

# Know-How Schutz im Arbeitsrecht: Ein Überblick

Arbeitsrecht-Lunch am 9. November 2022

Frank Lenzen

Rechtsanwalt | Fachanwalt für Arbeitsrecht | Partner

大成 DENTONS

**Top 2 Best Known  
Global Law Firm**

*Acritas Global Elite  
Law Firm Brand  
Index, 2021*

大成 DENTONS

**Germany Firm of the  
Year**

*Women in  
Business Law  
Awards Europe,  
2021*

大成 DENTONS

**Top Law Firm in  
Germany**

*The Legal 500  
Germany, 2020*

# Geschäftsgeheimnisse

# Was ist ein Geschäftsgeheimnis und wie schützt man es?

## Definition nach § 2 Nr. 1 GeschGehG

1

Information

2

Nicht allgemein bekannt oder ohne weiteres zugänglich

3

Daher von wirtschaftlichem Wert (↔ bislang: Geheimhaltungsinteressen)

4

Gegenstand von den Umständen nach angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen (↔ bislang: erkennbarer Geheimhaltungswille)

5

Berechtigtes Interesse an Geheimhaltung (fehlt z.B. bei illegalen Vorgängen)

### Maßnahmen gegenüber Mitarbeitern (Auswahl)

#### Vertragliche Maßnahmen

- Vertraulichkeitsvereinbarung (mit Vertragsstrafe?)
- Nachvertragliche Wettbewerbsverbote
- Verbindliche IT-Sicherheitsrichtlinien/Richtlinien zur Nutzung von Social Media (nebst Durchsetzung)
- Verbot der Speicherung auf privaten Geräten/Accounts, insb. ohne Passwort (OLG Stuttg. 19.11.2020- 2 U 575/19 Rn. 170)
- Pflicht zu aktiven Schutzmaßnahmen
- Pflicht zu Rückgabe, einschließlich Vollständigkeitserklärung

#### Organisatorische Maßnahmen

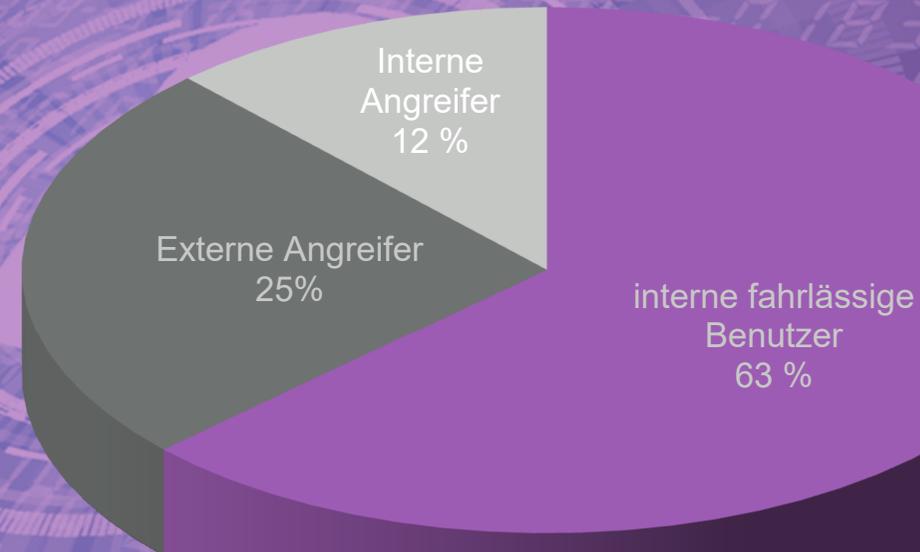
- Überprüfung vor Einstellung (Pre-Employment-Screening)
- Mitarbeiterschulungen (Sensibilisierung für Know-how-Schutz)
- Aufsplittung von know-how-relevanten Arbeitsprozessen (Wissensteilung)
- Konsequente Durchsetzung der vertraglichen Rechte bei Zuwiderhandlung
  - Keine Duldung von Datenlecks
  - Keine Duldung der Nicht-Rückgabe von Unterlagen (LAG Düsseldorf 3.6.2020 – 12 SaGa 4/20 Rn. 82)

