

Bundesministerium für
Digitalisierung und
Wirtschaftsstandort
Stubenring 1
1011 Wien

per E-Mail: post.c14@bmdw.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

ZI. 13/1 18/99

BMDW-56.121/0001-C1/4/2018

**XX. BG, mit dem das BG über den unlauteren Wettbewerb 1984 - UWG und die
Zivilprozessordnung geändert werden**

Referent: Dr. Egon Engin-Deniz, Rechtsanwalt in Wien

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung
des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

Die UWG-Novelle 2018 dient der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/943 des
Europäischen Parlaments und des Rates vom 08.06.2016
("Geschäftsgeheimnisrichtlinie"). Dem Umsetzungsvorhaben kommt besondere
Bedeutung zu, weil

- a) Es bisher an einer gesetzlichen Definition des Geschäftsgeheimnisses im
UWG fehlte und somit die Rechtsprechung gefordert war, die planwidrige
Gesetzeslücke zu füllen;
- b) Ein zivilrechtliches Instrumentarium des Betriebs- und
Geschäftsgeheimnisschutzes, insbesondere explizite materiell-rechtliche
Anspruchsgrundlagen, Ansprüche sowie Verfahrensregeln fehlten, was sich in
der Praxis schmerzhaft bemerkbar machte;
- c) das Geschäftsgeheimnis nach Ziffer 1 der Erwägungsgründe der Richtlinie
wohl weiter zu ziehen ist als ausschließlich Handeln im geschäftlichen
Verkehr;
- d) Im UWG explizit bisher nur der strafrechtliche Schutz des
Geschäftsgeheimnisses als Privatanklagedelikt in §§ 11,12 UWG rudimentär
geregelt und milde sanktioniert ist.



1. Anwendungsbereich

Die zur Umsetzung der Geschäftsgeheimnisrichtlinie entworfenen Bestimmungen sollen in das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (kurz UWG) in den §§ 26 a – j eingefügt werden.

Sowohl die Geschäftsgeheimnisrichtlinie in Erwägungsgrund (1) als auch die Erläuterungen zum Gesetzesentwurf sprechen davon, dass das Know-How von Unternehmen und nicht kommerziellen Forschungseinrichtungen geschützt werden soll. Durch die Einfügung der neuen Bestimmungen in das UWG und mangels einer ausdrücklichen Bestimmung ist aber nicht klar, ob der Schutz der Geschäftsgeheimnisse das Auftreten im geschäftlichen Verkehr des Geheimnisinhabers voraussetzt. Letzteres ist bei nicht kommerziellen Forschungseinrichtungen meist nicht gegeben, obwohl deren Geheimnisse durchaus kommerziellen Wert aufweisen können. Weil die Richtlinie grundsätzlich auch den Schutz von Geheimnissen kommerzieller Natur von nicht im geschäftlichen Verkehr oder im Wettbewerb auftretenden Unternehmen umfassen soll, empfiehlt sich eine entsprechende Klarstellung.

Weiters ist zu überlegen, ob die nunmehr in § 26b UWG eingefügte Definition des Geschäftsgeheimnisses nunmehr auch für andere gesetzliche Bestimmungen gilt, die Geschäfts- (und Betriebs)geheimnisse betreffen, wie etwa die strafrechtlichen Bestimmungen von §§ 11, 12 UWG, und §§ 123, 124 StGB. Eine Anwendbarkeit dieser neuen Bestimmungen ist zwar durch die Richtlinie nicht geboten, aber aus oben erwähnten Gründen empfehlenswert. § 26a des Entwurfes hält demgegenüber fest, dass die folgenden Bestimmungen (§§ 26b ff UWG) lediglich zivil- und zivilverfahrensrechtlicher Natur sind.

