



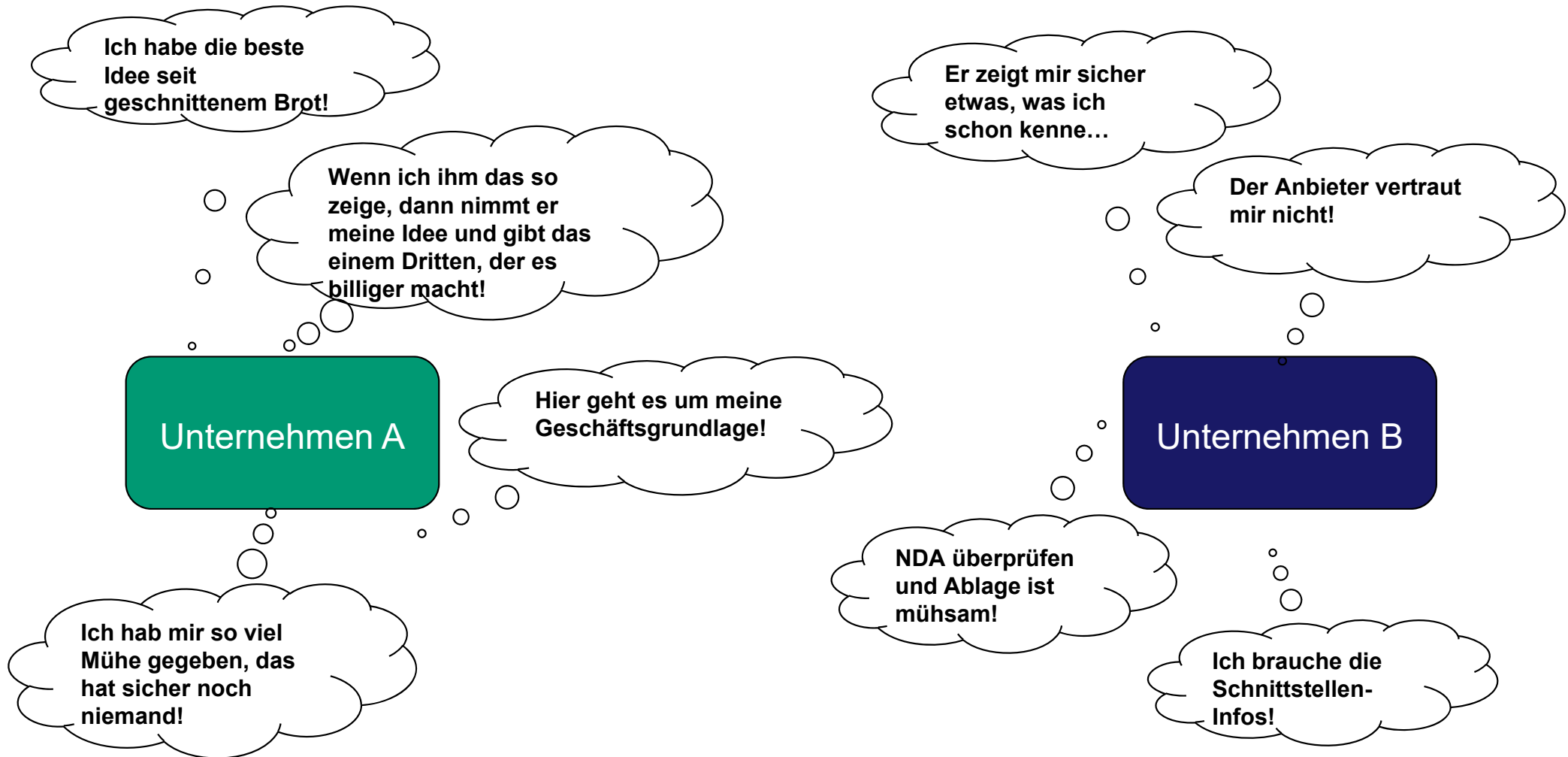
NDA und MoU – Zu Beginn eines IT-Projektes

Univ. Lektor Dr. Ingmar Vinzenz

Email: ingmar.vinzenz@tuwien.ac.at

- Begriffe:
 - NDA = „Non Disclosure Agreement“, Vertraulichkeitsvereinbarung, „Confidentiality Agreement“, Geheimhaltungsvereinbarung
- Arten:
 - Einseitige NDA vs zweiseitige, beidseitige NDA
 - Eigene Verträge vs Bestimmungen als Teil anderer Verträge
 - „Getarnte NDA“ und Mischformen
 - License Agreement entpuppt sich als NDA (oder umgekehrt)
 - Oft dort der Fall, wo ein Hersteller an viele Unternehmen technische Spezifikationen oder Schnittstellen übermitteln muss, damit diese ihre Produkte kompatibel machen können
 - Übergänge sind fließend!
- Soll Umgang und Schutz in Bezug auf geheimzuhaltenden Informationen regeln
 - Oft standardisiert!
 - Informationen sollen für bestimmte Zwecke verwendet werden.

