

**Jv 3882/18b-26**

(Bitte in allen Eingaben anführen)

Marxergasse 1a
1030 WienTel.: +43 1 51528
Fax: +43 1 51528 633

An das Präsidium des Nationalrats
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

An das Bundesministerium Digitalisierung und Wirtschaftstandort
post.c14@bmdw.gv.at

Wien, am 27. Juli 2018

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb 1984-UWG und die Zivilprozessordnung geändert werden (UWG Novelle 2018)

Der Begutachtungssenat des Handelsgerichts Wien erstattet zum oben angeführten Gesetzesvorhaben folgende

STELLUNGNAHME:

Die Bundesregierung beabsichtigt die Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/943 des Europäischen Parlaments und des Rates von 8. Juni 2016 über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung (in der Folge: RL 2016/943) durch die Einfügung eines 3. Unterabschnitts im 1. Abschnitt des Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb 1984 (UWG) sowie durch die Novellierung des § 172 Abs 2 der Zivilprozessordnung (ZPO).

Vorweg darf darauf hingewiesen werden, dass eine Umsetzung der Richtlinie 2016/943 durch Aufnahme der Materie in das UWG eine ausschließliche Zuständigkeit der selbständigen Handelsgerichte nach § 51 Abs 2 Z 10 Jurisdiktionsnorm (JN), unabhängig vom Streitwert, bewirkt. Entsprechend der Wortwahl der Vorlage soll durch die Streichung des Verweises in § 13 UWG neben der (sodann nur noch) strafrechtlichen Sanktionsmöglichkeit des § 11 UWG eine rein zivilrechtliche Sanktionsmöglichkeit (3. Unterabschnitt, §§ 26a bis 26j UWG-Entwurf - *im Folgenden sind §§ ohne nähere Bezeichnung solche des Entwurfs zur UWG-Novelle*) geschaffen werden, die neben materiellen auch prozessrechtliche Sondernormen beinhaltet. Anders als die bisherige Bestimmung des § 11 UWG, die bislang ebenfalls zivilrechtlich geltend gemacht werden kann, sehen die nunmehr in der Vorlage enthaltenen Bestimmungen keine Beschränkung auf Verhalten zu Zwecken des Wettbewerbes vor. Nach dem derzeitigen

Vorlagetext bedarf es daher keiner Wettbewerbshandlung und keines Wettbewerbsverhältnisses zwischen den Verfahrensparteien. Denkbar sind somit neue Verfahren nach dieser Novelle, für die bisher aufgrund von Sonderbestimmungen keine Zuständigkeit der Handelsgerichte gegeben war. Darüber hinaus fällt auf, dass der Gesetzesentwurf nur in geringem Maße auf die bereits bestehenden Bestimmungen des 2. Unterabschnitts des 1. Abschnitts des UWG Bezug nimmt, obwohl darin gleiche Ansprüche wie Unterlassungs-, Beseitigungs- und Schadenersatzersatzansprüche darin bereits geregelt sind. Vor diesem Hintergrund erscheint eine Einordnung in die Materie des Wettbewerbsrechts, insbesondere unter der Prämisse, dass der Gesetzgeber hier auf ein Wettbewerbsverhältnis verzichten will, nicht nachvollziehbar.

Das Handelsgericht Wien verweist in diesem Zusammenhang bereits jetzt darauf, dass die Regierung offensichtlich die geringe Anzahl an Privatanklagedelikten, die oftmals durch Vergleich bereinigt werden, als problematisch ansieht (Erläuterungen, Allgemeiner Teil) und offensichtlich von einem großen Bedarf der Rechtssuchenden für die im Entwurf geplanten Verfahren ausgeht. Gleichzeitig wird eine Kostenneutralität der Maßnahme angekündigt.

