ZdiW

7-8·2024

ZEITSCHRIFT FÜR DAS RECHT DER DIGITALEN WIRTSCHAFT

Werke · Online-Module · Lösungen
Wolters Kluwer Wirtschaftsrecht
wolterskluwer.com/wirtschaftsrecht

HERAUSGEBER

Dr. Derya Catakli
Dr. Kuuya J. Chibanguza
Dr. Arne Klaas
Prof. Dr. Mary-Rose McGuire
Dr. Khanh Dang Ngo
Dr. Benedikt Quarch
Dr. Verena Ritter-Döring
Marlene Schreiber
Prof. Dr. Meinhard Schröder
Alireza Siadat
Dr. Nina-Luisa Siedler
Dr. Dr. Hans Steege
Michaela Witzel

BEIRAT

Dr. Jan D. Bonhage
Dr. Jens Brauneck
Prof. Dr. Christoph Busch
Prof. Dr. Markus Köhler
Prof. Dr. Markus Ogorek
Oliver Süme
Prof. Dr. Sebastian Wündisch

AUS DEM INHALT

Industrie 4.0

Köhler/Schaible, Offenlegungspflicht und Geschäftsgeheimnisschutz in der Produkthaftung für KI-basierte Produkte

E-Commerce

Fancsik, Digital accessibility requirements for market players in Germany – forthcoming obligations and sanctions

Digital Finance

Papathanasiou, Strafanwendungsrecht und MiCAR – normentheoretische Überlegungen zur Marktmanipulation auf Krypto-Börsen

Tomczak/Weck, Change of the AML/CFT regulatory landscape for crypto-assets – EU, Polish and German perspectives

Querschnitt

Schönwerth, Was ist gemeinwohlorientierte Digitalpolitik – und wenn ja, wie viele?

Heft 7-8 · Juli/August 2024 · Seiten 159-196 · 4. Jahrgang
ISSN 2702-4040 · Art.-Nr. 09672407

Wolters Kluwer

ZdiW
ZEITSCHRIFT FÜR DAS RECHT DER DIGITALEN WIRTSCHAFT

Herausgeberinnen und Herausgeber

Dr. Derya Catakli, Dr. Kuuya J. Chibanguza, Dr. Arne Klaas, Prof. Dr. Mary-Rose McGuire, Dr. Khanh Dang Ngo, Dr. Benedikt Quarch, Dr. Verena Ritter-Döring, Marlene Schreiber, Prof. Dr. Meinhard Schröder, Alireza Siadat, Dr. Nina-Luisa Siedler, Dr. Dr. Hans Steege, Michaela Witzel

BEIRAT

Dr. Jan D. Bonhage, Dr. Jens Brauneck, Prof. Dr. Christoph Busch, Prof. Dr. Markus Köhler, Prof. Dr. Markus Ogorek, Oliver Süme, Prof. Dr. Sebastian Wündisch

Inhalt 7-8 · 2024

ZdiW aktuell **0.2**
Impressum **0.4**

Editorial **159**

Industrie 4.0

Offenlegungspflicht und Geschäftsgeheimnisschutz in der Produkthaftung für KI-basierte Produkte
Prof. Dr. Markus Köhler/Dr. Franziska Schaible **160**

E-Commerce

Digital accessibility requirements for market players in Germany – forthcoming obligations and sanctions
István Fancsik **166**

Digital Finance

Strafanwendungsrecht und MiCAR – normentheoretische Überlegungen zur Marktmanipulation auf Krypto-Börsen
Konstantina Papathanasiou **173**

Change of the AML/CFT regulatory landscape for crypto-assets – EU, Polish and German perspectives
Dr Tomasz Tomczak/Prof. Dr. Thomas Weck **179**

Querschnitt

Was ist gemeinwohlorientierte Digitalpolitik – und wenn ja, wie viele?
David Schönwerth **187**

ZdiW
ZEITSCHRIFT FÜR DAS RECHT DER DIGITALEN WIRTSCHAFT

Heft 7-8/2024 · 4. Jahrgang

Industrie 4.0

Überblicksaufsatz

Offenlegungspflicht und Geschäftsgeheimnisschutz in der Produkthaftung für KI-basierte Produkte

Prof. Dr. Markus Köhler/Dr. Franziska Schaible, Stuttgart*

Die neue Produkthaftungsrichtlinie[1] weitet das strenge Produkthaftungsrecht auf Software aus. Sie erfasst damit auch KI, weil diese ohne Weiteres auch unter den Begriff der Software zu subsumieren ist.[2] Damit ist der Anwendungsbereich des neuen Produkthaftungsrechts auch auf digitale Produkte und vor allen Dingen auf KI-basierte Produkte eröffnet.[3] Denn Software kann sowohl als eigenständiges Produkt in den Verkehr gebracht werden als auch als Komponente in einem Produkt integriert werden. In beiden Fällen handelt es sich um ein Produkt im Sinne der Produkthaftungsrichtlinie. Prozessual greifen damit auch die neuen Offenlegungspflichten für Hersteller, die so manchen an die »discovery« des US-Prozessrechts erinnern.[4] Diese Offenlegungspflichten können für Hersteller dazu führen, dass die Algorithmen der KI zur Darlegung ihrer Funktionsweise und alle Trainingsdaten und -methoden einem Anspruchsteller offengelegt werden müssen – lange bevor ein Schadenersatzanspruch überhaupt festgestellt ist. Mit der Offenbarung würde der Hersteller den Geschäftsgeheimnisschutz verlieren und damit erhebliche Wettbewerbsnachteile erleiden.

Dem Austarieren der Interessen vermeintlich Geschädigter und dem Geheimhaltungsinteresse des Herstellers kommt somit erhebliche Bedeutung zu. Bei genauerer Betrachtung sind Offenlegungspflichten gegenüber dem Prozessgegner im deutschen Recht keine wirkliche Neuheit – sie sind im Kern aus dem Recht des geistigen Eigentums und dem Kartellschadenersatzrecht bekannt und basieren ebenfalls auf unionsrechtlichen Grundlagen. Aus diesen Normen ergeben sich wichtige Hinweise für die Umsetzung der Produkthaftungsrichtlinie in das nationale Recht, die bis 09.12.2026 erfolgen muss.

Der Beitrag ordnet Art. 9 der Produkthaftungsrichtlinie zunächst in das System unionsrechtlich begründeter Offenlegungspflichten im deutschen Recht ein. Aus einem Vergleich der Normen und ihrer Regelungen werden sodann Rückschlüsse auf die Voraussetzungen und den Umfang der produkthaftungsrechtlich zu schaffenden Offenlegungspflichten gezogen. Schließlich werden die aus dem Geschäftsgeheimnisschutzrecht stammenden Grenzen der Offenlegungspflichten aufgezeigt.