Geheimhaltungsvereinbarungen - NDA

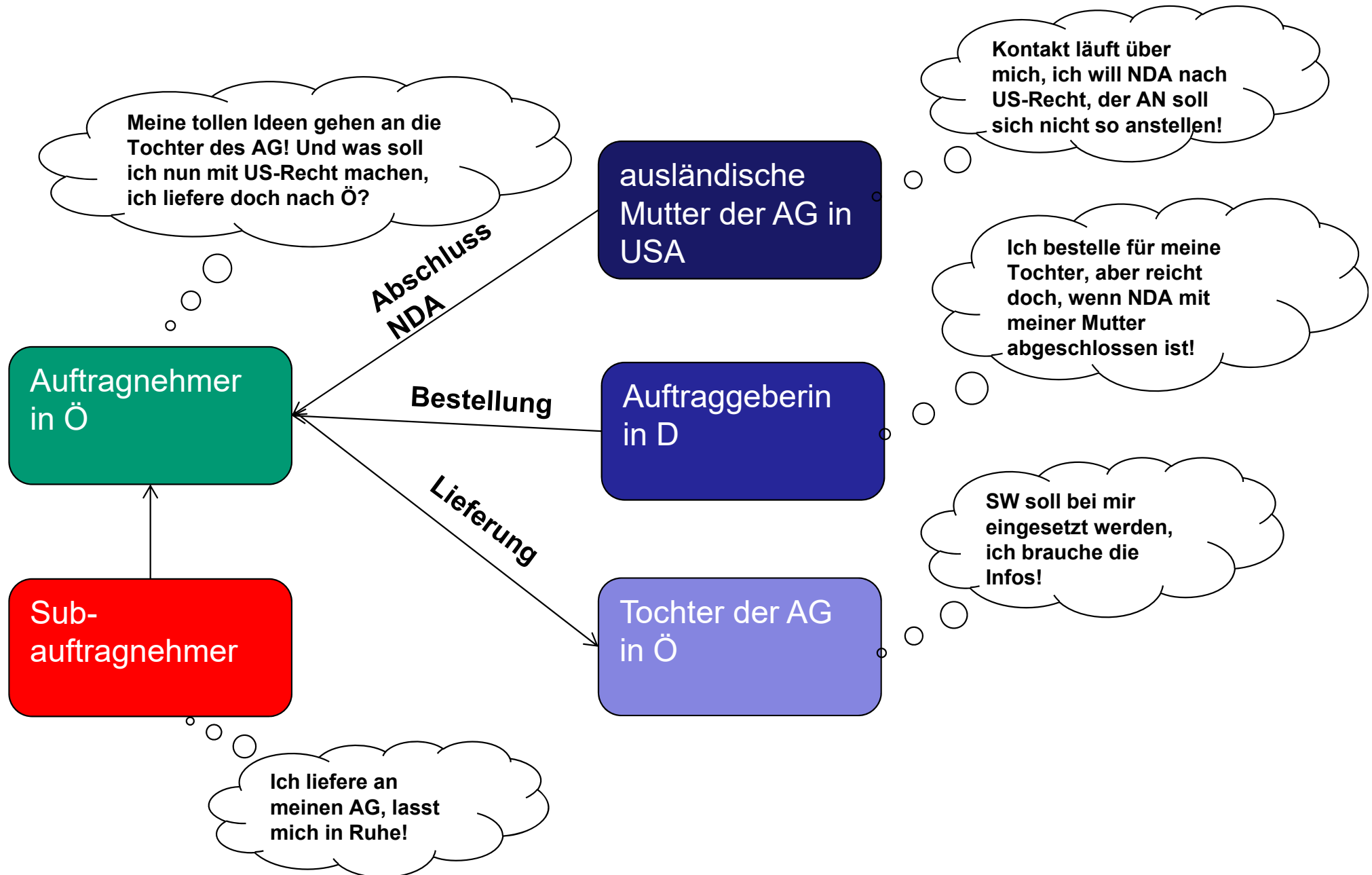


- Trügerische Sicherheit: NDA suggerieren 100%igen Schutz und Durchsetzbarkeit, aber:
 - Geheimzuhaltenden Informationen oft zu allgemein
 - Zu schützende „Idee“ oder „Know-How“
 - Für sich genommen meist nicht neu
 - Der Wert liegt oft in einer gut funktionierenden Umsetzung!
 - Schwieriger Beweis einer Verletzung vor Gerichten!
 - Ist das wirklich die Idee des Partners?
 - Lag wirklich ein Verstoß vor?
 - Schwieriger Beweis eines Schadens und der Höhe
 - Schadensberechnung oft kaum möglich
 - Klage auf Unterlassung oft nicht sinnvoll, wenn Idee schon in Freiheit entlassen
 - Wer wird Vertragspartner?
 - Erkennen, wer ist überhaupt Vertragspartner
 - Spezialproblem: „Vielparteienmengelage“
 - NDA bieten oft nur psychologischen Schutz
 - Kann aber oft ausreichend sein!

Welche Informationen?

