

Datenschutz-Grundverordnung

Anwendungsbereich – Ausnahmen

Rechtwidrig erlangte Beweismittel

„Aktive“ Host-Provider

Urheberrecht: Haftungsprivileg?

Recht smart –

Tatütata, die E-Post ist da?!

Exekutionsdaten

Elektronische Abfrage

GeschäftsgeheimnisRL

Update

Novelle Arbeitszeitrecht

Wer ist ausgenommen?

Jahresurlaub – Grundrecht

Drittwirkung – EU Charta

Update: Umsetzung der GeschäftsgeheimnisRL

Im Heft 9/2018 der ecolex¹⁾ hat der Autor bereits den Entwurf zur Umsetzung der GeschäftsgeheimnisRL (im Folgenden auch bloß „RL“) vorgestellt und kommentiert. Nunmehr wurde die geplante UWG-Nov 2018 am 28. 12. 2018 kundgemacht²⁾ und tritt einen Monat später in Kraft. Im Folgenden ein Update zu den Änderungen im Vergleich zum ursprünglichen Entwurf – am wesentlichsten ist dabei sicherlich die Entscheidung für „Option I“ der Verfahrensbestimmungen, die deutlich über die Vorgaben der RL hinausgeht.

DOMINIK HOFMARCHER

A. Sprachliche und formale Änderungen

1. Stringenterer Aufbau

Der ursprüngliche § 26 c, der die Ansprüche im Fall einer Verletzung aufzählt, wurde unter der Überschrift „Zivilrechtliche Ansprüche zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen, Verjährung“ nach hinten zu den weiteren Rechtsfolgebestimmungen gezogen. Der neue Unterabschnitt gliedert sich somit systematisch sinnvoll in Geltungsbereich (§ 26 a), Begriffsbestimmungen (§ 26 b), rechtswidrige und rechtmäßige Handlungen (§§ 26 c und 26 d), zivilrechtliche Ansprüche und Verjährung (§§ 26 e – 26 g), Wahrung der Vertraulichkeit im Gerichtsverfahren (§ 26 h) und einstweilige Verfügungen (§§ 26 i und 26 j).

2. Engere Orientierung am Richtlinien text und sonstige sprachliche Anpassungen

Teils wurden die Formulierungen noch stärker an den Richtlinien text angeglichen, was angesichts der beabsichtigten Harmonisierung und des Auslegungsmonopols des EuGH zu begrüßen ist. Bspw ist nun in der Geschäftsgeheimnisdefinition in § 26 b Abs 1 Z 2 von „kommerziellem Wert“ anstelle von „wirtschaftlichem Wert“ die Rede. Andererseits verwendet § 26 b Abs 1 Z 3 aber weiterhin den Begriff „Verfügungsgewalt“ statt „Kontrolle“. In der Praxis sollten diese sprachlichen Feinheiten keine große Rolle spielen. Dasselbe gilt für andere sprachliche Anpassungen (bspw zum Whistleblowing in § 36 d Abs 3 Z 2 lit b).

3. Klarstellung zu den §§ 11–13 UWG

Die §§ 11 und 12 UWG bleiben als *Strafbestimmungen* bestehen. Dementsprechend wurde nun auch die Überschrift des § 13 angepasst, der lediglich die zivilrechtlichen Folgen im Fall der Verletzung des § 10 regelt. In den Erläut wurde nun auch klargestellt, dass die „zivilrechtlichen Tatbestände nach §§ 11 und 12 (...) von den neuen Bestimmungen in §§ 26 a bis 26 j umfasst“ sind.³⁾

B. Revolutionäre Verfahrensbestimmungen

1. Entscheidung für „Option I“ mit leichten Anpassungen

Was den Schutz von Geschäftsgeheimnissen in Gerichtsverfahren betrifft, hatte der Entwurf gleich zwei Umsetzungsoptionen zur Auswahl gestellt. *Option II* hielt sich eng an die Vorgaben der RL – im Zentrum stand die Möglichkeit, den am Verfahren Beteiligten die Nutzung und Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses zu verbieten, sofern sie davon ausschließlich aufgrund der Teilnahme am Verfahren bzw aufgrund des Zugangs zu Akten Kenntnis erlangt haben

Dr. Dominik Hofmarcher ist Rechtsanwalt der Schönherr Rechtsanwälte GmbH.

