



An das BMDW und das BMVRDJ  
Via E-Mail an:  
Erika.Ummenberger-Zierler@bmdw.gv.at  
christian.auinger@bmvrdj.gv.at

Wien, den 11. April 2018

## Umsetzung der Know-how-Richtlinie in Österreich

Sehr geehrte Damen und Herren,

wegen der besonderen Bedeutung des Schutzes von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen (kurz: Know-how) für die österreichische Wirtschaft und des mit der Umsetzung verbundenen fortgeschrittenen Zeithorizonts erlauben wir uns ausnahmsweise bereits vor Erhalt eines Umsetzungsentwurfs zu dem zentralen, aber wohl auch schwierigsten Teil der Umsetzung, nämlich den (zivil-)prozessualen<sup>1</sup> Regelungen, Stellung zu nehmen und hoffen, so einen Beitrag zu den legislativen Vorarbeiten zu leisten:

### 1 Bedeutung der Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse

Diese lässt sich naturgemäß nicht an (steigenden) Registerzahlen ablesen und auch nicht an der Anzahl gerichtlicher Verfahren oder höchstgerichtlicher Entscheidungen. Dies liegt daran, dass (i) es sich eben um geheime Informationen handelt, die nicht in Registern erfasst sind und (ii) viele Unternehmen den Aufwand einer gerichtlichen Auseinandersetzung scheuen, weil bislang kein hinreichender materiell-rechtlicher, aber vor allem prozessualer Rahmen besteht, der eine geordnete, den allseitigen Interessen Rechnung tragende Verfahrensführung gewährleistet.

Dieser Befund beruht auf intensiven Gesprächen im Rahmen der Österreichischen Vereinigung, in der die betroffenen Kreise repräsentiert sind, sowohl auf Vorstands- als auch auf Mitgliederebene.

### 2 Die zu schützenden Interessen

- **Inhaber des Geschäftsgeheimnisses:** Er ist an einem möglichst weit gehenden Schutz seines Geschäftsgeheimnisses auch während der Rechtsdurchsetzung interessiert. Andererseits ist er interessiert, (allenfalls ihrerseits als Geschäftsgeheimnis geschützte) interne Informationen des (vermutlichen) Rechtsverletzers zu erhalten, um beurteilen zu können, ob sein Geschäftsgeheimnis (wie vermutet) verletzt wurde.
- **Rechtsverletzer:** Er ist interessiert, das behauptete Geschäftsgeheimnis des Inhabers des Geschäftsgeheimnisses zu erfahren, um argumentieren zu können, weshalb er dieses nicht verletzt hat. Er ist aber andererseits interessiert, seine eigenen Geschäftsgeheimnisse nicht offenlegen zu müssen.

<sup>1</sup> Zu den strafprozessualen Problematiken und dessen eingeschränktem Rechtsschutz in Privatanklageverfahren siehe u.a. OGH vom 23.8.2017 15 Os 7/17v u.a.



- **Gericht:** Das Gericht sowie ein allfälliger Sachverständiger benötigen entsprechenden Zugang, um den behaupteten Eingriff prüfen zu können.
- **Öffentlichkeit:** Sie benötigt so weit Zugang, um die Instanz- oder Höchstgerichtlichen Entscheidungen nachvollziehen zu können.

Es liegt auf der Hand, dass nicht alle Interessen voll berücksichtigt werden können. Daher ist eine prozessuale Regelung erforderlich, die zu einer Abwägung der Interessen und dem entsprechend abgestimmten prozessualen Maßnahmen zur Geheimnissicherung führt.

Da erfahrungsgemäß jeder Fall einer (behaupteten) Verletzung von Geschäftsgeheimnissen in den Fakten und in der rücksichtswürdigen Interessenlage unterschiedlich ist, wird keine auf alle Fälle gleichermaßen anzuwendende Standardlösung passen. Hier unterscheiden sich die Fälle der Verletzung von Geschäftsgeheimnissen deutlich von anderen Fällen unlauteren Verhaltens, bei denen zwar materiell-rechtlich eine Einzelfallbeurteilung erforderlich ist, die Verfahrensregelungen aber weitestgehend standardisiert sein können.

