

Nachlese zur Veranstaltung

„For your eyes only“ - Der Schutz von Geschäftsgeheimnissen in Unternehmen

Am 21. Mai 2019 nachmittags fand in der WKÖ vor rund 90 Teilnehmern eine Informationsveranstaltung zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen in Unternehmen statt.

Basis der Veranstaltung war eine **Novelle des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb** (UWG-Novelle 2018, BGBl I 109/2018), die die Vorschriften der EU-Richtlinie 2016/943/EU über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung in österreichisches Recht umsetzt. Die Vorschriften sind mit 29. Jänner 2019 in Kraft getreten.

In ihrer **Begrüßung** wies **Abteilungsleiterin Dr. Rosemarie Schön** insbesondere auf die **zentralen Ergebnisse einer Studie über Wirtschafts- und Industriespionage** hin, die das Bundesministerium für Inneres u.a. in Kooperation mit der WKÖ 2015 durchführen ließ. Befragt wurden - neben der Industrie - 19 Branchen, wie etwa auch die Branche Information und Kommunikation sowie Dienstleister im wirtschaftlichen, technischen und wissenschaftlichen Bereich. Über 1000 zurückgesandte Fragebögen wurden ausgewertet:

- 5% der Unternehmen gaben an, in den vergangenen 5 Jahren mindestens einmal Opfer von Wirtschafts- und Industriespionage geworden zu sein (viele davon mehrfach). 1/3 der Vorfälle betraf Industriebetriebe. Auf die verwendete Grundgesamtheit hochgerechnet würde das rund 8.400 betroffene Unternehmen bedeuten.
- Tathandlungen waren im Wesentlichen Hackerangriffe, Informationsfluss im Bereich Kunden/Lieferanten, Informationsweitergabe durch Mitarbeiter, Abhören oder Abfangen von Kommunikation, Social-Engineering-Attacken (v.a. durch Konkurrenten) sowie Diebstahl von Informationsmedien.
- Neben dem unmittelbaren finanziellen Schaden entstehen auf Seiten der Unternehmen eine Reihe weiterer Schäden: 71% der betroffenen Unternehmen erklärten, unternehmenskritische Folgeschäden erlitten zu haben, etwa durch den Verlust von Aufträgen und/oder Kunden, Reputationsschäden, etc.
- Ein großer Teil der Unternehmen schätzt einen hohen Anteil seiner Informationen als besonders schutzwürdige Geschäftsgeheimnisse ein: Nahezu 30% gaben an, dass mehr als die Hälfte der Informationen im Unternehmen Geschäftsgeheimnisse ausmachen würden.
- In Bezug auf die Unternehmensgröße gibt es keine signifikanten Unterschiede; allerdings sind insbesondere klein- und mittelständische Unternehmen aus nahezu allen Branchen gefährdet. Je konkurrenzfähiger und erfolgreicher ein Produkt ist, desto interessanter sind Firmeninterna v.a. für Mitbewerber, insbesondere dann, wenn Unternehmen stark im Bereich Forschung + Entwicklung involviert sind.

„Der Schutz von Geschäftsgeheimnissen“ - Worum geht es dabei für Unternehmen?

*Die Leiterin der Abteilung Wettbewerbspolitik und -recht im Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort, **Frau MinR MMag. Erika Ummenberger-Zierler** stellte die neuen Bestimmungen vor. Ihr Ressort war für die Implementierung der Richtlinie in österreichisches Recht zuständig.*

Nunmehr sehen die §§ 26a bis 26j UWG zivil- und zivilverfahrensrechtliche Sonderbestimmungen zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor: **Eine Person, die ein Geschäftsgeheimnis rechtswidrig erwirbt, nutzt oder offenlegt, kann auf Unterlassung, Beseitigung und bei Verschulden auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden.**

Geschäftsgeheimnisse können unterschiedlicher Natur sein, sei es **technischer oder kommerzieller Art**, z.B. Verfahrensabläufe, Prototypen, Musterkollektionen oder Rezepturen, aber auch Kunden- und Lieferantenlisten, Einkaufskonditionen, Kooperationsvereinbarungen... Es gibt keine abschließende Aufzählung!

Begriffsbestimmung „Geschäftsgeheimnis“: Geschäftsgeheimnis ist eine Information, die

- 1) **geheim**,
- 2) von **kommerziellem Wert** (weil geheim) und
- 3) Gegenstand **angemessener Geheimhaltungsmaßnahmen** ist.