Ebenso ist zu bedenken, dass weitere Gesetze wie etwa das Informationsweiterverwendungsgesetz (IWG) Auskunftspflichten für öffentliche Stellen statuieren. Der Gesetzesentwurf sieht jedoch keine Modifikation dieser Auskunftspflichten unter Berücksichtigung des Schutzes von Geschäftsgeheimnissen vor. Es wäre überlegenswert, auch in diesen Gesetzen Ausnahmen der Auskunftspflichten dahingehend zu regeln, dass öffentliche Stellen ihre Geschäftsgeheimnisse nicht preisgeben müssen. Denn maßgeblich für die Anwendung des Schutzes von Geschäftsgeheimnissen ist stets das Geheimhaltungsinteresse an Informationen, die einen wirtschaftlichen (der Gesetzesentwurf verwendet den offensichtlich synonym zu verstehenden Begriff "kommerziellen") Wert aufweisen. Dies kann bei Informationen von nicht im geschäftlichen Verkehr oder nicht zu Zwecken des Wettbewerbes auftretenden öffentlichen Stellen der Fall sein.

2. Begriff des Geschäftsgeheimnisses

§ 26b Abs 1 UWG definiert das Geschäftsgeheimnis beinahe wortwörtlich gemäß Art 2 Abs 1 Z 1 der Richtlinie. Lediglich in Merkmal (2) unterscheidet sich die Definition dahingehend, dass die Richtlinie von *wirtschaftlichem*, während der Gesetzesentwurf von *kommerziellem* Wert spricht, den das Geschäftsgeheimnis dadurch erlangt, weil es geheim ist.

Es kann davon ausgegangen werden, dass „wirtschaftlich“ hier synonym zu „kommerziell“ zu verstehen ist. Die somit nur sprachlich von der Textierung der Richtlinie abweichende österreichische Lesart des Geschäftsgeheimnisses ist zudem nicht unpassend, kann sie doch auch als eine Erstreckung des Geheimnisschutzes auf Informationen von solchen Rechtsträgern, die nicht im geschäftlichen Verkehr handeln, deren Geheimnisse aber für den unbefugte Handelnden dennoch einen wirtschaftlichen Wert (im geschäftlichen Verkehr) haben, verstanden werden. Wie von der Richtlinie intendiert, sind demnach Geheimnisse nicht nur von Einrichtungen, die iSd österreichischen UWG im geschäftlichen Verkehr auftreten und/oder zu Zwecken des Wettbewerbs handeln, sondern auch nicht kommerziellen Forschungseinrichtungen (siehe Erwägungsgrund (1)) geschützt. Dennoch wäre unabhängig von der hier erfolgenden Eingliederung des Geschäftsgeheimnisschutzes in das UWG eine Klarstellung vorzunehmen, dass der Anwendungsbereich der neuen Bestimmungen nicht enger ist als nach der Definition und den Erwägungsgründen der Richtlinie.

Die Richtlinie möchte sowohl kommerzielle wie auch technische Geheimnisse schützen, die in § 11 UWG „Betriebsgeheimnisse“ genannt werden. Folgerichtig sollte es in § 26a ff UWG stets auch „Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse“ heißen, um ein Auseinanderdriften des straf- und zivilrechtlichen Schutzgegenstandes möglichst zu vermeiden.

3. Seriöse Geschäftspraktik

Sowohl in § 26d Abs 1 Z 2 als auch in § 26e Abs 2 Z 4 kommt der – der österreichischen Rechtssprache bisher fremde – Begriff der „seriösen Geschäftspraktik“ vor. Dieser Begriff entstammt der deutschen Übersetzung der Geschäftsgeheimnisrichtlinie. In der englischen Fassung heißt es zB „honest commercial practice“.

Nachdem die neuen Bestimmungen Einzug in das UWG halten sollen, läge es nahe, nicht den (neu kreierten) Begriff der „seriösen Geschäftspraktik“ zu verwenden, sondern stattdessen von einer „lauteren Geschäftspraktik“ oder „lauteren Handlung“ zu sprechen. Dies würde der Systematik des Gesetzes entsprechen sowie die Frage vermeiden, ob mit dem neuen Begriff ein unterschiedlicher Anwendungsbereich angestrebt wurde. Da hier aber kein Grund für eine weitere Differenzierung vorliegt, ist anzunehmen, dass mit der „seriösen Geschäftspraktik“ tatsächlich eine lautere („faire“) Geschäftspraktik oder Handlung gemeint ist. Der ÖRAK empfiehlt daher, auf die vertraute Terminologie des § 1 UWG zurück zu greifen.

