

ÖSTERREICHISCHE VEREINIGUNG

FÜR GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ UND URHEBERRECHT



An das Bundesministerium
für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort
Via E-Mail an: post.c14@bmdw.gv.at
CC an: begutachtung@parlament.gv.at

Wien, den 24. Juli 2018

UWG-Novelle 2018, Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (Geschäftszahl: BMDW-56.121/0001-C1/4/2018)

Stellungnahme der Österreichischen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (ÖV) betreffend der Aussendung zur Begutachtung

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Österreichische Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht („ÖV“) dankt für die Übermittlung des Entwurfs für eine UWG-Novelle 2018 und nimmt dazu wie folgt Stellung:

In unserem 1958 gegründeten gemeinnützigen Verein finden sich Experten aus den Bereichen geistiges Eigentum, Urheberrecht und Wettbewerbsrecht. Die Mitglieder - ebenso wie der Vorstand - setzen sich aus Unternehmern, öffentlichen Körperschaften, Rechts- und Patentanwälten, Richtern, Universitätsprofessoren und Vereinigungen dieses breiten Rechtsgebietes zusammen.

1 Allgemeines

Die ÖV **begrüßt** diesen vorliegenden Entwurf und das Bestreben, die für die österreichische Wirtschaft so wesentliche Richtlinie 2016/943 über den Schutz vertraulichen Know-Hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb, sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung (im Folgenden kurz "GG-RL" genannt) nunmehr zügig umzusetzen.

Im Hinblick auf die große Bedeutung des Schutzes von Geschäftsgeheimnissen - nicht nur im Bereich des unlauteren Wettbewerbs, der bisher bestehenden Zersplitterung dieser Materie in verschiedenen Rechtsvorschriften (UWG, StGB, ZPO, EO etc) und der nunmehr zu begrüßenden Absicht eines den Immaterialgüterrechten angenährten Schutzes - wäre eine Umsetzung in einem eigenen **Geheimnisschutzgesetz** zu bevorzugen. Dies würde nicht nur das UWG entlasten, sondern auch erheblich zur Rechtsvereinheitlichung und damit Rechtssicherheit beitragen.

Von zentraler Bedeutung für eine erfolgreiche Implementierung der GG-RL wird der Ausbau der **verfahrensrechtlichen Bestimmungen** sein.

Vorbereitend zu dieser Stellungnahme hat die ÖV zur Diskussion des vorliegenden Umsetzungsetwurfs am 10.7.2018 eine Veranstaltung mit rund 80 teilnehmenden Personen aus allen betroffenen Kreisen wie Unternehmen, Rechts- und Patentanwälten, Richter, Behörden, Wissenschaftlern, Kammern, Verbänden, Beratern und anderen interessierten Personen veranstaltet. Dabei haben sich sowohl in der Diskussion als auch dann bei einer spontanen „Abstimmung“ - bis auf zwei Teilnehmer - alle für die Option 1 der im Entwurf vorgeschlagenen Verfahrensvarianten ausgesprochen, sofern noch wichtige Ergänzungen erfolgen (dazu unter Pkt 2.17). Die Option 2 kommt für die Praxis der Rechtsdurchsetzung wohl deswegen nicht in Frage, weil durch das Offenlegen des Geschäftsgeheimnisses - gegenüber dem Prozessgegner - bereits ein unwiderbringlicher Schaden eintreten kann, welcher durch rechtliche Ansprüche nicht mehr gutzumachen wäre.

2 Zu den Details

2.1 Zum Allgemeinen Teil der Erläuterungen

Hier sollte erwähnt werden, dass der Geheimnisschutz auch wesentlich im Interesse der Arbeitnehmer liegt. Eine Verletzung des Schutzes von Geschäftsgeheimnissen gefährdet nicht nur das Unternehmen, sondern kann als Konsequenz auch die Arbeitsplätze beeinträchtigen oder sogar vernichten.

2.2 Zu Z 1 des Entwurfs (§ 13 UWG)

Es wäre zu erwägen, § 13 gänzlich zu streichen und den verbleibenden Hinweis in § 10 (zB als Abs 5) aufzunehmen.

