

# ***Geschäftsgeheimnisgesetz in der Praxis***

## **Handreichung zum Geschäftsgeheimnisgesetz (GeschGehG) mit Praxis-hinweisen**

Juli 2019

Der Zugang zu Geschäftsgeheimnissen und deren Verwertung stellt für Unternehmen einen erheblichen wirtschaftlichen Wert dar. Mit dem am 25. April 2019 verkündeten Geschäftsgeheimnisgesetz (GeschGehG) wird der Schutz von Geschäftsgeheimnissen in einem Gesetz gebündelt und neu geregelt. Das Gesetz ist am 26. April 2019 in Kraft getreten. Teilweise stellen die Regelungen Unternehmen vor neue Herausforderungen. Um vom Anwendungsbereich des GeschGehG erfasst zu werden, müssen Informationen unter anderem durch sog. angemessene Schutzmaßnahmen gesichert werden. Wie diese aussehen können, wird gesetzlich nicht näher konkretisiert. Diese Handreichung soll einen Überblick über die arbeitsrechtlich relevanten Regelungen des Gesetzes und Hilfestellung bei deren Umsetzung in der Praxis bieten.

### **1. Anwendungsbereich**

Mit dem Gesetz sollen Geschäftsgeheimnisse vor unerlaubter Erlangung, Nutzung und Offenlegung geschützt werden (§ 1 Abs. 1 GeschGehG).

#### **a) Arbeitsrechtliche Regelungen**

Durch § 1 Abs. 3 Nr. 4 GeschGehG wird der Vorrang der Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis klargestellt. Diese Klarstellung ist unter anderem für die im GeschGehG enthaltene Regelung zum Whistleblowing relevant. Das Aufdecken von Missständen (sog. Whistleblowing) stellt keinen Verstoß gegen das GeschGehG dar, wenn eine rechtswid-

rige Handlung oder ein berufliches oder sonstiges Fehlverhalten aufgedeckt wird und die Aufdeckung dem allgemeinen öffentlichen Interesse dient. Insgesamt gelten die hergebrachten Grundsätze zu einem rechtmäßigen „Whistleblowing“ gut. Zuerst muss grundsätzlich immer ein interner Lösungsversuch angestrebt werden, bevor eine Meldung gegenüber externen Stellen erfolgt. Für diese Auslegung spricht, dass im Lichte der Grundrechtecharta der Europäischen Union die primärrechtlich geschützten Interessen des Arbeitgebers berücksichtigt werden müssen.

Zudem sollen die im Arbeitsrecht bereits bestehenden gesetzlichen Geheimhaltungspflichten nicht geändert werden, z. B. gilt die Geheimhaltungspflicht nach § 79 BetrVG unverändert.

#### **b) Kollektivvereinbarungen**

Nach § 1 Abs. 3 Nr. 3 GeschGehG bleiben die Autonomie der Sozialpartner und ihr Recht, Kollektivvereinbarungen abzuschließen, unberührt. Mit Blick auf Erwägungsgrund (ErwG) 12 der europäischen Geheimnisschutz-Richtlinie können die Tarifvertragsparteien weiterhin Tarifverträge hinsichtlich der Verpflichtung zur Geheimhaltung oder zur Beschränkung der Nutzung einer Informationen und hinsichtlich der Konsequenzen eines Verstoßes gegen diese Verpflichtung abschließen. Nach unserer Interpretation gilt das auch für Betriebsvereinbarungen. Der Wortlaut des § 1 Abs. 3 Nr. 3 GeschGehG ist dahingehend auszulegen, dass der Begriff Sozialpartner auch die Betriebsvertragsparteien umfasst.



Dies ergibt sich aus der nationalen Rechtssetzungspraxis und entspricht dem Sinn und Zweck von § 1 Abs. 3 Nr. 3 GeschGehG.