# Innovation und Geheimhaltung

## Unternehmen verlieren Know-how aufgrund von

- Cyberangriffen;
- Fehlende Dokumentation - Mitarbeiter verlassen das Unternehmen, keine angemessene Kontrolle über das Know-how (kein "Wer weiß was"-Ansatz);
- Vorsätzliche Offenlegung durch Mitarbeiter;
- Versehentliche, fahrlässige oder rücksichtslose Offenlegung durch Mitarbeiter (soziale Medien, zu viel über das Unternehmen mit Freunden, Ehepartnern usw. sprechen);
- Offenlegung durch Geschäftspartner;
- Social Engineering (Phreaking, Phishing, Dumpster Diving, USB-Drop, Social Hacking) und
- Wirtschaftsspionage (unter Einsatz technischer Maßnahmen - verdeckte Operationen und im Rahmen offener Operationen insbesondere Social Engineering).

Geschätzte jährliche Verluste der deutschen Industrie durch Wirtschaftsspionage: ein- bis zu dreistelligen Milliardenbeträgen.

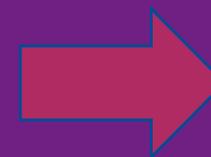
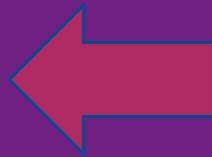


Gründe für das Verlieren von Geschäftsgeheimnissen

# Geheimnisschutz gegenüber Mitarbeitern Bei beendetem Arbeitsverhältnis

Im Falle eines beendeten Arbeitsverhältnisses

Berufs-  
erfahrung



Geschäfts-  
geheimnis

Eine nachvertragliche Vertraulichkeitserklärung  $\neq$  Ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot

# Geheimnisschutz gegenüber Mitarbeitern

## Bei beendetem Arbeitsverhältnis



Unredlich erlangte Informationen dürfen nicht verwertet/weitergegeben werden, (bislang: § 17 Abs. 2 Nr. 2 UWG, künftig § 4 Abs. 2 Nr. 1 GeschGehG).

### Beispiele

- Durch Diebstahl/Unterschlagung/Untreue/sonstige Straftaten,
- Durch Anfertigen/Entwenden von Aufzeichnungen (BGH GRUR 2003, 356 – Präzisionsmessgeräte; BGHSt 13, 333 – *Technischer Zeichner*,
- Durch gezieltes Auswendiglernen/Einprägen von Informationen (BGH GRUR 1983, 179 – *Stapel-Automat*).

Ehemaliger Arbeitnehmer greift auf zurückbehaltene Informationen zu, die er ursprünglich rechtmäßig erlangt hatte (BGH GRUR 2012, 1048 – MOVICOL-Zulassungsantrag).

Fazit: Ausgeschiedener Arbeitnehmer darf grds. nur verwerten oder weitergeben, was er ohne Hilfsmittel im Gedächtnis behält.

# Geschäftsgeheimnisse - kein Schutz für Informationen, Know-how und Daten ohne angemessene Maßnahmen zur Wahrung der Geheimhaltung!

- Das **Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen** ("GeschGehG") setzt die Richtlinie (EU) 2016/943 um.
- Nach dem GeschGehG ist der **Schutz von Informationen als Geheimnis nun deutlich schwieriger als zuvor.**
  - Bisher galten als "Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse" grundsätzlich alle Tatsachen im Zusammenhang mit einem Geschäftsbetrieb, die der Öffentlichkeit nicht bekannt sind und die nach dem Willen des Inhabers geheim gehalten werden sollen. **Die Schwelle für den Schutz von Informationen als "Geschäfts- und Betriebsgeheimnis" war recht niedrig, die Gerichte nahmen diesen Schutz ohne weiteres an. Das ist jetzt anders.**
- **Im Gegensatz zur früheren Rechtslage muss der Firmeninhaber unter den gegebenen Umständen angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen in Bezug auf die Informationen getroffen haben.**
- **Hat er dies nicht getan und macht sich ein Dritter diese Informationen zu eigen, sind die Informationen, Daten und das Know-how für den Unternehmer verloren:** Er kann die Verwendung der Informationen nicht verbieten, und ein Wiedererlangen seiner Geheimnisse ist praktisch unmöglich. Die Geschäftsleitung eines Unternehmens kann für Versäumnisse beim Schutz von Geschäftsgeheimnissen haftbar gemacht werden.

