

## Der Schutz des Geschäftsgeheimnisses in Gerichtsverfahren

Erstmals hatte sich der OGH in 2 Ob 68/22x mit § 26h UWG zu befassen. Durch die Entscheidung ist in der Literatur die Diskussion zum Anwendungsbereich und zum Umfang des verfahrensrechtlichen Geheimnisschutzes neu entflammt. Die zentrale Frage ist dabei, ob sich der Anwendungsbereich des § 26h UWG nur auf Verfahren erstreckt, die die Verletzung eines Geschäftsgeheimnisses zum Gegenstand haben oder ob diese Bestimmung auch auf andere Gerichtsverfahren anwendbar sind, also solche in denen nicht die Verletzung von Geschäftsgeheimnissen klagsgegenständlich ist. Der vorliegende Beitrag setzt sich mit der genannten Entscheidung des OGH auseinander, fasst den Meinungsstand zusammen und soll einen Lösungsansatz bieten.

**Deskriptoren:** Geschäftsgeheimnis; Geheimnisschutz.  
**Normen:** § 26b UWG; § 26h UWG; § 151b PatG;  
§§ 226, 227 ZPO; § 298 Abs 2 ZPO.

Von Georg Bruckmüller

### 1. Ausgangslage

Mit der Novelle 2018<sup>1</sup> wurden in § 26h UWG verfahrensrechtliche Vorschriften zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen in Gerichtsverfahren in das UWG aufgenommen. Die Regelung hat den Zweck, dass der von einer Verletzung eines Geschäftsgeheimnisses betroffene Unternehmer im Gerichtsverfahren nicht vollständig die Geschäftsgeheimnisse preisgeben muss, um sich gegen einen Eingriff erfolgreich durchsetzen zu können. Es bestand Gefahr, dass entweder das Klagebegehren wegen Unbestimmtheit abgewiesen wird oder durch einen Gerichtsprozess Geschäftsgeheimnisse offen gelegt werden. Die maßgebliche Bestimmung wurde in Umsetzung der Geschäftsgeheimnis-Richtlinie<sup>2</sup> im UWG ergänzt, aber nicht völlig ident übernommen.

### 2. Anlassfall

In der Entscheidung<sup>3</sup> ging es um die Überprüfung eines in einem Verlassenschaftsverfahren eingeholten Sachverständigengutachten, welches den Unternehmenswert einer GmbH zum Gegenstand hatte. An dieser Gesellschaft war der Verstorbene als 90%-Gesellschafter beteiligt. Die Witwe des Verstorbenen beantragte Akteneinsicht in die Planbilanzen/Prognoserechnung, die bei

der Erstellung des Gutachtens vom Sachverständigen herangezogen wurden. Der Kollisionskurator und der Verlassenschaftskurator verweigerten der Witwe die Herausgabe der von ihr geforderten Planbilanzen/Prognoserechnung mit dem Hinweis darauf, diese seien als Geschäftsgeheimnisse anzusehen. Im Unterschied zum Erst- und Rekursgericht hat der OGH die Akteneinsicht bewilligt und als „Zwischenergebnis“ festgehalten, dass der verfahrensrechtliche Geheimnisschutz des § 26h UWG auf Verfahren beschränkt sei, die den rechtswidrigen Erwerb, die rechtswidrige Nutzung oder Offenlegung eines Geheimnisses gemäß § 26c ff UWG zum Gegenstand haben. Die Bestimmung stelle keine sondergesetzlich geregelte Grundlage zur Einschränkung des einer Partei<sup>4</sup> zustehenden Rechts auf Akteneinsicht im Verlassenschaftsverfahren dar.

Nachdem der OGH nur festhält, dass § 26h UWG keine sondergesetzlich geregelte Grundlage zur Einschränkung des Rechts auf Akteneinsicht im Verlassenschaftsverfahren darstellt, schlägt der OGH die Tür für eine weite Auslegung des § 26h UWG nicht zu.

