

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

An das BMDW
post.c14@bmdw.gv.at

Wien, am 27.07.2018

*UWG-Novelle 2018, Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen
GZ.: BMDW-56.121/0001-C1/4/2018*

Die Vereinigung der österreichischen Richterinnen und Richter und die Bundesvertretung Richter und Staatsanwälte in der GÖD erstatten zum oben angeführten Gesetzesvorhaben folgende

Stellungnahme:

1. Allgemein:

Die Novelle erfolgt in Umsetzung der Richtlinie vom 08.06.2016 über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung (im Folgenden Richtlinie 2016/943/EU).

Terminologie:

Der Umsetzungsentwurf weicht in der Terminologie gelegentlich vom Wortlaut der deutschen Sprachfassung ab („gerichtliche Anordnungen“, „Abhilfemaßnahmen“). Die Beibehaltung der „bewährten österreichischen Terminologie“ (siehe Erläuterungen, Besonderer Teil, § 26 c) erscheint unter Berücksichtigung der bisweilen unglücklich gewählten Begriffe der deutschen Sprachfassung der Richtlinie 2016/943/EU zwar nachvollziehbar. Allerdings ist ein Abgehen vom Richtlinienentwurf aufgrund des Auslegungsmonopols des EuGH insoweit kritisch zu sehen, als zu befürchten ist, dass das Abweichen des Wortlauts in der nationalen Umsetzung zu Auslegungsschwierigkeiten führen könnte, weil der nationale Gesetzestext unionsrechtskonform auszulegen ist.

Eigene Rechtsnorm:

Die Regelungen zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen sind in verschiedenen Rechtsvorschriften geregelt (UWG, StGB, ZPO, EO), was zu einer gewissen Zersplitterung führt. Daher wäre die Schaffung eines eigenen Gesetzes, in dem der Schutz der Geschäftsgeheimnisse gesamthaft geregelt ist, anzudenken.

Finanzielle Auswirkungen:

Finanzielle Auswirkungen wurden – zu Unrecht – verneint. Wie noch aufgezeigt werden wird, ist einerseits ein Anstieg von Verfahren, andererseits in den einzelnen Verfahren ein Mehraufwand für alle Instanzen, aber auch für das Kanzleipersonal, zu erwarten. In den Erläuterungen ist dazu im Allgemeinen Teil festgehalten: *„Die zuständige Gerichte sind gefordert, Faktoren wie dem Wert eines Geschäftsgeheimnisses, der Schwere des Verhaltens, das zum rechtswidrigen Erwerb oder zur rechtswidrigen Nutzung oder Offenlegung geführt hat, sowie den Auswirkungen dieses Verhaltens Rechnung zu tragen. Zuständige Richter haben im Rahmen des ihnen eingeräumten Ermessens die Interessen der an einem Rechtsstreit beteiligten Parteien und die Interessen Dritter gegeneinander abzuwägen. Problematisch ist insbesondere, dass die wenigen Privatanklageverfahren nach §§ 11 iVm 13 UWG häufig durch vergleichsweise Erledigungen abgeschlossen wurden. Vielfach wurde von betroffenen Inhabern von Geschäftsgeheimnissen auf eine Prozessführung verzichtet, da für diese die Gefahr zu groß erschien, dass der Antragsgegner im Rahmen etwa der Akteneinsicht letztlich das gesamte Geschäftsgeheimnis im Detail in Erfahrung bringen konnte. [...] Daraus folgt, dass der Gesetzgeber davon ausgeht, dass die betroffenen Inhaber von Geschäftsgeheimnissen nach erfolgter Umsetzung des Entwurfs und Beseitigung der beschriebenen Unwägbarkeiten vermehrt Prozesse einleiten werden. Allein das in § 26h UWG dafür vorgeschlagene Verfahren zur Klärung der Geheimhaltung bzw. Vertraulichkeit sieht (zum Teil aufwändige) Verfahrensschritte mit zusätzlichen Rechtsmittelmöglichkeiten vor, sodass die (ohne nähere Begründung) vertretene Einschätzung, finanzielle Auswirkungen seien zu verneinen, nicht geteilt wird. Es ist vielmehr mit einem Mehraufwand für die Gerichtsbarkeit zu rechnen, für den entsprechend vorzusorgen ist.*

2. Im Besonderen:

Zu Art 1 (Änderung des UWG):

Zu Z 3:

§ 26 a und 26 b:

Es sollte das Verhältnis der §§ 1, 11, 12, 26a ff zueinander klar gestellt werden, insbesondere ob die Legaldefinition der neuen Bestimmung auch auf die Bestimmungen des §§ 11, 12 anzuwenden ist.

§ 26 h:

Vorauszuschicken ist, dass die Gewährung von effektivem Rechtsschutz im Spannungsfeld zwischen der beabsichtigten Verfolgung von Geheimnisverrat bei gleichzeitiger Wahrung des Geschäftsgeheimnisses auch für den Gesetzgeber eine Herausforderung darstellt, der hier mit der Ausarbeitung von zwei Optionen begegnet wurde.

Option II sieht eine vollständige Offenlegungspflicht vor, die auf Antrag und Durchführung eines Bescheinigungsverfahrens eingeschränkt werden kann (Abs 1, „vertrauliches Geschäftsgeheimnis“). Diese Einstufung gem Abs 1 hat nach Abs 2 zur Folge, dass es von allen Personen, die nur aufgrund des Verfahrens davon Kenntnis erlangen, weder genutzt noch offengelegt werden darf. Das Problem liegt darin, dass ein solches rechtliches Verbot nichts an der Tatsache ändert, dass der Gegner das Geheimnis nunmehr kennt. Daher erscheint es mehr als fraglich, ob Option II überhaupt effektiven Rechtsschutz gewährleisten kann.