## Welche Art von Informationen können als Geschäftsgeheimnis geschützt werden?

Kalkulationspläne, Auftrags-, Kunden- und Lieferantendaten, Einkaufspreise, Marktanalysen, Geschäftsstrategien, Geschäftspläne, Kreditwürdigkeit, Personalangelegenheiten, Marketingkonzepte, technisches Know-how (Erfindungen, Zeichnungen, Algorithmen, Prototypen usw.), Konstruktionspläne, Herstellungsverfahren, Quellcodes, maschinengenerierte Daten usw.

# Mehrstufiges Modell für den Schutz von Geschäftsgeheimnissen

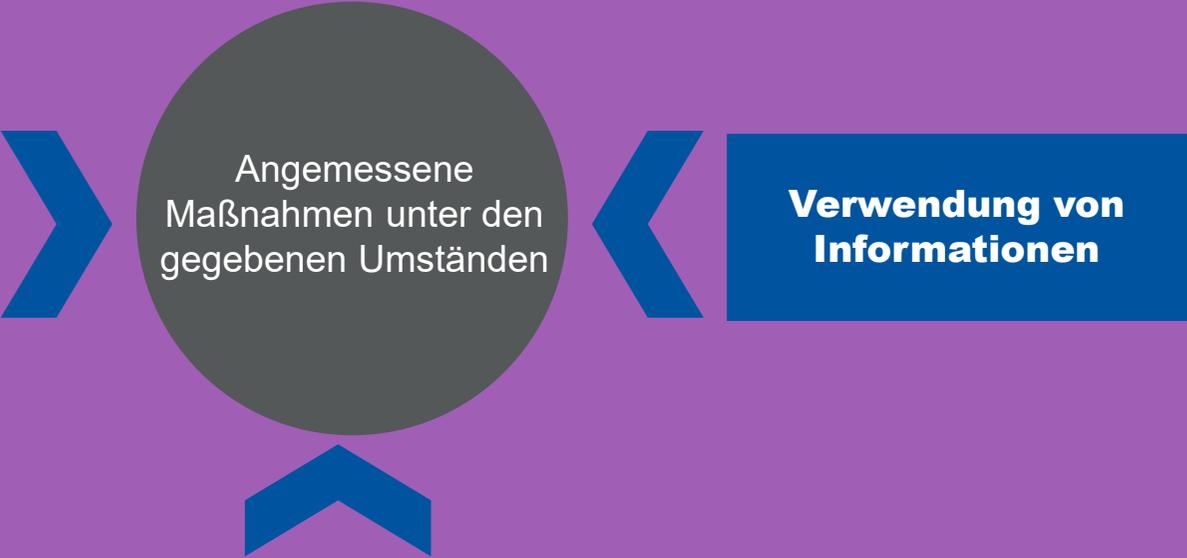
**Streng geheim**

**Geheim**

**Interner Gebrauch**

**Öffentlich**

**Need for Protection**





Daten scannen:  
Wo sind meine Geheimnisse?



Klassifizieren Sie den Inhalt:  
- wichtig  
- wertvoll  
- wertlos...



Den Zugang verwalten:  
Need to know - Ansatz



Schutz anwenden

# Innovation und Geheimhaltung – was die Richter sagen ...

## "angemessene Maßnahmen unter den gegebenen Umständen":

- Technische und organisatorische Maßnahmen (physische Zugangsbeschränkungen; Passwörter; Geschäftsgeheimnis-Richtlinie, IP-Richtlinie, interne Schulungen, Need-to-know-Prinzip usw.)
- Geheimhaltungsvereinbarungen (denken Sie an "Geschäftsgeheimnis-Schutzvereinbarungen") - beachten Sie den folgenden Inhalt (Auswahl):
  - Erlauben Sie die Offenlegung gegenüber jeder Person nur auf einer "Need-to-know"-Basis;
  - Beschränken Sie die Verwendung der Informationen auf den vertraglichen Zweck;
  - Auferlegung spezifischer Schritte zur Wahrung der Geheimhaltung von Informationen;
  - Prüfungsrechte vorbehalten, um die Umsetzung der vorgeschriebenen Schritte zu überprüfen;
  - Verbot von Reverse Engineering;
  - In Vereinbarungen mit Arbeitnehmern: Verpflichtung zur Nutzung interner Whistleblowing-Möglichkeiten auferlegen;
  - Sanktionen für Verstöße vorsehen.