Da nunmehr mit den §§ 26a bis 26j ein Sonderverfahren mit besonderem Geheimnisschutz installiert werden soll, das strafgerichtliche Verfahren nach § 11 UWG derartige besondere Vorschriften jedoch nicht kennt, ist davon auszugehen, dass Rechtssuchende verstärkt den aus Sicht einer klagenden Partei angenehmeren zivilgerichtlichen Weg beschreiten werden. Ein Ansteigen der Verfahren der Handelsgerichtsbarkeit ist als Folge zu erwarten.

Aufgrund der derzeitigen knappen personellen Ausstattung der Landesgerichte und insbesondere des Handelsgerichts Wien wird eine Steigerung des Verfahrensanfalls bei gleichbleibender Planstellenausstattung unweigerlich zu Verzögerungen der Erledigung der neuen sowie der bereits anhängigen Verfahren führen und das Recht der Parteien auf Entscheidung in angemessener Frist nach Art. 6 EMRK beeinträchtigen. Mit den im Entwurf dargestellten Verfahren ist ein erheblicher Mehraufwand für alle drei Instanzen verbunden, da schon das in § 26h normierte Verfahren zur Klärung der Geheimhaltung bzw. Vertraulichkeit der Informationen umfassende Verfahrensschritte mit zusätzlichen Rechtsmittelmöglichkeiten bedingt. Darüber hinaus ist davon auszugehen, dass die besondere Eigenart der Verfahren, verbunden mit den komplexen Regelungen der verschiedenen Urteilsausfertigungen, Akteneinsichtsrechte und Antragsrechte einen besonderen Arbeitsaufwand für die Kanzleikräfte bedeuten. Dieser Mehraufwand kann nur schwerlich getragen werden, ohne dass es zu massiven Verzögerungen kommt. Die Ansicht, die im Entwurf dargestellten gesetzgeberischen Maßnahmen würden keine Kosten verursachen, da diese Verfahren mit dem derzeit verfügbaren Personalstand behandelt werden kann, wird nicht geteilt.

Zu den jeweiligen Bestimmungen im Einzelnen:

Zu Artikel I Z3

Zu § 26a

Nach den Erläuterungen soll diese Bestimmung zusammengefasst die Inhalte des 3. Unterabschnitts wiedergeben. Als Unterüberschrift wurde „Geltungsbereich und Zweck“ gewählt. Allerdings ergibt sich aus der derzeitigen Bestimmung weder ein Geltungsbereich noch ein Zweck. Gleichzeitig werden in § 26e Abs 4 Ausnahmen vom Geltungsbereich formuliert. Es wird angeregt, die Ausnahmen des § 26e Abs 4 als Abs 2 dem § 26a

anzugliedern und in der Unterüberschrift die Worte „und Zweck“ zu streichen.

Zu § 26b Abs 3

Empfehlenswert erscheint die Überprüfung, ob sich der Inhalt der Bestimmung nicht ohnedies aus den Folgenormen ergibt und tatsächlich einer näheren Ausgestaltung bedarf. Sollte dies nicht der Fall sein, könnte dieser Absatz entfallen.

Zu § 26b Abs 4

Hierzu wird angeregt, das Wort „Marketing“ in Abs. 4 entsprechend der Wortwahl des UWG durch „Bewerbungskonzepte“ oder andere dem UWG vertraute Begriffe zu ersetzen.

Zu den §§ 26c bis 26g

Mit der derzeitigen Reihenfolge dieser Normen wird die bisher klar nachvollziehbare Systematik der RL 2016/943 umgedreht. Die einfach zu verstehende Reihenfolge (Geschäftsgeheimnis – rechtmäßiger Erwerb, Nutzung und Offenlegung – rechtswidriger Erwerb, Nutzung, Offenlegung – Sanktionsregime) soll zugunsten der Reihenfolge Geschäftsgeheimnis – Sanktionsregime – rechtswidriger Erwerb, Nutzung, Offenlegung – rechtmäßiger Erwerb, Nutzung und Offenlegung und Ausnahmen vom Geltungsbereich umgedreht werden. Der Vorlage ist der Grund dafür nicht zu entnehmen und ergibt sich auch nicht aus den Erläuterungen.