- Nach Art der Information
 - Technische Informationen
 - Wirtschaftliche Informationen (Kunden, Vertriebsmöglichkeiten!)
 - Gelegentlich: personenbezogene Daten
- Nach Art des Mediums
 - Schriftlich, Hardware
 - Elektronisch, digital
 - Mündlich
 - Problem: Was wurde gesagt?
 - Lösung: Mündlich gegebene Informationen nachträglich kurz zusammenzufassen und der anderen Partei übermitteln
- Bereits ausgetauschte und in Zukunft auszutauschende Informationen
 - NDA im Idealfall vor Austausch abschließen!

Auswahl des richtigen Vertragspartners?

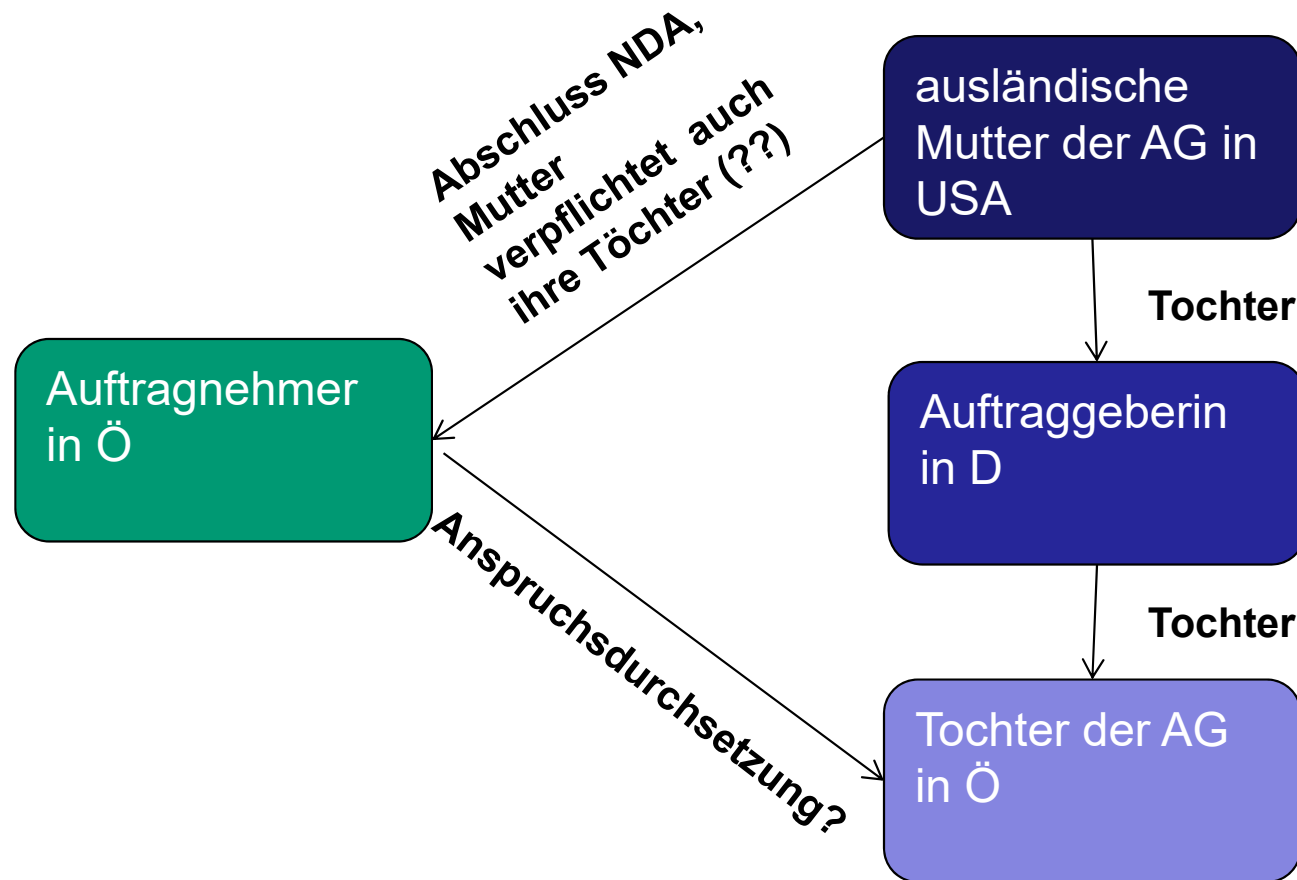


Mit wem soll der NDA abgeschlossen werden?