## 2. Begriffsdefinition

§ 2 Nr. 1 GeschGehG enthält eine Legaldefinition des Geschäftsgeheimnisses als

„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 Information 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.“

Die Definition eines Geschäftsgeheimnisses setzt damit drei kumulativ vorliegenden Komponenten voraus: Information von wirtschaftlichem Wert, angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen und das berechnete Interesse an der Geheimhaltung.

### a) Art der Information

Ein Geschäftsgeheimnis kann nur eine Information sein, die weder allgemein bekannt, noch ohne weiteres zugänglich und daher von wirtschaftlichem Wert ist. Nach der Gesetzesbegründung kann es sich bei der Information sowohl um technisches als auch kaufmännisches sowie unternehmensrelevantes Wissen handeln. Dieses muss im wirtschaftlichen Verkehr (irgendwie) verwertbar und daher von wirtschaftlichen Wert sein. Geschützt sind z. B. Forschungsergebnisse, Lieferanten- und Kundenlisten, Geschäftsstrategien sowie Formeln, Marktanalysen und Rezepte. Der Begriff des Geschäftsgeheimnisses umfasst auch den bisher im deutschen Recht verwendeten Begriff des „Betriebsgeheimnisses“. Die Information muss geheim sein, sie

darf also weder allgemein bekannt noch ohne weiteres zugänglich sein.

### b) Angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen

§ 2 Nr. 1 lit. b) GeschGehG fordert den Umständen nach angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen durch den rechtmäßigen Inhaber des Geschäftsgeheimnisses. Um den Schutz des GeschGehG zu erlangen, muss dessen Inhaber aktiv werden und angemessene Schutzmaßnahmen treffen. Bei den vom Inhaber zu treffenden, den Umständen nach angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen handelt es sich um eine objektive Voraussetzung, für die der Inhaber im Streitfall beweisbelastet ist.

**Praxistipp:** Bei der Aufstellung eines Schutzkonzepts sollte zunächst überprüft werden, welche Informationen im Unternehmen vorhanden sind und dann deren Schutzbedürftigkeit festgestellt werden. Sodann sollten Geheimhaltungsmaßnahmen bestimmt werden. Diese sind dann umzusetzen. Wegen der Beweisfähigkeit sollten Geheimhaltungsmaßnahmen immer sorgfältig dokumentiert werden.

Nach der Gesetzesbegründung hängt es von der Art des Geheimnisses im Einzelnen und den konkreten Umständen der Nutzung ab, welche Geheimhaltungsmaßnahmen ergriffen werden müssen. Ein pauschal und für jedes Unternehmen geltendes Schutzkonzept kann es daher nicht geben. In Betracht kommen physische Zugangsbeschränkungen und Vorkehrungen sowie vertragliche Sicherungsmechanismen<sup>1</sup>. Für die Bewertung, ob eine Geheimhaltungsmaßnahme angemessen ist, sind unter anderem der Wert der Information, die Bedeutung für das Unternehmen, die üblichen Geheimhaltungsmaßnahmen und die üblicherweise vereinbarten vertraglichen Regelungen mit den Arbeitnehmern zu berücksichtigen.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Vgl. amtl. Begründung zu § 2 lit. b) BT-Drucks. 19/4724, S. 24 unten u. S. 25 oben.

<sup>2</sup> Wie vor.



Angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen können bestimmte technikbezogene Maßnahmen sowie vertragliche Maßnahmen und Weisungen sein:

#### **Technikbezogene Maßnahmen:**

Für den Schutz von Geschäftsgeheimnissen durch technische Vorkehrungen ist erforderlich, dass der Kreis derjenigen mit Zugang zu der Information eng definiert ist und mittels Zugangskennung (Passwörter, Firewalls, Werks- /Firmenausweis zum Betreten des Geländes bzw. bestimmter Räume, etc.) ein unbefugter Zugang unterbunden wird. Für den Umgang mit Geschäftsgeheimnissen in der täglichen Arbeit bieten sich z. B. Sperrbildschirme an. Die Maßnahmen dienen der Prävention und ermöglichen Aufdecken und Zuordnen von unbefugtem Zugriff.