Das Handelsgericht Wien regt daher an, die ursprüngliche Systematik der Richtlinie beizubehalten und den rechtmäßigen Erwerb bzw die rechtmäßige Nutzung und Offenlegung (derzeit § 26e) dem rechtswidrigen Erwerb bzw der rechtswidrigen Nutzung und Offenlegung (derzeit § 26d) voranzustellen und in weiterer Folge erst das Sanktionsregime (derzeit § 26c) anzuführen. So könnte auch der im derzeitigen Entwurf auftretende Bruch, der nach § 26d durch die nähere Ausgestaltung der Unterlassungs- (§ 26f) und Beseitigungsansprüche (§ 26g) entsteht, beseitigt werden.

Zu § 26c Abs 1

1.

Wie bereits ausgeführt, sieht die Vorlage vor, den Regelungsgegenstand der RL 2016/943 als 3. Unterabschnitt des 1. Abschnitts des UWG umzusetzen. In § 26c Abs 1 soll der Anspruch auf Unterlassung, Beseitigung und bei Verschulden auf Schadenersatz geregelt werden, wobei der Unterlassungsanspruch und der Beseitigungsanspruch in § 26f und § 26g weitere Ausgestaltungen erfahren. Diese Ansprüche werden, neben anderen materiellen Bestimmungen von übergeordneter Bedeutung, bereits im 2. Unterabschnitt (Allgemeine Bestimmungen) des ersten Abschnitts geregelt. Grundsätzlich wirft der Entwurf die Frage auf, inwiefern auf die Bestimmungen des 2. Unterabschnitts bei der Rechtsdurchsetzung nach dem neuen 3. Unterabschnitt zurückzugreifen ist. Mehrfach wird in den Bestimmungen der Novelle auf bereits bestehende Regelungen des 2. Unterabschnitts Bezug genommen (etwa § 26c Abs 1, § 26h Option I Abs 6).

Beispielhaft sei hierbei auf § 26 UWG verwiesen, wonach die Öffentlichkeit der Verhandlung auf Antrag ausgeschlossen werden kann, wenn durch die Öffentlichkeit der Verhandlung ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis gefährdet würde. Die Anwendbarkeit dieser Bestimmung würde Artikel 2 des Gesetzentwurfes (Änderung der ZPO) überflüssig machen.

Dies könnte auch bei der Frage der Verjährung von Ansprüchen von Bedeutung sein. Bei Nichtanwendbarkeit des § 20 UWG wäre auf die allgemeinen Verjährungsbestimmungen des ABGB zurückzugreifen. Die RL 2016/943 legt in Artikel 8 eine Verjährungsfrist für Ansprüche nach der Richtlinie von höchstens 6 Jahren fest.

Um Rechtssicherheit herzustellen, wird in diesem Zusammenhang eine Klarstellung angeregt.

2.

Der zweite Satz des Abs. 1 könnte gänzlich entfallen. Durch den Verweis in Satz 1 auf § 16 UWG ist bereits der Ersatz des entgangenen Gewinns normiert. Der zweite Satz stellt somit lediglich eine Wiederholung des ersten Satzes dar.

Zu § 26c Abs 3

Das Handelsgericht Wien erlaubt sich festzuhalten, dass österreichische Gerichte durch Beschluss oder Urteil entscheiden und im Rahmen der Exekutionsordnung (EO) einstweilige Verfügungen anordnen, jedoch keine „Unterlassungs- oder Beseitigungsverfügung“ erlassen. Es wird daher angeregt, den ersten Satz des Abs 3 wie folgt zu ändern:

„Das Gericht kann, anstelle eines Unterlassungs- oder Beseitigungsbegehrens nach Abs 1, auf Antrag der Person, gegen die sich dieses Begehrn richtet, die Zahlung einer angemessenen Entschädigung für die Fortsetzung der Nutzung oder Offenlegung des Geschäftsgeheimnisses auftragen, wenn...“

Zu § 26e Abs 2

Zur leichteren Lesbarkeit der Bestimmung wird angeregt, die Worte „erlangt wurden“ bereits in den Obersatz der Bestimmung nach dem Wort „Geschäftsgeheimnis“ aufzunehmen.