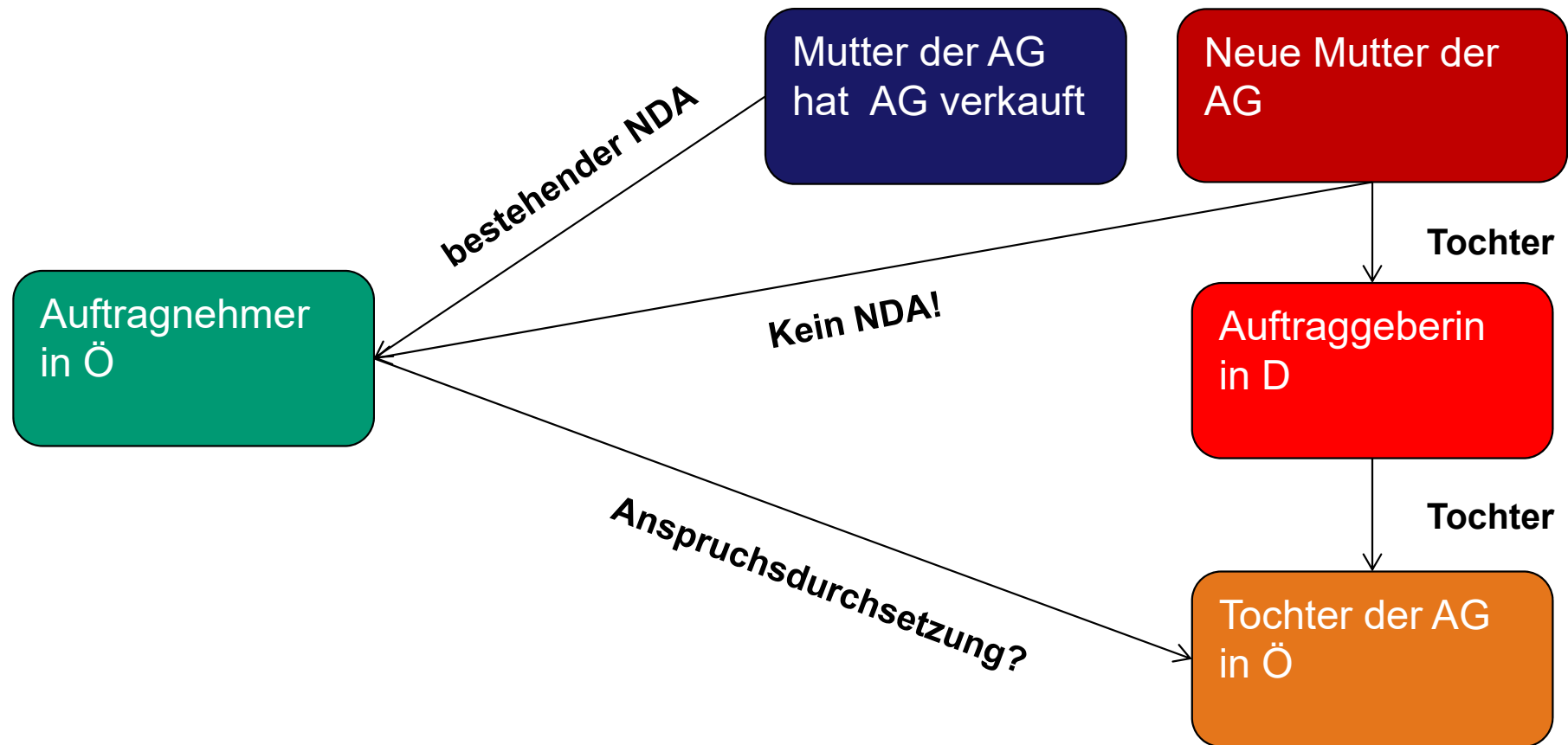
■ Probleme:

- Rollen in mehrpersonalen Verhältnissen fallen auseinander
- Empfänger der Infos hat oft keinen direkten NDA mit Info-Geber
- Unsicherheit über Wirksamkeit (Mutter schließt für Tochter ab)
- Kein NDA mit Informationsempfänger
- Gesellschaften ändern Eigentümer und „Konzernzugehörigkeit“
- Uneinheitliche Rechtswahl
- Wer kann klagen?
- Vertrag zu Gunsten Dritter?

Keine gute Lösung – wo liegen die Probleme?



Keine gute Lösung – wo liegen die Probleme?