Offenbar war die Vorfrage, ob die Planbilanzen/Prognoserechnung ein Geschäftsgeheimnis im Sinne des § 26b Abs 1 Ziffer 1-3 UWG darstellen, kein Thema. Voraussetzung für das Vorliegen eines Geschäftsgeheimnisses ist, dass (a) eine Information weder in ihrer Gesamtheit noch in ihrer genauen Anordnung und Zusammensetzung allgemein bekannt, noch ohne weiteres zugänglich ist, (b) einen kommerziellen Wert darstellt und (c) angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen durch die Person, die die rechtmäßige Verfügungsgewalt über diese Informationen ausübt, gesetzt wurden. Aus der Entscheidung ist dazu nichts zu entnehmen.

1 BGBl I 2018/109.  
2 Richtlinie (EU) 2016/943 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2016 über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse)

vor rechtswidrigen Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung.  
3 2 Ob 68/22x vom 30.05.2022.  
4 Gem § 22 AufßStrG iVm § 219 Abs 1 ZPO.

Der Satz des OGH<sup>5</sup>, wonach der verfahrensrechtliche Geheimnisschutz auf Verfahren beschränkt ist, die den rechtswidrigen Erwerb, rechtswidrige Nutzung oder die rechtswidrige Offenlegung solcher Geheimnisse zum Gegenstand haben, wird nun in den Kommentaren zur Entscheidung zitiert und zum Teil kritisch betrachtet<sup>6</sup>. Eine nähere Befassung mit der Entscheidung und dem Meinungsstand zeigt, dass noch nicht das letzte Wort gesprochen ist.

Im Ergebnis ist dem OGH zuzustimmen. Hätte man der Antragstellerin keine Einsicht in diese Unterlagen gewährt, hätte diese auch nicht das Sachverständigengutachten hinsichtlich Vollständigkeit und Schlüssigkeit überprüfen können. Allerdings ist die Beschränkung des Rechts auf Akteneinsicht kein Spezifikum des § 26h UWG sondern auch schon in der ZPO vorgesehen.<sup>7</sup>

Zu dem Ergebnis hätte man auch mit der Begründung kommen können, in dem die in § 26h Abs 3 UWG vorgesehene Interessenabwägung heranzieht und sonstige Maßnahmen zur Geheimhaltung vorsieht.

### 3. Meinungsstand

*Babar*<sup>8</sup> stimmt der Rechtsansicht des OGH zu. Er unterstellt der Aussage<sup>9</sup>, dass es nicht ausreiche, wenn ein Geschäftsgeheimnis beiläufig in einem Bauprozess auftrete, eine allgemeine Bedeutung.

Nach *Spendling*<sup>10</sup> bringt die an Wortlaut und Richtlinie orientierte Entscheidung Klarheit und vermeidet schwierig zu handhabende Abgrenzungsprobleme.

*H. Schubmacher* begrüßt die Beschränkung des Anwendungsbereichs des Geheimnisschutzes<sup>11</sup> und verweist noch auf die verfassungsrechtliche Dimension. Das grundrechtlich verankerte Prinzip des fair-trials sei mit dem durch Artikel 8 EMRK-geschützten Recht auf Geheimhaltung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen abzuwägen.

Die vom zweiten Senat des OGH vertretene enge Auslegung des § 26h UWG wird von *Hofmarcher*<sup>12</sup> kritisiert. Zutreffend verweist dieser darauf, dass die aufgrund der Geschäftsgeheimnisrichtlinie eingeführten Bestimmungen zum Schutz der Geschäftsgeheimnisse<sup>13</sup>

nur eine Mindestharmonisierung vorsehen. Der österreichische Gesetzgeber könne daher in § 26h UWG darüber hinaus verfahrensrechtliche Schutzmaßnahmen vorsehen. Während nach Artikel 9 Abs 2 Geschäftsgeheimnisrichtlinie zumindest eine Person von jeder Seite sowie deren Vertreter Zugang zu sämtlichen Informationen haben sollten, sieht § 26h Abs 2 UWG ein darüber hinausgehendes In-Camera-Verfahren vor; dies werde vom OGH nicht gewürdigt<sup>14</sup>. Auch die Platzierung der Verfahrensvorschriften im UWG sprächen nicht für die Beschränkung der Verfahrensvorschriften auf Gerichtsprozesse, in welchen die Verletzung von Geschäftsgeheimnissen klagsgegenständlich sind. Vielmehr würde auch der Zweck der Bestimmung dafür sprechen, dass § 26h UWG auch auf andere Gerichtsverfahren anzuwenden ist<sup>15</sup>.

