

§ 7. Schutz der Geschäftsidee in der Vorgründungsphase

Literaturübersicht: *Baumbach/Hefermehl*, Wettbewerbsrecht, 22. A., München 2001; *Bayreuther*, Das Verhältnis von Arbeits-, Urheber- und Arbeitnehmererfindungsrecht, GRUR 2003, 570; *Benkard*, Patentgesetz, Gebrauchsmustergesetz, 9. A., München 1993; *Berlit*, Das neue Markenrecht, München, 1995; *Berlit*, Die Verkehrsbekanntheit von Kennzeichen, GRUR 2002, 572; *Böhmman*, Ein Kessel Buntes – Anmerkungen zur Schutzfähigkeit der Farbmark, GRUR 2002, 658; *Eisenmann*, Grundriss gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Stuttgart 2001; *Fezer*, Markenrecht, Kommentar, 2. A., München 1999; *Fromm/Nordemann*, Urheberrecht, Kommentar zum Urheberrechtsgesetz und zum Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, 9. A., Stuttgart 1998; *Haberstumpf*, Handbuch des Urheberrechts, Neuwied 1996; *Heussen*, Vertragshandbuch, 2. A., Köln 2002; *Ilzhöfer*, Patent-, Marken- und Urheberrecht, 4. A., München 2000; *Kilian/Heussen*, Computerrechts-Handbuch, Loseblatt, München 2001; *Klaka/Schulz*, Die Europäische Gemeinschaftsmarke, Bonn 1996; *Lejeune*, Hinweise zu Geheimhaltungsabkommen in der Praxis, ITRB 2001, 198; *Meier-Beck*, Aktuelle Fragen der Schutzbereichsbestimmung im deutschen und europäischen Patentrecht, GRUR 2003, 905; *Mummenthey*, Vertraulichkeitsvereinbarungen, CR 1999, 651; *Nordemann/Nordemann/Czychowski*, Die Entwicklung der Gesetzgebung und Rechtsprechung zum Urheberrecht in den Jahren 2000 und 2001, NJW 2002, 562; *Nordemann/Heyse*, Urheberrechtlicher Schutz für Designleistungen in Deutschland und auf europäischen Ebene, ZUM 2001, 128; *Otto*, Verrat von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, wistra 1988, 215; *Palandt*, Kommentar zum BGB, 63. A., München 2004; *Palandt*, Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts, München 2002; *Pfaff*, Lizenzverträge, München 1999; *Preis*, Der Arbeitsvertrag, Köln 2002; *Rebel*, Gewerbliche Schutzrechte, 2. A., Köln 1997; *Reischl*, Die größten Pechvögel des Jahrhunderts. Mit ihren Ideen wurden andere reich, Wien 1999; *Schönke/Schröder*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 26. A., München 2001; *Schricker*, Urheberrecht, Kommentar, 2. A., München 1999; *Schröder*, Der Softwareüberlassungsvertrag, 2. A., München 2002; *Schulze*, Wann beginnt eine urheberrechtlich relevante Nutzung?, ZUM 2000, 126; *Tilmann*, Gewinnherausgabe im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, GRUR 2003, 647; *Weichs/Foerstel*, Der allgemeine Auskunftsanspruch im Urheberrechtsprozess, ZUM 2000, 897; *von Westphalen*, Allgemeine Verkaufsbedingungen nach neuem Recht, 4. Aufl., München 2002.

A. Vorbemerkung

Am Anfang einer Firmengründung steht die Geschäftsidee. Wie und zu welchem Preis lässt sich diese schützen, wenn es darum geht, Dritte – insbesondere potenzielle Geldgeber – für das Projekt zu interessieren? Gute Ideen in Form von später weltbekannten Logos haben mitunter nicht die Schöpfer, sondern die Verwerter reich gemacht¹. Vielleicht sind derartige Erlebnisse der Grund dafür, dass Erfinder und Entrepreneur bei der Offenlegung ihrer Geschäftsidee meist höchst sensibel sind. Oft wird selbst der eigene Anwalt nur zögerlich oder gar nicht in alle Pläne und Ideen eingeweiht². Andererseits muss die Geschäftsidee, um den Weg auf den Markt zu schaffen, Dritten offengelegt werden, so in der Vorgründungsphase etwa gegenüber Venture Capital Gesellschaften.

Der folgende Beitrag erläutert, ob und in welcher Form deutsches Recht Geschäftsideen wirksam schützt. Hierzu zählen reine Ideen, technische Aufzeichnungen, Logos, Maschinen, Know how und Show how. Während Know how das technische Verfahren bei der Produk-

¹ So zum Beispiel die damals 28-jährige Grafikstudentin Carolyn Davidson, die als Bezahlung für die Schaffung des Nike-Logos gerade einmal \$ 35,00 erhielt; \$ 10,00 mehr, also \$ 45,00 bekam Harvey Ball für die Erfindung des weltbekanntesten Smile-Logos. Er versäumte es jedoch, die Bildrechte am Smile-Logo schützen zu lassen. Ihm kam ein französischer Geschäftsmann zuvor, der die Marke 1971 in den USA und weiteren 79 Ländern registrierte und so ein Vermögen machte.

² Dies ist umso erstaunlicher, als Rechts- und Patentanwälte sich nach § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB strafbar machen, wenn sie Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse unbefugt Dritten gegenüber offenbaren.

tion eines Gegenstandes betrifft³, erfasst Show how das Wissen um menschliche Prozessbeschreibungen bei der Produktion eines Gutes, also etwa, welche Handgriffe in welcher Reihenfolge durchzuführen sind, um möglichst effizient zu arbeiten.