1) Hofmarcher, ecolex 2018, 783.

2) BGBl I 2018/109.

3) Siehe dazu und zum Verhältnis der neuen Bestimmungen zu § 1 UWG bereits Hofmarcher, ecolex 2018, 783.

(„Confidentiality Club“). Option 1 sollte es den Parteien über diesen rein rechtlichen Schutz hinaus ermöglichen, das Geschäftsgeheimnis – jedenfalls vorläufig – erst gar nicht gegenüber der anderen Partei offenzulegen und damit faktisch zu schützen (Stichwort *In-Camera Verfahren*).

Der Gesetzgeber zeigt sich hier mutig und engagiert – er hat sich für Option 1 entschieden, wobei noch einige Anpassungen vorgenommen wurden.

2. Zu den neuen Verfahrensbestimmungen

An dieser Stelle ist weder eine vertiefte Auseinandersetzung noch eine Bewertung der neuen Bestimmungen möglich. In Österreich fehlen zudem auch entsprechende Erfahrungswerte (in Deutschland ist in Patentsachen etwa das Düsseldorfer Verfahren bekannt). Dass der Schutz von Geschäftsgeheimnissen in Gerichtsverfahren im Einzelfall eine *Abwägung unterschiedlicher Grundrechte* erfordert, liegt auf der Hand. Man wird sehen müssen, wie die Bestimmungen in der Praxis angenommen und gehandhabt werden bzw. inwiefern sich dann noch ein Anpassungs- und Ergänzungsbedarf ergibt.

Tendenziell scheinen die über die Vorgaben der RL hinausgehenden prozessualen Möglichkeiten für Sonderfälle relevant, in denen entweder nicht klar ist, wie viel die Gegenseite bereits weiß, oder in denen sich der Bekl zur Verteidigung selbst auf Geschäftsgeheimnisse beruft, die dem Kl noch nicht bekannt sind. In vielen Fällen wird die spätere Offenlegung aber erforderlich bzw. erzwingbar sein. Soweit der Kl sicher ist, dass der Bekl die streitgegenständlichen Informationen kennt (etwa weil er dies bereits im Vorfeld in Erfahrung gebracht hat oder weil er sie dem Bekl selbst im Rahmen einer Vertragsbeziehung offengelegt hat), wird er keine besonderen (im Detail möglicherweise komplexen und langwierigen) prozessualen Sicherungsmaßnahmen beantragen – in diesen Fällen muss lediglich sichergestellt sein, dass Dritte nicht ohne Weiteres Zugang zu den im Gerichtsverfahren erörterten vertraulichen Informationen haben.

Letztendlich ist es dem Gesetzgeber ausweislich der Erläut aber ein Anliegen, dem Gericht eine möglichst umfassende „Toolbox“ an prozessualen Instrumentarien zur Verfügung zu stellen,⁴⁾ damit im Einzelfall die erforderlichen Maßnahmen getroffen und Geschäftsgeheimnisse bestmöglich geschützt werden können. Vor diesem Hintergrund ein grober Überblick über die neuen Bestimmungen:

■ Herabsetzung des Substantiierungserfordernisses und/oder des Beweismaßes

§ 26 h Abs 1 enthält Sonderbestimmungen zur Substantiierungspflicht bzw. zum Beweismaß für den ersten Schriftsatz (auf beiden Seiten). Der Gesetzestext selbst ist nicht ganz eindeutig und es ist auch unklar, inwiefern sich daraus verglichen mit dem Status quo geringere Anforderungen ergeben. Deutlicher (jedenfalls was das Ziel betrifft) sind die Erläut, in denen es heißt: *„Der Geheimnisinhaber muss daher noch keine wesentlichen Informationen über das Geschäftsgeheimnis im erstmals das Vorliegen eines Geschäftsgeheimnisses*

behauptenden Schriftsatz preisgeben, bevor den Verfahrensbeteiligten eine Verschwiegenheitspflicht auferlegt und sonstige Geheimhaltungsmaßnahmen (Abs. 4) gesetzt werden.“ Auch dort ist sodann aber von einem reduzierten Beweismaß die Rede. Letztendlich dürfte es darum gehen, dass es ausreicht, das Geschäftsgeheimnis zunächst bloß abstrakt zu beschreiben, ohne schon im ersten Schriftsatz Details preiszugeben (zB durch Hinweis auf eine geheime Rezeptur ohne Offenlegung der konkreten Rezeptur) – dies betrifft das notwendige Vorbringen bzw. die Substantiierung und nicht das Beweismaß.

■ Beschränkung der Offenlegung gegenüber dem Gegner und Dritten – allgemeine Vorgabe

§ 26 h Abs 2 Satz 1 gibt zunächst vor, dass das Gericht auf Antrag oder von Amts wegen Maßnahmen zu treffen hat, die verhindern, dass der Gegner und Dritte Informationen über das Geschäftsgeheimnis erhalten, die ihnen bisher nicht bekannt waren. Dabei wird zunächst (offenbar ganz bewusst) offengelassen, durch welche Maßnahmen dieses Ziel erreicht werden kann. § 26 h Abs 2 nennt sodann beispielhaft eine Maßnahme, die über das hinausgeht, was das Verfahrensrecht schon bisher ermöglicht hat.

■ Beschränkung der Offenlegung gegenüber dem Gegner und Dritten – Offenlegung (zunächst) nur gegenüber einem SV und dem Gericht

§ 26 h Abs 2 Satz 2–5 sieht die Möglichkeit vor, ein Geschäftsgeheimnis (zunächst) nur einem SV und dem Gericht, nicht aber dem Gegner offenzulegen – diese Informationen sind freilich von der Akteneinsicht ausgeschlossen. Der SV hat eine Zusammenfassung zu erstellen, die keine geheimen Informationen enthält (gemäß den Erläut unterliegt die Zusammenfassung der Akteneinsicht).

■ Erzwingen der Offenlegung

Gem § 26 h Abs 3 kann das Gericht auf begründeten Antrag einer Partei die Offenlegung eines behaupteten Geschäftsgeheimnisses auftragen, wenn die Kenntnis für die eigene Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung im Interesse eines fairen Verfahrens oder zur Durchsetzung legitimer Interessen dieser Partei erforderlich ist. Die Entscheidung des Gerichts ist anfechtbar. In den Erläut wird darauf hingewiesen, dass der Kl vor Offenlegung immer noch die Möglichkeit habe, die Klage zurückzuziehen. Zudem wird betont, dass der Geheimnischarakter nicht durch die allenfalls erforderliche Offenlegung im Verfahren entfällt.

■ „Confidentiality Club“

Gem § 26 h Abs 4 besteht eine Verpflichtung für alle „Personen, die ausschließlich aufgrund der Teilnahme an dem Verfahren oder des Zugangs zu den Dokumenten von einem Geschäftsgeheimnis oder einem behaupteten Geschäftsge-

4) Siehe dazu auch schon in der Stellungnahme der ÖV, abrufbar unter www.oev.or.at/dateien/422_OEV_stellungnahme_UWG_20180724.pdf (abgefragt am 11. 12. 2018), und Hofmarcher, *ecolex* 2018, 783 bzw. Hofmarcher, *ÖBl* 2018/11, 38.

heimnis Kenntnis erlangen,⁵⁾ (...), das Geschäftsgeheimnis oder behauptete Geschäftsgeheimnis geheim zu halten“. Die Verpflichtung besteht gem § 26 h Abs 5 auch nach Abschluss des Gerichtsverfahrens und endet nur, wenn durch rechtskräftige Entscheidung festgestellt wird, dass kein Geschäftsgeheimnis vorliegt oder die Informationen allgemein bekannt bzw zugänglich geworden sind.