*Zemann* verweist darauf, dass die zivil- und verfahrensrechtlichen Sonderbestimmungen für den Schutz von Geschäftsgeheimnissen<sup>16</sup> in einem weitgehend abgeschlossenen Unterabschnitt des UWG geregelt seien und auch die Überschrift von § 26h UWG keine Beschränkung des Anwendungsbereiches auf bestimmte Verfahrensarten vorsehe<sup>17</sup>. Zutreffend verweist dieser darauf, dass eine enge Auslegung des § 26h UWG dazu führen würde, dass der Beklagte für eine wirksame Verteidigung genötigt wäre, sein Geschäftsgeheimnis in einem Verfahren offen zu legen. Überzeugend ist dessen Hinweis, dass bei allen Verfahren, in denen die Verletzung von Geschäftsgeheimnissen Thema sind, stets eine Abwägung der grundrechtlichen Positionen (fair trial vs. Schutz Geschäftsgeheimnis) vorzunehmen ist und nach § 26h Abs 3 UWG das Gericht im Übrigen auf begründeten Antrag einer Partei sogar die Offenlegung des Geschäftsgeheimnisses im Verfahren auftragen könne.

Nicht auseinandergesetzt hat sich der OGH mit der Auffassung von *Gassauer-Fleissner*<sup>18</sup>, der darauf verweist, dass die Bestimmung des § 26h UWG ausdrücklich auch auf Verfahren, die einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen zum Gegenstand haben, anzuwenden sind. Auch auf Beweissicherungsverfahren aufgrund von § 151b PatG sei § 26h UWG anzuwenden.<sup>19</sup>

5 Der OGH nennt diese Kernaussage ausdrücklich so.  
6 AnwBl 2022/277 S 541 (*Babar*); NZ 2022/169, 547 (*H. Schubmacher*); *ecolex* 2022/584, S 889 (*Zemann*); RZ 2022/20, 231 (*Spenling*); Zak 2022/555 S 294; ÖBl 2023/24, 76 (*Hofmarcher*).  
7 Dazu unter IV.  
8 AnwBl 2022/277 S 541 (*Babar*). Eine Begründung der Rechtsansicht fehlt in der Glosse. Die Kanzlei, in der der Autor tätig ist, war als Vertreterin der Akteneinsicht beghrenden Witwe tätig.  
9 *Thiele* in *Wiebe/Kodek*, UWG<sup>2</sup>, Rz 10 zu § 26h UWG.  
10 RZ 2022/20, 231 (*Spenling*).

11 NZ 2022/169, 547.  
12 ÖBl 2023/24, 76.  
13 § 26g ff UWG.  
14 ÖBl 2023/24, 76 (überzeugend *Hofmarcher*).  
15 ÖBl 2023/24, 76 (*Hofmarcher*).  
16 § 26a Abs 1 UWG.  
17 *ecolex* 2022/584, S 889 (*Zemann*).  
18 *ipCompetence* Vol 21 – Juli 2019, S 39.  
19 *ipCompetence* Vol 21a – Juli 2019, S 39.

