswert.

8. Prozessrechtliche Regelungen/ Gerichtszuständigkeit (§14 ff GeschGehG)

Die dort normierten Zuständigkeitsregelungen zugunsten der Landgerichte ziehen zwar Anwaltszwang nach sich, werden aber wegen der Bedeutung der Materie befürwortet. Dies gilt auch für die Ermöglichung, dass die Länder eine Zuweisung der Streitsachen an bestimmte Landgerichte hier festlegen können. Damit wird gewährleistet, dass sich entsprechendes Know-how beim Gericht bildet.

Durch das Gesetz wird kein sog. „in camera-Verfahren“ eingeführt. Das wird aber andererseits von der zugrundeliegenden EU Richtlinie 2016/943 auch nicht gefordert. Dennoch wird es kritisch gesehen, dass das vorgesehene Verfahren als „zahnloser Geheimnisschutz für Gerichtsverfahren“ erscheint, da den Parteien während des Verfahrens voller Einblick in die GeschGeheimnisse gewährt wird. Der Verstoß gegen die Regelung in § 15 Abs.2 nur mit einem Ordnungsgeld iHv 1.000 EUR zu ahnden, erscheint viel zu niedrig, um tatsächlich abschreckend zu wirken.

Es wird angeregt an dieser Stelle unter Berücksichtigung des Grundsatzes eines fairen und verfassungskonformen Verfahrens die Regelungen nochmals zu überdenken.

9. Reverse Engineering / Verschiedenes

1. Wir geben ferner zu bedenken, dass die Schranken des Informationsfreiheitsgesetzes – wie insb. die Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsbehörden (etwa § 309 VAG) – weiterhin maßgeblich sein sollten. Dies ist Ausdruck des Wunsches, dass öffentlich-rechtliche Vorschriften zur Geheimhaltung, Erlangung, Nutzung oder Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen den Regeln des GeschGehG vorgehen. Dies ist durch die geplante Nachrangigkeit des GeschGehG (§ 1 Abs. 2 GeschGeh-E) gegeben und sollte auch nicht eingeschränkt werden.
2. Des Weiteren stellt sich die Frage nach dem **Verhältnis zwischen GeschGehG und etwaigen Geheimschutzvorschriften**, bei denen es um die Sicherung sogenannter "Verschlusssachen", also staatlich geheim zu haltender Informationen, geht. Diese Regelungen dürften Vorrang haben. Denn ansonsten liefe der deutsche Staat Gefahr, dass ein nationales Geheimnis (die Rede ist etwa von militärischen Geheimnissen) an einen fremden Staat ginge. **Geschäfts- und Staatsgeheimnisse** können untrennbar in Produkten miteinander verbunden werden.

Als Beispiel wurde uns genannt:

Das Bundesamt für Ausrüstung, Informationstechnik und Nutzung der Bundeswehr beauftragt ein Unternehmen mit der Weiterentwicklung eines beim Unternehmen bereits existierenden eigenen Systems (Geschäftsgeheimnis). Dieses System soll um spezifische Funktionalitäten erweitert werden und letztendlich den deutschen Streitkräften und deren Bündnispartnern einen Kampfkraft-/Verteidigungsvorteil liefern (Staatsgeheimnis). Die ergänzende Funktionalität ist als Verschlusssache des Geheimhaltungsgrades GEHEIM eingestuft. Die zusätzliche Funktionalität würde auf Source Code-Ebene mit dem Source Code des bereits existierenden Systems zwangsläufig verbunden werden. Das Unternehmen verkauft ein solches erweitertes System auch an Bündnispartner der Bundesrepublik Deutschland.

Zwar ist die Bundesrepublik Deutschland grds. gewillt, ihren Bündnispartnern eigene Verteidigungsprodukte zur Verfügung zu stellen. Dass der Partner aber tieferes Know-How hieran erlangen soll, ist nicht gewünscht.

Wäre jetzt dem Empfänger die Rückentwicklung des unternehmenseigenen Systems (Geschäftsgeheimnis) erlaubt und tätigte der Empfänger die Rückentwicklung, so stieße

er unweigerlich auf den Source Code der zusätzlichen und als Verschlusssache eingestuft Funktion. Das wäre aus Sicht der Bundesrepublik Deutschland fatal! Es wird aber angezweifelt, ob in einem solchen Fall damit argumentiert werden könne, dass ein Geheimnis unrechtmäßig erlangt worden ist.

3. Wir regen ferner **Übergangsfristen bzw. eine Stichtagsregelung** u. a. wegen der neuen Möglichkeit des „**Reverse Engineering**“ an. Bisher bestand keine Notwendigkeit in Lieferverträgen, die vor Inkrafttreten des Gesetzes abgeschlossen wurden bzw. erfolgt sind, ein entsprechend ausdrückliches Verbot hierzu aufzunehmen. Ein Nachverhandeln dürfte teilweise schwierig, wenn nicht sogar in vielen Fällen unmöglich sein. Der Empfänger von Lieferungen, dürfte oft kaum Interesse daran haben, nachträglich und vor allen Dingen rückwirkend einen entsprechenden Vertrag zu ändern. Das Gleiche gilt für normale langfristige Lieferverträge, deren Laufzeit mehrere Jahre beträgt und bei denen die Lieferverpflichtung andauert.

Ansprechpartnerin:

RAin Doris Möller

Bereich Recht

Leiterin des Referats Recht des Geistigen Eigentums

Deutscher Industrie- und Handelskammertag e. V.

Breite Straße 29

10178 Berlin

Tel.: (030) 20308-2704

E-Mail: moeller.doris@dihk.de

<http://www.dihk.de>

Wer wir sind:

Unter dem Dach des Deutschen Industrie- und Handelskammertags (DIHK) haben sich die 79 Industrie- und Handelskammern (IHKs) zusammengeschlossen. Unser gemeinsames Ziel: Beste Bedingungen für erfolgreiches Wirtschaften.

Auf Bundes- und Europaebene setzt sich der DIHK für die Interessen der gesamten gewerblichen Wirtschaft gegenüber Politik, Verwaltung und Öffentlichkeit ein.

Denn mehrere Millionen Unternehmen aus Handel, Industrie und Dienstleistung sind gesetzliche Mitglieder einer IHK - vom Kiosk-Besitzer bis zum Dax-Konzern. So sind DIHK und IHKs eine Plattform für die vielfältigen Belange der Unternehmen. Diese bündeln wir auf demokratischem Weg zu gemeinsamen Positionen der Wirtschaft und tragen so zum wirtschaftspolitischen Meinungsbildungsprozess bei.

Darüber hinaus koordiniert der DIHK das Netzwerk der 140 Auslandshandelskammern, Delegationen und Repräsentanzen der Deutschen Wirtschaft in 92 Ländern.

DIHK | Deutscher Industrie- und Handelskammertag e.V.

Besucheranschrift: Breite Straße 29 | 10178 Berlin-Mitte | Postanschrift: DIHK | 11052 Berlin

Tel. 030-20308-0 | Fax 030-20308-1000 | Internet: www.dihk.de