*"Als Mindeststandard ist zu fordern, dass relevante Informationen **nur solchen Personen anvertraut werden dürfen, die die Informationen zur Erfüllung ihrer Aufgabe (möglicherweise) benötigen und zur Geheimhaltung verpflichtet sind.**"*

Oberlandesgericht Stuttgart, Urteil vom 11. November 2020 - 2U 575/19, bestätigt durch das Oberlandesgericht Schleswig. Urteil vom 27. April 2022

*"... **angemessene Maßnahmen können auch in vertraglichen Vereinbarungen enthalten sein. Eine Vereinbarung, die lediglich alle im Laufe des Arbeitsverhältnisses bekannt werdenden Angelegenheiten und Vorgänge zur Geheimhaltung erklärt** und auch solche Vorgänge ausdrücklich nennt, die keine Betriebsgeheimnisse sind, **ist nicht ausreichend.**"*

Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 6. Juni 2020 - 12 SaGa 4/20"

*"Bei der Feststellung der Angemessenheit sind **mehrere Bewertungskriterien zu berücksichtigen (...): Von besonderer Bedeutung sind die Art und der wirtschaftliche Wert des Geheimnisses. Die Kosten der zumutbaren Maßnahmen müssen in einem angemessenen Verhältnis zum Wert des Geschäftsgeheimnisses stehen, wobei kein festes Kosten-Nutzen-Verhältnis vorgegeben werden kann.**"*

Oberlandesgericht Hamm, Urteil vom 15. September 2020 - 4 U 177/19

# Datenschutz

Notwendige Verarbeitung von Beschäftigtendaten

Beachtung der Datenschutzprinzipien (Art. 5 I DSGVO) und Dokumentationspflichten (Art. 5 II und Art. 24 I DSGVO) sowie §§ 4, 32 BDSG

bei der Überwachung und Auswertung der Kommunikation der Mitarbeiter

- Briefe
- E-Mails (dienstlich ↔ privat)
- Key-Logger
- Telefonate und Verbindungsdaten
- Auswertung und Sicherstellung von Dienstcomputern
- Durchsuchung des Arbeitsplatzes
- Videokameras am Arbeitsplatz (offen ↔ heimlich / öffentlich ↔ privat)

- Wanzen/ Tonbandaufnahmen
- Einsicht in dienstliche Akten- und Datenbestände
- Personalakte
- Übermittlung personenbezogener Daten
- Ermittlungen im persönlichen Umfeld des Verdächtigen

andernfalls drohen Beweisverwertungsverbote

# Nachvertragliches Wettbewerbsverbot

# Rechtlicher Rahmen: Nachvertragliche Wettbewerbsverbote

## Mitarbeiter

Geregelt in den §§. 74 ff. Handelsgesetzbuch (HGB) (rechtlich bindend).

- ✓ Schriftliche Vereinbarung
- ✓ Aushändigung der Vereinbarung
- ✓ Maximale Laufzeit: 2 Jahre
- ✓ Entschädigung: 50 % der zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen

- ✓ Nur verbindlich, wenn ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers vorliegt,
- ✓ das Wettbewerbsverbot keine unzumutbare Behinderung des beruflichen Fortkommens des Arbeitnehmers darstellt und
- ✓ der Geltungsbereich muss auf den Einzelfall zugeschnitten sein.