Jedenfalls wäre auch die Überschrift des § 13 anzupassen.

Fällt § 13 weg, könnten die Sonderbestimmungen zum zivilrechtlichen Schutz – systematisch passender – statt nach § 26 in § 13 eingefügt werden.

2.3 Zu § 26a

In den EB könnte angemerkt werden, dass durch den Wegfall des Hinweises auf die zivilrechtlichen Folgen keine Lücke entstehen soll und davon ausgegangen wird, dass die Fälle der §§ 11 und 12 von den neuen Bestimmungen umfasst sind.

Generell sollte in den EB das Verhältnis der §§ 1, 11, 12 und 26a ff angesprochen werden (wir gehen davon aus, dass es sich bei den neuen Bestimmungen offenbar nicht um eine abschließende Regelung handelt).

2.4 Zu § 26b Abs 1

Es sollte klargestellt werden, dass auch für die §§ 11 und 12 die Definition des Geschäftsgeheimnisses nach § 26b Abs 1 gilt, zB durch Vereinheitlichung der Terminologie und entsprechender Anmerkung in den Erläuterungen.

Der Umsetzungsentwurf weicht in der Terminologie gelegentlich vom Wortlaut der deutschen Sprachfassung der GG-RL ab ("umgehen", "von kommerziellen Wert", "Kontrolle"). Dem Entwurf ist zuzustimmen, dass manche Worte der deutschen Sprachfassung der GG-RL nicht glücklich gewählt sind und die im Entwurf vorgeschlagene Diktion sprachlich präziser ist. Da es sich aber um einen harmonisierten Bereich handelt, wird aber der nationale Gesetzestext unionsrechtskonform auszulegen sein. Das Auslegungsmonopol dafür liegt beim EuGH. Vorabentscheidungen werden vom Richtlinien text (in der deutschen Version oder vergleichend in den anderen offiziellen Sprachfassungen) ausgehen. Das Abweichen des Wortlauts in der nationalen Umsetzung könnte daher nicht zur Klärung, sondern eher zu weiteren Auslegungsfragen Anlass geben. Wir empfehlen daher, wörtlich in der Sprachfassung der GG-RL zu bleiben.

2.5 Zu § 26b Abs 2

Hier wäre wieder zu erwägen, statt des eher rechtsgeschäftlichen Begriffs der "Verfügungsgewalt" den eher faktischen Ausdruck der GG-RL "Kontrolle" zu verwenden.

Nicht von der GG-RL vorgegeben und daher der Regelung durch die Mitgliedstaaten überlassen sind die Fragen, ob (und wie) die Rechte an einem Geschäftsgeheimnis ("die rechtmäßige Kontrolle") auf einen Dritten (als Erwerber des Geschäftsgeheimnisses) übertragen werden, ob (und wie) sie gegebenenfalls lizenziert werden können und ob der (ausschließliche/nicht-ausschließliche) Lizenznehmer aktiv klagslegitimiert ist. Der Entwurf enthält dazu verdienstvolle Hinweise in den Erläuterungen (zu § 26b Abs 1 Z 2 und zu § 26c Abs 1). Wir ersuchen zu erwägen, ob dies nicht einer Regelung im Gesetzestext bedürfte.

2.6 Zu § 26c Überschrift

Da hier die zivilrechtlichen Ansprüche aufgelistet werden, sollte die Überschrift wohl besser lauten "Zivilrechtliche Ansprüche".

2.7 Zu § 26c Abs 1

Im 2. Satz sollte das Wort "unlautere" vor dem Wort "Gewinne" entfallen, zumal das anspruchsbegründende Verhalten unlauter sein mag, dann aber alle Gewinne, die aus diesem Verhalten gezogen wurden, herauszugeben sind.

Da der Geschäftsgeheimnisschutz erkennbar an die Immaterialgüterrechte herangerückt wurde und sich die Durchsetzung an der Rechtsdurchsetzungs RL orientiert, scheint es sinnvoll, über die Vorgaben der GG-RL hinaus auch Ansprüche auf Rechnungslegung (die dann erst die Schadensberechnung etwa im Wege der Lizenzanalogie ermöglicht) und Auskunft vorzusehen.