- 3 Um Ideen zu schützen, kommt dabei zum einen der Abschluss von Vertraulichkeitsvereinbarungen zwischen den potenziellen Vertragspartnern, also dem Inhaber der Idee und den Geldgebern, Kooperationspartnern oder Dienstleistern in Betracht; zum anderen der Schutz nach dem Urheber-, Marken- und Patentrecht. Im Unterscheid zu vertraglichen Regelungen wirken gesetzliche Vorschriften gegenüber jedermann. Kann also eine Verletzung von Verträgen vom rechtmäßigen Inhaber der Idee nur gegenüber dem Vertragspartner geltend gemacht werden, so kann der Berechtigte bei der Verletzung einer gesetzlich geschützten Idee gegen jeden vorgehen, der diese Idee als eigene ausgibt oder verwendet. Auf Grund des weiteren Schutzzumfangs ist es somit vorteilhaft, die Idee gesetzlich zu schützen. Doch wie lässt sich dieser Schutz erreichen?
- 4 Ein **Schutz von bloßen Ideen** – so weit sie sich nicht bereits in einer bestimmten Form verwirklicht haben – ist nicht möglich⁴.
- 5 So steht es gesetzlich jedem frei, einen Schnellimbiss für Hamburger zu eröffnen. Auch kann jedermann aus diesem einzigen Schnellimbiss eine weltweite Schnellimbisskette im Wege des Franchising entwickeln.
- 6 Diese Kette darf aber weder McDonalds heißen, noch darf man dort einen BigMäc oder ChickenMcNuggets verkaufen. Dies würde die Markenrechte von McDonalds verletzen. Wenn man den Gedanken bzw. die Idee einer Schnellimbisskette bereits unter Schutz stellen würde, so gäbe es nur einen Betreiber mit weltweiter Monopolstellung. Dies kann aus wirtschaftlicher Sicht nicht gewünscht sein. Daneben ist der Nachweis über eine Idee schwer zu führen, wenn sie sich nicht in einer bestimmten Form verwirklicht hat. Ideen selbst sind damit freihaltungsbedürftig⁵, können also nicht von einer Person monopolisiert werden⁶.
- 7 Schon an diesem einfachen Beispiel lässt sich aber erkennen, dass die Übergänge in der Praxis fließend sind: Darf man die Speisekarte von McDonalds übernehmen oder nur andere Artikelbezeichnungen verwenden? Und: Dürfen technische Einrichtungen oder Verkaufssysteme sowie die Art der Hamburgerherstellung kopiert und übernommen werden?
- 8 Natürlich können diese Fragen in der Praxis nur bei einer umfassenden Betrachtung des Sachverhalts unter Berücksichtigung auch anderer Rechtsgebiete, wie z. B. dem Patent-, Marken- und Wettbewerbsrecht beurteilt werden. Man sieht aber: Die Idee als solche muss frei bleiben. Jeder kann die Idee damit nutzen, so weit er sich nicht vertraglich verpflichtet hat, die Idee nicht zu verwerten und so weit er nicht gegen sonstige gesetzliche Schutzrechte des Inhabers verstößt. Die bloße Idee genießt damit keinen Schutz nach deutschen Gesetzen.
- 9 Aus diesem Grund ist dem Unternehmer und demjenigen, der eine Geschäftsidee kreiert, daran gelegen, dass diese nicht in frühem Stadium in die falschen Hände gerät.
- 10 Im Folgenden werden zunächst die vertraglichen Regelungsmöglichkeiten, danach der gesetzliche Schutz behandelt.

³ Know-how ist die Gesamtheit technischer Kenntnisse, die geheim (also nicht allgemein bekannt und nicht leicht zugänglich), wesentlich (also nützlich) und in geeigneter Form identifiziert (also dokumentiert) sind; vgl. Pfaff-Pfaff, Teil A Rdnr. 30; Pfaff-Axster, Teil A Rdnr. 256, 266ff.; zu den einzelnen Arten Pfaff-Winzer, Teil B Rdnr. 432ff.

⁴ Für Urheberrecht Haberstumpf, Rdnr. 63, 110; Schrickler-Loewenheim, § 2 Rdnr. 50; Fromm/Nordemann-Vinck, § 2 Rdnr. 22, § 24 Rdnr. 1; BGHZ 18, 175, 177f., 183f. / Nachschlagewerk.

⁵ Fromm/Nordemann-Nordemann/Vinck, § 2 Rdnr. 22; Fromm/Nordemann-Vinck, § 24 Rdnr. 1; Schrickler/Loebenheim § 2 Rdnr. 50.

⁶ Krit. Haberstumpf, Rdnr. 66.

B. Vertraglicher Schutz

I. Einleitung

In der Vorgründungsphase besteht regelmäßig bereits im Ideenstadium Interesse daran, 11
potenziellen Investoren oder Kooperationspartnern die Geschäftsidee mitzuteilen, diese aber
gleichzeitig auf Verschwiegenheit zu verpflichten. Derartige Verschwiegenheitsvereinbarun-
gen (auch **Non Disclosure Agreements, NDA** genannt⁷) sind deshalb weit verbreitet. Sie
bieten – wenn richtig abgefasst – effizienten Schutz vor Ideendiebstahl der anderen Vertrags-
partei, wirken aber – wie oben dargestellt – nur gegenüber dieser Vertragspartei.

Der Schutz durch NDA ist allerdings in der Mehrzahl der Fälle in der Vorgründungsphase 12
ausreichend, da geheimhaltungsbedürftige Informationen nur gegenüber dem Geschäfts-
partner offengelegt werden, ein gesetzlicher Schutz gegenüber jedermann also oft gar nicht
notwendig ist.