**Praxistipp:** In einem ersten Schritt sollte der Personenkreis beschränkt werden, der Zugang zu den Geschäftsgeheimnissen hat.

#### **Vertragliche Maßnahmen und Weisungen:**

Arbeitsrechtliche Handlungsinstrumente zum Schutz einer Information als Geschäftsgeheimnis können arbeitgeberseitige Weisungen, Klauseln in Arbeitsverträgen und kollektivrechtliche Vereinbarungen sein.

#### ❖ Arbeitgeberseitige Weisungen

Eine entsprechende Weisung zur Vertraulichkeit ist jederzeit als Ausfluss des arbeitgeberseitigen Direktionsrechts im arbeitsrechtlichen Rahmen möglich. Der Arbeitgeber hat hierdurch eine Möglichkeit schnell und ohne Anpassung des Arbeitsvertrags Vorgaben zum Geheimschutz zu machen, die die Arbeitnehmer zu beachten haben.

**Praxistipp:** Die Verpflichtung auf den Geheimschutz und deren Kenntnisnahme sollte der Arbeitgeber schriftlich bzw. in anderer Art und Weise dokumentieren. Auch sollten diese

*Unterrichtungen regelmäßig, z. B. in jährlichem Turnus wiederholt werden.*

#### ❖ Arbeitsvertragliche Absicherung

Als angemessene Schutzmaßnahmen bieten sich entsprechende arbeitsvertragliche Gestaltungen an. Hierzu können Arbeitsverträge die entsprechenden Klauseln enthalten. Möglich ist eine Anlage zum Arbeitsvertrag, in der der Arbeitnehmer über die Sensibilität bestimmter Daten hingewiesen wird. Ratsam sind hier enumerative Aufzählungen wie z. B. Kundenlisten, Fertigungsverfahren, Umsatzzahlen, etc. Es kann sich zusätzlich anbieten, einzelne der Geheimhaltung unterliegende Gegenstände in einer ausführlichen, ggf. von Zeit zu Zeit zu aktualisierenden Liste im Intranet oder an anderer geeigneter Stelle im Unternehmen vorzuhalten und im Arbeitsvertrag darauf zu verweisen. Die vertragliche Klausel sollte sich auch auf die Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses erstrecken und entsprechende Regelungen für die Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses beinhalten. Enthält die Klausel nur Geheimhaltungspflichten bzgl. Geschäftsgeheimnisse i. S. d. GeschGehG löst die bloße Wiedergabe der gesetzlichen Pflichten keine Karenzentschädigungspflicht nach § 74 Abs. 2 HGB aus.<sup>3</sup>

#### **Formulierungsvorschlag:**

##### **Verschwiegenheit und Herausgabe**

*(1) Der Arbeitnehmer verpflichtet sich, über alle ihm bekannt gewordenen vertraulichen Informationen sowohl gegenüber Außenstehenden als auch anderen Mitarbeitern, die mit dem betreffenden Sachgebiet nicht unmittelbar befasst sind (Dritte), Stillschweigen zu bewahren. Vertrauliche Informationen sind sämtliche Informationen, die dem Arbeitnehmer im Zusammenhang mit seiner arbeitsvertraglichen Tätigkeit offenbart werden. Als vertrauliche Informationen gelten insbesondere Geschäftsgeheimnisse im Sinne des GeschGehG, deren Offenlegung nicht nach § 3 Abs. 2 GeschGehG (ggf. vgl. Anlage) erlaubt ist sowie sonstige Informationen, die der Arbeitgeber als vertraulich bezeichnet.*

<sup>3</sup> Vgl. auch Naber/Peukert/Seeger: Arbeitsrechtliche Aspekte des Geschäftsgeheimnisgesetzes, NZA 2019, 583, 585.



(2) Die Verschwiegenheitspflicht erstreckt sich auch auf die in Ziffer 1 bezeichneten Angelegenheiten anderer Unternehmen, mit denen der Arbeitgeber rechtlich, organisatorisch oder wirtschaftlich verbunden ist. Das gilt auch für Angelegenheiten anderer Unternehmen, mit denen der Arbeitgeber in geschäftlichem Kontakt steht.