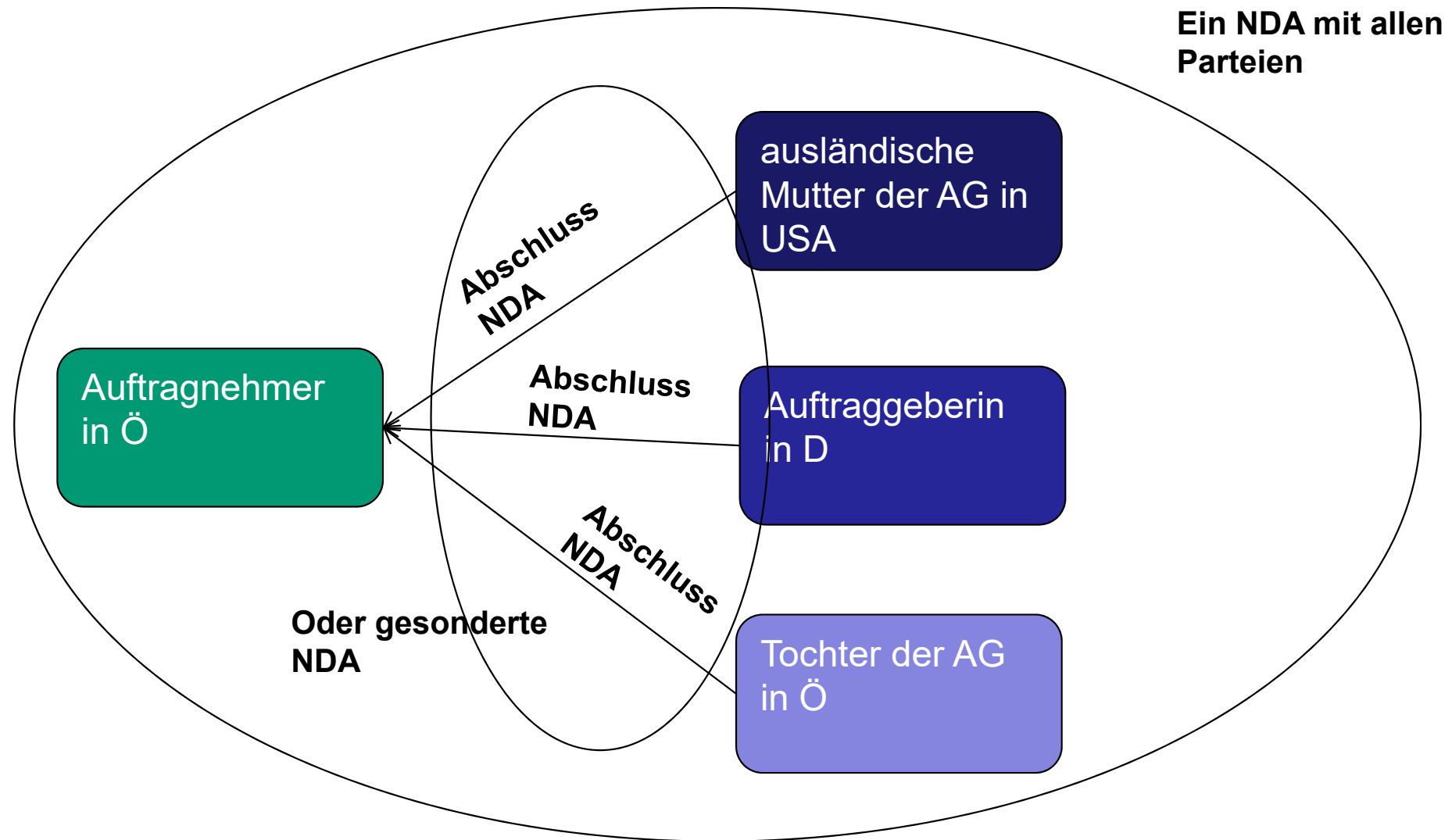


Möglichkeiten?

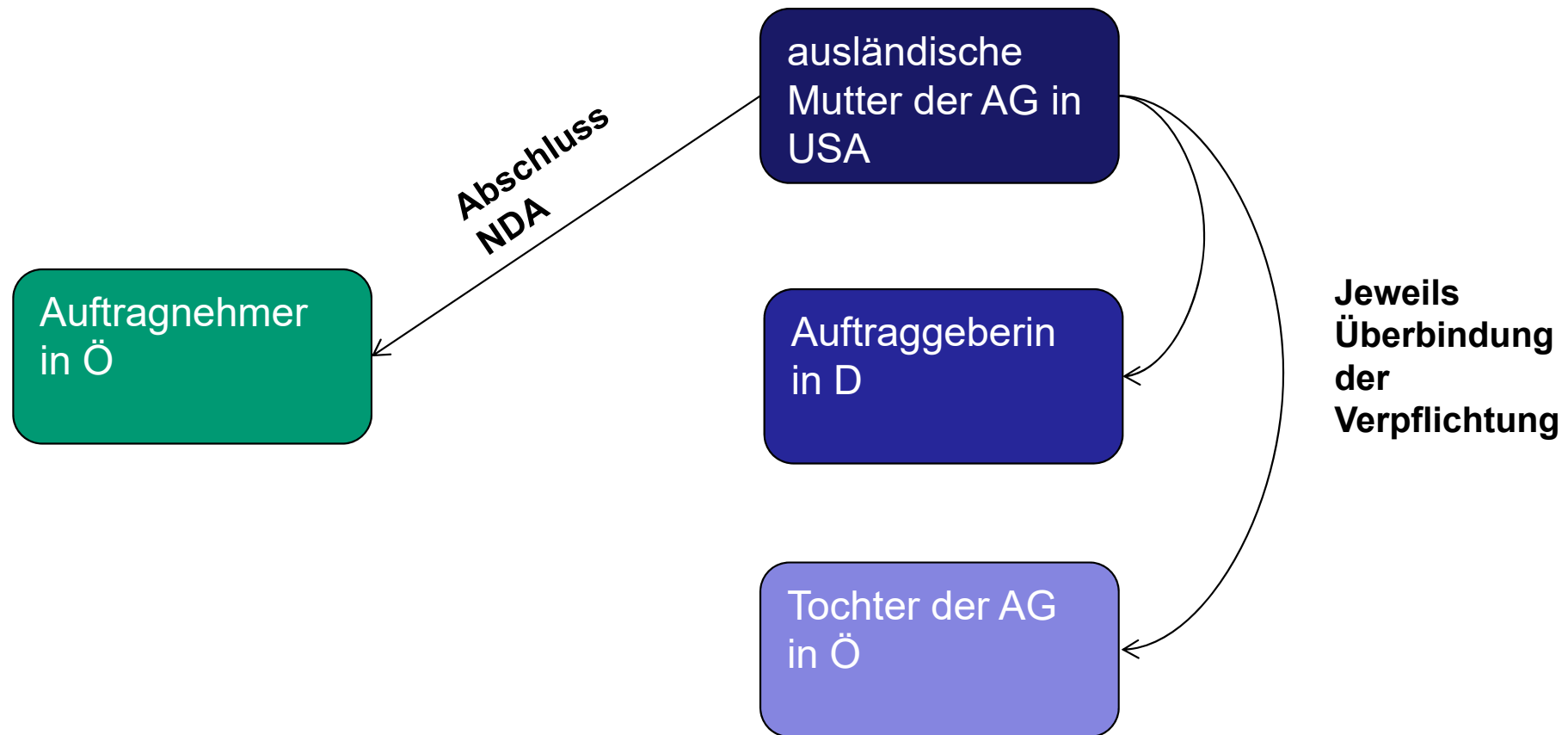
- Mutter in USA möchte auch ihre Töchter verpflichten, ist das wirksam?
 - Nein! Jede Tochter ist eine selbständige juristische Person
 - Diese werden vertreten durch Geschäftsführer (Vorstand), nicht durch Geschäftsführer anderer Gesellschaften
 - Eigentumsverhältnisse ändern daran nichts!
 - Achtung: Geschäftsführer sind oft in mehreren Gesellschaften Geschäftsführer!
 - Für wen spricht, handelt dieser?
- Möglichkeiten:
 - Echte Stellvertretung mit Vollmacht!
 - Patronatserklärung einer Muttergesellschaft (ausreichend?)
 - Passen nicht auf NDA, sondern für Verpflichtungen in Geld
 - Weiche und harte Patronatserklärung
 - Überbindung von Verpflichtungen
 - Durchgriffshaftungen auf Eigentümer einer Gesellschaft
 - Durchgriff von Tochter auf Mutter (Eigentümer)