Hohes Risiko einer Nichtigkeit

Kein  
ausreichendes  
berechtigtes  
Interesse

Beschränkungen  
des beruflichen  
Fortkommens des  
Arbeitnehmers

Falsch  
berechnete  
Entschädigung

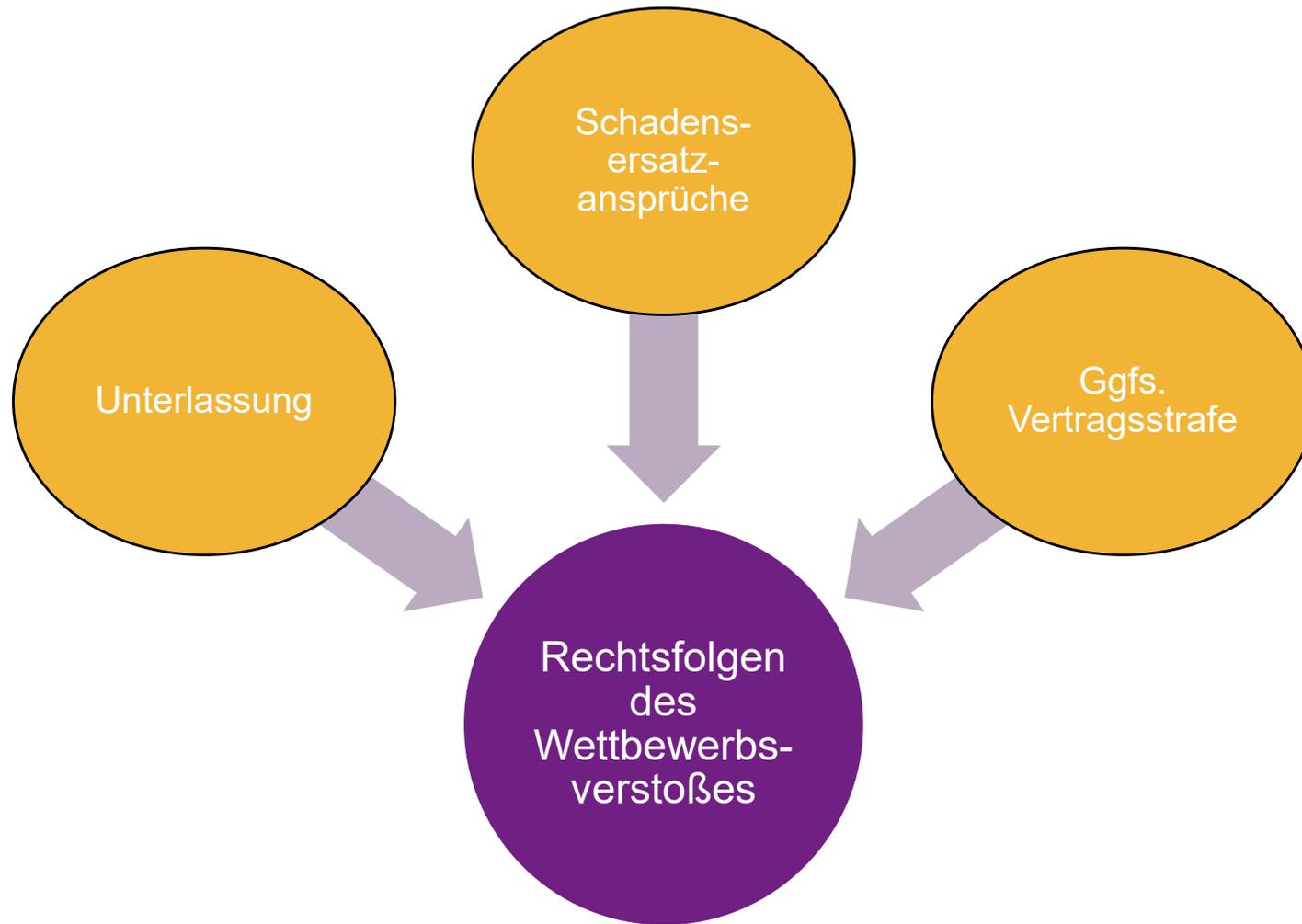
Inhaltlich ungültig



## Geschäftsführer

Die §§ 74 ff. HGB sind nicht anwendbar, aber die Rechtsprechung ist zu beachten.

# Was geschieht bei einem Verstoß gegen das nachträgliche Wettbewerbsverbot?



# Verzicht und Lösungsmöglichkeiten

## Verzicht des Arbeitgebers



- Nur bis zum letzten Tag des Arbeitsverhältnisses möglich.
- Der Verzicht wird sofort wirksam, aber die Vergütungspflicht erlischt erst 12 Monate später.