(3) Die Verschwiegenheitsverpflichtung besteht auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses fort.

(4) Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, alle seine dienstliche Tätigkeit betreffenden Schriftstücke, Informationsträger, technischen Geräte, Datenträger und sonstige Unterlagen, auch soweit es sich um persönliche Aufzeichnungen, die Geschäftsvorgänge betreffen, handelt, als ihm anvertrautes Eigentum des Arbeitgebers sorgfältig zu behandeln und aufzubewahren und sie dem Arbeitgeber auf dessen Verlangen jederzeit, spätestens aber bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses herauszugeben. Das gilt auch für Abschriften, Vervielfältigungen, gespeicherte Daten und Gegenstände. Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, auf Verlangen unverzüglich, spätestens aber bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sämtliche die Angelegenheiten des Betriebes betreffenden Daten und Informationen, die auf privaten elektronischen Datenträgern gespeichert sind, zu löschen.

#### ❖ Gesonderte vertragliche Vereinbarungen

Insbesondere bei größeren Projekten und bei besonders geheimhaltungsbedürftigen, also besonders sensiblen Informationen ist zu empfehlen, **gesonderte Vertraulichkeitsvereinbarungen** abzuschließen. Diese können dann auf den jeweiligen Einzelfall angepasst werden.

#### **Mindestinhalt – Vertraulichkeitserklärung:**

- Zweck der Bekanntgabe der vertraulichen Information
- Definition der Information als vertraulich und von wirtschaftlichen Wert
- Beschreibung der Vertraulichen Information
- Geheimhaltungspflichten („Verwendung streng vertraulich und zweckgebunden“)
- Regelung zur Rückgabe bzw. Löschung
- Laufzeit

Für alle Geheimhaltungsvereinbarungen – unabhängig, ob im Arbeitsvertrag oder als gesonderte Vereinbarung – sollte der Grundsatz geltend, je wirtschaftlich wertvoller die vertraulichen Informationen sind, desto konkreter sollte die Formulierung der Geheimhaltungsvereinbarung sein,

#### **Beispiel:**

*Frau / Herr XY ist verpflichtet, den Bauplan für das Projekt ABC geheim zu halten und keinem Dritten – weder betriebsintern noch betriebsextern – zugänglich zu machen. Frau / Herr XY wird darauf hingewiesen, dass es sich bei dem Bauplan um ein Geschäftsgeheimnis i. S. d. § 2 GeschGehG handelt. Eine Verletzung der Geheimhaltungspflicht kann Schadensersatzansprüche des Arbeitgebers begründen sowie arbeits- und strafrechtliche Sanktionen nach sich ziehen.*

#### ❖ Arbeitsvertragliche Nebenpflichten

Ungeachtet der Frage, welche Schutzmaßnahmen im Sinne des GeschGehG angemessen sind, stellt im Arbeitsrecht der Schutz von vertraulichen Informationen eine arbeitsvertragliche Nebenpflicht gem. § 241 Abs. 2 BGB dar. Diese resultiert z. B. aus der Art der Tätigkeit. So erlangt eine Personalabteilung umfangreiche Kenntnisse von personenbezogenen Daten der Mitarbeiter, die keine Geschäftsgeheimnisse darstellen. Dennoch sind die Mitarbeiter der Personalabteilung zur Geheimhaltung verpflichtet.