Inhaber eines Geschäftsgeheimnisses ist jede natürliche oder juristische Person, die die rechtmäßige Verfügungsgewalt über ein Geschäftsgeheimnis besitzt.

Rechtsverletzer ist jede natürliche oder juristische Person, die rechtswidrig Geschäftsgeheimnisse erwirbt, nutzt oder offenlegt.

Rechtsverletzende Produkte sind Produkte, deren Konzeption, Merkmale, Funktionsweise, Herstellungsprozess oder Marketing in erheblichem Umfang auf rechtswidrig erworbenen, genutzten oder offengelegten Geschäftsgeheimnissen beruhen.

Von dieser Definition ausgenommen sind lediglich allgemein bekannte oder leicht zugängliche Informationen sowie allgemeine Erfahrungen, Wissen, Fähigkeiten und Qualifikationen, die Beschäftigte im Zuge der Ausübung ihrer Aufgaben im Unternehmen erwerben.

Erwerb - Nutzung - Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen:

Rechtswidriger Erwerb:

- unbefugter Zugang, unbefugte Aneignung oder unbefugtes Kopieren von Dokumenten, Gegenständen, Materialien, Stoffen oder elektronischen Dateien;
- jedes sonstige Verhalten, das unter den jeweiligen Umständen mit einer seriösen Geschäftspraktik unvereinbar ist.

Rechtswidrige Nutzung und Offenlegung:

- das Geschäftsgeheimnis wird auf rechtswidrige Weise erworben oder
- es wird gegen eine Vertraulichkeitsvereinbarung oder eine vertragliche oder sonstige Verpflichtung verstoßen, das Geschäftsgeheimnis nicht offenzulegen oder nur beschränkt zu nutzen (die Verschwiegenheitspflicht über Geschäftsgeheimnisse ist ein typisches Merkmal der Treuepflicht des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber).
- Das Herstellen, Anbieten oder Inverkehrbringen von rechtsverletzenden Produkten oder die Einfuhr, Ausfuhr oder Lagerung von rechtsverletzenden Produkten ist ebenfalls eine rechtswidrige Nutzung eines Geschäftsgeheimnisses.

Rechtmäßiger Erwerb, rechtmäßige Nutzung und rechtmäßige Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen:

- Mit **Zustimmung des Inhabers** eines Geschäftsgeheimnisses sind der Erwerb, die Nutzung und Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses rechtmäßig.

- Der **Erwerb** eines Geschäftsgeheimnisses ist **rechtmäßig**, wenn das Geschäftsgeheimnis bekannt wird
 - durch **unabhängige Entdeckung oder Schöpfung**,
 - durch Beobachtung, Untersuchung, Rückbau oder Testen eines Produkts oder Gegenstands, das bzw. der öffentlich verfügbar gemacht wurde oder sich im rechtmäßigen Besitz des Erwerbers der Information befindet, der keiner Verpflichtung zur Beschränkung des Erwerbs des Geschäftsgeheimnisses unterliegt (**Reengineering**),
 - durch Inanspruchnahme des Rechts der Arbeitnehmer oder Arbeitnehmervertreter auf Information und Anhörung gemäß den bestehenden Vorschriften oder
 - durch jede andere Vorgangsweise, die mit einer seriösen Geschäftspraxis unvereinbar ist.
- **Weiters rechtmäßig** sind der Erwerb, die Nutzung oder Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses, wenn dies **durch nationales oder Unionsrecht vorgeschrieben oder erlaubt ist oder** in einem der folgenden Fälle erfolgt:
 - zur Ausübung des Rechts der **Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit** gemäß der Charta der Grundrechte der EU, einschließlich der **Achtung der Freiheit und der Pluralität der Medien**;
 - **zur Aufdeckung einer rechtswidrigen Handlung** in Verbindung mit einem beruflichen Fehlverhalten oder einer illegalen Tätigkeit im Zusammenhang mit einem Geschäftsgeheimnis, sofern die Person, die das Geschäftsgeheimnis erwirbt, nutzt oder offenlegt, **in der Absicht gehandelt hat, das allgemeine öffentliche Interesse zu schützen**;
 - durch die **Offenlegung von Arbeitnehmern gegenüber ihren Vertretern** im Rahmen der rechtmäßigen Erfüllung der Aufgaben dieser Vertreter gemäß dem Unionsrecht oder dem nationalen Recht, **sofern die Offenlegung zur Erfüllung dieser Aufgaben erforderlich war**;
 - zum Schutz eines durch das Unionsrecht oder das nationale Recht anerkannten **legitimen Interesses**.