- Beste Lösung: Mehrzahl von NDA oder ein NDA mit allen Partnern
 - Jeder wird Vertragspartner
 - Etwas umständlich
- Oft in der Praxis: NDA mit Weitergabemöglichkeit und Überbindungspflicht
 - Empfänger bekommt das Recht, Informationen an (festgelegte) Dritte weiterzugeben, wenn er Geheimhaltungsverpflichtung an diesen überbindet oder der Dritte selbst auch an eine Geheimhaltungsverpflichtung gebunden wird
 - Je nach konkreter Ausgestaltung:
 - Wer ist anspruchsberechtigt?
 - Vertrag zu Gunsten Dritter?
 - Welche Verpflichtungen bestehen (wirksam)?
 - Problem: Auf Überbindung (und dessen Kontrolle) wird gerne „vergessen“

Beste Lösung: Jeder wird Vertragspartei / Mehrzahl von NDA



Häufige Lösung in Praxis: Überbindung



Überbindung – Zweck und Inhalt

- Intention: Neben Geheimhaltung soll sich Partner auch an den Dritten wegen der Verletzung wenden können
- 1. Die Bedingungen werden durch die Mutter 1:1 weitergereicht
- 2. Mutter verwendet ihren NDA mit eigenen Bedingungen

1:1 Durchleitung	Eigener NDA
Erhöhter Arbeitsaufwand für Integration oder Durchleitung	Bequem, eigenen NDA zu verwenden, da meist vorhanden
Spezialbestimmungen werden mitgenommen	Abweichende oder fehlende Bestimmungen
Rechtswahl und Gerichtsstand gesichert	Andere Rechtswahl kann zu inkompatiblen Vertragsbestimmungen führen
Direkte Durchsetzung gegen Dritten in der Regel einfacher	Oft ist Inhalt des NDA nicht bekannt

Typische Inhalte und Aufbau eines NDA – Teil 1

- Vertragsparteien - Wer wird Vertragspartei?
- Definition Informationsempfänger und -geber
 - **Achtung:** Oft einziger Hinweis, ob einseitiger oder beidseitiger NDA!
- Zweck
 - Anbahnung und Durchführung eines Geschäfts
 - So weit wie nötig und so eng wie möglich
 - **Achtung:** Zu weit gefasste NDA können auch Nachteile haben
- Definition geheimzuhaltender Informationen
 - Auch SW oder körperliche Gegenstände können umfasst sein
 - **Achtung:** Allgemeine Ideen und Know-How schlecht schützbar!
 - **Achtung:** Sind bereits Informationen vorab übermittelt worden?
 - Was passiert mit mündlichen Informationen?
 - Manchmal inkludiert: „Informationen, die eine verständige und sorgfältige Partei als vertraulich ansehen würde“