Die Erläuterungen zu dieser Bestimmung verweisen auf die Verjährungsbestimmung des § 20 UWG. Art 18 GG-RL enthält zwingend umzusetzende Regelungen zur Verjährung. Hinsichtlich der Dauer sieht dieser ein Maximum von 6 Jahren vor. Die kurze 6-monatige Verjährungsfrist des österreichischen UWG erweist sich in der Praxis zur Vorbereitung eines Verfahrens - wegen eines Eingriffs in den Geheimnisschutz - oftmals als zu kurz, da meist umfangreiche Recherchen, allenfalls unter Einbeziehung einschlägiger Sachverständige, erforderlich sind, um ein solches Verfahren vorzubereiten. Die Verletzung von Geschäftsgeheimnissen ist daher eher mit der Verletzung gewerblicher Schutzrechte als mit „sonstigen unlauteren Handlungen“ (wie etwa irreführender Werbeaktionen) vergleichbar. Wir empfehlen daher, die subjektive Verjährungsfrist für diesen Bereich – innerhalb des von der GG-RL freigestellten Rahmens – zumindest auf 12 Monate zu verlängern.

Der 2. Satz könnte klarstellend etwa so ergänzt und gefasst werden:

"Darüber hinaus kann der Geschädigte etwaige durch den Rechtsverletzer erzielte Gewinne fordern. Im Übrigen gelten § 151 (Rechnungslegung), § 151a (Auskunft) und § 154 (Verjährung) des Patentgesetzes 1970, BGBl. Nr. 259, sinngemäß".

Bislang un geregelt ist die Klagslegitimation des Lizenznehmers (siehe dazu oben Pkt 2.5). Dies könnte an dieser Stelle eingefügt werden.

Die Anwendung der sehr speziellen Regelungen über Geschäftsgeheimnisse erfordert - ähnlich wie bei den Regelungen des Immaterialgüterrechts - ein hohes Maß an spezialisierter Fachkunde und Erfahrung. Wir regen daher an, die Zuständigkeit für diese Verfahren beim Handelsgericht Wien (in erster Instanz und dem OLG Wien in Rechtsmittelangelegenheiten) zu bündeln, zumal dort wegen der Eigenzuständigkeiten, insbesondere in Patent-, Gebrauchsmuster-, Marken- und Musterangelegenheiten (§ 162 PatG, § 44 GMG, § 56a MSchG, § 38 GMG) zusätzlich zur Erfahrung im Bereich des unlauteren Wettbewerbs ein hohes Maß an spezieller Erfahrung und Fachkunde besteht.

2.8 Zu § 26c Abs 3

Der Formulierung der GG-RL ist hier aus mehreren Gründen der Vorzug zu geben –

- einerseits stellt die RL nicht explizit auf die Fortsetzung einer rechtswidrigen Offenlegung ab, die den Geheimnischarakter entfallen lassen könnte, und

- andererseits gelten die Einschränkungen laut RL nicht nur für einige, sondern für alle Ansprüche gem Art 12 GG-RL.

Im ersten Satz sollte daher die Wortfolge "für die Fortsetzung der rechtswidrigen Nutzung oder der Offenlegung des Geschäftsgeheimnisses" entfallen und anzufügen wäre "folgende Voraussetzungen erfüllt sind:".

Danach sollte entsprechend der GG-RL aufgelistet werden:

- "1. Zum Zeitpunkt der Nutzung oder Offenlegung wusste die betreffende Person nicht und hätte unter den gegebenen Umständen nicht wissen müssen, dass sie über eine andere Person in den Besitz des Geschäftsgeheimnisses gelangt ist, die dieses Geschäftsgeheimnis rechtswidrig genutzt oder offengelegt hat, und*
- 2. bei Durchführung der betreffenden Maßnahmen würde der betreffenden Person ein unverhältnismäßig großer Schaden entstehen und*
- 3. die Zahlung einer Abfindung an die geschädigte Partei erscheint als angemessene Entschädigung."*

2.9 Zu § 26c (neuer Absatz zur "Verhältnismäßigkeit")

Art 13 GG-RL verlangt gemäß Art 1 Abs 1 zwingend, dass die dort aufgelisteten Kriterien der "Verhältnismäßigkeit" umgesetzt werden. Eine entsprechende Regelung könnte dem § 26c als weiterer Absatz angefügt werden.