Zur Option I:

Abs 1 und 2:

§ 226 ZPO sieht vor, dass eine Klage ein bestimmtes Begehren zu enthalten hat, die Tatsachen, auf welche sich der Anspruch des Klägers gründet, im Einzelnen kurz und vollständig anzugeben und ebenso die Beweismittel genau zu bezeichnen sind. Das Gericht prüft die Zulässigkeit der Klage (zunächst ausschließlich) anhand der Klagserzählung.

Im Entwurf ist im zweiten Satz des Abs 1 davon die Rede, dass es im verfahrenseinleitenden Schriftsatz hinreichend sei, *„wenn das Vorliegen eines Geschäftsgeheimnisses im Sinne des § 26b bescheinigt wird“*. In den Erläuterungen heißt es, dass *„in Anlehnung an § 37j Abs 1 KartellG 2005 der verfahrenseinleitende Schriftsatz keine detaillierten Informationen über das Geschäftsgeheimnis enthalten muss“*. § 37 j KartellG 2005 Abs 1 sieht vor, *„in Verfahren [...] reicht es aus, wenn die Klage zumindest soweit substantiiert ist, als diejenigen Tatsachen und Beweismittel enthalten sind, die dem Kläger mit zumutbarem Aufwand zugänglich sind und die Plausibilität eines Schadenersatzanspruches ausreichend stützen“*. Das sind zwei unterschiedliche Zugänge: Im ersten Fall handelt es sich um eine Beweismaßreduzierung, im zweiten Fall wird der notwendige Klageinhalt geregelt. Hier ist eine Klarstellung unbedingt erforderlich.

Abs 2:

Dort wird mit der Bestellung eines Sachverständigen nur ein Beispiel für gerichtliche Vorkehrungen und Maßnahmen angeführt. Es sollte (zumindest in den Erläuterungen oder besser noch anhand einer demonstrativen Aufzählung) angeführt werden, welche Vorkehrungen und Maßnahmen des Gerichts der Gesetzgeber darüber hinaus vor Augen hat.

Die Bestimmung in Abs 2, wonach die Offenlegung des behaupteten Geschäftsgeheimnisses nur gegenüber dem Sachverständigen erfolgt und das Geschäftsgeheimnis nicht Aktenbestandteil wird, der Sachverständige aber anzuweisen ist, dem Gericht eine Zusammenfassung vorzulegen, die keine vertraulichen Informationen enthält, sind

überschießend und daher abzulehnen. Die Frage, zu deren Klärung ein Sachverständigengutachten eingeholt wurde, unterliegt der rechtlichen Beurteilung des Gerichtes und muss auch einer Überprüfung durch die Rechtsmittelgerichte standhalten.

In den Erläuterungen ist einerseits von der Möglichkeit die Rede, dass - wiederum in Anlehnung an § 37j KartellG 2005 - ein Sachverständiger bestellt wird, der in die Unterlagen des Geschäftsinhabers Einsicht nimmt und eine Zusammenfassung anfertigt. Die Zusammenfassung sollte so ausgestaltet sein, dass sie als Entscheidungsgrundlage für das Gericht ausreichend ist und Aktenbestandteil wird. Hier weicht die Formulierung vom Gesetzestext des § 37j Abs 6 Z 4 KartellG 2005 ab; ob gewollt oder nicht, lässt sich nicht feststellen.

Weiters ist in Zweifel zu ziehen, ob die Bestimmung des § 37j KartellG, die die Überschrift „Offenlegung von Beweismitteln“ hat, denselben Regelungsgegenstand aufweist wie § 26h des Entwurfes, der sich mit der Wahrung der Vertraulichkeit von Geschäftsgeheimnissen im Verlauf von Gerichtsverfahren“ befasst. Weiters spricht § 26h Abs 2 des Entwurfes letzter Satz davon, dass Aktenbestandteile, welche das Geschäftsgeheimnis beinhalten, vom Recht auf Akteneinsicht ausgenommen werden. Diese Bestimmungen sind nicht miteinander in Einklang zu bringen.

Eine eigenständige Regelung, wonach ein Sachverständiger dem Gericht vollständige Unterlagen vorzulegen hat, die (siehe oben) von der Akteneinsicht ausgenommen werden, und gleichzeitig eine (Geschäftsgeheimnisse nicht verletzende) Zusammenfassung übermittelt, die Aktenbestandteil wird, wäre wünschenswert.

Zur Option II:

Neben den bereits eingangs dargestellten Bedenken, inwieweit durch diese Option ein (von den Betroffenen) als wirksam empfundener Rechtsschutz gewährleistet werden kann, lässt Option II offen, anhand welcher Kriterien das Gericht das zu überprüfen hat. Hier könnte (wie in Option I) ein Verweis auf § 26b Abhilfe schaffen.

Zu Art 2 (Änderung der ZPO):

Es fällt auf, dass das Inkrafttreten für die Änderungen im UWG in Art 1 mit einem Monat nach Kundmachung des Gesetzes festgelegt wurde, während für das Inkrafttreten der Änderung des § 172 ZPO keine Bestimmung vorgesehen ist, sodass dieses Gesetz gemäß Art 49 B-VG mit Ablauf des Tages seiner Kundmachung in Kraft tritt. Nachdem kein Grund für das Auseinanderfallen des Inkrafttretens dieser inhaltlich in Zusammenhang stehenden Bestimmungen ersichtlich (und auch nicht genannt) ist, wäre eine einheitliche Regelung wünschenswert.

Dr. Gernot Kanduth
Vize-Präsident

Mag. Christian Haider
Vorsitzender