Diese Bestimmung ist zentral und von erheblicher praktischer Bedeutung. Es darf aber nicht übersehen werden, dass dieser rechtliche Schutz mitunter zu kurz greifen kann – es macht nämlich einen erheblichen Unterschied, ob eine Information gar nicht erst bekannt ist oder ob sie bloß nicht verwendet werden darf. Mitunter wird es schlicht unmöglich sein, bestimmte Informationen gänzlich auszublenden und im Rahmen der eigenen geschäftlichen Tätigkeit unberücksichtigt zu lassen (etwa Markteinschätzungen, Einkaufskonditionen etc).

■ Nicht vertrauliche Fassung des Urteils und Urteilsveröffentlichung

Gem § 26 h Abs 7 hat das Gericht auch eine Fassung der Entscheidung herzustellen, in der die Geschäftsgeheimnisse enthaltenden Passagen gelöscht werden – diese Fassung ist der Urteilsveröffentlichung und sonstigen Veröffentlichungen zugrunde zu legen. IZm dem Anspruch auf Urteilsveröffentlichung betont § 26 h Abs 6 die Notwendigkeit, auf die Umstände des Falls Rücksicht zu nehmen.

■ Ausschluss der Öffentlichkeit

In § 172 Abs 2 ZPO wird klargestellt, dass die Öffentlichkeit auch dann ausgeschlossen werden kann, wenn Geschäftsgeheimnisse erörtert werden.

Ferner geht der Gesetzgeber ausweislich der Erläuterung davon aus, dass den Gerichten schon jetzt ua folgende Möglichkeiten zur Wahrung von Geschäftsgeheimnissen zur Verfügung stehen, die die „Toolbox“ noch ergänzen:

- **Vorbereitende Tagsatzung** zur Erörterung der notwendigen prozessualen Maßnahmen.
- Vermeidung der unnötigen Offenlegung von Informationen durch entsprechende **Gliederung des Prozessstoffes** (zB Beweisverfahren zunächst nur über die Frage, ob der Bekl überhaupt den behaupteten Zugang zu den Informationen hatte bzw ob er unlauter agiert hat).

Soweit ersichtlich, wurde es aber insb verabsäumt, eine Bestimmung aufzunehmen, die es dem Gericht ermöglicht, Dritte (nicht den Prozessgegner) von der Einsichtnahme in vertrauliche Dokumente von vornherein auszuschließen. Es bleibt daher stets einer Interessenabwägung des Gerichts im Einzelfall vorbehalten, ob bzw inwieweit Dritten, die ein rechtliches Interesse behaupten, während oder nach dem Verfahren *Akteneinsicht* gewährt wird. Zwar gehören auch solche Dritten dem „Confidentiality Club“ an. Das mit der Prozessführung verbundene Risiko wird aber dennoch erhöht – schließlich kann im Vorfeld nicht mit Sicherheit gesagt werden, dass Dritte keinen Zugang zu den Informationen erhalten werden.

C. Sonstige inhaltliche Änderungen

1. Von § 20 UWG abweichende Verjährungsbestimmungen

Die GeschäftsgeheimnisRL rückt den Geschäftsgeheimnisschutz noch näher an die Immaterialgüterrechte heran.⁶⁾ Es ist daher nur konsequent, dass § 26 e Abs 4 nunmehr (anders als noch der Erstentwurf) eine dreijährige Verjährungsfrist ab Kenntnis von Schaden und Schädiger vorsieht. Eine sechsmonatige Verjährung wäre auch deshalb unbillig, weil eine gewissenhafte Vorbereitung von Geschäftsgeheimnisprozessen mitunter sehr zeitaufwändig sein kann.