2.10 Zu § 26c (neuer Absatz zur "Urteilsveröffentlichung")

Systematisch richtig, einzufügen nach Absatz 2, sollte hier auch die materielle Regelung des Anspruchs auf Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung aufgenommen werden (die bisher in " 26h Abs 6 der "Option I" enthaltene Regelung könnte demnach entfallen). Dazu erlauben wir uns einen Formulierungsvorschlag:

"(3) Der Anspruch auf Urteilsveröffentlichung richtet sich nach § 25 UWG, mit der Maßgabe, dass bei der Beurteilung des berechtigten Interesses nach § 25 Abs. 3 der Wert des Geschäftsgeheimnisses, das Verhalten beim Erwerb, der Nutzung oder Offenlegung sowie die Folgen dieses Verhaltens und die Wahrscheinlichkeit einer weiteren rechtswidrigen Nutzung oder Offenlegung des Geschäftsgeheimnisses ebenso zu berücksichtigen sind, wie eine mit der Veröffentlichung allenfalls verbundene Beeinträchtigung der Privatsphäre und des Rufes des Rechtsverletzers. Für die Veröffentlichung ist unbeschadet des § 25 Abs 5 die vertrauliche Fassung gem § 26h Abs. 10 zu verwenden."

2.11 Zu § 26d Abs 3

Hier sollte es statt "wissen muss" wohl richtig heißen "hätte wissen müssen".

2.12 Zu § 26d Abs 4

Auch hier sollte es statt "wissen muss" wohl richtig heißen "hätte wissen müssen".

2.13 Zu § 26e Überschrift

Hier könnte ergänzt werden "... sowie Ausnahmen"

2.14 Zu § 26e Abs 2 Z 3

Hier fehlt der von der GG-RL (Art 1 Abs 1 iVm Art 3 Abs 1 lit c) zwingend vorgegebene Hinweis auf die "Gepflogenheiten".

2.15 Zu § 26e Abs 3 Z 1

Wir schlagen vor, hier der Systematik der RL zu folgen, die Fälle des rechtmäßigen Erwerbs (Art 3 Abs 1) bzw auch der rechtmäßigen Nutzung und Offenlegung (Art 3 Abs 2) einerseits sowie Ausnahmen (Art 5) andererseits vorsieht. An den rechtmäßigen Erwerb sind diverse Rechtsfolgen geknüpft, wohingegen in Art 5 nur davon gesprochen wird, dass in einem solchen Fall keine Ansprüche zustehen, was für eine Rechtfertigung im Einzelfall – und nicht für einen rechtmäßigen Erwerb, der dann ja auch die weitere Nutzung erlauben würde – spricht.

Die Bestimmung des § 26e Abs 3 Z 1 des Entwurfs sollte daher in einen neuen Absatz 2 vorgezogen werden, der in etwa lauten könnte:

"Der Erwerb, die Nutzung oder die Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses ist rechtmäßig, wenn dies durch Unionsrecht oder nationales Recht vorgeschrieben oder erlaubt ist".

2.16 Zu §§ 26d und 26e

Es wäre zu erwägen, die Bestimmungen zu den rechtswidrigen und rechtmäßigen Handlungen vorzuziehen und vor dem derzeitigen § 26c einzufügen, um näher an der RL zu bleiben und damit einen einfacheren Aufbau im Stile der gewerblichen Schutzrechte zu schaffen (die Bestimmungen über die zivilrechtlichen Ansprüche wären dann gebündelt nach der Beschreibung rechtswidriger und rechtmäßiger Tätigkeiten zu finden).