Die Pflicht zur Geheimhaltung ergibt sich damit unmittelbar aus dem Arbeitsverhältnis als Nebenpflicht. Eine Verpflichtung zur Geheimhaltung solcher Informationen im Arbeitsvertrag ist damit nicht zwingend erforderlich, jedoch zu Warnzwecken anzuraten. Aus dem GeschGehG ergibt sich kein Änderungsbedarf bereits bestehender Verschwiegenheitsklauseln. Es ist weiterhin möglich, in Arbeitsverträgen weitergehende Pflichten festzulegen, d.h. z. B. auch zur Geheimhaltung einer Information zu verpflichten, die kein Geschäftsgeheimnis i. S. d. GeschGehG darstellt. Auch bisher war nicht zwingend, dass ein Verstoß gegen ein Gesetz, z. B. gegen § 17 UWG vorlag. Daran ändert auch das GeschGehG nichts. Verschwiegenheitsklauseln





haben in erster Linie eine Warnfunktion. Der Schutz von Geschäftsgeheimnissen ergibt sich aus dem GeschGehG. Die Geheimhaltung aller übrigen vertraulichen Informationen ist eine arbeitsvertragliche Nebenpflicht, die sich unmittelbar aus dem Arbeitsvertrag ergibt.

#### ❖ *Kollektivvereinbarungen*

In Tarifverträgen werden Regelungen zum Geheimnisschutz die Ausnahme sein. Entsprechende Regelungen können in Haustarifverträgen in Betracht kommen. Sie werden sich jedoch häufig in Betriebsvereinbarungen finden.

#### c) *Berechtigtes Interesse*

Weiter muss an der Geheimhaltung ein berechtigtes Interesse bestehen. Nach der Gesetzesbegründung sollen damit Know-How, Geschäftsinformationen und technologische Informationen abgedeckt sein, bei denen ein „legitimes Interesse“ an der Geheimhaltung besteht.<sup>4</sup> In der Literatur wird zum Teil vertreten, dass bei einem rechtswidrigen Tatbestand kein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung besteht. Nach den bisherigen Regelungen der §§ 17 ff. UWG bestand nach überwiegender Meinung ein objektives Geheimhaltungsinteresse auch in Bezug auf rechtswidriges Verhalten.<sup>5</sup> Ob das Geheimnis einen sittenwidrigen oder gesetzeswidrigen Inhalt hatte, war grundsätzlich bedeutungslos.<sup>6</sup> Die Gesetzesbegründung lässt sich hierzu nicht ausdrücklich ein, verweist aber auf ErwG 14 der europäischen Geheimnisschutz-Richtlinie, wonach eine Information nur ein Geschäftsgeheimnis sein kann, sofern ein *legitimes Interesse* an der Geheimhaltung besteht.<sup>7</sup> Die Wettbewerbsstellung des Arbeitgebers kann allerdings auch durch die Offenbarung von Tatsachen beeinflusst werden, die einen rechtswidrigen Hintergrund haben. Im Einzelfall muss geprüft werden, ob die Offenbarung dieses Geschäftsgeheimnisses

rechtmäßig ist (z. B. nach § 34 StGB) oder sogar eine Rechtspflicht zur Offenbarung besteht.

### 3. *Erlaubte Handlungen*

Die zentrale Vorschrift für erlaubte Handlungen ist § 3 GeschGehG. § 3 Abs. 1 GeschGehG nennt Fälle, in denen die Erlangung erlaubt ist. Dazu zählen die eigenständige Schöpfung (Nr. 1), das „Reverse Engineering“, also insbesondere das Erlangen von Geschäftsgeheimnissen durch Beobachten (Nr. 2) und das Erlangen durch Informations- und Anhörungsrechte von Arbeitnehmern bzw. Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmervertretung (Nr. 3). Nach § 3 Abs. 2 GeschGehG darf ein Geschäftsgeheimnis zudem erlangt, genutzt oder offengelegt werden, wenn dies durch Gesetz, aufgrund eines Gesetzes oder durch Rechtsgeschäft gestattet ist.