Sinnvoll ist ein NDA dabei bereits vor Beginn der Zusammenarbeit, also noch vor einem 13
ersten Treffen der potenziellen Partner. Denkbare Fälle einer geplanten Zusammenarbeit
sind hier mit Kooperationspartnern, Dienstleistern und Geldgebern, insbesondere Wagnis-
kapitalgebern. Gegenstand des Schutzes können dabei insbesondere Know-how, Show-how
und Ideen sein.

Die Erfahrung zeigt, dass gerade junge Unternehmer im Vorgründungsstadium bei der 14
Preisgabe ihrer Geschäftsidee oder ihres Know-how höchst sensibel sind. Aus den Wirt-
schaftswissenschaften ist allerdings bekannt, dass der unternehmerische Erfolg nicht alleine
von einer Geschäftsidee abhängig ist. Im Gegenteil: Oft setzen sich am Markt auch weniger
starke Ideen durch, wenn der Markt selbst und vor allem die Unternehmerpersönlichkeiten
ein gutes Potenzial haben. Die Idee alleine wird also oft überbewertet.

Auch besteht im Rahmen vorvertraglicher Gespräche ein psychologisches Problem: Po- 15
tenzielle Geschäftspartner sind meist nicht gewillt, eine Vertraulichkeitsvereinbarung einzu-
gehen, ohne in einem bereits bestehenden Vertragsverhältnis mit dem potenziellen Kunden
zu stehen. Dieses Vertragsverhältnis will der Unternehmensgründer jedoch erst dann einge-
hen, wenn die andere Seite eine NDA unterzeichnet hat. Hierfür besteht jedoch oftmals
keine Veranlassung:

Gerade Dienstleister und Geldgeber haben in vielen Fällen überhaupt kein Interesse daran, 16
die Idee selbst oder durch Dritte zu verwerten. Auch werden seriöse Venture Capital Gesell-
schaften oft auf NDA verzichten. Dies liegt nicht nur daran, dass durch ein derartiges NDA
nur die Venture Capital Gesellschaft gebunden wird; meist ist sie an einer eigenen Umsetzung
von Geschäftsideen jenseits der Mittelvergabe weder interessiert noch dazu in der Lage. Auch
ist der Markt von Venture Capital Gesellschaften überschaubar und eine Gesellschaft, die sich
an den Ideen ihrer potenziellen Kunden unzulässig bereichern würde, wäre nicht lange im
Geschäft. Dennoch sollte der Ideeninhaber auf Abschluss eines NDA dringen, um bei Ver-
letzung wenigstens einen Schadensersatzanspruch gegen die Vertragspartei zu haben.

Nicht notwendig ist ein NDA bei einer Kooperation mit Rechtsanwälten, Patentanwälten, 17
Wirtschaftsprüfern und Steuerberatern. Diese Berufsgruppen sind bereits gesetzlich zur Ver-
schwiegenheit verpflichtet⁸. Anwälte haben also nicht nur die Pflicht, sondern auch das Recht
zu schweigen, was ein berufsrechtliches Privileg darstellt⁹. Jeder Anwalt nimmt diese Schweig-
epflicht auch sehr ernst, da sie ein wesentliches Kapital seines Berufes darstellt. So würde ein

⁷ In der Literatur herrscht hier keine einheitliche Terminologie. So wird ein NDA auch oft als „Ver-
schwiegenheitsvereinbarung“ bezeichnet; meist werden die Begriffe jedoch synonym verwendet.

⁸ Vgl. z. B. § 2 BRAO.

⁹ Vgl. § 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO.

Rechtsanwalt, der seine Verschwiegenheitspflicht verletzt, auch seine berufliche Karriere aufs Spiel setzen und sich strafbar machen¹⁰. Jede Skepsis auf Mandantenseite gegenüber Anwälten, Wirtschaftsprüfern, Patentanwälten und Steuerberatern ist deshalb fehl am Platz.

II. Inhalt NDA

- 18 Im folgenden werden die typischen Inhalte eines NDA dargestellt und können an einem Vertragsmuster nachvollzogen werden.