2.17 Zu § 26g Abs 4

Die RL sieht keinen Ausgleich für die Überlassung rechtsverletzender Produkte vor. Tatsächlich mutet es ein wenig „eigenartig“ an, wenn der Verletzer plötzlich selbst eine "Entschädigung" verlangen kann. Andererseits wird beim Geheimnisbruch – ähnlich wie bei einer Patentverletzung – auch ein nicht unerheblicher eigener Aufwand des Verletzers zur Herstellung des Produkts erforderlich sein. Wir stimmen daher zu, hier – in Anlehnung an § 148 Abs 6 PatG – einen Entschädigungsanspruch vorzusehen. Allerdings wäre dabei zu berücksichtigen, dass die Fälle des Geheimnisbruchs mit daraus folgenden Produkten im Einzelfall sehr unterschiedlich sein können. Daher sollte ein Automatismus vermieden und dem Gericht die Möglichkeit gegeben werden, im Einzelfall auf Antrag und nach billigem Ermessen eine Vergütung zuzusprechen. Auch hier wäre der Verpflichtung zur Verhältnismäßigkeit Rechnung zu tragen. Wir schlagen folgende Formulierung vor:

"(4) Statt der Vernichtung von Gegenständen sowie beim Rückruf der rechtsverletzenden Produkte vom Markt kann der Inhaber des Geschäftsgeheimnisses verlangen, dass ihm die Gegenstände überlassen werden, wobei das Gericht dem Rechtsverletzer auf dessen Antrag unter Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit eine angemessene, die Herstellungskosten nicht übersteigende Vergütung zusprechen kann."

2.18 Zu § 26h

Diese verfahrensregelnde Bestimmung ist sicherlich das "Herzstück" der Reform und nicht zuletzt mangels konkreterer Vorgaben in der GG-RL wohl am schwierigsten umzusetzen. Den zuständigen LegistInnen ist auch an dieser Stelle nochmals sehr dafür zu danken, dass sie im Rahmen des Begutachtungsverfahrens sogar zwei unterschiedlich weit reichende "Optionen" ausgearbeitet haben. Wie bereits einleitend angemerkt, sollte unbedingt auf Basis der "Option I" formuliert werden, wobei zusätzliche Details aus "Option II" sowie weitere Ergänzungen aufgenommen werden sollten. Als "Basis" sollte jedenfalls im Sinn der GG-RL sowie beider Optionen (wobei die Formulierungen und Vorgehensweisen in Option II diesbezüglich mitunter vorzugswürdig erscheinen) sichergestellt werden, dass die am Verfahren beteiligten Personen nicht berechtigt sind, Geschäftsgeheimnisse zu nutzen oder offenzulegen, die sie ausschließlich aufgrund der Teilnahme am Verfahren oder aufgrund der Einsicht in Akten kennen. Das Problem liegt aber darin, dass ein solches rechtliches Verbot nichts an der Tatsache ändert, dass der Gegner das Geheimnis nunmehr kennt. Sofern es sich etwa um Markteinschätzungen, Kundendaten oder sonstige kommerzielle Informationen handelt, wird er dieses Wissen bei geschäftlichen Entscheidungen auch gar nicht ausblenden können, sodass es zwangsläufig zu einer – wenn auch allenfalls gar nicht gewollten bzw unbewussten – Verwertung kommt. Generell wird die unzulässige Nutzung oftmals nicht oder nur sehr schwer nachzuweisen sein. Zusätzlich zum Verbot der Nutzung und Offenlegung sollte daher im Sinne der Option I

die Möglichkeit geschaffen werden, das Geschäftsgeheimnis – jedenfalls vorerst – nur dem Gericht offenzulegen.