Zu § 26 Abs 4

Hierzu wird auf die Ausführungen zu § 26a verwiesen.

Zu § 26h (beide Varianten)

Dem Begutachtungssenat ist durchaus bewusst, dass das beabsichtigte Ziel, die Verfolgung von Geheimnisverrat bei gleichzeitiger Wahrung des Geschäftsgeheimnisses, in einem Spannungsverhältnis mit den Grundsätzen eines fairen Verfahrens steht, welches auch das Recht auf Kenntnis des Vorwurfs beinhaltet.

Es stellt sich daher aufgrund der bisher vorgeschlagenen Optionen die Frage, wie eine

effektive Abwehr der Klage durch Beweis einer rechtmäßigen Nutzung der eigenen Informationen möglich sein soll, wenn die klagende Partei das Geschäftsgeheimnis im Verfahren nicht offenzulegen hat. Nicht unwahrscheinlich ist, dass sich beide Seiten auf ihr jeweiliges Geschäftsgeheimnis berufen und Anträge nach § 26h einbringen werden; immerhin kann jederzeit der Vorwurf erhoben werden, die Klage werde zur Ausspähung eines Geschäftsgeheimnisses der beklagten Partei rechtsmissbräuchlich erhoben.

Die Option I sieht zunächst nur eine beschränkte Offenlegungspflicht vor, die auf Antrag der Gegenseite durch das Gericht zur vollständigen Offenlegung erweitert werden kann.

Die Option II kennt zunächst eine vollständige Offenlegungspflicht, die jedoch auf Antrag (der in der Regel mit der Klage und der Klagebeantwortung verbunden sein wird) und Durchführung eines Bescheinigungsverfahrens eingeschränkt werden kann.

Eine Vielzahl an zu erwartenden Schwierigkeiten bei der Durchführung eines Verfahrens entsprechend der Option I steht einem vergleichsweise großen Kreis an Personen, die aufgrund der Teilnahme am Verfahren Kenntnis von dem (vollständigen) Geschäftsgeheimnis erlangen, gegenüber. Vor diesem Hintergrund bestehen Bedenken zur Möglichkeit eines realen und effektiven Schutzes des Geschäftsgeheimnisses, wenn die Option II verwirklicht werden sollte.

Unabhängig von der Wahl der Option würde das Handelsgericht Wien einen Hinweis auf § 301 StGB in Option I Abs 4 bzw Option II Abs 2 für geboten erachten, um eine mögliche Sanktionierung deutlich hervorzuheben (Erkennbarkeit der strafbaren Handlung).

Option II in Abs 7 enthält eine Entbindungs möglichkeit der betroffenen Personen von der Geheimhaltungspflicht enthält. Eine solche Bestimmung wäre auch in Option I aufzunehmen.

Zu Option I

Abs 1 und 2

1.

Nach § 226 ZPO hat eine Klage ein bestimmtes Begehren zu enthalten, sind die Tatsachen, auf welche sich der Anspruch des Klägers in Haupt- und Nebensachen gründet, im einzelnen kurz und vollständig anzugeben, und ebenso die Beweismittel im einzelnen genau zu bezeichnen, deren sich der Kläger zum Nachweise seiner tatsächlichen Behauptung bei der Verhandlung zu bedienen beabsichtigt. Das Gericht prüft die Zulässigkeit der Klage anhand des Klagevorbringens im Sinne des § 230 ZPO, nimmt aber keine Würdigung der Beweismittel, auf die die klagende Partei ihr Vorbringen stützt, vor.