1. Schutzgegenstand

- 19 Auch ein NDA bietet keine wirksame Schutzmöglichkeit der bloßen Idee, solange diese noch nicht in einer ausreichenden Individualität verkörpert ist. Der Grund hierfür liegt nicht – wie etwa beim Urheberrecht – auf gesetzlicher Ebene, sondern ist pragmatischer Natur: Auch wenn zwei Vertragspartner ein NDA abschließen und Gegenstand der Verhandlungen lediglich eine abstrakte Idee ist, kann eine Verletzung dieser Inhalte in der Praxis nicht nachgewiesen werden. Die Gegenseite kann sich immer auf die Position zurückziehen, dass sie selbst bereits die Idee besessen hat. Derjenige, der die Idee ursprünglich hatte, kann wiederum nicht nachweisen, dass er diese Idee zuerst hatte.
- 20 Deshalb ist es umso wichtiger, im NDA klar zu regeln, welche übermittelten Informationen tatsächlich der Vertraulichkeit unterfallen. Diese können beispielsweise alle schriftlichen Informationen, alle ausdrücklich als vertraulich bezeichneten Informationen oder – sehr allgemein – alle übermittelten Daten sein. Wichtig ist jedoch, dass sich die Idee schriftlich manifestiert hat.
- 21 Ebenso wichtig wie eine exakte Darstellung derjenigen Informationen, die der Geheimhaltung unterfallen, ist der Ausschluss derjenigen Informationen, die gerade nicht vertraulich sein sollen. Oft wird an dieser Stelle über das Ziel hinausgeschossen. Ungewolltes Ergebnis davon ist, dass die Vertragsparteien ihr weiteres Geschäft ohne die Verletzung des NDA gar nicht mehr betreiben könnten. Eine weite Definition der geheimhaltungsbedürftigen Informationen kann sich somit als Hemmschuh für die weitere unternehmerische Tätigkeit beider Vertragsparteien erweisen. Zur Lösung dieses Problems kann zum Beispiel ein negativer Ausschluss diejenigen Informationen umfassen, welche allgemein oder branchenbekannt sind; auch eine Beschränkung auf einzelne, bestimmte Vertragsdokumente oder bekannte Tatsachen, die nicht Gegenstand des NDA sein sollen, ist möglich. So kann man daran denken, derartige ausgeschlossene Dokumente – um Missverständnisse auszuschließen – dem NDA beizufügen. Weniger empfehlenswert ist, die der Geheimhaltung unterliegenden Dokumente als Anlage in den NDA aufzunehmen, da die Vertragsparteien zum Zeitpunkt des Abschlusses eines NDA oftmals noch nicht wissen, wie viele Dokumente im Rahmen der Geschäftsbeziehungen als vertraulich zu klassifizieren sein werden.

2. Rechtsfolgen bei Verletzung

- 22 In der Praxis unerlässlich ist eine Sanktion für die Verletzung der Vertraulichkeit. Der rechtliche Grund liegt darin, dass bei einer fehlenden Vertragsstrafe die gesetzlichen Bestimmungen gelten. Danach gilt der Grundsatz, dass derjenige, welcher einen Schaden aus einer Vertragsverletzung geltend macht, diesen auch nachzuweisen hat. („Wer behauptet, muss beweisen.“)
- 23 Auf Grund dieser Beweislage kann es in der Praxis äußerst schwierig sein, eine exakte Schadensersatzsumme für die Verletzung der Vertraulichkeit geltend zu machen; in vielen

¹⁰ Vgl. § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB.

Fällen ist dies sogar unmöglich. Verhandeln etwa zwei Parteien über eine mögliche Kooperation hinsichtlich eines Internetportals im Automobilverkauf, so ist es im Falle einer Verwendung der Idee durch den einen Vertragspartner nahezu unmöglich, einen Schaden des anderen Vertragspartners schlüssig nachzuweisen. Konkret: Worin soll dieser Schaden zu sehen sein? Welche exakte Höhe hat der Schaden?

Aus diesen Gründen ist es wichtig, in einem NDA – so weit gesetzlich zulässig – immer eine Vertragsstrafe aufzunehmen. Bis zur Grenze der Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB besteht im deutschen Recht die so genannte Vertragsabschluss- und Vertragsgestaltungsfreiheit. Danach können Geschäftspartner frei vereinbaren, was sie in ihre Verträge schreiben wollen. Eine Grenze stellt zum Beispiel § 138 BGB bei nachvertraglichen Wettbewerbsverboten dar. Diese sind im Regelfall sittenwidrig, so weit sie über einen Zeitraum von zwei Jahren hinaus vereinbart werden¹¹. Dies ist bei Abfassung eines NDA zu berücksichtigen.

Neben dem selten zur Anwendung kommenden § 138 BGB bestehen Besonderheiten für Standardverträge, die im Rahmen der Schuldrechtsreform in die §§ 307 ff. BGB aufgenommen wurden. Ein derartiger Standardvertrag liegt immer dann vor, wenn der Vertragstext aus Verwendersicht mehr als einmal genutzt werden soll¹². Bereits die erste Verwendung dieses Vertrages ist dann ausreichend, um die Vorschriften der §§ 307 ff. BGB zur Anwendung kommen zu lassen¹³. Es handelt sich also bei Standardverträgen nicht nur um typische Geschäftsbedingungen unter Kaufleuten, sondern um alle vorformulierten Vertragstexte, die mehr als einmal verwendet werden sollen. Zwar finden die detaillierten Regelungen der §§ 308 f. BGB an sich nach § 310 BGB nur dann Anwendung, wenn der Formularvertrag gegenüber einem Verbraucher verwendet wird; jedoch prüft die Rechtsprechung Verträge gegenüber Unternehmern an der Generalklausel des § 307 Abs. 1, 2 BGB, wonach eine formularvertragliche Abweichung vom gesetzlichen Leitbild regelmäßig eine unangemessene und damit unzulässige Benachteiligung des anderen Vertragsteils darstellt¹⁴. Die Rechtsprechung gelangt so oftmals bei Verträgen gegenüber Unternehmern zu denselben Ergebnissen wie bei der Verwendung gegenüber Verbrauchern¹⁵.

So besteht auf Grund der gesetzlichen Vorschriften nur ein sehr enger gestalterischer Spielraum¹⁶, der sich bei NDA insbesondere im Rahmen von Regelungen zur Vertragsstrafe und pauschaliertem Schadensersatz¹⁷ niederschlägt. So darf eine Schadenspauschale der Höhe nach nur den typischerweise vorhersehbaren Schaden umfassen¹⁸. In der Praxis besteht aus diesem Grunde oft das Problem, den typischerweise vorhersehbaren Schaden in einer konkreten Summe zu benennen. Im Ergebnis kann dies dazu führen, dass viele Vertragsstrafen, die der Höhe nach in einer konkreten Zahl bestimmt sind, vor Gericht keine Wirksamkeit mehr erlangen. Um hier auf der rechtlich sicheren Seite zu sein, hat sich die im Mustervertragstext in Ziffer 4 dargestellte Klausel bewährt. Derartige Klauseln ohne eine ausdrückliche Summe in der Vertragsstrafenregelung sollten deshalb immer dann verwendet werden, wenn nicht auszuschließen ist, dass es sich bei dem NDA um einen Standardvertrag im oben bezeichneten Sinne handelt.