4. Rechtswidriger Erwerb, rechtswidrige Nutzung und Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen (§ 26d)

§ 26d Abs 4 bestimmt, dass das Herstellen, Anbieten oder Inverkehrbringen von rechtsverletzenden Produkten oder die Einfuhr, Ausfuhr oder Lagerung von rechtsverletzenden Produkten für diese Zwecke ebenfalls eine rechtswidrige Nutzung eines Geschäftsgeheimnisses darstellt, wenn die Person, die diese Tätigkeiten durchführt, weiß oder unter den gegebenen Umständen wissen muss, dass das Geschäftsgeheimnis rechtswidrig im Sinne des Abs 2 genutzt oder offengelegt wurde.

Der Wortlaut differiert von jenem der Richtlinie, die davon spricht, dass die Person wusste oder unter den gegebenen Umständen hätte wissen müssen, dass das Geschäftsgeheimnis rechtswidrig genutzt oder offengelegt wurde (Art 4 Abs 5). Der österreichische Entwurf folgt hier nicht in ausreichendem Ausmaß dem zwingend umzusetzenden Inhalt der Richtlinie. Dies unter zwei Gesichtspunkten: Der in Rede stehende Textvorschlag ist in der Gegenwart formuliert, obwohl auf einen (hypothetischen) Wissenstand im Zeitpunkt der unzulässigen Informationsbeschaffung oder -verwendung abzustellen ist. Ferner ist der Textentwurf im Indikativ, die deutsche Sprachfassung der Richtlinie dagegen in einem „doppelten Konjunktiv“ formuliert. Auch wenn der österreichische Textvorschlag als Möglichkeitsform verstanden werden kann, wird damit der dem Verletzer zugemessene Sorgfaltsverstoß unterschiedlich akzentuiert. Die Richtlinie verlangt einen hohen (den höchsten) Sorgfaltsmaßstab und der Verletzer verantwortet auch leichteste Fahrlässigkeit. Nur die ihm schlichtweg nicht mehr zumutbare Kenntnis exkulpiert ihn allenfalls. Die österreichische Umsetzung mag man aber auch so verstehen, dass das Nichtwissen von dem, was man eigentlich wissen müsste, einen gröberen Sorgfaltsverstoß als Geltungsgrund erfordert. Die daraus resultierenden Beweisfragen in einem Rechtsstreit sind absehbar, von der Richtlinie aber keinesfalls intendiert.

Die Wortfolge „wissen muss“ verfehlt daher den Zweck der Bestimmung, da sie den Geschäftsgeheimnisschutz tendenziell schmälert.

5. Prozessuale Bestimmungen zur Wahrung der Vertraulichkeit (§ 26h)

Diese Bestimmungen sind ein zentraler Punkt bei der Umsetzung der Richtlinie. Es geht um einen gerechten Interessenausgleich zwischen dem Inhaber eines Geschäftsgeheimnisses und dem Beklagten, inwieweit der in seinen Rechten Verletzte das Geschäftsgeheimnis im Prozess offen zu legen hat, und um die Möglichkeit des Beklagten, sich gegen den Vorwurf zur Wehr zu setzen. Der Gesetzesentwurf sieht in seiner derzeitigen Fassung zwei mögliche Optionen vor, um die Vertraulichkeit von Geschäftsgeheimnissen im Verlauf eines Gerichtsverfahrens zu schützen. **Insgesamt ist Option I der Vorrang einzuräumen**, da diese die Interessen des Geschäftsgeheimnisinhabers am effektivsten schützt. Denn in Option I erhalten weder Gericht noch Prozessgegner Einsicht in das Geschäftsgeheimnis.

Option II bringt demgegenüber für den Geschäftsgeheimnisinhaber nur eine minimale Verbesserung zur geltenden Rechtslage mit sich, die darin besteht, dass die Parteien Stillschweigen über das im Zuge des Prozesses in Erfahrung gebrachte Geschäftsgeheimnis bewahren müssen und jede Nutzung und Offenlegung wiederum eine Gesetzesverletzung konstituiert. Dem Interesse des Geschäftsgeheimnisinhabers aber, dass der Prozessgegner vom Geschäftsgeheimnis gar nicht erst in vollem Umfang Kenntnis erlangen soll, ist damit nicht hinreichend gedient.

a. Option I

- **Abs 1** Absolut begrüßenswert ist, dass der Klageschriftsatz eine detaillierte Beschreibung des Geschäftsgeheimnisses noch nicht enthalten muss, sondern eine Plausibilisierung und Bescheinigung ausreicht.