## Lösungsmöglichkeit des Arbeitnehmers wegen vertragswidrigen Verhaltens des Arbeitgebers

- Der Arbeitnehmer kann sich durch eine schriftliche Erklärung vom Wettbewerbsverbot lösen.
- Wird die Erklärung nicht abgegeben, so tritt das Wettbewerbsverbot in Kraft.
- Die Erklärung muss innerhalb einer Frist von einem Monat abgegeben werden.

## Lösung aufgrund eines Fehlverhaltens des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber oder in Ermangelung eines solchen

- Fehlverhalten: der Arbeitgeber kann sich innerhalb eines Monats durch schriftliche Erklärung vom Wettbewerbsverbot lösen.
- Kein Fehlverhalten: Entlässt der Arbeitgeber den Arbeitnehmer in anderen Fällen (mit Kündigungsfrist), hat der Arbeitnehmer ebenfalls das Recht, vom Wettbewerbsverbot zurückzutreten. Der Arbeitgeber kann die Aufrechterhaltung des Wettbewerbsverbots durch das Angebot einer 100 %igen Entschädigung erzwingen.

# Begriff der Abwerbung:

“

*„Abwerbung ist das mittelbare oder unmittelbare ernsthaftes und beharrliche Einwirken auf einen arbeitsvertraglich gebundenen Arbeitnehmer mit dem Ziel, diesen zur Begründung eines neuen Arbeitsverhältnisses mit dem Abwerbenden oder einem Dritten zu veranlassen.“*

(BAG, Urt. v. 19.12.2018 – 10 AZR 233/18)

# Abwerbverbote

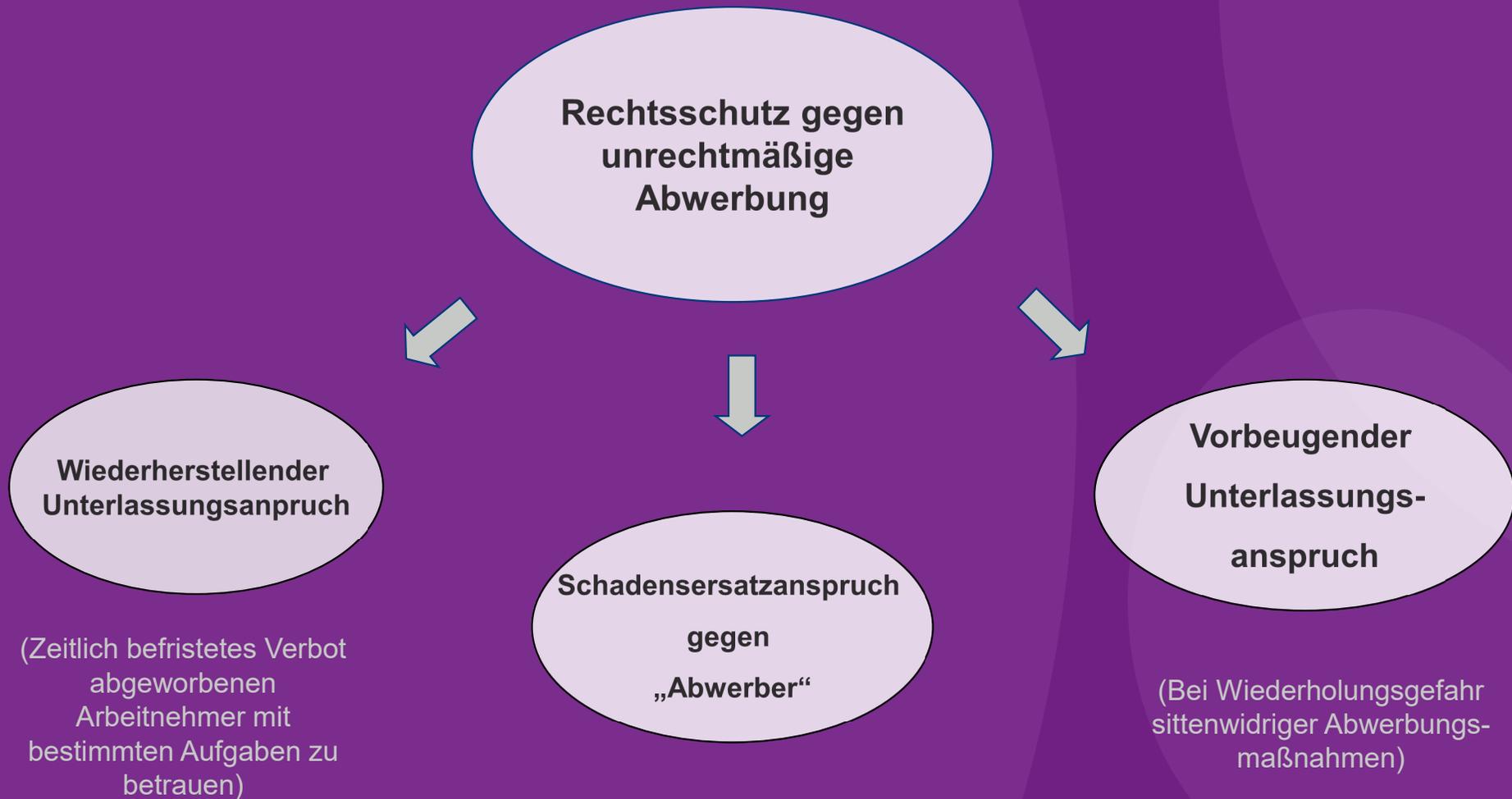
## Gesetzliche Abwerbverbote:

- Denkbar: § 75f HGB, § 826 BGB (Verleitung zum Vertragsbruch) oder § 4 Nr. 4 UWG:
- Schädigung durch Abwerbung muss mindestens fahrlässig erfolgen;
- Nicht jede Einflussnahme auf Arbeitnehmer zum Arbeitsplatzwechsel ist verboten:
  - Einzelfallentscheidung
  - Sittenwidrigkeit nicht bereits dann schon gegeben, wenn Abwerbung erfolgt, um bei Konkurrenten redlich erworbenes Knowhow zu nutzen.

# Abwerbverbote

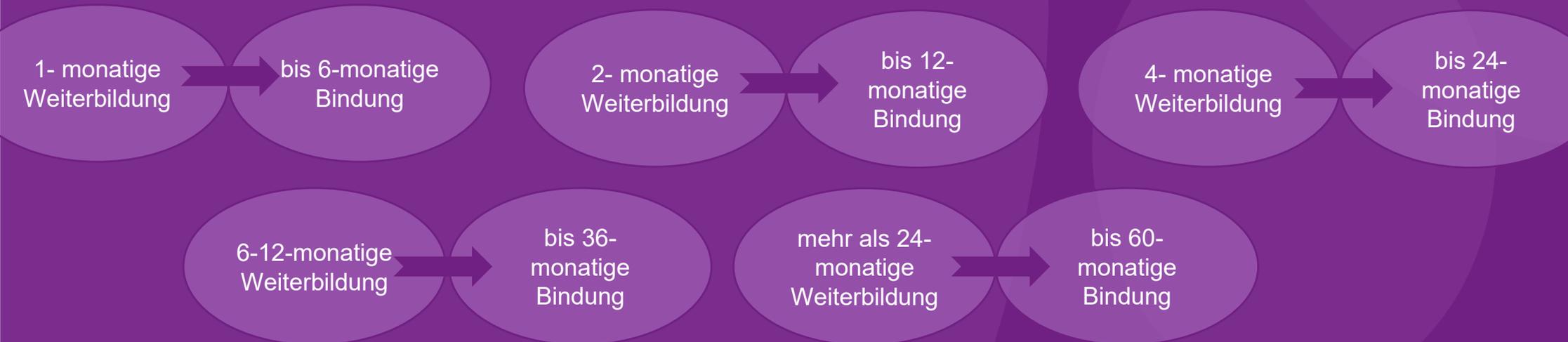
- Bloßes Ausnutzen eines vom Arbeitnehmer begangenen Vertragsbruches regelmäßig kein sittenwidriges Verhalten.
- Ausnahmen: Zusagen wie Freistellung von Schadensersatzansprüchen oder Übernahme einer mit dem alten Arbeitgeber vereinbarten Vertragsstrafe.
- Sonderfall: Abwerbung durch andere (ehemalige) Mitarbeiter:
  - Während Arbeitsverhältnis ergibt sich das Verbot aus der allgemeinen Treuepflicht;
  - kann auch nach Ablauf des Arbeitsverhältnisses weitergelten, wenn vertraglich vereinbart.
  - Ansonsten, wenn weitere Voraussetzungen vorliegen: § 826 BGB (sittenwidrige und vorsätzliche Schädigung).