I. Welche sind besonders geheimhaltungsbedürftige Informationen?

Es gibt zwei Kategorien von Daten, an deren Schutz der Hersteller eines KI-basierten Produkts besonderes Interesse hat. Zum einen sind dies Daten zu Produktfunktionen, insbesondere Algorithmen der verbauten KI, aber auch historische Nutzungsdaten und – insbesondere – Trainingsdaten. Diese Informationen lassen eine vollständige Analyse der verbauten KI zu und können für Mitbewerber von höchstem Interesse sein, zum Schaden des Herstellers und seiner Reputation. Zum anderen sind die Daten zu dem jeweils schädigenden Vorgang, also zur konkreten Produktfunktion im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses, Informationen zu ähnlichen schädigenden Ereignissen durch das Produkt zuvor oder zu dem bestehenden Problembewusstsein des Herstellers relevant. Beide Datenkategorien unterfallen den Dokumentationspflichten der KI-Verordnung,[5] soweit es sich um eine Hochrisiko-KI im Sinne der KI-Verordnung handelt. Erstgenannte Informationen fallen unter die technische Dokumentationspflicht nach Art. 11 Abs. 1 Unterabs. 2 Satz 1 der KI-Verordnung, da sie Nachweise darstellen, wie das System die Anforderungen der KI-Verordnung erfüllt. Die letztgenannte Kategorie wird hingegen von Art. 12 Abs. 2 KI-Verordnung erfasst, der

* Prof. Dr. *Markus Köhler* ist Partner von OPPENLÄNDER Rechtsanwälte PartGmbB, Stuttgart, und Honorarprofessor an der Universität Mannheim; Dr. *Franziska Schaible* ist Rechtsanwältin bei OPPENLÄNDER Rechtsanwälte PartGmbB.

1 Richtlinie (EU) 2024/2853 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 23.10.2024 über die Haftung für fehlerhafte Produkte und zur Aufhebung der Richtlinie 85/374/EWG des Rates, nachfolgend »Produkthaftungsrichtlinie«.

2 Erwägungsgrund Nr. 13 der Produkthaftungsrichtlinie.

3 Erwägungsgrund Nr. 13 der Produkthaftungsrichtlinie.

4 Vgl. *Piovano/Hess* ZfPC 2024, 161, 162; *Polat* MPR 2023, 154, 156.

5 Verordnung (EU) 2024/1689 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 13.06.2024, nachfolgend »KI-Verordnung«.

die Protokollierung des Betriebs der KI regelt. Es handelt sich um Informationen zur Gewährleistung, dass das Funktionieren des Systems rückverfolgbar ist. Die Dokumentation beider Informationskategorien ist nach Erwägungsgrund 71 der KI-Verordnung unerlässlich, um die Nachvollziehbarkeit von Hochrisiko KI-Systemen zu ermöglichen.

II. Wem muss die Dokumentation auf Grundlage der KI-Verordnung bereitgestellt werden?

Die Verpflichtung zur Bereitstellung der Dokumentation aus der KI-Verordnung besteht gegenüber nationalen Behörden der Mitgliedsstaaten. Diese richten zunächst als zentrale KI-Überwachungsbehörde sogenannte »Marktüberwachungsbehörden« ein. In Deutschland ist damit der Bundesnetzagentur Zugang zu den nach Art. 11 und 12 KI-Verordnung aufbewahrten Unterlagen in einem zugänglichen Format zu gewähren. Darüber hinaus können weitere nationale Behörden, die nach Anhang III der KI-Verordnung zuständig sind, gem. Art. 77 Abs. 1 KI-Verordnung Zugang zu den Daten verlangen. Hier geht es um Behörden, deren Aufgabe insbesondere den Schutz von Grundrechten Betroffener umfassen und die abschließend in einer Liste nach Art. 77 Abs. 2 KI-Verordnung aufgelistet werden. Gerichte, insbesondere Zivilgerichte, gehören allerdings nicht dazu. Gegenüber Geschädigten von Produkten, in denen KI verbaut ist, besteht somit keine direkte Offenbarungspflicht nach der KI-Verordnung. Sie haben keinen Zugriffsanspruch und sind daher auf die oben beschriebenen neuen Offenlegungspflichten nach der Produkthaftungsrichtlinie (»EU-discovery«) verwiesen.

Damit stellt sich die Frage, ob Geschädigte die oben beschriebenen geheimhaltungsbedürftigen Informationen über die Funktionsweise und Tätigkeit der KI nach der neuen Produkthaftungsrichtlinie von dem Produkthersteller herausverlangen können.

III. Offenlegungspflicht nach Art. 9 der Produkthaftungsrichtlinie

Die neue Produkthaftungsrichtlinie sieht in Art. 9 (1) nunmehr vor, dass Mitgliedstaaten sicherstellen, dass

»*auf Antrag einer Person, die in einem Verfahren vor einem nationalen Gericht Klage auf Ersatz des durch ein fehlerhaftes Produkt verursachten Schadens erhoben […] und Tatsachen vorgetragen und Beweismittel vorgelegt hat, welche die Plausibilität des Schadensersatzanspruchs ausreichend stützen, der Beklagte verpflichtet ist, unter den in diesem Artikel festgelegten Bedingungen in der Verfügungsgewalt des Beklagten befindliche relevante Beweismittel offenzulegen*«.

Grund für diese Offenlegungspflicht ist laut den Erwägungen der Produkthaftungsrichtlinie, dass eine Informationsasymmetrie zwischen dem geschädigten Kläger und dem beklagten Produkthersteller bestünde. Personen, die Schadensersatz verlangen, haben demnach häufig einen erheblichen Nachteil gegenüber den Herstellern in Bezug auf den Zugang zu und das Verständnis von Informationen darüber, wie ein Produkt hergestellt wurde und wie es funktioniert. Diese Informationsasymmetrie kann die gerechte Risikoverteilung insbesondere in Fällen von technischer oder wissenschaftlicher Komplexität unterlaufen.[6] Dem soll die Offenlegungspflicht entgegenwirken.

Demgegenüber wird auch dem Beklagten ein Anspruch auf Offenlegung gegenüber dem Kläger nach Art. 9 (2) der Produkthaftungsrichtlinie eingeräumt, damit eine Verteidigung gegen die Schadensersatzklage möglich ist. Dafür muss »ausreichend nachgewiesen« werden, dass die Beweismittel vom Beklagten benötigt werden.

Die Offenlegungspflicht besteht jedoch nicht unbegrenzt. Gerichte sollen die Offenlegung auf »das erforderliche und verhältnismäßige Maß« beschränken.[7] Dabei sollen die berechtigten Interessen aller beteiligten Parteien und Dritter berücksichtigt werden, »insbesondere in Bezug auf den Schutz von vertraulichen Informationen und Geschäftsgeheimnissen«.[8] So soll auch eine nicht gezielte Suche nach Informationen (Ausforschung) verhindert werden, die für das Verfahren nicht relevant sind.[9]

Die neue Offenlegungspflicht besteht auch nur, wenn der Kläger ausreichend Sachvortrag vorbringt der die »Plausibilität des Schadensersatzanspruchs ausreichend stützt«. Es sind folglich zwei Schritte zu gehen. Zum einen muss der Geschädigte alles vortragen, was er kann, um seinen vermeintlichen Anspruch zu begründen. Zum anderen muss dieser Vortrag dann den geltend gemachten Anspruch »ausreichend« stützen, was auf eine Abwägung hindeutet.