Von „**Reverse Engineering**“ spricht man z. B., wenn jemand das innovative Produkt eines anderen untersucht oder auseinanderbaut, um es nachzubauen und eine 1:1-Kopie zu erstellen. Unbeschränkt zulässig ist das „Reverse Engineering“ bei Produkten, die öffentlich verfügbar gemacht wurden (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 lit. a) GeschGehG). Bei nicht öffentlich verfügbaren Produkten besteht eine beschränkte Zulässigkeit. In diesen Fällen ist „Reverse Engineering“ zulässig, wenn das Produkt sich im rechtmäßigen Besitz des Untersuchenden / Auseinanderbauenden befindet und dieser keiner Pflicht zur Beschränkung der Erlangung des Geschäftsgeheimnisses unterliegt (vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 2 lit. b) GeschGehG). Davon sind z. B. auch Fälle betroffen, in denen Produkte oder Gegenstände einem Arbeitnehmer oder anderem Vertragspartner zur Nutzung zur Verfügung gestellt wurden. In diesen Fällen ist „Reverse Engineering“ nur zulässig, wenn der Inhaber des Geschäftsgeheimnisses, also auch der Arbeitgeber, dem Vertragspartner bzw. Arbeitnehmer

<sup>4</sup> BT-Drs. 19/8300, S. 13 unten, 14 oben.

<sup>5</sup> KB/Köhler § 17 Rn. 9; UWG-HK/Stier/Hasselbach § 17 Rn. 22.

<sup>6</sup> KB/Köhler § 17 Rn. 9

<sup>7</sup> BT-Drs. 19/8300, S. 13 unten.



nicht vertraglich untersagt hat, das Geschäftsgeheimnis durch „Reverse Engineering“ zu erlangen.<sup>8</sup>

**Praxistipp:** Dem Arbeitnehmer sollte daher vertraglich untersagt werden, das Geschäftsgeheimnis durch „Reverse Engineering“ zu erlangen. Mit dieser vertraglichen Untersagung kann der Arbeitgeber eine rechtmäßige Erlangung eines Geschäftsgeheimnisses verhindern und das Geschäftsgeheimnis schützen.

#### 4. Handlungsverbote

§ 4 GeschGehG enthält einen Katalog von Handlungsverboten. Absatz 1 nennt die Formen des unbefugten Erlangens, wie z. B. den unbefugten Zugang, unbefugtes Kopieren oder sonst jedes Verhalten, das gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstößt. Absatz 2 regelt die verbotene Nutzung und Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen, die durch eine in Absatz 1 genannte Handlung erlangt wurden. Absatz 3 regelt die verbotene Erlangung, Nutzung oder Offenlegung durch eine Person, die das Geschäftsgeheimnis von einer anderen Person erlangt hat und zum Zeitpunkt der Erlangung, Nutzung oder Offenlegung weiß oder wissen musste, dass die andere Person das Geschäftsgeheimnis entgegen Absatz 2 genutzt oder offengelegt hat.

#### 5. Ausnahmen

§ 5 GeschGehG sieht vor:

*„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 Pluralität der Medien;*

*2. Zur Aufdeckung einer rechtswidrigen Handlung oder eines beruflichen oder sonstigen Fehlverhaltens, wenn die Erlangung, Nutzung oder Offenlegung geeignet ist, das öffentliche Interesse zu schützen;*

*3. i. R. d. Offenlegung durch Arbeitnehmer gegenüber der Arbeitnehmervertretung, wenn dies erforderlich ist, damit die Arbeitnehmervertretung ihre Aufgaben erfüllen kann.“*

Die Ausnahmevorschrift des § 5 GeschGehG soll klarstellen, dass der für das GeschGehG garantierte Schutz nicht absolut ist und im Einzelfall hinter Belangen des Allgemeinwohls zurücktreten muss.