Wenn nun der Entwurf im zweiten Satz des Abs 1 davon spricht, dass es im verfahrenseinleitenden Schriftsatz hinreichend sei, wenn das Vorliegen eines Geschäftsgeheimnisses bescheinigt werde, stellt sich die Frage, ob mit dieser Regelung eine materielle Vorabprüfung anhand der Regelung des § 26b zum Vorliegen eines Geschäftsgeheimnisses gemeint ist, bei der ein herabgesetztes Beweismaß zur Anwendung gelangt. In den Erläuterungen ist ausgeführt, dass in Anlehnung an § 37j Kartellgesetz 2005 (KartellG) der verfahrenseinleitende Schriftsatz keine detaillierten Informationen über das Geschäftsgeheimnis enthalten brauche. Dies würde auf ein legistisches Versehen bei der Konzeption des Abs 1 zweiter Satz hindeuten.

Angeregt wird eine entsprechende Klarstellung, allenfalls eine Anpassung an die Wortwahl des § 37j KartellG oder eine Streichung des zweiten Satzes des Abs 1.

2.

Die Regelung, wonach ein Geschäftsgeheimnis im Verfahren nur so weit offen zu legen ist, als es unumgänglich ist, das Vorliegen der Voraussetzungen des § 26b nachzuweisen, birgt große Rechtsunsicherheit. Immerhin wird erst mit Urteil entschieden, ob die von Seiten der klagenden Partei offengelegten Informationen ausreichen, um den Nachweis zu erbringen. In einem Rechtsmittelverfahren herrscht Neuerungsverbot, sodass eine neuerliche Klageerhebung notwendig wäre.

Insbesondere in Zusammenschau mit Abs. 2 stellt sich auch die Frage, auf welche Weise das Gericht, das selbst das Geschäftsgeheimnis nicht kennt, feststellen soll, welche Kenntnisse die Gegenseite hat, um zu verhindern, dass neue Informationen preisgegeben werden. In der Praxis steht dem Gericht hierzu nur deren Befragung zu. Es ist nicht vorstellbar, wie eine solche Befragung ohne Kenntnis der Informationen, die das Geschäftsgeheimnis begründen, durchgeführt werden kann und gleichzeitig der befragten Gegenseite keine relevanten Informationen offenbart werden.

3.

Das Handelsgericht Wien spricht sich gegen eine gesetzlich festgeschriebene Maßnahme iSd Abs 2 aus, bei der die Informationen des behaupteten Geschäftsgeheimnisses nicht Aktenbestandteil werden. Es ist daran zu erinnern, dass die Beziehung eines Sachverständigen ein Beweismittel darstellt und die Frage, ob die Voraussetzungen des § 26b erfüllt sind, eine rechtliche ist, die einer Überprüfung durch das Oberlandesgericht und den Obersten Gerichtshof standhalten muss. Diese Überprüfung hat ausschließlich anhand des Aktes des Verfahrens zu erfolgen. Die Erläuterungen verweisen hierzu wiederum auf § 37j KartellG, halten aber fest, dass die Zusammenfassung so ausgestaltet sein soll, dass sie als Entscheidungsgrundlage für das Gericht ausreichend ist und Aktenbestandteil wird. Abgesehen davon, dass die derzeitige Fassung des Abs 2 nicht dem Wortlaut des § 37j Abs 6 KartellG entspricht, ist auch fraglich, ob der jeweilige Regelungsgegenstand der beiden Bestimmungen ident ist. Aus Sicht des Handelsgerichts Wien wäre eine Bestimmung denkbar, anhand derer das (vollständige) Gutachten des Sachverständigen Aktenbestandteil wird, jedoch gesondert verwahrt und von der Akteneinsicht ausgenommen wird.

In diesem Zusammenhang wird auf ein mögliches Missverständnis in den Erläuterungen zu Abs 2, letzter Absatz auf Seite 6 hingewiesen: Aufgrund des letzten Satzes könnte der Eindruck entstehen, dass die in § 219 Abs 1 ZPO aufgezählten, von der Akteneinsicht auszunehmende Aktenbestandteile wie etwa Protokolle über Beratungen und Abstimmungen des Gerichts, nicht Aktenbestandteile sind.