¹¹ Palandt-Heinrichs, § 138 Rdnr. 104.

¹² Palandt-Heinrichs, § 305 Rdnr. 9.

¹³ Palandt-Heinrichs, § 305 Rdnr. 9.

¹⁴ Palandt-Heinrichs, § 307 Rdnr. 39 ff.

¹⁵ Vgl. etwa die Nachweise bei Palandt-Heinrichs, § 308 Rdnr. 13, 24, 34, 41; § 309 Rdnr. 21, 23, 32, 66, 98.

¹⁶ Palandt-Heinrichs, Vorb. V. §§ 307–309, Rdnr. 1.

¹⁷ Während eine Schadenspauschale nur den Nachweis eines Schadens erleichtern soll, dient eine Vertragsstrafe zusätzlich als Zwangsmittel zur Einhaltung der geschlossenen Vereinbarung; vgl. Palandt-Heinrichs, § 276 Rdnr. 26.

¹⁸ § 309 Nr. 5 BGB.

III. Muster eines NDA**Non-Disclosure-Agreement**

Zwischen

XXX
 (vollständige Adresse einfügen)
 nachfolgend: Anbieter

und

YYY
 (vollständige Adresse einfügen)
 nachfolgend: Partner

1. Gesprächsgegenstand

Der Anbieter wird im Rahmen eines Gesprächstermins ein neuartiges Geschäftsmodell präsentieren. Neben der Geschäftspräsentation wird der Anbieter auch über die jeweils geplante Produkt- und Unternehmensentwicklung mit dem Ziel berichten, die Möglichkeiten einer Kooperation im Sinne einer gemeinsamen Markterschließungs- und Marktbearbeitungsstrategie prüfen zu können. Dabei wird es erforderlich sein, dass beide Gesprächspartner einander wechselseitig vertrauliche Informationen, Daten und Dokumente zur Verfügung stellen.

2. Vertraulichkeit

Alle Daten und Informationen, die zwischen den Gesprächspartnern ausgetauscht werden, gelten – auch wenn sie nicht ausdrücklich als solche bezeichnet sind – als streng vertraulich und dürfen von den Gesprächspartnern ausschließlich im Zusammenhang mit der Beurteilung der Leistungsfähigkeit und der Marktchancen einer möglichen Kooperation und ausschließlich im Rahmen einer Kooperation beider Gesprächspartner genutzt werden. Als Gesprächspartner gelten dabei Angestellte und Erfüllungsgehilfen des Partners.

Jede Partei wird die Informationen, Daten und Dokumente in allen Bereichen streng vertraulich behandeln und Dritten nicht offenbaren.

Die Verpflichtung gilt nicht für solche Informationen, Daten und Dokumente, die

- zurzeit ihrer Übermittlung bereits offenkundig waren,
- zurzeit ihrer Übermittlung dem empfangenden Gesprächspartner bereits bekannt waren,
- nach ihrer Übermittlung ohne Zutun dem empfangenden Gesprächspartner öffentlich geworden sind,
- nach ihrer Übermittlung dem empfangenden Gesprächspartner von dritter Seite auf gesetzliche Weise und ohne Einschränkung in Bezug auf Geheimhaltung oder Verwendung zugänglich gemacht worden sind.

Eine Verwendung dieser Informationen, Daten und Dokumente zu anderen als in dieser Vereinbarung beschriebenen Zwecken ist beiden Gesprächspartnern ausdrücklich untersagt.

In den Fällen, in denen die Gesprächspartner zum Zwecke der Erfüllung der gemeinschaftlichen Zielsetzung, Informationen, die ansonsten dieser Vertraulichkeitsvereinbarung unterliegen, an dritte Personen – insbesondere Mitarbeiter oder Berater – weitergeben, sind die Gesprächspartner dazu verpflichtet, mit diesen Dritten gleich lautende Vertraulichkeitsvereinbarungen zu schließen, die sicherstellen, dass etwaiges Know how und etwaige Informationen ausschließlich zu der Erreichung des hier beschriebenen Ziels verwendet werden.

3. Vereinbarungsdauer

Diese Vertraulichkeitsvereinbarung gilt mit Unterzeichnung für die gesamte Zeit der Gespräche über eine mögliche Kooperation (Ziffer 1) sowie für den gesamten Zeitraum der Kooperation.

Nach Beendigung dieser Gespräche oder der Kooperation selber gilt diese Vereinbarung für weitere zwei Jahre. Für den Beginn dieser Frist ist das jeweils später eintretende Ereignis maßgeblich.

4. Schadensersatz

Im Falle eines Verstoßes gegen Ziffer 2 dieser Vereinbarung verpflichtet sich der Partner zur Zahlung eines angemessenen Schadensersatzes, dessen Höhe im Streitfall durch das zuständige Landgericht nach billigem Ermessen festgelegt wird.