Dem Gericht sollte eine möglichst umfangreiche "Toolbox" zur Verfügung stehen um Geschäftsgeheimnisse beider Parteien im Prozess zu schützen. Im Einzelnen:

- Für die Klage sollte die Substanziierungspflicht auf das zur Spezifikation der Klage und der geltend gemachten Ansprüche unbedingt notwendige Maß reduziert werden, ohne dass die zu schützenden geheimen Informationen offen gelegt werden müssen (es geht hier zunächst bloß um das notwendige Vorbringen, um eine schlüssige Klage zu formulieren, und nicht um die Bescheinigung bzw den Beweis des Vorbringens).
- Das Gericht sollte nicht nur gegenüber dem Verfahrensgegner, sondern allgemein gegenüber Dritten Vorkehrungen und Maßnahmen treffen, dass diese keine neuen Informationen über Geschäftsgeheimnisse erhalten.
- Dem Gericht sollte die Möglichkeit eröffnet werden, eine vorbereitende Tag-satzung anzuberaumen, die der Erörterung der zur Wahrung der Vertrau-lichkeit dienenden Maßnahmen mit den Parteien sowie zur anschließenden Beschlussfassung des Gerichts über derartige Maßnahmen dient.
- Dem Gericht sollte die Möglichkeit eröffnet werden, das Prozessprogramm zunächst auf jene Aspekte des Verfahrens einzuschränken, die zwar an-spruchs begründend sind, aber noch nicht die Analyse des Geschäftsgeheim-nisses erfordern (zB ob der Beklagte überhaupt den behaupteten Zugang zu den Geschäftsgeheimnisse hatte).
- Dem Gericht sollte die Möglichkeit eröffnet werden, im Zusammenhang mit Herstellungsverfahren § 155 PatG analog anzuwenden, wenn die Situation im Einzelfall vergleichbar ist.
- Dem Gericht sollte die Möglichkeit eröffnet werden, die Offenlegung des Ge-schäftsgeheimnisses – jedenfalls vorerst – nur gegenüber dem Gericht und gegebenenfalls einem vom Gericht zu bestellenden Sachverständigen der dann eine Zusammenfassung seiner Ergebnisse zu den vom Gericht formu-lierten Aufträgen zu erstellen hat, anzuordnen.
- Dem Gericht sollte die Möglichkeit eröffnet werden, die Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses in einem gesonderten Aktenteil zu verwahren, der weder dem Verfahrensgegner noch Dritten zugänglich ist.
- Dem Gericht sollte die Möglichkeit eröffnet werden, eine Information vor de-ren Offenlegung im Verfahren mit gesondert anfechtbarem Beschluss aus-drücklich als geheim einzustufen und den Verfahrensbeteiligten entspre-chende (sanktionierte) Geheimhaltungsverpflichtungen – auch über die Dauer des Verfahrens hinaus – aufzuerlegen.
- Die vom Sachverständigen allenfalls zu erstellende Zusammenfassung sollte zur Wahrung des fairen Verfahrens auch dem Verfahrensgegner zugänglich sein.

- Es sollte klargestellt werden, dass durch die Offenlegung des Geschäftsgeheimnisses im Verfahren der Geheimnischarakter nicht entfällt.
- Jenen Personen, die ausschließlich auf Grund der Teilnahme am Verfahren oder des Zugangs zu den verfahrensgegenständlichen Akten Kenntnis von Geschäftsgeheimnissen erlangt haben, sollten zur Geheimhaltung und zur Unterlassung der Nutzung verpflichtet werden.
- Dem Gericht sollte die Möglichkeit eröffnet werden, die Akteneinsicht zu beschränken.
- Dem Gericht sollte die Möglichkeit eröffnet werden, die Öffentlichkeit von der Verhandlung auszuschließen.
- Das Gericht sollte verpflichtet werden, eine Fassung der Entscheidung herzustellen, in der das Geschäftsgeheimnis nicht offengelegt wird.