Thiele geht davon aus, dass die Sonderbestimmung des § 26h UWG nur für Verfahren, in denen es um die rechtswidrige Erlangung oder Verwendung des Geschäftsgeheimnisses geht. Maßgeblich sei der Verfahrensgegenstand im Sinne des §§ 226, 227 ZPO.<sup>20</sup> Die Wahrung der Vertraulichkeit könne auch zur Rechtsverteidigung in Anspruch genommen werden. Er verweist diesbezüglich auf arbeitsrechtliche Kündigungs- oder Entlassungsanfechtungen sowie gesellschaftsrechtliche Verfahren, wo zur Rechtfertigung der bekämpften Maßnahme vom beklagten Arbeitgeber darzulegen ist, dass ein rechtswidriger Geheimnisbruch stattgefunden hat. Auch er verweist auf § 26h Abs 3 UWG, wonach auf begründeten Antrag einer Partei das Gericht die Offenlegung des behaupteten Geschäftsgeheimnisses im Verfahren 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.

Rassi<sup>21</sup> hält fest, dass die neuen Tatbestände zum Schutz des Geschäftsgeheimnisses auch außerhalb des klassischen Lauterkeitsrechts von Relevanz sind und es bei der Gewährung des Geheimnisschutzes nicht darauf ankommt, welche Partei eine Verletzung ihres Geheimnisses geltend macht. Zutreffend verweist er darauf, dass auch Beklagte den verfahrensrechtlichen Geheimnisschutz zur effektiven Rechtsverteidigung benötigen. Die Beidseitigkeit des Schutzes zeige sich auch durch allgemein gehaltene Ausdrücke in § 26h Abs 1 UWG wie „Schriftsatz“ und „Partei“ und die Erläuternden Bemerkungen sprächen für dieses Verständnis.<sup>22</sup>

Zusammenfassend ergibt sich, dass die herrschende Lehre, die sich sowohl vor als auch nach der oben genannten Entscheidung im Detail mit den verfahrensrechtlichen Regelungen des § 26h UWG auseinandergesetzt hat, nicht der Meinung des 2. Senats folgt.

#### 4. Allgemeiner verfahrensrechtlicher Schutz von Geschäftsgeheimnissen

Um beurteilen zu können, ob eine enge Auslegung des § 26h UWG einen ausreichenden Schutz von Geschäftsgeheimnissen bietet, sollten auch die sonstigen Verfahrensbestimmungen zum Schutz dieser beleuchtet werden. Ist der Schutz durch andere Bestimmungen ausrei-

chend, bedarf es keiner weiten Auslegung im Sinne der herrschenden Lehre.

Neben § 26h UWG werden Geschäftsgeheimnisse eingeschränkt durch die ZPO geschützt. So kann die Vorlage von Urkunden verweigert werden, wenn die Partei durch die Vorlage der Urkunde eine staatlich anerkannte Pflicht zur Verschwiegenheit, von der sie nicht gültig entbunden wurde oder ein Kunst- oder Geschäftsgeheimnis verletzen würde, verweigert werden<sup>23</sup>.

Für Zeugen besteht ein Aussageverweigerungsrecht über Fragen, durch die der Zeuge ein Kunst- oder Geschäftsgeheimnis offenbaren würde<sup>24</sup>.

Weiters sieht § 298 Abs 2 ZPO vor, dass das Gericht – nachdem es vom ganzen Inhalt der Urkunde Einsicht genommen hat – auf Antrag anordnen kann, dass dem Gegner nur diejenigen Stellen vorgewiesen werden, welche für das den Gegenstand des Streites bildende Rechtsverhältnis vom Belang sind.<sup>25</sup> Diese Einschränkung des Rechtes auf Akteneinsicht wird in § 26h Abs 2 UWG durch eine Übermittlung der Geschäftsgeheimnisse an einen Sachverständigen<sup>26</sup> ergänzt.

Über dies kann das Gericht auf Antrag einer Partei die Öffentlichkeit ausschließen, wenn zum Zweck der Entscheidung des Rechtsstreites Geschäftsgeheimnisse erörtert und bewiesen werden müssen<sup>27</sup>. Diese Vorschrift verhindert nicht, dass der Prozessgegner, dessen Anwalt und auch andere Verfahrensbeteiligten wie Nebenintervenienten und Zeugen Kenntnis von den Geschäftsgeheimnissen erlangen. Ohne Ausschluss der Öffentlichkeit könnten sich sogar nicht am Verfahren beteiligte Mitwerber im Gerichtssaal Kenntnis vom Inhalt eines Geschäftsgeheimnisses verschaffen. Demgegenüber haben nach § 26h Abs 4 UWG die Anwälte und sonstigen Verfahrensbeteiligte das (vermeintliche) Geschäftsgeheimnis vertraulich zu handeln. Das Gericht kann diese auch dazu mit Beschluss zur Verschwiegenheit verpflichten. Die Verletzung dieser Anordnung könnte nicht nur zu einer Zwangsstrafe sondern auch zu Schadenersatzverpflichtungen führen.