5. Salvatorische Klausel

Sollten einzelne oder mehrere Bestimmungen dieses Vertrages teilweise oder vollständig unwirksam oder undurchführbar sein oder werden, berührt dies die Wirksamkeit oder die Durchführbarkeit der übrigen Bestimmungen dieses Vertrages nicht. Die Vertragsparteien werden in diesem Fall eine Bestimmung vereinbaren, die der/den unwirksamen oder undurchführbaren Bestimmung(en) wirtschaftlich am nächsten kommt. Das Gleiche gilt im Falle von Lücken dieses Vertrages mit der entsprechenden Maßgabe, dass die Parteien eine Vorschrift aufnehmen werden, die sie unter Berücksichtigung des wirtschaftlich Gewollten vernünftigerweise aufgenommen hätten, hätten sie die Lücken bei Vertragsschluss bedacht.

6. Rechtswahl und Gerichtsstand

Diese Vereinbarung unterliegt ausschließlich dem Recht der Bundesrepublik Deutschland. So weit dieses auf andere Rechtsordnungen verweist, ist diese Verweisung ausgeschlossen. Das Übereinkommen über den internationalen Warenkauf (CISG) wird ausgeschlossen.

Die Gesprächspartner werden sich bemühen, Streitigkeiten aus Anlass oder über die Durchführung dieser Vereinbarung gütlich beizulegen. Sollte eine gütliche Einigung nicht erzielt werden, so gilt als abschließlicher Gerichtsstand für alle Streitigkeiten aus dieser Vereinbarung sowie anlässlich deren Beendigung¹⁹.

C. Gesetzlicher Schutz**I. Einleitung**

Der deutsche Gesetzgeber bietet mit bestimmten rechtlichen Instituten einen Schutz eigener Ideen vor unberechtigter Nutzung und Verwertung gegenüber jedermann. Dabei handelt es sich um marken-, urheber-, gebrauchsmuster- und patentrechtlichen Schutz. Innerhalb dieser gesetzlichen Regelungen kann eine Geschäftsidee – in unterschiedlicher Verkörperung und Ausprägung – geschützt werden. Daneben ist ein Schutz nach Straf- und Wettbewerbsrecht möglich.

Wichtig ist in allen Fällen, dass sich die Idee bereits in einem Dokument niedergeschlagen hat, da andernfalls ein Schutz nicht möglich ist. Dies hat zwei Gründe: Zum einen den praktischen, dass kein Nachweis über die Inhaberschaft einer Idee geführt werden kann, wenn diese sich nicht dokumentieren lässt; zum anderen den rechtlichen, dass Schutzobjekt innerhalb des Systems des gewerblichen Rechtsschutzes – wozu das Marken-, Urheber- und Patentrecht zählt – ein gegenständliches Werk ist.

II. Markenrecht/Patentrecht**1. Schutzgegenstand**

Ein wesentlicher Punkt, über den sich jeder Unternehmer vor Gründung seines Unternehmens Gedanken machen sollte, ist der Schutz von Marken und Unternehmenskennzeichen. Insbesondere Logos haben einen hohen Wiedererkennungswert und stellen oft ein wesentliches Asset des Unternehmens dar.

Das deutsche Markenrecht bietet Schutz für Marken, geschäftliche Bezeichnungen sowie geografische Herkunftsangaben²⁰. So sind alle Zeichen, insbesondere Wörter einschließlich Personennamen, Abbildungen, Buchstaben, Zahlen, Hörzeichen, dreidimensionale Gestaltungen einschließlich der Form einer Ware oder ihrer Verpackung sowie sonstige Aufma-

¹⁹ Eine derartige Gerichtsstandsvereinbarung ist nach § 38 ZPO nur dann zulässig, wenn mindestens eine der Vertragsparteien keinen allgemeinen Gerichtsstand im Inland hat oder es sich bei den Vertragsparteien um Kaufleute nach §§ 1 ff. HGB handelt. Kaufmann ist danach, wer ein Handelsgewerbe betreibt sowie derjenige, dessen Gewerbe oder dessen Unternehmen im Handelsregister eingetragen ist.

²⁰ § 1 MarkenG.

chungen einschließlich Farben und Farbzusammenstellungen, geschützt²¹. Der Schutzzumfang ist nach dem Gesetzeswortlaut also sehr vielfältig. Zu Einzelheiten sei auf den Beitrag von *Waldhauser/Deml* in § 21 dieses Buches verwiesen.

- 32 Als Schutz technischer Erfindungen bietet das Patentrecht einen hohen rechtlichen Schutzstandard, ist aber nur durch ein relativ kostenträchtiges, langwieriges und verhältnismäßig aufwändiges Verfahren zu erlangen²². Auch insoweit sei auf die Ausführungen bei *Waldhauser/Deml* in § 21 des vorliegenden Werkes verwiesen.

III. Gebrauchsmusterrecht

- 33 Einen billigeren Weg als insbesondere das Patentrecht stellt das Gebrauchsmusterrecht zur Verfügung. Danach können beim Bundespatentamt technische Erfindungen geschützt werden, so weit es sich bei ihnen um Erzeugnisse handelt, die neu sind und auf einem erfindnerischen Schritt beruhen. Eine Prüfung hinsichtlich der Eintragungsvoraussetzungen findet nicht statt.
- 34 Auch wenn die Eintragungsvoraussetzungen damit gegenüber dem Patentrecht erleichtert sind, hat das Gebrauchsmusterrecht zwei wesentliche Einschränkungen: Es schützt nicht Erfindungen über technische Verfahren; ein Schutz derartiger Erfindungen ist nur nach dem Patentgesetz möglich²³. Daneben läuft der Schutz nur für maximal 10 Jahre ab Anmeldung²⁴, beim Patentgesetz hingegen 20 Jahre ab Anmeldung²⁵. Dies bedeutet, dass Dritte eine nach diesem Gesetz geschützte Erfindung wesentlich früher nutzen können als eine patentierte Erfindung, da die Erfindung durch Eintragung offenkundig geworden ist.
- 35 Im Übrigen ist das Gebrauchsmusterrecht hinsichtlich Schutzzumfang und rechtlicher Möglichkeiten des Berechtigten dem Patentrecht gleichgestellt. Er kann insbesondere Unterlassungs-²⁶, Vernichtungs-²⁷, Auskunftsansprüche²⁸ sowie bei schuldhafter Verletzung Schadensersatzansprüche²⁹ geltend machen.