##### a) Whistleblowing

Wird durch an sich unbefugte Handlungen eine rechtswidrige Handlung oder ein berufliches oder sonstiges Fehlverhalten aufgedeckt, erfüllt die Aufdeckung des Geschäftsgeheimnisses nicht den Verbotstatbestand des § 4 GeschGehG, wenn die Aufdeckung geeignet ist, das öffentliche Interesse zu schützen. § 5 Ziffer 2 GeschGehG entspricht Art. 5 lit. b) der europäischen Geheimnisschutz-Richtlinie. Entsprechend der ständigen Rechtsprechung sowohl auf nationaler als auch europäischer Ebene hat ein innerbetrieblicher Klärungsversuch vorrangig zu erfolgen und eine Interessenabwägung zwischen den Interessen des Geheimnisinhabers und den Interessen desjenigen, der das Geheimnis offenbart, stattzufinden.<sup>9</sup> Auch der EGMR hat den Schutz der Reputation und des Ansehens im wirtschaftlichen Verkehr als legitimes Interesse anerkannt.<sup>10</sup> § 1 Abs. 3 Nr. 4 GeschGehG stellt überdies klar, dass das Arbeitsrecht von den Regelungen des GeschGehG unberührt bleibt. Für eine Abwägung aller berührter Interessen im Einzelfall und die Annahme des Vorrangs eines innerbetrieblichen Klärungsversuchs spricht auch Erwä-

<sup>8</sup> Vgl. amtl. Begründung zu § 2 lit. b) BT-Drucks. 19/4724, S. 26.

<sup>9</sup> LAG Köln 5. Juli 2012 – 6 Sa 71/12, GWR 2013, 32 (LS); EGMR 21. Juli 2011 – 28274/08 Rs. Heinisch Rn. 65.

<sup>10</sup> EGMR 21. Juli 2011 – 28274/08 Rs. Heinisch Rn. 89 f.



gungsgrund 21 der Geheimnisschutz-Richtlinie, der den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit betont.

Während der Regierungsentwurf noch die Absicht verlangte, das allgemeine öffentliche Interesse zu schützen, muss nach § 5 Ziffer 2 GeschGehG die Handlung „geeignet sein“, das allgemeine öffentliche Interesse zu schützen. Mit der Änderung wird klargestellt, dass es nicht allein auf die Absicht des Hinweisgebers ankommt, sondern auch Mischmotive erfasst werden. Mit Blick auf die Gesetzesbegründung muss es sich um ein regelwidriges Verhalten, ein Fehlverhalten oder eine illegale Tätigkeit von einigem Ausmaß oder Gewicht handeln, deren Offenlegung dem allgemeinen öffentlichen Interesse dient. Das Geschäftsgeheimnis darf also nur zur Abwehr von tatsächlichen oder gutgläubig angenommenen Verletzungen oder Gefährdungen öffentlicher Interessen offengelegt werden. Die Handlung muss erfolgen, um das allgemeine öffentliche Interesse zu schützen. Der Whistleblower muss also zumindest hinreichend Anlass gehabt haben, ein Fehlverhalten anzunehmen, dessen Offenlegung dem allgemeinen öffentlichen Interesse dient.

§ 5 Ziffer 2 GeschGehG gilt nach seinem ausdrücklichen Wortlaut nur für die in § 4 GeschGehG geregelten Handlungsverbote. Eine Anwendung auf andere Normen, die den Geheimnisverrat unter Strafe stellen, wie z. B. § 120 BetrVG, ist nicht gewollt. Der ausdrückliche Verweis auf § 4 GeschGehG wurde im Gesetzgebungsprozess durch die Empfehlung des Rechtsausschusses des Bundestages eingefügt. Damit sollte ausdrücklich klargestellt werden, dass sich die Ausnahmetatbestände nur auf die Handlungsverbote im GeschGehG beziehen.

#### **b) Betriebliche Mitbestimmung**

Nach § 1 Abs. 3 Nr. 2 i. V. m. § 5 Nr. 3 GeschGehG ist auch die Betätigung im Rahmen der betrieblichen Mitbestimmung vom Anwendungsbereich des GeschGehG ausgeschlossen. § 5 Nr. 3 GeschGehG privilegiert demnach die Erlangung, die Nutzung oder die Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses gegenüber der Arbeitnehmervertretung, soweit

die Offenlegung aus Sicht des Arbeitnehmers erforderlich ist, damit die Arbeitnehmervertretung ihre Aufgaben erfüllen kann. Der Betriebsrat bleibt wegen des Vorrangs arbeitsrechtlicher Regelungen nach § 79 BetrVG zur Geheimhaltung dieser, ihm so bekannt gewordenen Geschäftsgeheimnisse verpflichtet.