Die Veröffentlichung von Gerichtsentscheidungen könnte dazu führen, dass im Entscheidungstext vertrauliche Daten veröffentlicht werden. Dem beugt (nur) § 26h Abs UWG vor.

Die Verfahrensregelungen des ZPO werden durch § 26h UWG nicht ersetzt sondern erweitert.

<sup>20</sup> Thiele in Wiebe/Kodek, UWG<sup>2</sup>, RZ 10 zu § 26h.

<sup>21</sup> Rassi, ipCompetence, Vol 21 – Juli 2019, S 29.

<sup>22</sup> Erläut RV zu UWG-Novelle 2018 375 BGBl Nr 26. GP 7.

<sup>23</sup> § 305, Z 4 ZPO.

<sup>24</sup> § 321 Abs 1, Ziffer 5 ZPO.

<sup>25</sup> Die Praxistauglichkeit der Vorschrift ist in Zeiten, in denen die Urkunden elektronisch dem Gericht und gleichzeitig dem Gegner

übermittelt werden und die Parteienvertreter elektronisch in einen Akt einsehen können, zweifelhaft.

<sup>26</sup> In-camara-Verfahren.

<sup>27</sup> § 172 Abs 2 ZPO.

#### 5. Eigene Auffassung

Bei der Frage, ob man § 26h UWG auf Verfahren betreffend rechtswidrigen Erwerb, rechtswidrige Nutzung oder die rechtswidrige Offenlegung solcher Geheimnisse beschränken soll, sollte man sich vor Augen führen, dass nach § 26b UWG jeglicher Geheimnisschutz wegfällt, wenn ein bisheriges Geschäftsgeheimnis öffentlich preisgegeben wird. Die Tücke der Novelle des Schutzes von Geschäftsgeheimnissen liegt darin, dass bei öffentlich zugänglich gemachter Information der Erwerb der Geschäftsgeheimnisse rechtmäßig wird<sup>28</sup>. Dies wäre etwa bei Teilnahme von Zuhörern und bei einer Urteilsveröffentlichung der Fall.

Werden im Verfahren die Geschäftsgeheimnisse zwar nicht allgemein bekannt<sup>29</sup>, besteht durch die Offenlegung des Geschäftsgeheimnisses mE für den Inhaber eines solchen keine Möglichkeit mehr, dem Prozessgegner oder einem am Prozess beteiligten Dritten einen rechtswidrigen Erwerb, eine rechtswidrige Nutzung oder eine rechtswidrige Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen vorzuwerfen<sup>30</sup>. Werden etwa Urkunden, die Geheimnisse beinhalten im Verfahren vorlegt, könnte sich der Prozessgegner auf den rechtmäßigen Erwerb berufen<sup>31</sup>. Im Rahmen eines Gerichtsverfahrens zugängliche gemachte Geschäftsgeheimnisse werden nicht rechtswidrig erworben.