IV. Urheberrecht

1. Schutzgegenstand

- 36 Nach deutschem Urheberrecht sind bloße Ideen, Tatsachen, Forschungsergebnisse und wissenschaftliche Erkenntnisse nicht schutzfähig³⁰. Für Tatsachen gilt: „Was sich ereignet hat kann nicht mehr Gegenstand individuellen Schaffens sein“³¹.
- 37 Ebenfalls mangels individuellen Schaffens versagt das Urheberrecht auch wissenschaftlichen Lehren und Forschungsergebnissen seinen Schutz³²: Hier gibt es – zumindest theoretisch – nur eine Wahrheit, so dass auch diese Ergebnisse nicht an einer Stelle monopolisiert werden können.

²¹ § 3 MarkenG.

²² Vgl. Rebel, S. 320ff., und die Übersicht bei Benkard-Schäfers, Einleitung PatG, R.dnr. 49ff.

²³ Benkard-Bruchhausen, Vorb. GebrMG R.dnr. 5.

²⁴ § 23 GebrMG.

²⁵ § 16 Abs. 1 PatG.

²⁶ § 24 Abs. 1 GebrMG.

²⁷ § 24a Abs. 1 GebrMG.

²⁸ § 24b GebrMG.

²⁹ § 24 Abs. 2 GebrMG.

³⁰ Fromm/Nordemann-Nordemann/Vinck, § 2 R.dnr. 22f.

³¹ Fromm/Nordemann-Nordemann/Vinck, § 2 R.dnr. 22.

³² Fromm/Nordemann-Nordemann/Vinck, § 2 R.dnr. 22f.

Voraussetzung für den Schutz einer Idee nach dem Urheberrecht ist, dass sie ein individuelles³³ Werk persönlicher Schöpfung³⁴ mit einem geistigen Gehalt³⁵ in einer wahrnehmbaren Form³⁶ sind. Nicht erforderlich ist dabei die Vollendung des Werkes³⁷; Ideen sind deshalb bereits dann schutzfähig, wenn sie Vor- und Zwischenstufen zum endgültigen Werk darstellen, wie etwa in Form von Skizzen und Entwürfen³⁸.

Der rechtliche Schutz setzt damit auf der Ebene der Form an. Schutzlos ist die Idee damit nur als unkörperlicher Gedanke („die Gedanken sind frei“), nicht jedoch, sobald sie so weit fortgeschritten ist, dass eine individuelle Konzeption erkennbar ist³⁹. So ist zum Beispiel ein Strich auf einer Tafel zwar die Verkörperung einer Idee, jedoch hinsichtlich der Individualität ohne jeglichen Gehalt. Eine eigene schöpferische Leistung ist erst dann gegeben, wenn auf der gleichen Tafel eine Zeichnung oder Grafik mit (wenigstens geringer) Schöpfungshöhe dargestellt wird. Dabei werden von der Rechtsprechung bei Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art keine hohen Anforderungen an die individuelle Prägung gestellt⁴⁰, da der praktische Zweck des Werkes – etwa einer Gebrauchsanweisung oder der grafische Darstellung eines technischen Vorganges – hier wenig Spielraum für eine individuelle Gestaltung lässt⁴¹. Ausreichend ist vielmehr, dass etwa bei technischen Zeichnungen sich die angestellten Gedanken in der Zeichnung widerspiegelt, so dass man erkennen kann, dass es sich um eine eigene geistige Tätigkeit handelt⁴².

In der Vorgründungsphase eines Unternehmens kann eine derartige Verkörperung einer Idee beispielsweise in Businessplänen, Geschäfts- und Vertriebskonzepten oder Strategieplänen bestehen, so weit diese schriftlich niedergelegt sind. An einem Beispiel aus der Praxis dargestellt: Ein auf Suchmaschinenmarketing spezialisiertes Unternehmen hat sein Produkt- und Dienstleistungskonzept auf der Unternehmens-Homepage umfänglich dargestellt. Die Entwicklung dieses Konzeptes hat einige Jahre in Anspruch genommen. Ein drittes Unternehmen übernimmt Wortlaut und Struktur dieses Konzepts nahezu identisch auf einer eigenen Homepage. In diesem Fall liegt ein klarer Urheberrechtsverstoß vor, da die Verkörperung des Geschäftskonzepts in Form der schriftlichen Niederlegung auf der Homepage kopiert wurde. Das Wettbewerbsunternehmen darf zwar im Dienstleistungsbereich Suchmaschinenmarketing tätig werden, da die Idee als solche – wie oben dargestellt – nicht schutzfähig ist. Das Urheberrecht verbietet aber eine wortgleiche Übernahme des Geschäftskonzepts. Zugleich zeigen sich hier aber die Schranken des Urheberrechts: Es findet seine Grenze bei einer eigenen schöpferischen Leistung eines Dritten. Hiergegen kann sich der Urheber des ursprünglichen Werkes – also etwa des Businessplans – nicht wehren.