### 3 Prozessuale Maßnahmen

Die verfahrensrechtliche Umsetzung der GeschäftsgeheimnisRL sollte dieser besonderen Konstellation Rechnung tragen und ein entsprechend flexibles System bieten, das dem Gericht die Möglichkeit gibt, nach Anhörung der Parteien die jeweils für den Einzelfall angemessenen, dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit entsprechenden Geheimhaltungsmaßnahmen zu treffen. Der Gesetzgeber sollte dazu einen „Werkzeugkasten“ prozessualer Maßnahmen vorsehen:

- Zulässigkeit, in der Klage bzw Klagebeantwortung lediglich das Bestehen eines nur allgemein umschriebenen Geschäftsgeheimnisses zu behaupten, dessen Offenlegung im erforderlichen Umfang aber der Anordnung des Gerichts in einem prozessleitenden Beschluss oder einer vorbereitenden Tagsatzung (in denen das Gericht auch geeignete Geheimhaltungsmaßnahmen anordnet) vorzubehalten, ohne dadurch die Schlüssigkeit des Klagsvorbringens zu gefährden. Dadurch soll sichergestellt werden, dass das Gericht zunächst die erforderlichen Geheimhaltungsmaßnahmen anordnen kann, das Vorbringen aber erst danach entsprechend zu konkretisieren ist.
- Prozessleitende Gliederung des Verfahrens so, dass zunächst andere anspruchsbegründende Fakten abgeklärt werden (zB ob der Vorwurf, der Beklagte habe sich illegitim Zugang zu Informationen des Klägers verschafft, zutrifft). Ist der Anspruch schon mangels dieser anspruchsbegründenden Sachverhaltselemente zu verneinen, erübrigt sich die Beweisaufnahme über das Geschäftsgeheimnis.
- Anordnung der geeigneten Geheimhaltungsmaßnahmen durch prozessleitenden Beschluss oder eine vorbereitende Tagsatzung.



- Ermöglichung eines vorgeschalteten Verfahrens zur Beweisaufnahme nach dem Vorbild des "Düsseldorfer IP-Verfahrens" (beschrieben etwa bei *McGuire*, GRUR 2015, 430).
- Möglichkeit des Ausschlusses der (Volks-)Öffentlichkeit von (die Offenlegung des Geschäftsgeheimnisses betreffenden Teilen) der Verhandlung.
- Möglichkeit der Geheimhaltungsanordnung an die Verfahrensbeteiligten (einschließlich der Enthaltung der Nutzung) – dies sieht die GeschäftsgeheimnisRL zwingend vor.
- Gesetzliche Anordnung, dass es sich bei der Offenlegung im Verfahren (bei entsprechender Geheimhaltungspflicht der Beteiligten) nicht um eine dem Geheimnisschutz abträgliche Offenlegung handelt.
- Beschränkung des Zugangs der Prozessbeteiligung im Sinne des Art 9 Abs 2, letzter Satz GeschäftsgeheimnisRL.
- Gesetzliche Regelung der Beweislast entsprechend § 155 PatG.
- Prozessleitende Beschlussfassung über die Beweislastverteilung.
- Einschränkung der Akteneinsicht für den Gegner insbesondere aber für Dritte ("Verschlussakten").
- „Black box-Verfahren“, bei dem einem gerichtlich beauftragten Sachverständigen die Befundaufnahme und Gutachtenserstattung übertragen wird, wobei er konkret formulierte Fragen so (idR also nur mit „Ja“ oder „Nein“) zu beantworten hat, dass das geprüfte Geschäftsgeheimnis nicht offen gelegt wird (*McGuire*, GRUR 2015, 430 nennt dazu Beispiele).
- Ultima Ratio: „In Camera-Verfahren“, das nur die Beziehung speziell zur Verschwiegenheit verpflichteter Parteienvertreter vorsieht, die ihrerseits auch nicht an die Partei berichten dürfen (vorzugsweise also Parteienvertreter, die nicht auch Verfahrensanwälte sind). Sie stellen die korrekte Abwicklung der Beweisaufnahme sicher.
- Weitestgehende Ausnahme der Feststellungen über Geschäftsgeheimnisse aus der Urteilsbegründung (etwa bei Klagsabweisung).
- Ausschluss geheimnisgeschützter Fakten aus der Urteilsveröffentlichung (etwa im RIS).