Entsprechend den Vorgaben der RL beträgt die Verjährungsfrist längstens sechs Jahre.

2. Betonung der Verhältnismäßigkeit von Rechtsfolgen

Der europäische Gesetzgeber schreibt regelmäßig vor, dass gerichtliche Maßnahmen verhältnismäßig sein müssen – dies gilt für die RechtsdurchsetzungsRL genauso wie für die GeschäftsgeheimnisRL (vgl Art 13 GeschäftsgeheimnisRL, der gem Art 1 Abs 1 zwingend ist). Während in Österreich meist bloß auf Tatbestandsebene diskutiert wird und an die Beurteilung mehr oder weniger automatisch (teils auch verschuldensunabhängig) Rechtsfolgen knüpfen, zeichnet der europäische Gesetzgeber eine flexible Handhabung des Rechtsfolgenregimes vor – so können die Gerichte auch noch auf Rechtsfolgenebene iS der Einzelfallgerechtigkeit ein „Finetuning“ vornehmen.

Diese Vorgabe hat nun zumindest in § 26 g Abs 3 (Beseitigungsanspruch) Eingang gefunden. Letztendlich werden Verhältnismäßigkeitserwägungen aber in allen Bereich zu berücksichtigen sein – dies ist auch wichtig und richtig, zumal sie ein grundlegendes Prinzip interessengerechter Rechtsdurchsetzung sind (vgl etwa auch Art 11 RL-UGP).⁷⁾

D. Weiterhin fehlende Bestimmungen

Neben dem fehlenden Auskunfts- und Rechnungslegungsanspruch sind ua weiterhin keine Bestimmungen dazu vorgesehen, ab wann Geschäftsgeheimnisschutz besteht, wie ein Geschäftsgeheimnis erworben wird und ob im Rahmen von Arbeitsverhältnissen geschaffene Geschäftsgeheimnisse automatisch dem Arbeitgeber zustehen sollen.⁸⁾ Nicht explizit geregelt ist außerdem, ob und wie Geschäftsgeheimnisse übertragen werden können. Auch der Vorschlag, die Zuständigkeit angesichts der erforderlichen Spezialkenntnisse (sowohl in materieller als auch verfahrensrechtlicher Hinsicht) beim HG Wien zu konzentrieren (das auch für immaterialgüterrechtliche Angelegenheiten ausschließlich zuständig ist), wurde nicht aufgegriffen.

5) Nicht erfasst ist daher die Verwendung von Informationen, die auf andere Weise – zB durch legales Reverse Engineering – erlangt werden.

6) Vgl *Hofmarcher*, ÖBl 2018/11, 38 mwN.

7) Vgl *Hofmann*, „Equity“ im deutschen Lauterkeitsrecht? Der „Unterslassungsanspruch nach der Geschäftsgeheimnis-RL, WRP 2018, 1.

8) Vgl zu dieser Problematik etwa *Klein/Wegener*, Wem gehören Geschäftsgeheimnisse? GRUR-Prax 2017, 394.

SCHLUSSTRICH

Der ursprüngliche Entwurf zur Umsetzung der GeschäftsgeheimnisRL wurde noch leicht überarbeitet. Was die Bestimmungen zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen in Gerichtsverfahren betrifft, hat man sich für eine leicht überarbeitete Version der „Option I“ entschieden, die über die Vorgaben der RL hinausgeht. Erstmals besteht in einem Zivilverfahren nun die Mög-

lichkeit, Informationen (zunächst) bloß dem Gericht, nicht aber dem Gegner offenzulegen. Das ist durchaus mutig. Man wird sehen müssen, wie diese Bestimmungen in der Praxis angenommen und gehandhabt werden bzw inwiefern sich dann allenfalls noch ein Anpassungs- und Ergänzungsbedarf ergibt.