2. Schutzzumfang

Wie weit reicht nun der Schutz des Urhebers? Das Urheberrecht schützt den Urheber in seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk und in der Nutzung des Werkes⁴³. Diese Rechte beinhalten zum einen negativ, dass einen Unterlassungs- und Schadensersatzanspruch gegen denjenigen hat, der seine Urheberrechte ohne Genehmigung nutzt; zum an-

³³ Schrickler, § 2 R.dnr. 23 ff.

³⁴ Schrickler, § 2 R.dnr. 11 ff.

³⁵ Schrickler, § 2 R.dnr. 18 ff.

³⁶ Schrickler, § 2 R.dnr. 20 ff.

³⁷ Schrickler, § 2 R.dnr. 22.

³⁸ BGH GRUR 1985, 1041, 1046 – Inkasso-Programm; Schrickler, § 2 R.dnr. 22.

³⁹ Schrickler, § 2 R.dnr. 27.

⁴⁰ BGH GRUR 1993, 34, 35 – Bedienungsanleitung.

⁴¹ Fromm/Nordemann-Nordemann/Vinck, § 2 R.dnr. 17; Schrickler, § 2 R.dnr. 36.

⁴² Fromm/Nordemann-Nordemann/Vinck, § 2 R.dnr. 17 m. w. N.

⁴³ § 11 UrhG.

deren gibt des UrhG dem Urheber positiv das Recht, das Werk selber zu vervielfältigen, zu verbreiten, auszustellen sowie diesbezügliche Rechte an Dritte gegen Zahlung von Lizenzgebühren zu vergeben.

- 42 Die positiven Rechte, Nutzen aus seinen urheberrechtlichen geschützten Werken zu ziehen, sollen hier unberücksichtigt bleiben, da vorliegend der Schutz der Geschäftsidee in der Gründungsphase, nicht jedoch deren Verwertung, im Vordergrund steht. An Abwehrrechten besitzt der Urheber ein Unterlassungs- und ein Schadensersatzanspruch gegenüber dem Verletzer seiner Urheberrechte; auch kann er verlangen, dass das unter Verletzung seiner Urheberrechte entstandene Werk vernichtet wird⁴⁴. Darüber hinaus macht der Verletzer sich auch strafbar: Die Verwendung eines Werkes ohne die Zustimmung des Rechteinhabers ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe belegt⁴⁵.
- 43 Aus diesem Grunde ist bei der Niederlegung von Geschäftskonzepten, Businessplänen oder ähnlichem dringend darauf zu achten, dass keine Textstellen, Systeme oder Konzepte von Drittfirmen übernommen werden.
- 44 Auf Rechtsfolgenrechte stehen dem Urheber Schadensersatz- und Unterlassungsansprüche zu. Falls der Inhaber der Urheberrechte diese Ansprüche geltend macht, drohen erhebliche Kosten für die Abmahnung durch einen Rechtsanwalt und ein gegebenenfalls späteres gerichtliches Verfahren über Schadensersatz.

3. Rechtsmittel bei Verletzung

- 45 Auch die Rechtsmittel sind mit denen des Markenrechts identisch.

4. Vor- und Nachteile urheberrechtlichen Schutzes

- 46 Im Gegensatz zum Patent-, Gebrauchsmuster- und Markenrecht bietet das Urheberrecht dem Unternehmer in der Gründungsphase einen großen praktischen Vorteil: Es bedarf keiner Anmeldung. Urheber ist, wer das individuelle, gegenständliche Werk geschaffen hat unabhängig von Eintragungen oder Anmeldungen. Das Urheberrecht entsteht also automatisch bei demjenigen, der das Werk erstellt hat. Dieser kostengünstige und schnelle Weg des Schutzes steht damit jedem Unternehmensgründer bereits in der Startphase zur Verfügung, so weit er die Idee zumindest in Vorstufen konkret umgesetzt hat, also etwa in einem Businessplan. Hierbei wird wiederum nicht – man denke an das Beispiel McDonalds – die Idee geschützt, sondern nur die praktische Umsetzung in einem konkreten Projekt, so weit es Ausdruck individueller Schöpfung ist.

Beispiel: Die Idee zum Fernsehspiel „Forsthaus Falkenau“ ist nicht schutzfähig⁴⁶. Es steht damit jedem frei, ein Fernsehspiel mit ähnlichen Ideen und Motiven zu produzieren. Geschützt ist aber die konkrete Form⁴⁷ – also etwa Dialoge, Figurenbezeichnungen, etc. Werden diese ohne eigene schöpferische Leistung eines Dritten lediglich benutzt, liegt ein Plagiat vor.

- 47 Als Strategie lohnt es sich daher, urheberrechtlichen Verstößen sofort und mit aller Härte nachzugehen. Weitere Nachahmer werden hierdurch abgeschreckt.
- 48 Darüber hinaus bietet das Urheberrecht umfangreichen Schutz, wenn es um die Übertragung derartiger Rechte geht: Nutzungs- und/oder Verwertungsrechte können in der vertraglichen Praxis nur dann wirksam übertragen werden, wenn diese ausdrücklich im betreffenden Vertrag genannt werden oder sich aus Sinn und Zweck dieses Vertrages ergeben⁴⁸.

⁴⁴ §§ 97, 98 UrhG.

⁴⁵ § 106 UrhG.

⁴⁶ OLG München, GRUR 1990, 674, 676.

⁴⁷ Haberstumpf, Rdnr. 110.

⁴⁸ Hier gilt das so genannte Zweckübertragungsprinzip; vgl. dazu Schröder, S. 4f., 58ff., Heussen in Kilian/Heussen, Teil 21, Rdnr. 12a).