#### **6. Haftung des Unternehmens**

§ 12 GeschGehG sieht eine Haftung für Unternehmen bzgl. ihrer Mitarbeiter vor. Das gilt z. B. auch für eine Zeitarbeitskraft. Der Arbeitgeber haftet demnach also für Fehlverhalten der Arbeitnehmer gegenüber dem Vertragspartner – ggf. kumulativ zum Arbeitnehmer. Ein Rückgriff auf den Arbeitnehmer bleibt nach den allgemeinen Grundsätzen möglich.

#### **7. Zivilrechtlicher Schutz**

Neben Ansprüchen auf Schadensersatz (§ 10 GeschGehG), Beseitigung und Unterlassung (§ 6 GeschGehG) besteht der Anspruch auf Vernichtung der rechtsverletzenden Produkte (§ 7 GeschGehG) sowie Auskunft über die Herkunft der Information (§ 8 GeschGehG). Eingeschränkt wird der Schutz des GeschGehG z. B. durch die Ausnahmen in § 5 GeschGehG oder durch das sog. „Reverse Engineering“, welches nach § 3 Abs. 1 Ziffer 2 GeschGehG ausdrücklich erlaubt ist – soweit keine davon abweichende vertragliche Regelung getroffen wurde. Die Geltendmachung der zivilrechtlichen Ansprüche wird durch die besonderen Verfahrensvorschriften des GeschGehG - §§ 16 ff. – flankiert. Vorgesehen sind Vertraulichkeitsverpflichtungen, die gewährleisten, dass durch einen Prozess keine Geschäftsgeheimnisse an die Öffentlichkeit gelangen.

#### **8. Strafrechtlicher Schutz**

§ 23 GeschGehG stellt den vorsätzlichen Geheimnisverrat unter Strafe. In § 23 GeschGehG sind im Wesentlichen die durch das GeschGehG aufgehobenen §§ 17 bis 19 UWG übernommen worden.



## **9. Verfahren in Geschäftsgeheimnisstreitsachen**

Verstöße gegen das GeschGehG sind vor den Zivilgerichten geltend zu machen. Der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten bleibt unberührt. Um zu verhindern, dass Zuschauer im Gerichtssaal an geheime Informationen des Unternehmens kommen, schafft das GeschGehG in §§ 16 ff. GeschGehG verfahrensrechtliche Neuregelungen. Die Neuregelungen sollen sicherstellen, dass ein Geschäftsgeheimnis im Prozess nicht preisgegeben werden muss. Auf Antrag kann das Verfahren nichtöffentlich durchgeführt werden. Hilft das Gericht dem Antrag ab, wird während des Gerichtsverfahrens keinen bzw. nur einer sehr begrenzten Anzahl an Personen Zugang zum Gerichtssaal gestattet und den Prozessbeteiligten wird untersagt, das Geschäftsgeheimnis außerhalb des Verfahrens zu nutzen oder offenzulegen. Für den Antrag reicht es aus, dass glaubhaft gemacht wird, dass ein Geschäftsgeheimnis vorliegen könnte. Die Prüfung, ob tatsächlich ein Geschäftsgeheimnis vorliegt, erfolgt im Hauptsacheverfahren.

### **Ansprechpartner:**

#### **BDA | DIE ARBEITGEBER**

Bundesvereinigung der Deutschen  
Arbeitgeberverbände

#### **Arbeits- und Tarifrecht**

T +49 30 2033-1211  
arbeitsrecht@arbeitgeber.de

Die BDA organisiert als Spitzenverband die sozial- und wirtschaftspolitischen Interessen der gesamten deutschen Wirtschaft. Wir bündeln die Interessen von einer Million Betrieben mit rund 20 Millionen Beschäftigten. Diese Betriebe sind der BDA durch freiwillige Mitgliedschaft in Arbeitgeberverbänden verbunden.