Nicht all diese Maßnahmen werden für jeden Fall passend oder relevant sein (geht der Kläger etwa davon aus, dass dem Beklagten die geheime Information ohnehin bereits bekannt ist, wird er möglicherweise nur Schutz vor Offenlegung gegenüber Dritten benötigen bzw in Anspruch nehmen).

Wichtig erscheint uns letztendlich, dass für die Parteien die Möglichkeit besteht, derartige Vorgehensweisen zu beantragen und für das Gericht den berechtigten Interessen entsprechende Anordnungen zu



treffen und Verfahren anzuwenden. Die Parteien sollten dabei die Möglichkeit haben, entsprechende Beschlüsse anzufechten und vom Rechtsmittelgericht überprüfen zu lassen.

Wir ersuchen, bei der legislativen Vorbereitung der Umsetzung die oben genannten – und allenfalls weitere – prozessualen Möglichkeiten vorzusehen.

Das Gesetz sollte

- den Parteien und dem Gericht durch ausdrücklichen Verweis auf die entsprechenden bereits bestehenden prozessualen Behelfe (zB Zeugnisverweigerungsrecht) sowie durch die Modifikation dieser und die Aufnahme spezieller zusätzlicher Regelungen verschieden weitreichende prozessuale Maßnahmen zum interessenwahrenden Geheimnisschutz im Verfahren anbieten;
- zwingend die prozessleitende Anordnung entsprechender Maßnahmen durch das Gericht vorsehen.

Auf diesem Weg sollte das Vertrauen

- der Unternehmer in die Durchsetzbarkeit der Geschäftsgeheimnisse,
- Beklagter auf die Vermeidung bloßer „Ausforschungsbeweise“,
- aller Beteiligten in eine faire Prozessführung gestärkt und damit

der Wert des Geschäftsgeheimnisses (auf Seiten des Klägers wie des Beklagten) gesteigert werden.

#### 4 Ein Signal an die Rechtsanwender

Die bisherigen Erfahrungen mit dem Schutz vertraulichen Know Hows und Geschäftsgeheimnissen zeigen, dass das bestehende Prozessrecht und ihre Anwendung nicht hinreichend flexibel auf die Bedürfnisse des Klägers eingehen, sodass nur wenige Verletzungen gerichtlich verfolgt werden.

Als klares Signal für die Rechtsanwender spricht sich die ÖV daher

- für eine Kodifikation des Geheimnisschutzes mit einem entsprechenden Prozessrecht oder zumindest
- für eine sichtbare Änderung des Prozessrechts zum Geheimnisschutz

aus.

Die für diese besondere, dem geistigen Eigentum ähnliche Rechtsmaterie, nötigen prozessualen Möglichkeiten sollen damit klar erkennbar sein und die Gerichte in deren praktischer Anwendung bestärkt werden.



Da sich jede Partei auch in der Beklagtenrolle wiederfinden kann, sollte die Gesetzesänderung genutzt werden, um insbesondere

- Unternehmen zu einer standardmäßigen Dokumentation der Erschaffung eigenen Know Hows anzuleiten, die im Streitfall geeignet ist, dessen proprietäre Schaffung glaubhaft zu machen, ohne die Geschäftsgeheimnisse dem Kläger zwingend offen legen zu müssen.

Für eine einheitliche Gerichtspraxis erscheint zudem eine Konzentration der Zuständigkeit sinnvoll. Aufgrund der häufig vorliegenden Verwandtschaft von Know How und Patentrecht könnte eine Zuständigkeit der Fachsenate des Handelsgerichts Wien in Erwägung gezogen werden.

## 5 Stärkung des Wirtschaftsstandortes

Effiziente und sichere Rechtsverfolgungsmöglichkeiten, umsichtige und flexible Prozessleitung durch die Gerichte sowie entsprechende Verfahrensgarantien sind für Kläger wie Beklagte unverzichtbar.

Ein hohes Schutzniveau und praxismgerechte Prozessvorschriften für Know How und Geschäftsgeheimnisse stärken den Wirtschaftsstandort Österreich und dessen Innovationen.

Für weitere Fragen stehen wir jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Michael Meyenburg eh  
Präsident

Mag. Hannes Seidelberger eh  
Generalsekretär

Dr. Christian Schumacher eh  
Schatzmeister

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