Zu Abs 6 und 7

Offensichtlich geht der Entwurf davon aus, dass § 25 UWG im neuen dritten Unterabschnitt zur Anwendung gelangt. Es wird diesbezüglich zunächst auf die Ausführungen zu § 26c verwiesen. Aufgrund der Erwähnung der Veröffentlichung im letzten Satz des Abs. 7 ist fraglich, ob jedenfalls, oder nur im Falle eines Begehrens auf Urteilsveröffentlichung, eine schriftliche Abfassung der Entscheidung entsprechend dieser Bestimmung vorzunehmen ist.

Das Handelsgericht Wien regt eine diesbezügliche Klarstellung an.

Zur Option II

Überprüfenswert erscheint eine Abänderung der Reihenfolge der einzelnen Absätze dieser Bestimmung. Hierbei wäre darauf Bedacht zu nehmen, dass Abs 3 das Verfahren zum Antrag auf Einstufung als vertraulich nach Abs 1 normiert. Abs 2 wiederum regelt die Folge der positiven Entscheidung über diesen Antrag, Abs 4 die Belehrung der Personen über die Vertraulichkeit. Eine Vorreihung des Inhalts des Abs 3 erscheint überprüfenswert.

Zu Abs 1

Die Norm bestimmt zwar, dass das Gericht ein Geschäftsgeheimnis als vertraulich einzustufen hat. Kriterien, anhand deren eine solche Beurteilung zu erfolgen hat, fehlen.

Zu der Wortfolge „oder angebliches Geschäftsgeheimnis“ in Abs 1, 3, 4, 6 und 7

Nach Ansicht des Handelsgerichts kann die oben genannte Wortfolge entfallen oder gegebenenfalls durch „behauptetes Geschäftsgeheimnis“ ersetzt werden kann. Findet nämlich ein Bescheinigungsverfahren über das Vorliegen eines Geschäftsgeheimnisses iSd § 26b statt, kann nicht von einem „angeblichem“ Geschäftsgeheimnis gesprochen werden.

Zu § 26i Abs 1

1.

Gemäß § 24 UWG können einstweilige Verfügungen zur Sicherung der in diesem Gesetz bezeichneten Ansprüche auf Unterlassung erlassen werden, auch wenn die in § 381 EO bezeichneten Voraussetzungen nicht zutreffen. Wenn nun § 26i Abs 1 davon spricht, dass der Anspruch auf Unterlassung *unbeschadet* des § 24 UWG gesichert werden soll, stellt dies einen auch unter Zuhilfenahme der Erläuterungen nicht auflösbaren Widerspruch dar. Das Handelsgericht bittet daher um Überprüfung, ob das Wort „unbeschadet“ nicht ersetzt werden kann.

2.

§ 26i sieht vor, dass die Sicherung von Beweismitteln mittels einstweiliger Verfügung gesichert werden kann. Eine Sicherung von Beweismitteln durch einstweilige Verfügung wurde bisher im Patentgesetz (§ 151 PatentG) und Urheberrechtsgesetz (§ 87c UrhG) vorgesehen.

Das Handelsgericht Wien weist darauf hin, dass bisher legistische Maßnahmen, die eine einheitliche Vorgehensweise bei der Anordnung derartiger einstweiliger Verfügungen und deren Durchführung ermöglicht, fehlen. Dies ist umso bedenklicher, als mit der Anordnung derartiger einstweiliger Verfügungen tiefgreifende Einschnitte in Grundrechte des Antragsgegners verbunden sind, die einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage bedürfen. Die RL 2016/943 schreibt die Einräumung einer derartigen Maßnahme nicht vor. Auch wäre die Aufnahme einer Einstweiligen Verfügung zur Sicherung von Beweismitteln für Verfahren nach dem 3. Unterabschnitt bedenklich, wenn dies nach dem 2. Unterabschnitt nicht möglich

ist.