Doch was bedeutet »Plausibilität« und »ausreichend stützen«? Die Schlüssigkeit des Anspruchs kann sicherlich nicht verlangt werden, denn dann wäre die Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen nicht erforderlich. Die gesetzliche Anordnung wäre rechtswidrig. Die Produkthaftungsrichtlinie gibt hierzu keine ergänzenden Hinweise. So lohnt der Blick auf bestehende, zum Teil richtlinienrechtlich unterlegte Offenlegungspflichten in anderen Rechtsgebieten mit dem Ziel, dort Hinweise für den Umfang einer Offenlegungspflicht zu finden. Auch nicht richtlinienrechtlich unterlegte nationale Normen können betrachtet werden, da sie bei der Umsetzung der Produkthaftungsrichtlinie eine wichtige Rolle spielen können.

IV. Entwicklung der Offenlegungspflichten

Eine Auskunftspflicht gegenüber Dritten ohne einen zunächst festzustellenden Anspruch auf Unterlassung kennt das deutsche Recht nur an wenigen Stellen. Sie sind teilweise prozessual, teilweise im materiellen Recht aufgehängt.

1. Vorschriften im Zivilprozessrecht

Im Zivilprozessrecht ist die Anordnung der Urkundenvorlegung in § 142 ZPO vorgesehen. Dabei handelt es sich jedoch nicht um eine Offenlegungspflicht auf Antrag einer Partei. § 142 ZPO bietet dem Gericht vielmehr die Möglichkeit, nach pflichtgemäßem Ermessen die Vorlage anzuordnen.[10] Die Nichtbefolgung ist frei zu würdigen.[11] Die entsprechende Anordnung durch das Gericht ist damit Teil der Prozessleitung. Es besteht kein Anspruch einer Partei auf

6 Erwägungsgrund Nr. 42 der Produkthaftungsrichtlinie.
7 Art. 9 (3) Produkthaftungsrichtlinie.
8 Art. 9 (4) Produkthaftungsrichtlinie.
9 Erwägungsgrund Nr. 42 der Produkthaftungsrichtlinie.
10 Anders/Gehle/*Bünnigmann*, ZPO, 83. Aufl. 2025, § 142 Rn. 7; MüKo-ZPO/*Fritsche*, 6. Aufl. 2020, § 142 Rn. 4; BeckOK ZPO/*von Selle*, 55. Ed., § 142 Rn. 15.
11 Anders/Gehle/*Bünnigmann*, ZPO, 83. Aufl. 2025, § 142 Rn. 1.

Anordnung der Urkundenvorlegung. Gegen die Anordnung bzw. Nichtanordnung ist auch kein Rechtsmittel gegeben.[12] § 142 Abs. 1 ZPO befreit die Partei, die sich auf eine Urkunde bezieht, jedoch nicht von ihrer Darlegungs- und Substantiierungslast. Denn das Gericht darf die Urkundenvorlegung nicht zum bloßen Zweck der Informationsgewinnung, sondern nur bei Vorliegen eines schlüssigen, auf konkrete Tatsachen bezogenen Vortrags der Partei anordnen.[13] In der Praxis wird die Vorschrift von den Gerichten allerdings nur sehr zurückhaltend angewendet, weil sie den Beibringungsgrundsatz modifiziert,[14] und weil die Nichtbefolgung der Anordnung weitgehend sanktionslos bleibt.[15]

2. Vorschriften im Bürgerlichen Gesetzbuch

Im materiellen Recht ist ein Besichtigungsanspruch in § 809 BGB geregelt. Er wird ergänzt durch den Anspruch auf Urkundeneinsicht in § 810 BGB. Welche Anforderungen für ein Besichtigungsrecht gegeben sein müssen, und wie in diesem Zusammenhang sowohl den Interessen des Anspruchstellers als auch dem Geheimhaltungsinteresse des Anspruchsgegners Rechnung getragen werden kann, wurde durch eine Reihe von Entscheidungen des Bundesgerichtshofs konkretisiert und weiter entwickelt.[16] Diese Entscheidungen haben damit den Grundstein für die später durch die Enforcement-Richtlinie[17] geschaffenen Offenlegungspflichten im Recht des geistigen Eigentums gelegt.

Ein Besichtigungsanspruch nach § 809 BGB kann danach bereits dann bestehen, wenn sich der Anspruchsteller nur vergewissern möchte, ob eine bestimmte Sache unter Verletzung eines Schutzrechts hergestellt wurde.[18] Die Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit einer Schutzrechtsverletzung waren zunächst recht hoch. So verlangte der Bundesgerichtshof in einem patentrechtlichen Verletzungsverfahren im Jahr 1985 noch einen »erheblichen Grad an Wahrscheinlichkeit« einer Schutzrechtsverletzung.[19] Für die Verletzung des Schutzrechts muss heute allerdings nur noch eine »gewisse Wahrscheinlichkeit« bestehen.[20] Das berechtigte Geheimhaltungsinteresse des Besitzers der zu besichtigenden Sache ist dann im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung zu berücksichtigen. Solche Geheimhaltungsinteressen führen jedoch nicht dazu, dass generell gesteigerte Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit der Rechtsverletzung zu stellen wären. Im Rahmen der Abwägung ist vielmehr zu prüfen, ob dem schützenswerten Geheimhaltungsinteresse auch bei grundsätzlicher Gewährung eines Anspruchs – etwa durch Einschaltung eines zur Verschwiegenheit verpflichteten Dritten – genügt werden kann.[21] Diese Rechtsprechung wurde auf das Recht des geistigen Eigentums, insbesondere das Patentrecht übertragen.[22]

3. Das sog. »Düsseldorfer-Verfahren« in Patentstreitsachen

In Patentstreitverfahren hat sich auf der soeben beschriebenen Basis von §§ 809, 810 BGB dann das sog. »Düsseldorfer-Verfahren« etabliert. Es beruht auf der Rechtsprechung des LG Düsseldorf[23] und der literarischen Aufarbeitung insbesondere von *Dr. Thomas Kühnen*.[24] Ziel ist, den Schutz möglicher Geschäftsgeheimnisse des vermeintlichen Verletzers gegen das Offenlegungsinteresse des vermeintlich Verletzten auszutarieren.[25] Auch das Düsseldorfer Verfahren gewährt also Offenlegungsansprüche ohne vorherige Feststellung des Unterlassungsanspruchs. Das Verfahren greift und hat damit eine große Ähnlichkeit mit einem Produkthaftungsprozess, wenn dem Verletzten ohne die Gewährung eines Offenlegungsanspruchs die Darlegung einer Schädigung durch den vermeintlichen Verletzer im Prozess nicht möglich ist. Ausreichend ist dann die Darlegung einer »hinreichend wahrscheinlichen« Verletzung des Klagepatents. Die Anforderungen an die Glaubhaftmachung sind nur hinsichtlich der Merkmale herabgesetzt, deren Verwirklichung ohne Besichtigung nicht geklärt werden kann.