- Geheimhaltungsverpflichtung im engeren Sinn
 - Was darf Empfänger tun und was nicht?
 - Oft: Informationen dürfen für definierten Zweck verwendet werden
 - **Achtung:** Wie wurde Zweck oben definiert?
 - **Achtung:** Zulässige Verwendung für Zweck kann einer Lizenz einräumung nahekommen!
 - Oft: fremde Informationen sind so wie eigene zu schützen!
- Ausnahmen von der Geheimhaltungsverpflichtung oder von den vertraulichen Informationen:
 - Information ist bereits offenkundig, wird offenkundig
 - Information wird von Dritter Seite übermittelt
 - Wurde unabhängig vom Empfänger entwickelt
 - Ausnahmen, die Gesetze erfordern

- Zulässige Weitergabe an Dritte
 - Oft in der Praxis erforderlich
 - **Achtung:** Wie ist Weitergabe geregelt? 1:1-Überbindung oder einfache Geheimhaltung?
- Zulässige „Weitergabe“ an Mitarbeiter
 - Oft: Kreis der einzuweihenden Mitarbeiter beschränkt
 - Manchmal: Gefordert, dass mit Mitarbeitern eigene NDA abzuschließen sind, diese sind jedoch oft bereits per Arbeitsvertrag umfassend zur Geheimhaltung verpflichtet
- (Doppelte) Vertragslaufzeit
 - Vertragslaufzeit im engeren Sinn: Austausch von Infos
 - Meist Nachwirkung des NDA: Informationen sind nach Vertragsende weiter geheim zu halten
 - NDA kann auch generell zeitlich unbegrenzt sein

- Verfahren bei Beendigung
 - Rückgabe, Vernichtung Löschung der Informationen
 - Oft: Ausnahme für gesetzliche Aufbewahrungspflichten, Informationen, die aufbewahrt werden müssen, sollten nicht vernichtet werden.
 - Oft: Möglichkeit der Zurückziehung auch bei aufrechem Vertrag
- Schadenersatz und Pönalen:
 - Knüpft an Verstoß gegen Geheimhaltungsverpflichtung an
 - Oft: Verschuldensunabhängige Haftung
 - Manchmal: Pönale – dient als „Fuß in der Tür“ bei Gericht, international eher weniger anzutreffen
 - „Übliche“ Höhe liegt zwischen EUR 5.000 und 100.000
- Ausschluss Gewährleistung für Informationen
 - Informationsgeber will in der Regel nicht haften (bekommt in der Regel auch kein Entgelt)

- Feststellung, dass mit NDA keine Lizenzen gewährt werden soll
 - Ausnahmen: „getarnte NDA“, diese können umfangreiche Lizenzregeln enthalten, oft für Test und Entwicklung
 - Faktische Ausnahmen: Informationen sollen für Zweck verwendet werden können (Achtung: Wenn ein Partner Informationen nicht braucht, dann sollten diese ihm nicht anvertraut werden.)
- Sonstiges
 - Rechtswahl, Gerichtsstand
 - Oft Schiedsgerichte vereinbart!
 - Vorteil: Meist geringere Kosten und schnellere Entscheidungen
 - Vorteil: Oft bessere Durchsetzung im Ausland!
 - Vorteil: Vertraulichkeit kann oft besser gewahrt werden
 - Nachteil: Nicht immer berechenbar, Qualität hängt von eingesetzten Schiedsrichtern ab
 - Nachteil: Rechtsmittel meist nur eingeschränkt

Achtung bei tendenziösen NDA

- Kommen oft von sehr großen IT-Unternehmen
 - Keinen falschen Stolz aufkommen lassen!
- „Friss oder Stirb“-NDA
 - Nicht verhandelbar
 - Gerade so untragbar, dass er gerade noch abgeschlossen werden kann
- Auf dem ersten Blick lesen sich diese wie normale, zweiseitige NDA, sind aber mit Sonderbestimmungen für eine Seite durchzogen:
 - Ungleichgewicht bei zulässiger Verwendung
 - Eine Seite hat sorgfältiger umzugehen
- Oft wirken Bedingungen so, als ob ein einseitiger NDA halbherzig auf einen zweiseitigen NDA umgeschrieben wurden
- Achtung auf Konkurrenz- und Wettbewerbsverbote!

- Ein NDA ist kein Freibrief zum Tratschen
 - „Wir haben eh einen NDA“
 - Das, was sich im Gedächtnis festsetzt, kann nicht gelöscht werden
 - Zurückhaltung nach Art und Umfang der Informationen
- Lebenszyklus eines NDA
 - Sehr oft „vergessen“: Informationen sollen meist nach Ende des NDA gelöscht oder zurückgegeben werden.
- Müssen weitere Parteien eingebunden werden?
- Müssen Verpflichtungen auf Mitarbeiter überbunden werden?
- Muss ein neuer NDA für die Projektabwicklung abgeschlossen werden?
 - Hängt von Zweckbeschreibung des NDA ab!
 - Es kann auch erforderlich sein, einen neuen NDA abzuschließen

- Durchsetzung vor Gerichten oder Schiedsgerichten
- Ansprüche
 - Einstweilige Verfügungen
 - Klage auf Feststellung und Unterlassung
 - Soll (weitere) zukünftige Verstöße verhindern
 - Schadenersatz
 - Pönale erleichtert Einstieg in den Schadenersatz
 - Darüber hinausgehender Schaden oft kaum beweisbar
 - Schwierig einklagbar: Entgangener Gewinn!
 - uU. Ansprüche aus Urheberrecht
 - Voraussetzung: Werk nach Urheberrecht
 - (Verschuldensunabhängiger) Anspruch auf angemessenes Entgelt
 - Anspruch auf Rechnungslegung
 - (Verschuldensabhängiger) Anspruch auf Schadenersatz und Herausgabe des Gewinns