Hinzu tritt, dass nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes einstweilige Verfügungen zur Sicherung von Beweismitteln nur zulässig sind, wenn eine Beweissicherung ausscheidet (vgl. 2 Ob 247/07y). Für die Sicherung von Urkunden wäre beispielsweise ein Beweissicherungsverfahren und keine einstweilige Verfügung zur Sicherung von Beweismitteln durchzuführen.

Vor diesem Hintergrund ist fraglich, ob tatsächlich die Möglichkeit, einstweilige Verfügungen auch zur Sicherung von Beweisen im 3. Unterabschnitt anzurufen, gesetzlich normiert werden soll.

Zu § 26i Abs 3

Das Handelsgericht Wien ersucht um Überprüfung, ob die Wortwahl dieser Bestimmung („Alternative“) nicht einer Korrektur unterzogen werden sollte.

Zu § 26j Abs 1

Weder im UWG, noch in den Gesetzen zum Schutz des geistigen Eigentums bestehen vergleichbare Regelungen. Was zu bescheinigen ist, ergibt sich aus der jeweiligen Anspruchsgrundlage (hier §§ 26b ff). Die gesonderte Anführung der anspruchsbegründenden Umstände, die zu bescheinigen sind, erscheint nicht erforderlich, insbesondere weil hier kein abweichenden Regelungen von denen der Anspruchsgrundlagen enthalten sind. Auch die Erläuterungen liefern dazu keine Aussage. Es wird ersucht, die Möglichkeit des Entfalls dieses Absatzes zu prüfen.

Zu § 26j Abs 2

Im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung ist stets auf die Umstände des Einzelfalls einzugehen, ohne dass dies im Gesetz ausdrücklich normiert wird. Es wird daher angeregt, diesen Absatz entfallen zu lassen. Allenfalls sind die Kriterien, die in Art. 11 Abs 2 der RL 2016/943 genannt sind, anzuführen.

Zu § 26j Abs 5

§ 394 EO regelt den Ersatz der Vermögensnachteile desjenigen, zu dessen Lasten eine einstweilige Verfügung angeordnet wurde, wenn die einstweilige Verfügung in weiterer Folge in bestimmten, aufgezählten Fällen ihre Wirkung verliert. Eine Einführung, wonach auch geschädigte Dritte Ersatz verlangen können, mag zwar im Sinne des Artikel 11 Abs 5 der RL 2016/943 sinnvoll erscheinen. Die Öffnung des Personenkreises, der einen Ersatz der Vermögensnachteile nach § 394 EO begehren kann, erscheint aber jedenfalls systemwidrig und führt zu einem Schadenersatzverfahren eines Dritten im Zweiparteienverfahren der ZPO. Sollte der Entwurf dies tatsächlich beabsichtigen, wären entsprechende legistische Maßnahmen zur Lösung dieses Zielkonflikts notwendig.

Zu Artikel 1 Z4 (§ 44 Abs 11)

Das Handelsgericht Wien ersucht um Aufnahme einer Bestimmung, mit der der zeitliche Anwendungsbereich des nunmehr eingeführten 3. Unterabschnitts konkretisiert wird, was insbesondere in Hinblick auf die bisherige parallele Möglichkeit, zivil- und strafrechtliche Verfahren über Geheimnisverletzungen zu führen, zweckdienlich erscheint. Für den Fall, dass eine solche Bestimmung nicht Aufnahme findet, wird angeregt, die Gründe dafür in den Erläuterungen darzulegen.

Zu Artikel 2 (Änderung der Zivilprozessordnung)

Hierzu darf auf die Ausführungen zu § 26c Abs 1 verwiesen werden.

Dr.ⁱⁿ Maria Wittmann-Tiwald eh.
Präsidentin des Handelsgerichts Wien