Zentrale prozessuale Bestandteile des Düsseldorfer Verfahrens sind die Anordnung eines selbständigen Beweisverfahrens sowie eine einstweilige Verfügung, gerichtet auf Duldung der Besichtigung.[26] Zunächst erhält nur ein gerichtlich bestellter Sachverständiger Zugang zu den möglicherweise geschäftsgeheimen Informationen. Das von ihm erstellte Gutachten wird sodann den Verfahrensvertretern beider Parteien zugänglich gemacht. Diese sind vorab dazu verpflichtet worden, alle Tatsachen geheim zu halten, die im Zuge des selbstständigen Beweisverfahrens zu ihrer Kenntnis gelangen und die den Geschäftsbetrieb des Besichtigungsschuldners betreffen, und zwar auch gegenüber dem eigenen Mandanten (Besichtigungsgläubiger).[27] Das Gericht entscheidet nach Anhörung beider Seiten unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalls darüber, ob überhaupt und wenn ja, in welchem Umfang das Gutachten dem Patentinhaber zugänglich gemacht wird. Möglich sind auch Schwärzungen des Gutachtens, um berechtigten Geheimhaltungsinteressen Rechnung zu tragen.[28] Die Herausgabe des im Rahmen eines Besichtigungsverfah-

12 BeckOK ZPO/*von Selle*, 55. Ed., § 142 Rn. 20.
13 BGH, Beschl. v. 29.11.2016, VI ZB 23/16, NJOZ 2017, 1055, Rn. 12.
14 Musielak/Voit/*Stadler*, ZPO, 21. Aufl. 2024, § 142 Rn. 1; *Löhr/Kuhn* JR 2011, 369, 269.
15 Die Nichtbefolgung hat das Gericht frei zu würdigen, § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO, BGH 26.06.2007, XI ZR 277/05, NJW 2007, 2989 Rn. 20; BeckOK ZPO/*von Selle*, 55. Ed., § 142 Rn. 17.
16 BGH 08.01.1985, X ZR 18/84, NJW-RR 1986, 480 – Druckbalken; BGH 02.05.2002, I ZR 45/01, GRUR 2002, 1046 – Faxkarte; BGH, Beschl. v. 16.11.2009, X ZB 37/08, GRUR 2010, 218 – Lichtbogenschnürung.
17 Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 29.04.2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, nachfolgend »Enforcement-Richtlinie«.
18 BGH 08.01.1985, X ZR 18/84, NJW-RR 1986, 480 (Ls); BGH 02.05.2002, I ZR 45/01, GRUR 2002, 1046 (Ls).
19 BGH 08.01.1985, X ZR 18/84, NJW-RR 1986, 480 (Ls).
20 BGH 02.05.2002, I ZR 45/01, GRUR 2002, 1046 (Ls).
21 BGH 02.05.2002, I ZR 45/01, GRUR 2002, 1046 (Ls.); BGH, Beschl. v. 16.11.2009, X ZB 37/08, GRUR 2010, 218 (Ls).
22 BGH 02.05.2002, I ZR 45/01, GRUR 2002, 1046, 1049.
23 Vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 07.02.2008, I-20 W 152/07, SchiedsVZ 2008, 258; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 18.01.2021, 2 W 24/20, GRUR-RR 2021, 97; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 21.09.2021, 15 W 6/21, GRUR 2022, 75.
24 Vgl. *Kühnen* GRUR 2005, 185; *Kühnen* Mitt. 2009, 211, 215.
25 OLG Düsseldorf, Beschl. v. 18.01.2021, 2 W 24/20, GRUR 2021, 97 Rn. 41; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 23.03.2022, 15 W 14/21, GRUR 2022, 710 Rn. 65 und 66; *Kühnen*, Handbuch der Patentverletzung, 12. Aufl. 2020, B. II. 1. Rn. 14 ff.; *Kühnen* Mitt. 2009, 211, 212; *Deichfuß* GRUR 2015, 436, 438; BeckOK Patentrecht/*Pitz*, 34. Ed., § 140c Rn. 17 ff.; Mes/*Mes*, Patentgesetz, 6. Aufl. 2024, § 140c Rn. 20 ff.
26 §§ 485 ff. ZPO; Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus/*Kalbfus*, GeschGehG, 2. Aufl. 2024, § 8 Rn. 77 f.; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 18.01.2021, 2 W 24/20, GRUR-RR 2021, 97.
27 OLG Düsseldorf, Beschl. v. 18.01.2021, 2 W 24/20, GRUR-RR 2021, 97 (Ls); Hoeren/Sieber/Holznagel/*Drescher*, Handbuch Multimedia-Recht, 62. Erg.Lfg., Teil 7.9 Rn. 77.
28 OLG Düsseldorf, Beschl. v. 17.02.2015, 2 W 1/15, BeckRS 2016, 3768 Rn. 8; Mes/*Mes*, Patentgesetz Gebrauchsmustergesetz, 6. Aufl. 2024, § 140c Rn. 41.

rens erstellten Sachverständigengutachtens geht regelmäßig einher mit der Aufhebung der Verschwiegenheitsverpflichtung im gleichen Umfang.[29] Der Besichtigungsgläubiger macht sich schadensersatzpflichtig, wenn die Freigabe durchgesetzt wird, sich anschließend aber herausstellt, dass keine Verletzung vorlag.[30]

4. Offenlegungsansprüche im Recht des geistigen Eigentums

§§ 809, 810 BGB enthalten keine abschließenden Regelungen, sondern werden heute durch Sondervorschriften im Recht des geistigen Eigentums ergänzt. In Umsetzung der Enforcement-Richtlinie wurden im deutschen Recht ab 2008 in den jeweiligen Spezialgesetzen des Rechts des geistigen Eigentums Offenlegungspflichten verankert. Die Enforcement-Richtlinie sah in Art. 6 (1) vor:

»*Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die zuständigen Gerichte auf Antrag einer Partei, die alle vernünftigerweise verfügbaren Beweismittel zur hinreichenden Begründung ihrer Ansprüche vorgelegt und die in der Verfügungsgewalt der gegnerischen Partei befindlichen Beweismitteln zur Begründung ihrer Ansprüche bezeichnet hat, die Vorlage dieser Beweismittel durch die gegnerische Partei anordnen können, sofern der Schutz vertraulicher Informationen gewährleistet wird. […]*«

Voraussetzung für die Offenlegung sollte nach der Richtlinie eine »hinreichende Begründung ihrer Ansprüche« durch die antragstellende Partei sein.[31] Der deutsche Gesetzgeber entschied sich bei der Umsetzung der Vorlage- und Besichtigungsansprüche bei Schutzrechtsverletzungen gegen eine allgemeine Regelung und für spezialgesetzliche Vorschriften in § 19a MarkenG, § 140c PatG, § 24c GebrMG und § 46a DesignG. Die »hinreichende Begründung« aus dem deutschen Wortlaut der Richtlinie wurde in allen genannten Gesetzen jeweils als »hinreichende Wahrscheinlichkeit einer Rechtsverletzung« umgesetzt. Das Gericht muss nach allen genannten Vorschriften in jedem Fall die erforderlichen Maßnahmen treffen, um den Schutz vertraulicher Informationen zu gewährleisten.