- § 122 StGB: Verletzung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses
 - Geheimnis, das bei seiner Tätigkeit in Durchführung einer durch Gesetz oder behördlichen Auftrag vorgeschriebenen Aufsicht, Überprüfung oder Erhebung anvertraut oder zugänglich geworden ist.
 - Außerdem muss es ein Geheimnis sein, dass der Täter von Gesetz wegen zu wahren hat.
 - Strafraum bis 6 Monaten, bzw. 1 Jahr
- § 11 UWG Verletzung von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen
 - „Wer als Bediensteter eines Unternehmens Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse, die ihm vermöge des Dienstverhältnisses anvertraut oder sonst zugänglich geworden sind, während der Geltungsdauer des Dienstverhältnisses unbefugt anderen zu Zwecken des Wettbewerbes mitteilt, ist vom Gericht mit Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen zu bestrafen.“
 - § 12 UWG Schutz für „Vorlagen“ und „Vorschriften technischer Art“

- Nachteil von gesetzlichen Regelungen im Vergleich zu vertraglichen NDA:
 - Gilt nur bei Vorsatz (Vorsatzdelikte), nicht bei Fahrlässigkeit!
 - Strafverfahren: Im Zweifel für den Angeklagten, andere Ergebnisse als in einem Zivilverfahren möglich
 - Definition von geheimen Informationen möglicherweise unterschiedlich
- Vorteil:
 - Muss nicht vereinbart werden!
- Genereller Schutz von Geheimnissen oder Verschwiegenheiten in weiteren Gesetzen:
 - Banken und Zahlungsverkehr, Gesundheitsbereich, Anwälte, Beamten,...

- Begriffe:
 - Memorandum of Understanding, Term Sheet
 - Zwei- oder mehrseitige Erklärung (Vertrag)
 - Letter of Intent
 - Einseitige Erklärung
- Klassische Inhalte:
 - Erklärung, dass verhandelt wird oder verhandelt werden soll
 - Es besteht Absicht, einen Vertrag abzuschließen, wenn über noch zu verhandelnde Punkte Einigung erzielt wird
 - Manchmal: Exklusivität für einen bestimmten Zeitraum
- Zweck?
 - Festhalten eines Verhandlungsstandes oder über noch strittige Punkte
 - Schutz der Ernsthaftigkeit der Verhandlungen
 - Oft aufwändig, mit Reisen verbunden
 - Bindungswirkung ist in der Regel keine gewollt!
 - Psychologische Beruhigungswirkung

- Nicht bindend, aber doch bindend?
 - Abschluss des Vertrages soll nicht geschuldet sein
 - ABER: Unbegründeter Abbruch von Vertragsverhandlungen
 - Gegen Treu und Glauben
 - Venire contra factum proprium (Zuwiderhandlung gegen das eigene frühere Verhalten)
 - uU. Schadenersatz: Vertrauensschaden (Aufwandsersatz)
 - Nichterfüllungsschaden fraglich, jedoch nicht völlig ausgeschlossen
 - Allgemeine Regelungen außerhalb von MoU
 - Culpa in contrahendo: Verschulden beim Vertragsabschluss
 - Schuldhaftes Aufklärungsverletzung
 - In-Sicherheit-Wiegen bezüglich eines Vertragsabschlusses, der dann nicht erfolgt
 - Wieso haben aber Juristen MoU nicht gerne?

- Grundsätzliche Probleme in der Praxis:
 - MoU werden (versehentlich?) so formuliert, dass sie bindend werden, oder gar dafür „missbraucht“
 - Es werden doch verbindliche Regelungen aufgenommen
 - Konkrete Formulierungen, und nicht Überschrift als MoU sind relevant!
 - „Falsa demonstratio non nocet“
 - Für die rechtliche Einordnung eines Vertrages ist nicht seine Bezeichnung, sondern der Parteiwille maßgeblich, dieser spiegelt sich im Vertragsinhalt wieder, der nun doch verbindliche Regelungen enthält!
- Lösung?
 - Unverbindlichkeit soll sich in Wording und Inhalt niederschlagen!
 - Statt „halbgarer“ MoU:
 - Gleich „richtige“ Verträge aufsetzen
 - Nicht mit MoU in der Projektabwicklung „herumwurschteln“
 - Wenn schon verbindliche Regelungen
 - Genaue Trennung vom Rest, was Verbindlichkeit anlangt
 - Nur Ausnahmsweise

- Richtiger Zeitpunkt:
 - Vor allen anderen Verträgen (abgesehen von NDA, falls erforderlich)
 - Wenn ein anderer Vertrag abgeschlossen werden kann (Liefervertrag, Projektvertrag, Vertrag zur gemeinsamen Angebotslegung,...), dann sollte dieser abgeschlossen werden.