„Was sollen Unternehmen zum Schutz ihrer Geschäftsgeheimnisse jetzt beachten?“

Frau Dr. Sonja Dürager, LL.M., Partner bei der Anwaltssozietät bpv Hügel, beleuchtete die Fragen, unter welchen Umständen man Daten und Wissen zu einem „Geheimnis“ machen sollte, wie „Angemessenheit“ bei Geheimhaltungsmaßnahmen zu verstehen ist, welches Verhältnis zum Datenschutz besteht und erklärte Know-how-Schutzkonzepte.

Wichtig ist, Bewusstsein für die Geheimhaltung von Geschäftsgeheimnissen (überhaupt von geistigem Eigentum und seinem Schutz) zu entwickeln!

- **Einordnung von Know-how: Geschäftsgeheimnisschutz versus Patent/Gebrauchsmuster - Urheberrecht - oder komplementär**

Es ist eine Unternehmensentscheidung, welcher Schutz angebracht/erforderlich ist, z.B.

- gesetzliche Anforderungen - z.B. Patentierbarkeit, Neuheit, etc.
- gewünschtes Schutzniveau
- Zeitfaktor
- welche Märkte sollen bearbeitet werden
- Kosten

Zu bedenken ist - Risiken:

- Geschäftsgeheimnis kann verloren gehen
- Reengineering
- andere haben dieselbe Idee und melden ein Patent an
- Know-how sichert einen Forschungsvorsprung in Bezug auf Neuheit, aber
- die Offenbarung beschleunigt den technologischen Fortschritt (Wertverlust eines Patents)

- **Angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen**

Ein Geschäftsgeheimnis ist nicht ohne weiteres für jedermann zugänglich. Inwieweit **aktive** Vorkehrungen erforderlich sind, oder ob sich Geheimhaltungsmaßnahmen passiv aus den jeweiligen Umständen ergeben, ist im **Einzelfall** zu entscheiden.

Die **Angemessenheit** wird von der Art des Geschäftsgeheimnisses sowie der Branche und Größe des Unternehmens abhängig sein. Als Einflussfaktoren für die Beurteilung der Angemessenheit kommen in Betracht: die Natur der Information, allfällige Entwicklungskosten, die Bedeutung für das Unternehmen, die Größe des Unternehmens, übliche Geheimhaltungsmaßnahmen im Unternehmen wie auch in der Branche, vereinbarte vertragliche Regelungen mit Arbeitnehmern und Geschäftspartnern. Für KMU, die keine Rechtsexperten im Unternehmen haben und nur über begrenzte finanzielle Mittel verfügen, genügt ein geringerer Standard. Die Vorschriften des Artikels 32 DSGVO zum Ergreifen geeigneter technischer und organisatorischer Maßnahmen, um ein dem Risiko angemessenes (Daten)-Schutzniveau zu gewährleisten, bieten definitiv Anhaltspunkte für Maßnahmen zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen.

Der **Geheimhaltungswille** kann sich auch aus den Umständen ergeben; so lassen z.B. „Sicherheitslücken“ bei ansonsten funktionierenden Schutzmechanismen nicht notwendigerweise den Schluss zu, der Unternehmer hätte kein Interesse an der Geheimhaltung. Auch ist es in Ordnung, wenn einem durchschnittlichen Arbeitnehmer der Wille des Unternehmers klar sein musste, was z.B. dann der Fall ist, wenn ein Geschäftsgeheimnis regulär nur durch das Einloggen in eine durch Passwort geschützte Datenbank eingesehen werden kann.

Daraus ergibt sich, dass es zwar nicht notwendig ist, gänzlich **neue** Maßnahmen im Unternehmen einzuführen und diese zu dokumentieren, aber dass **bestehende** Schutzvorkehrungen zweifelsfrei erkennen lassen müssen, dass die Kenntnis gewisser Informationen und Daten einem bestimmten Personenkreis vorbehalten sein soll.