V. Offenlegungspflichten im Kartellschadensersatzrecht

Ein Offenlegungsanspruch ohne vorherige Feststellung eines bestehenden Schadenersatzanspruchs wurde vor einigen Jahren mit dem Aufkommen des Private Enforcement auch in das Kartellschadensersatzrecht eingefügt. Nach § 33g GWB ist Voraussetzung für die Offenlegung von Beweismitteln, deren Nutzung den Schadensersatzanspruch des Verletzten erst schlüssig machen können, die Glaubhaftmachung eines Schadensersatzanspruchs:

»*(1) Wer im Besitz von Beweismitteln ist, die für die Erhebung eines auf Schadensersatz gerichteten Anspruchs nach § 33a Absatz 1 erforderlich sind, ist verpflichtet, sie demjenigen herauszugeben, der glaubhaft macht, einen solchen Schadensersatzanspruch zu haben, wenn dieser die Beweismittel so genau bezeichnet, wie dies auf Grundlage der mit zumutbarem Aufwand zugänglichen Tatsachen möglich ist.*«

1. Ursprung der Offenlegungspflicht

Die Vorschrift basiert auf der Kartellschadensersatzrichtlinie aus dem Jahr 2014.[32] Zunächst war unklar, wie der Begriff der Glaubhaftmachung in § 33g Abs. 1 GWB auszulegen sei. Immerhin weicht er von der »hinreichenden Wahrscheinlichkeit« ab, die die Spezialgesetze des geistigen Eigentums für den vergleichbaren Offenlegungsanspruch verlangen. In der Kartellschadensersatzrichtlinie war in Art. 5 anstelle von »Glaubhaftmachung« der Begriff der »Plausibilität« enthalten:

»*(1) Die Mitgliedstaaten gewährleisten, dass in Verfahren über Schadensersatzklagen in der Union auf Antrag eines Klägers, der eine substantiierte Begründung vorgelegt hat, die mit zumutbarem Aufwand zugängliche Tatsachen und Beweismittel enthält, die die Plausibilität seines Schadensersatzanspruchs ausreichend stützen, die nationalen Gerichte unter den Voraussetzungen dieses Kapitels die Offenlegung von relevanten Beweismitteln durch den Beklagten oder einen Dritten, die sich in deren Verfügungsgewalt befinden, anordnen können. […]*«

Die Kartellschadensersatzrichtlinie weicht, siehe oben, damit auch von den früheren Formulierungen in der Enforcement-Richtlinie ab, wo als Voraussetzung für den Offenlegungsanspruch eine »hinreichende Begründung des Unterlassungsanspruchs« ausreicht.

2. Der Begriff der »Glaubhaftmachung«

Zum Teil wurde argumentiert, für den Begriff der Glaubhaftmachung i.S.d. § 33g GWB sei der Maßstab des § 294 ZPO heranzuziehen.[33] Danach könne, wer eine tatsächliche Behauptung glaubhaft zu machen hat, sich aller Beweismittel einschließlich der eidesstattlichen Versicherung bedienen. Mit der Glaubhaftmachung gehe auch eine Reduzierung des Beweismaßes einher. Es genüge, dass das Gericht nur mit überwiegender Wahrscheinlichkeit von dem Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs überzeugt sei.[34] Andere sprachen sich wiederum für eine richtlinienkonforme Auslegung des Begriffs der Glaubhaftmachung aus, weil sich nationale Ansätze bei der Auslegung von europäischem Recht verbieten. Glaubhaftmachung sei im Sinne von Plausibilität zu verstehen, wobei vom jeweiligen Tatbestandsmerkmal abhänge, was Plausibilität im Einzelnen heiße.[35]

In einem Urteil aus dem Jahr 2023 hat der Bundesgerichtshof schließlich klargestellt, welche Anforderungen an die Glaubhaftmachung in § 33g GWB zu stellen sind:

29 OLG Düsseldorf, Beschl. v. 18.01.2021, 2 W 24/20, GRUR-RR 2021, 97 Rn. 10; Keller/Schönknecht/Glinke/*Schönknecht*, Geschäftsgeheimnisschutzgesetz, 1. Aufl. 2021, § 19 Rn. 90; Mes/*Mes*, Patentgesetz Gebrauchsmustergesetz, 6. Aufl. 2024, § 140c Rn. 41.

30 § 140c Abs. 5 PatG; *McGuire* GRUR 2015, 424, 430.

31 »Reasonably available evidence sufficient to support its claims« (engl.), »preuves raisonnablement accessibles et suffisants pour étayer ses allégations« (franz.).

32 Richtlinie 2014/104/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 26.11.2014 über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union.

33 Vgl. OLG Frankfurt am Main 09.03.2021, 11 U 164/19, BeckRS 2021, 32245 Rn. 50; *Rosenfeld/Brand* WuW 2017, 247, 249.

34 OLG Frankfurt am Main 09.03.2021, 11 U 164/19, BeckRS 2021, 32245 Rn. 50; MüKo EuWettbR/*Makatsch/Kacholdt*, 4. Aufl. 2022, § 33g GWB Rn. 19.

35 *Bach/Wolf* NZKart 2017, 285, 288; Immenga/Mestmäcker/*Bach*, Wettbewerbsrecht, 7. Aufl. 2024, § 33g GWB Rn. 19.

»***Das Merkmal der Glaubhaftmachung in § 33g GWB ist unter Berücksichtigung der zugrundeliegenden unionsrechtlichen Vorgaben eigenständig auszulegen.*** *Daraus folgt, dass der Auskunfts- und Offenlegungsanspruch nicht erst dann besteht, wenn ein kartellrechtlicher Schadensersatzanspruch des Klägers überwiegend wahrscheinlich ist. Vielmehr genügt es, wenn aufgrund konkreter Anhaltspunkte eine* ***gewisse Wahrscheinlichkeit*** *dafür besteht, dass der Kläger Inhaber eines solchen Ersatzanspruchs ist.*«[36]

Der deutsche Gesetzgeber habe sich dafür entschieden, die in der Richtlinie prozessual ausgestaltete Bestimmung des Art. 5 (1) im nationalen Recht als materiell-rechtlichen Anspruch umzusetzen und gehe damit über die Mindestvorgaben der Richtlinie hinaus. Die Glaubhaftmachung nach § 33g GWB betreffe daher – anders als § 294 ZPO – nicht allein eine besondere Form der Beweisführung und damit eine zivilprozessuale Frage. Vielmehr sei die Glaubhaftmachung des Schadensersatzanspruchs materiellrechtliche Voraussetzung des Auskunfts- und Beweismittelherausgabeanspruchs.[37] Die Voraussetzung der Glaubhaftmachung in § 33g GWB erfülle eine vergleichbare Funktion wie das Merkmal der »hinreichenden Wahrscheinlichkeit« einer Rechtsverletzung in § 19a Abs. 1 MarkenG, § 104c Abs. 1 PatentG, § 24c Abs. 1 GebrMG und § 46a Abs. 1 DesignG.[38]