# Abwerbverbote



# Exkurs: Rückzahlungsklauseln im Rahmen von Übernahme von Fortbildungskosten

- Umfang der zulässigen Bindungsdauer orientiert sich nach BAG in erster Linie an der Dauer der Fortbildung. Die Bindungsdauer wird im Formular durch die anteilige Kürzung der zurückzuzahlenden Kosten erreicht.
- Bindungsdauer und Fortbildungsdauer müssen im angemessenen Verhältnis stehen. Regelwerte, die im Einzelfall angepasst werden müssen:



# Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

© 2021 Dentons

Dentons ist eine globale Wirtschaftskanzlei, die durch ihre Mitglieder und Partnerfirmen weltweit Beratungsleistungen für Mandanten erbringt. Dieses Dokument stellt weder rechtliche noch anderweitige Beratung dar und sollte nicht als solche verstanden werden. Auf Grundlage seines Inhaltes sollten daher weder Maßnahmen oder Handlungen ergriffen noch unterlassen werden. Wir stellen die Informationen in diesem Dokument ausschließlich auf der Grundlage zur Verfügung, dass Sie zustimmen, diese Informationen vertraulich zu behandeln. Sofern Sie uns vertrauliche Informationen überlassen, ohne uns zugleich zu mandatieren oder anderweitig zu vergüten, dürfen wir für andere Mandanten auch in Mandaten tätig werden, in denen diese Informationen relevant sein könnten. Ergänzend verweisen wir auf die rechtlichen Hinweise (Legal Notices) auf [www.dentons.com](http://www.dentons.com)

# Ihr Ansprechpartner



**Frank Lenzen**

**Partner, Fachanwalt für Arbeitsrecht**

Dentons Europe LLP

Rechtsanwälte Steuerberater

Thurn-und-Taxis-Platz 6

60313 Frankfurt am Main

+49 69 45 00 12 280

+49 173 157 45 80

Frank.Lenzen@dentons.com

Frank Lenzen ist Partner im Frankfurter Büro von Dentons. Er ist Fachanwalt für Arbeitsrecht und berät seine Mandanten seit dem Jahr 2000 umfassend in allen Fragen des individuellen und kollektiven Arbeitsrechts und im Sozialversicherungsrecht.

Einer seiner Schwerpunkte ist die arbeitsrechtliche Beratung an der Nahtstelle zum Gesellschaftsrecht, insbesondere bei M&A Transaktionen, gesellschaftsrechtlichen Umstrukturierungen und zu mitbestimmungsrechtlichen Themen.

Frank Lenzen verfügt über große Erfahrung bei der Betreuung komplexer arbeitsrechtlicher Restrukturierungen zudem die umfassende betriebsverfassungs- und tarifrechtliche Begleitung von Unternehmen. Individual- und kollektivarbeitsrechtlich betreut Frank Lenzen zudem eine Vielzahl von Unternehmen verschiedener Branchen dauerberatend bei allen täglichen Fragen, zum Beispiel im Kündigungs- und Datenschutzrecht, zur Arbeitsvertragsgestaltung sowie zu Vergütungsmodellen einschließlich Stock Options.

Daneben vertritt Frank Lenzen Unternehmen, deren Organe und Führungskräfte prozessual in allen Instanzen. Seine Mandanten schätzen seine pragmatische und lösungsorientierte Beratung sowie seine schnellen Reaktionszeiten.



*In The Legal 500 Germany, 2020 wird Frank Lenzen als sehr netter und kompetenter Ansprechpartner beschrieben. Seine Bewertungen und Empfehlungen haben viel Praxisbezug und er ist äußerst engagiert. Frank Lenzen weiß auch in schwierigsten Situationen deeskalierend zu wirken und damit den Schaden für seinen Mandanten immer so niedrig wie möglich zu halten.*