Einzelne dieser Maßnahmen finden sich bereits in Option I und/oder Option II. Da der Begriff des Geschäftsgeheimnisses sehr weit ist und die Fälle völlig unterschiedlich gelagert sein können, ist ein flexibles Instrumentarium erforderlich. Dabei wird es wohl nicht ausreichend sein, dem Gericht ganz allgemein und abstrakt aufzutragen "Vorkehrungen und Maßnahmen" zu treffen. Vielmehr sollten die Möglichkeiten (in einer "Insbesondere-Aufzählung") konkret beschrieben werden, sodass das Gericht (auf Antrag der Parteien) im Einzelfall die erforderlichen Maßnahmen anordnen kann. Diese Maßnahmen sollten auf Antrag der Partei angeordnet werden, zumal es den Parteien freistehen sollte, das Geschäftsgeheimnis offenzulegen (etwa wenn unstrittig, ist dass der Gegner die Informationen kennt) und sich auf die Mindestabsicherung zu verlassen, dass durch die Offenlegung im Verfahren der Geheimnischarakter nicht verloren geht und die Kenntniserlangung im Gerichtsverfahren bzw über Akteneinsicht nicht zur Nutzung oder Offenlegung berechtigt. Dabei sollte die Partei allerdings nicht zwingend an die Benennung einzelner Maßnahmen aus dem "Insbesondere-Katalog" gebunden sein.

2.19 Zu § 26i

In § 26i Abs 1 wird darauf hingewiesen, dass § 26h sinngemäß gilt. Dies ist zu begrüßen, wobei es dem Gericht freistehen sollte, auch im EV-Verfahren eine Tagsatzung anzuberaumen und – mit dem Charakter des EV-Verfahrens vereinbare – Maßnahmen zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen anzuordnen. Hier wird es letztendlich am Kläger und am Beklagten liegen, in ihren Schriftsätzen entsprechende Maßnahmen zu beantragen. Generell werden sich manche Fälle möglicherweise nicht für das EV-Verfahren eignen, wenn etwa der Kläger den maximalen (faktischen) Schutz in Anspruch nehmen und sich nicht auf das Verbot der Verwertung und Offenlegung verlassen will. In einer ähnlichen Position wird sich freilich der Beklagte befinden, wenn er eine Gegenbescheinigung im EV-Verfahren anzutreten hat und seinerseits mögliche Geschäftsgeheimnisse offenlegen müsste.

2.20 Weitere Ergänzungsanmerkungen

Die Bestimmungen zur Vertraulichkeit im Verfahren sollten jedenfalls auch im Strafverfahren über die Verletzung von Geschäftsgeheimnissen gelten, soweit sie mit den Verfahrensbestimmungen im Strafrecht vereinbar sind. Zu erwägen wäre zudem die Anwendung in anderen Fällen, in denen Geschäftsgeheimnisse zwar nicht Streitgegenstand aber Beweisthema sind – auch in diesen Fällen sollte dem Gericht eine "Toolbox" verfahrensleitender Maßnahmen zum Schutz der Vertraulichkeit zur Verfügung stehen.

Es wäre zu erwägen, auch die Straftatbestände in UWG und StGB zu überarbeiten. Beispielsweise könnte ähnlich wie im gewerblichen Rechtsschutz an den zivilrechtlichen Tatbeständen angeknüpft werden, wobei im Zusammenhang mit der strafrechtlichen Verfolgung weitere Tatbestandsmerkmale vorgesehen werden könnten.

Zwar ist die GG-RL seit langem bekannt, Übergangsbestimmungen wären aber insofern zu erwägen, als es wohl unbillig wäre, wenn Unternehmen mangels (ausreichender) Schutzmaßnahmen ihren Schutz "von heute auf morgen" verlieren. Das könnte allenfalls aber auch von der Rechtsprechung im Rahmen des bestehenden Ermessens abgedeckt werden (in diesem Fall wäre ein Hinweis in den EB wünschenswert). Grundsätzlich ist freilich davon auszugehen, dass sich Unternehmen nicht bloß auf den rechtlichen Schutz verlassen, sondern relevante Geschäftsgeheimnisse auch faktisch durch Geheimhaltung schützen.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Michael Meyenburg eh
Präsident

Dr. Christian Schumacher eh
Schatzmeister

Mag. Hannes Seidelberger eh
Generalsekretär

Hon.-Prof. Dr. Guido Kucsko eh
Leiter der Arbeitsgruppe der ÖV Know-how-RL

(Referenten der Stellungnahme: Hon.-Prof. Dr. Guido Kucsko und Dr. Dominik Hofmarcher)