VI. Folgerungen für die Auslegung von Art. 9 ProdhaftRL

Im Hinblick auf die Umsetzung der Offenlegungspflicht aus Art. 9 (1) der Produkthaftungsrichtlinie in nationales Recht liegt ein Vergleich mit den Offenlegungspflichten aus §§ 809, 810 BGB, aus den Spezialgesetzen im Recht des geistigen Eigentums und aus § 33g GWB nahe. Allen genannten Vorschriften ist gemeinsam, dass sie im Vorfeld der Feststellung eines Unterlassungs- oder Schadenersatzanspruchs dem vermeintlich Verletzten ermöglichen sollen, quasi das letzte Puzzleteil zur Schlüssigkeit seines Anspruchs, das sich im Besitz des Prozessgegners befindet, zu erhalten, weil ohne dieses Puzzleteil der Unterlassungs- oder Schadensersatzanspruch niemals schlüssig begründbar wäre. Allerdings ist aus dem Bemühen des nationalen Rechts, Begriffe wie »erhebliche Wahrscheinlichkeit« oder »gewisse Wahrscheinlichkeit« mit prozessualem Leben zu erfüllen, wenig abzuleiten für die Auslegung des europäischen Rechts. Das europäische Richtlinienrecht ist autonom auszulegen.[39] Der naheliegende Vergleich mit der Enforcement-Richtlinie führt aber auch nicht weiter, weil dort nebulös nur eine »hinreichende Begründung des Anspruchs« gefordert wird, was wenig für die konkreten Voraussetzungen eines Offenlegungsanspruchs vorgibt.

Indes verwendet die Kartellschadenersatzrichtlinie exakt die gleichen Begrifflichkeiten wie nun auch Art. 9 Abs. 1 der Produkthaftungsrichtlinie. Auch bei § 33g GWB war die unionsrechtliche Vorgabe der Begriff der »Plausibilität des Schadensersatzanspruchs«. Sowohl in der Kartellschadensersatzrichtlinie als auch in der Produkthaftungsrichtlinie wurde die Offenlegungspflicht prozessual ausgestaltet. Es ist daher naheliegend, dass der Gesetzgeber auch dieses Mal die Offenlegungspflicht als materiellrechtlichen Anspruch umsetzt und dabei den Begriff der Glaubhaftmachung verwendet. Die Anforderungen an die Offenlegungspflicht im Produkthaftungsrecht wären dann voraussichtlich vergleichbar mit denen in § 33g GWB sowie den spezialgesetzlichen Offenlegungspflichten auf Grundlage der Enforcement-Richtlinie. Dem Anspruchsteller wird abverlangt, dass er alle ihm mit zumutbarem Aufwand verfügbaren Tatsachen und Beweismittel ausschöpft, um den ihm zustehenden Anspruch plausibel darzulegen.[40]

VII. Schutz der Geschäftsgeheimnisse des Prozessgegners im Produkthaftungsprozess

Auch im Produkthaftungsrecht kann es zu Konflikten zwischen dem Offenlegungsbegehren des Klägers und den Geheimhaltungsinteressen von Unternehmen kommen. Die Produkthaftungsrichtlinie verlangt – ebenso wie die Enforcement-Richtlinie und die Kartellschadenersatzrichtlinie – dabei, dass Gerichte den Schutz von vertraulichen Informationen und Geschäftsgeheimnissen des Prozessgegners sicherstellen.[41] Ausforschungen und unverhältnismäßige Maßnahmen sind unzulässig. Nach Art. 9 Abs. 4 der Produkthaftungsrichtlinie bestehen Offenbarungspflichten von Herstellern nur, soweit die Offenlegung der Informationen durch den Hersteller als Beweismittel erforderlich und verhältnismäßig ist. Die nationalen Gerichte haben hierbei die berechtigten Interessen aller Beteiligten, insbesondere den Schutz von vertraulichen Informationen und Geschäftsgeheimnissen zu beachten.

1. »Vertrauliche Informationen«

Zunächst ist zu fragen, ob die Informationen über die Funktionsweise und Tätigkeit der KI vertrauliche Informationen im Sinne der Norm sind.

Der Wortlaut des Art. 9 Abs. 4 der Richtline unterscheidet zunächst zwischen vertraulichen Informationen und Geschäftsgeheimnissen. In Erwägungsgrund 42 werden vertrauliche Informationen als Geschäftsgeheimnisse, Berufsgeheimnisse und sonstige Geheimnisse konkretisiert. Geschäftsgeheimnisse sind dabei nach der Legaldefinition in Art. 4 Nr. 17 der Richtlinie die Geschäftsgeheimnisse, die nach Art. 2 der Geschäftsgeheimnisschutz-Richtlinie[42] als solche geschützt sind. Als Berufsgeheimnis hingegen gilt insbesondere Korrespondenz zwischen Unternehmen und beratenden Rechtsanwälten. Ihnen steht nach § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO bzw. § 97 Abs. 1 Nr. 1 StPO ein entsprechendes Zeugnisverweigerungsrecht zu. Derartige Korrespondenz unterliegt dann auch einem Beschlagnahmeverbot. Darüber hinaus mag es sonstige vertrauliche Informationen geben, die vom Unternehmen entsprechend klassifiziert sind, aber keinen eigenen wirtschaftlichen Wert besitzen und daher nicht unter den spezialgesetzlichen Geschäftsgeheimnisschutz fallen.

Wichtig ist in diesem Zusammenhang zu wissen, dass die Kennzeichnung als »privilegierte Anwaltskorrespondenz« nach deutschem Recht keinen hinreichenden Schutz vor

36 BGH 04.04.2023, KZR 20/21, GRUR-RS 2023, 13621 Rn. 50.
37 BGH 04.04.2023, KZR 20/21, GRUR-RS 2023, 13621 Rn. 53.
38 BGH 04.04.2023, KZR 20/21, GRUR-RS 2023, 13621 Rn. 55.
39 Vgl. EuGH 18.10.2016, C 135/15, EuZW 2016, 940 Rn. 28.
40 BGH 04.04.2023, KZR 20/21, NZKart 2023, 362 Rn. 57 – Vertriebskooperation im SPNV; Immenga/Mestmäcker/*Bach*, GWB, 7. Aufl. 2024, § 33g Rn. 19.
41 Art. 9 (4) Produkthaftungsrichtlinie.
42 Richtlinie (EU) 216/943 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 08.06.2016 über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung, nachfolgend »Geschäftsgeheimnisschutz-Richtlinie«.