Know-how-Schutzkonzept:

- **Identifikation** der geheim zu haltenden Informationen (umfangreiches Inventar oder nur „Geheimniskategorien“)
- **Auflistung** der Art der Risiken, potentielle Schädiger, mögliche Verletzungshandlungen (Veröffentlichung, Verwendung, Diebstahl)
- **Bewertung** des Risikos nach Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines Schadens und Auswirkungen
- **(Aus)gestaltung** der Schutzmaßnahmen, Dokumentation
 - Plan für Risikominimierung
 - Festlegung von „angemessenen“ Maßnahmen (technisch/organisatorisch, vertraglich)

Maßnahmen - Beispiele:

- Zutritts-, Zugangs- und Zugriffskontrollen (baulich und elektronisch), IT-Systeme, „need-to-know“-Prinzip: Jeder Mitarbeiter eines Unternehmens sollte nur auf Informationen zugreifen können, die zur Durchführung seiner Aufgaben erforderlich sind.
- **Geheimhaltungsvereinbarungen**, non-disclosure agreements bzw. confidential disclosure agreements, Geheimhaltungsklauseln in Arbeits- und Werkverträgen, spezielle Bestimmungen für Geheimnisträger - Achtung bei der Nutzung privater Geräte (Home-Office!), Mitarbeiterschulung, Unternehmensrichtlinien über den Umgang mit Geheimnissen;
- **Vertraulichkeitsvereinbarungen** sowie **Wettbewerbsklauseln** v.a. auch im Umgang mit externen Partnern (Outsourcingpartner, Leiharbeitnehmer, F&E-Kooperationspartner), **Besuchermanagement**

Übrigens: „Angemessenheit“ ist kein statisches Kriterium, sondern kann Wandlungen unterliegen, insbesondere aufgrund der fortschreitenden technischen Entwicklung!

- **Zusammenhang mit datenschutzrechtlichen Vorschriften**

Im Zusammenhang mit dem Schutz von Geschäftsgeheimnissen können auch personenbezogene Daten von Personen, die für deren Inhaber ein Geschäftsgeheimnis darstellen, verarbeitet werden (z.B. Kundenlisten) bzw. können Geschäftsgeheimnisse auch personenbezogene Daten des Inhabers des Geschäftsgeheimnisses selbst sein, deren Schutzverletzung (auch) nach datenschutzrechtlichen Maßstäben zu beurteilen ist.

Im Verhältnis zu datenschutzrechtlichen Vorschriften gilt Folgendes:

§ 1 Datenschutzgesetz (DSG 2018) statuiert das Grundrecht auf Geheimhaltung von Daten für natürliche und juristische Personen. Die Verarbeitung von personenbezogenen Daten hat nach den Grundsätzen der §§ 4ff DSG 2018 und nach den Bestimmungen der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) zu erfolgen. Ein Geschäftsgeheimnis als Datum einer juristischen oder natürlichen Person kann daher prinzipiell auch dem Regime des Datenschutzes unterfallen, weshalb eine Geheimhaltungsverpflichtung auch aus § 1 Abs. 1 DSG hergeleitet werden könnte.

Geschäftsgeheimnisse vor Gericht

Herr Dr. Christian Gassauer-Fleissner, Gassauer-Fleissner Rechtsanwälte, erklärte die Behandlung von Geschäftsgeheimnissen in Gerichtsverfahren, welche Ansprüche aus der Verletzung von Geschäftsgeheimnissen bestehen und wie Geschäftsgeheimnisse schnell durchsetzbar sind.

In § 26h UWG finden sich spezielle verfahrensrechtliche Bestimmungen für den Schutz von Geschäftsgeheimnissen - sowohl des Klägers als auch des Beklagten - in Gerichtsverfahren.

In der Vergangenheit haben vielfach betroffene Inhaber von Geschäftsgeheimnissen auf eine Prozessführung verzichtet, da ihnen die Gefahr zu groß erschien, dass der Antragsgegner - etwa im Rahmen der Akteneinsicht - letztlich das gesamte Geschäftsgeheimnis im Detail in Erfahrung bringen könnte. So wurden relativ wenige Verfahren nach den §§ 11 und 13 UWG geführt, die noch dazu durch vergleichsweise Erledigungen abgeschlossen wurden. Im Sinne eines effektiven Rechtsschutzes im Bereich der Sicherstellung von Geschäftsgeheimnissen war es daher erforderlich, Vorkehrungen im Verfahren zu treffen.