- **Abs 2** sieht die Möglichkeit vor, dass das Geschäftsgeheimnis nur gegenüber einem Sachverständigen offengelegt wird, der dieses dann in einer nicht offenbarenden Weise dem Gericht zusammenfasst. Nur diese Zusammenfassung hält dann Einzug ins Verfahren.
Mit dieser Möglichkeit wird dem Interesse des Geschäftsgeheimnisinhabers, sein Geschäftsgeheimnis seinem Prozessgegner nicht offenbaren zu müssen, Rechnung getragen.
Es ist dabei auch nur konsequent, dass die Akteneinsicht auf jene Aktenbestandteile beschränkt wird, die das Geschäftsgeheimnis nicht enthalten.
- **Abs 3** sieht vor, dass das Gericht nur auf begründeten Antrag die Offenlegung des Geschäftsgeheimnisses auftragen kann, wenn die Kenntnis für die eigene Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung im Interesse eines fairen Verfahrens oder zur Durchsetzung legitimer Interessen dieser Partei erforderlich ist.
Dies ist insofern konsequent als das Gericht selbst keine Einsicht in das Geschäftsgeheimnis erlangt, wenn es einen Sachverständigen mit der nicht offenbarenden Zusammenfassung des Geschäftsgeheimnisses beauftragt. Das Gericht könnte demnach die Offenlegung von Amts wegen mangels Wissens nicht verfügen. Der Option I wird vom ÖRAK der Vorzug vor Option II eingeräumt.

b. Option II

- Bei dieser Option erhalten alle Personen, die am Verfahren beteiligt sind, uneingeschränkte Einsicht in das Geschäftsgeheimnis. Diese Option sollte nicht umgesetzt werden, da hierdurch das Ziel, einen effektiveren Schutz von Geschäftsgeheimnissen zu erzielen, nicht erreicht werden kann. Geschäftsgeheimnisinhaber sollen nach der Zielsetzung der Richtlinie ihre Geschäftsgeheimnisse nur in unvermeidlichen Fallkonstellationen, nicht aber im Regelfall, im Prozess preisgeben müssen.
- In dieser Option II wird von einem „angeblichen“ Geschäftsgeheimnis gesprochen. Es wäre besser, von einem „behaupteten“ Geschäftsgeheimnis zu sprechen, da dies mit der österreichischen Rechtssprache eher in Einklang steht.

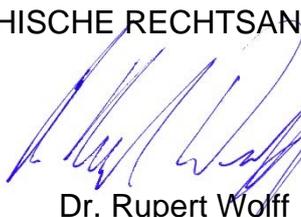
6. Verjährung (§ 20 UWG)

Die Ansprüche, die sich aus den neuen Bestimmungen ergeben, sollen nach der allgemeinen Verjährungsregel des § 20 UWG, also nach einer absoluten Frist von drei Jahren, verjähren. Dies mag für Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche ausreichen. Für in Geld bestehende Ansprüche empfiehlt sich aber die Übernahme der Verjährungsregeln des § 154 PatG. Demnach verjähren in Geld bestehende Ansprüche gem § 1489 ABGB binnen drei Jahren ab Kenntnis von Schaden und Schädiger. Die absolute Verjährungsfrist könnte mit Art 8 Abs 2 der Richtlinie sechs Jahre betragen.

Der rechtswidrige Erwerb, die Nutzung und Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen wird vom Inhaber des geschützten Geheimnisses in den meisten Fällen mit erheblicher zeitlicher Verzögerung wahrgenommen, weil der Verletzer meist unbemerkt und im Geheimen gehandelt hat. Auch die Aufarbeitung des Geschäftsgeheimnisdiebstahls nimmt erhebliche Zeit in Anspruch.

Wien, am 27. Juli 2018

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG



Dr. Rupert Wolff
Präsident