Offenbarung bietet. Das Zeugnisverweigerungsrecht des Anwalts nach § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO reicht nämlich nur so weit, wie die Partei nicht selbst nach §§ 422 ZPO, 809 BGB, 810 BGB zur Vorlage verpflichtet wäre.[43] Damit bleibt für Unternehmen nur, entsprechende Vorkehrungen zu treffen, die die Kommunikation über die Funktion und Tätigkeit der KI zum Geschäftsgeheimnis machen.

2. Informationen als Geschäftsgeheimnis

Nach dem Willen des Gesetzgebers in Art. 4 Nr. 17 der Produkthaftungsrichtlinie kommt es bei der Qualifikation einer Information als Geschäftsgeheimnis auf das nationale Gesetz an, das die Richtlinie (EU) 2016/943 in deutsches Recht umsetzt. Entsprechend ist der europäische Gesetzgeber auch im Patentrecht vorgegangen und hat in §§ 140c, 145a PatentG auf das Geschäftsgeheimnisschutzgesetz verwiesen.

Von den Tatbestandsmerkmalen des Geschäftsgeheimnisses nach § 2 Geschäftsgeheimnisschutzgesetz steht der wirtschaftliche Wert der Information wegen ihrer Vertraulichkeit außer Frage. Typischerweise ist die verbaute KI ein wesentliches Element des Alleinstellungsmerkmals des Produktes. Informationen über die Tätigkeit der KI können außerdem ganz erheblich auf den Verkaufserfolg (oder -misserfolg) des Produkts und auf die Unternehmensreputation durchschlagen. Unternehmen kann man daher nur raten, mit größter Sorgfalt angemessene Schutzmaßnahmen zu ergreifen, die für die Qualifikation als Geschäftsgeheimnis essentiell sind. Hierzu gehören entsprechende Zugangsbeschränkungen sowie Vertraulichkeitsvereinbarungen mit den ausgesuchten Mitarbeitern, die Zugang zu den Informationen haben. Hinzu kommen technische Schutzmaßnahmen wie der Einsatz von Verschlüsselungstechnologien oder die Verwendung sicherer Netzwerke (zum Beispiel VPN) und Firewalls. Dokumentationspraktiken wie die sorgfältige Kennzeichnung vertraulicher Informationen, die Protokollierung von Zugriffen, aber auch die sichere Aufbewahrung runden die Anforderungen ab.

3. Berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung

Geschäftsgeheimnisschutz besteht allerdings nur, soweit ein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung geltend gemacht werden kann (§ 2 Nr. 1 c) GeschGehG). Dies ist bei Trainingsdaten und Algorithmen, die einen Beitrag zu einem erheblichen Schaden geleistet haben können, fraglich. Früher wurde in der deutschen Literatur vertreten, dass Informationen über rechtswidrige Handlungen bzw. »illegale Geheimnisse« keinen wirtschaftlichen Wert hätten und daher per definitionem aus dem Geschäftsgeheimnisbegriff herausfielen.[44] Diese Auffassung beruft sich auf den Wortlaut des Erwägungsgrunds 14 der Geschäftsgeheimnisschutz-Richtlinie. Die heutige herrschende Meinung respektiert hingegen ein berechtigtes Interesse an allen Arten vertraulicher Informationen.[45] Dies wird aus Art. 39 Abs. 2 TRIPS[46] geschlossen. Trainingsdaten und Algorithmen, die einen Beitrag zu einem erheblichen Schaden geleistet haben können, fallen somit unabhängig davon, ob sie überhaupt als »illegale Geheimnisse« einzuordnen wären, unter den Geschäftsgeheimnisbegriff. Durch § 2 Nr. 1 GeschGehG gelangt man im Rahmen der Abwägung der Verhältnismäßigkeit zu Einzelfalllösungen. Bei der Abwägung kommt dem Schutz des allgemeinen öffentlichen Interesses gem. § 5 Nr. 2 Geschäftsgeheimnisschutzgesetz ein besonderes Gewicht zu. Ist dieses zu bejahen, kann typischerweise der Geschäftsgeheimnisschutz Offenlegungen nicht verhindern. Im Gegenzug sind die Behörden nach Art. 78 KI-Verordnung zur Vertraulichkeit verpflichtet.

Produkthaftungsrecht schützt jedoch privates Interesse. Es geht um das Interesse des Geschädigten an Schadensersatz. Soll eine Offenlegung allein im individuellen Interesse des Einzelnen erfolgen, liegt nach der Rechtsprechung kein allgemeines öffentliches Interesse vor. § 5 Nr. 2 Geschäftsgeheimnisschutzgesetz greift daher nicht.[47] Nun ist es naheliegend, aus den Dokumentationspflichten nach Art. 11 und Art. 12 KI-Verordnung abzuleiten, dass diese auch individuelle Interessen schützen, die durch das Geschäftsgeheimnisschutzrecht nicht konterkariert werden dürfen. Diese Auffassung ist abzulehnen. Schon Art. 78 KI-Verordnung zeigt, dass es eine Pflicht der Behörden gibt, die entsprechenden Dokumentationen vertraulich zu behandeln. Hinzu kommt, dass die KI-Verordnung nur das öffentliche Interesse schützt. Die Dokumentationspflichten bestehen zur behördlichen Überwachung durch die Aufsichtsbehörden nach Art. 70 und 77. Hinweise, dass sie auch Privatinteressen dienen sollen, gibt Erwägungsgrund 71 nicht. Gleiches gilt für die Protokolldaten der Verwendung der KI.

Es kommt damit zur Abwägung des Offenbarungsinteresses des Geschädigten mit dem Geheimhaltungsinteresse des Herstellers. Solche Abwägungen sind dem deutschen Recht nicht fremd. In der ebenfalls auf europäischem Richtlinienrecht basierenden § 33g Abs. 3 Nr. 6 GWB ist auch eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vorgeschrieben. Dabei ist die Eignung der Information für die Beweisführung des Geschädigten zu prüfen, um reine Ausforschungen zu verhindern. Darüber hinaus müssen die Erforderlichkeit und Angemessenheit geprüft werden. Mögliche prozessuale Schutzmaßnahmen, die nach §§ 16 bis 19 Geschäftsgeheimnisschutzgesetz zum verfahrensmäßigen Schutz des Geschäftsgeheimnisses getroffen werden können (sogenannter Confidentiality Ring)[48] fließen in die Abwägung ebenso ein wie eine vom Gericht geforderte Vertraulichkeitsvereinbarung der Parteien.[49] Der Ausgang der Verhältnismäßigkeitsprüfung steht und fällt regelmäßig mit dem entsprechend detaillierten und mit Fakten unterlegten Vortrag durch erfahrene Prozessspezialisten.

4. Prozessualer Schutz von Geschäftsgeheimnissen

Durch das Justizstandort-Stärkungsgesetz[50] wurde mit § 273a ZPO die Möglichkeit eines prozessualen Schutzes von Geschäftsgeheimnissen eingeführt. Danach kann das Gericht auf

43 BGH, Beschl. v. 16.11.2009, X ZB 37/08, GRUR 2010, 318, 319.

44 *Schreiber* NZWiSt 2019, 332, 335; *Goldhammer* NVwZ 2017, 1809, 1812; *Schmitt* RdA 107, 365, 369.