Auch in Österreich hat der Oberste Gerichtshof (OGH) schon erkannt (4 Ob 83/17k), dass die Konsequenz des Schutzes vertraulicher Informationen nicht die Verweigerung des Eingriffs sein kann, sondern dass Geheimhaltungsinteressen einer Partei durch verfahrensrechtliche Mittel zu schützen sind. Durch das Recht auf Eigentum besteht ein grundrechtlich geschütztes Interesse am Schutz des Geschäftsgeheimnisses. Der OGH ist damit in seiner Argumentation dem Europäischen Gerichtshof EuGH gefolgt (z.B. C-450/06, *Varec*), der entschieden hat, dass die **Geheimhaltungsinteressen einer Partei gegenüber den Verfahrensrechten der anderen Partei abzuwägen** seien. Dabei sei es Sache des Gerichts zu entscheiden, inwieweit und nach welchen Modalitäten die Vertraulichkeit im Hinblick auf die Verteidigungsrechte zu wahren ist. Welche Vorkehrungen oder Maßnahmen zum Schutz des Geschäftsgeheimnisses getroffen werden, obliegt dem Gericht.

In Konsequenz dazu sieht § 26h vor, dass das Gericht auf Antrag oder auch von Amts wegen Vorkehrungen und Maßnahmen zu treffen hat, dass keine Partei (weder der Kläger noch der Beklagte) im Laufe des Verfahrens neue Informationen über das gegenständliche Geschäftsgeheimnis erhält, die über ihren jeweiligen bisherigen Wissenstand hinausgehen.

Damit haben wir in Österreich ein Plus an Rechtssicherheit geschaffen, nicht nur für den Know-how-Schutz an sich, sondern auch für Inhaber von Geschäftsgeheimnissen, die sich nicht scheuen, im Fall von Rechtsverletzungen den Zivilrechtsweg zu beschreiten. Aber auch Antragsgegner (Beklagte) sind durch die neuen Regelungen besser geschützt.

Achtung! In einem etwaigen Verletzungsprozess müssen Maßnahmen zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen nachweisbar sein!

Liegen bloß **Indizien** für die rechtswidrige Verwendung eines Geschäftsgeheimnisses vor, besteht die Möglichkeit einer **einstweiligen Verfügung zur Sicherung von Beweisen**, z.B. durch Durchsuchung von Räumlichkeiten, Durchsuchung von Computerfestplatten durch IT-Sachverständige, Sicherstellung der gefundenen Beweismittel.

Der Inhaber eines Geschäftsgeheimnisses kann eine Person, die das Geschäftsgeheimnis rechtswidrig erwirbt, nutzt oder offenlegt, auf Unterlassung, Beseitigung und bei Verschulden (= Wissen oder Wissenmüssen der rechtswidrigen Handlung) auf Schadenersatz in Anspruch nehmen. Anstelle von Unterlassung und Beseitigung kann das Gericht auch die Zahlung einer Entschädigung anordnen sowie anstelle von Schadenersatz die Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr.

Der Anspruch auf Beseitigung umfasst

- die Vernichtung der rechtsverletzenden Gegenstände,
- den Rückruf rechtsverletzender Produkte vom Markt,
- die Beseitigung der rechtsverletzenden Qualität des Produktes.

Der Anspruch auf Unterlassung des rechtswidrigen Erwerbs, der rechtswidrigen Nutzung oder der rechtswidrigen Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses kann auch mittels einer **einstweiligen Verfügung** gesichert werden durch

- Anordnung der Einstellung oder Verbot der Nutzung oder Offenlegung des Geschäftsgeheimnisses,
- Verbot des Herstellens, Anbietens, Vermarktens oder der Nutzung rechtsverletzender Produkte oder der Ausfuhr oder Lagerung rechtsverletzender Produkte für diese Zwecke,
- Beschlagnahme (allenfalls Rückruf) der rechtsverletzenden Produkte, um deren (weiteres) Inverkehrbringen oder ihren (weiteren) Umlauf im Markt zu verhindern.

Achtung! **Einstweilige Verfügungen** dienen dem raschen, aber **nur vorläufigen Rechtsschutz** und bedürfen der Rechtfertigung in einem Hauptprozess.