45 BeckOK GeschGehG/*Hiéramente,* 23. Ed., § 2 Rn. 73; *Schröder* ZRP 2020, 212, 214; Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfuß/*Harte-Bavendamm,* GeschGehG, 2. Aufl. 2024, § 2 Rn. 39b; MüKoUWG/*Hauck,* 3. Aufl. 2022, § 2 GeschGehG Rn. 68; Brammsen/Apel/*Brammsen,* GeschGehG, 2022, § 2 Rn. 139.

46 Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) v. 15.04.1994.

47 Ebenso OLG Schleswig, GRUR-RS 2022, 9007 Rn. 102; Köhler/Feddersen/*Alexander*, UWG, 43. Aufl. 2025, Geschäftsgeheimnisgesetz, § 5 Rn. 40 ff.

48 Immenga/Mestmäcker/*Bach*, GWB, 7. Aufl. 2024, § 33g Rn. 101.

49 LG München I 01.04.2021, 37 O 19200/17, BeckRS 2021, 12925 Rn. 9.

50 Gesetz zur Stärkung des Justizstandortes Deutschland durch Einführung von Commercial Courts und der Gerichtssprache Englisch in der Zivilgerichtsbarkeit vom 07.10.2024, BGBl. I Nr. 302.

Antrag einer Partei streitgegenständliche Informationen ganz oder teilweise als geheimhaltungsbedürftig einstufen, wenn diese ein Geschäftsgeheimnis nach § 2 Nr. 1 GeschGehG sein können. Die neue Vorschrift ergänzt damit die bisherigen Möglichkeiten, die Öffentlichkeit nach §§ 172, 173 GVG einzuschränken, um zu verhindern, dass Geschäftsgeheimnisse Dritten bekannt werden. Die aufgrund der Vorschrift als geheimhaltungsbedürftig eingestuften Informationen müssen dann vertraulich behandelt werden und dürfen außerhalb eines gerichtlichen Verfahrens weder genutzt noch offengelegt werden.[51] § 273a ZPO ist zum 01.04.2025 in Kraft getreten.[52]

VIII. Fazit

Die Umsetzung der in der Produkthaftungsrichtlinie vorgesehenen Offenlegungspflichten durch die nationalen Gesetzgeber muss bis zum 09.12.2026 erfolgen.[53] Viel spricht dafür, dass der Begriff der »Plausibilität des Schadensersatzanspruchs« als »Glaubhaftmachung« umgesetzt wird. Dies zeigt der Vergleich mit § 33g GWB, der auf der Kartellschadensersatzrichtlinie mit identischem Wortlaut basiert.

Die Maßstäbe, die für die Offenlegungspflichten in den Spezialgesetzen zum Schutz des geistigen Eigentums sowie im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkung entwickelt wurden, sind auf die Offenlegungspflichten im Produkthaftungsrecht übertragbar. Es geht bei der als »EU-discovery« diskreditierten Offenlegungspflicht aber um nichts anderes als das, was inhaltlich schon aus dem Recht des geistigen Eigentums und dem Kartellschadensersatzrecht bekannt ist.

Unternehmen können und sollten sich schon jetzt auf die neue Offenlegungspflicht vorbereiten. Geschäftsgeheimnisschutz kann regelmäßig aber nur in Anspruch genommen werden und im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung dem Offenlegungsanspruch entgegengehalten werden, wenn die strengen Voraussetzungen an das Vorliegen eines Geschäftsgeheimnisses eingehalten werden. Dies verlangt mindestens eine saubere Dokumentation, wie sie nunmehr in den Art. 11 und 12 der KI-Verordnung vorgesehen ist. Darüber hinaus sind möglichst umfangreiche Schutzmaßnahmen für das Geschäftsgeheimnis zu ergreifen. Ob die Dokumentation des Algorithmus oder der Trainingsdaten dann im Einzelfall unter eine Offenlegungspflicht fallen, hängt davon ab, ob die Offenlegung tatsächlich zwingend notwendig ist, also quasi das »letzte Puzzleteil« des Anspruchstellers ist, ohne das er seinen Schadensersatzanspruch nicht schlüssig darlegen könnte.

51 Anders/Gehle/*Hunke* ZPO, 83. Aufl. 2025, § 273a Rn. 9.
52 Art. 7 Abs. 1 Justizstandort-Stärkungsgesetz; zu beachten ist die Übergangsvorschrift in § 37b EGZPO.
53 Art. 22 (1) Produkthaftungsrichtlinie.

E-Commerce

Überblicksaufsatz

Digital accessibility requirements for market players in Germany – forthcoming obligations and sanctions

István Fancsik, LL.M. (Queen Mary University of London)*

The German digital accessibility regulation addressing the private sector enters into force and will take full effect on 28.06.2025. This article introduces the digital accessibility rules that market players must adhere to and possible sanctions for non-compliance.

I. Introduction

The WHO's 2022 *»Global report on health equity for persons with disabilities«* outlines how 16 % of the global population – i.e. an estimated 1.3 billion people – experience significant disability.[1] Ensuring the inclusion of all people in our ever-increasing digitalised world requires accessible digital products and services, for which there is a steady high demand.

Despite this, recent studies show that, for example, only a minority of e-commerce businesses operated accessible online shops in 2024 in Germany.[2] Action is needed both from innovative market players and by legislators.

II. General legal framework

The legislator has already taken important steps in this regard: a specific legal framework on digital accessibility, with corresponding obligations, exists both for players in the private and public sectors.

To provide a level playing field across the EU single market, EU lawmakers enacted the *European Accessibility Act* (the »EAA«), i.e. DIRECTIVE (EU) 2019/882 of 17.04.2019 on the accessibility requirements for products and services, which sets out a digital accessibility framework for the pri-

* The author is Rechtsanwalt (Germany) and Solicitor (England & Wales), Senior Associate at Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH in Essen, Germany. His area of practice focuses on technology and IP law as well as on corresponding digital regulation.
1 World Health Organisation – Global report on health equity for persons with disabilities, in: WHO website, 2025, https://www.who.int/teams/noncommunicable-diseases/sensory-functions-disability-and-rehabilitation/global-report-on-health-equity-for-persons-with-disabilities [13.05.2025] and key facts on disability, in: WHO website, 07.03.2023, https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/disability-and-health [13.05.2025].
2 Study by the German Aktion Mensch e.V., BITV-Consult, Google Germany GmbH, PIA UDG and Stiftung Pfennigparade, titled: *»Zweiter Testbericht: So barrierefrei sind Online-Shops in Deutschland«*, in: Aktion Mensch website, 2024, https://www.aktion-mensch.de/inklusion/barrierefreiheit/barrierefreie-website/test-barrierefreie-webshops [13.05.2025].