Der OGH hat sich in seiner eher kurz gehaltenen Begründung nicht damit beschäftigt, in welchen Prozessen es allenfalls zur Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen kommen kann. In der Literatur<sup>32</sup> wird ein Entlassungsprozess angeführt, bei dem der beklagte Arbeitgeber nachzuweisen hat, dass der Arbeitnehmer Geschäftsgeheimnisse verletzt hat. Weiters ist auch an Arbeitsgerichtsprozesse zu denken, in denen Arbeitnehmer eine Diensterfindungsvergütung einklagen. In derartigen Verfahren könnte der beklagte Arbeitgeber einwenden, dass keine patentierbare Erfindung vorliegt, sondern die Entwicklungen, Arbeitsabläufe etc. Geschäftsgeheimnisse des beklagten Unternehmens darstellen. In so einem Verfahren müsste bei enger Auslegung des § 26h UWG der Arbeitgeber bei Gericht technische und betriebliche vertrauliche Informationen offenlegen. Wenn Mitarbei-

ter nach Beendigung des Dienstverhältnisses konkurrierend beim Mitbewerber tätig sind, könnten diese an Geschäftsgeheimnisse herankommen. Mit dem in der ZPO vorgesehenen Möglichkeiten, wie dem Ausschluss der Öffentlichkeit, ist kein ausreichender Schutz herzustellen.

Auch Streitigkeiten im Zusammenhang mit Know-Verträgen können hinsichtlich der Geheimhaltung von Geschäftsgeheimnissen heikel sein. Dort geht es nicht um den rechtswidrigen Erwerb, die rechtswidrige Nutzung oder rechtswidrige Offenlegung. Oft geht es darum, ob das zur Verfügung gestellte Know-how ausreichend oder geeignet war und ob Gewährleistungsansprüche zustehen. In diesem Fall ist der Beklagte verpflichtet, dem Gericht darzulegen, was er dem Kläger zur Verfügung gestellt hat<sup>33</sup>. Bei der Beurteilung der Mängelfreiheit oder Feststellung der Höhe eines Preisminderungsanspruches ist ein Sachverständiger beizuziehen. Sinnvolle Maßnahmen, wie die Parteienvertreter zur Verschwiegenheit zu verpflichten, könnte das Gericht ohne Anwendung des § 26h UWG nicht ergreifen. Dies zeigt, dass bei teleologischer Interpretation von § 26h UWG der in der Lehre überwiegend vertretenen Meinung zu folgen ist. Wenn der OGH in der zitierten Entscheidung den Normzweck zur Begründung heranzieht, sind dem die oben genannten Anwendungsfälle entgegen zu halten.

Dass die Bestimmung des § 26h UWG nicht auf Verfahren, in den ein Geschäftsgeheimnis bloß beiläufig auftritt, anzuwenden ist, bedeutet noch nicht, dass dieses auf dies Bestimmung auf einen rechtswidrigen Erwerb, eine rechtswidrige Nutzung oder eine rechtswidrige Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen beschränkt ist<sup>34</sup>. Dies zeigen die oben erwähnten Verfahrensgegenstände. Bei neuerlicher und zu erwartender Behandlung der Frage des Anwendungsbereiches, bleibt zu hoffen, dass sich der OGH dem überzeugenden Ansatz, dass der Streitgegenstand für die Beurteilung maßgeblich ist,<sup>35</sup> anschließt.

#### Korrespondenz:

RA Dr. Georg Bruckmüller, Gründungspartner der Bruckmüller RechtsanwaltsGmbH, team@bruckmueller-law.at

<sup>28</sup> § 26d Abs 2 Z 2 UWG.

<sup>29</sup> § 26b Abs 1 Z 1 UWG.

<sup>30</sup> Die Definitionen unter § 26c Abs 1 und Abs 2 UWG greifen bei Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses in einem Gerichtsverfahren nicht.

<sup>31</sup> Insb auf § 26d Abs 1 Z 2 UWG.

<sup>32</sup> Rassi, ipCompetence, Vol 21 – Juli 2019, 31.

<sup>33</sup> In diesem Fall sollte keine Gefahr der Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen gegenüber dem Prozessgegner bestehen, da dieser schon im Besitz dieser sein sollte.

<sup>34</sup> So auch der OGH in der nach Verfassung des Beitrages veröffentlichten Entscheidung 4 Ob 52/23k. Dieser ist vom Ergebnis zuzustimmen, da Streitgegenstand die Erschöpfung des Markenrechts war.

<sup>35</sup> Thiele in Wiebe/Kodek, UWG<sup>2</sup>, RZ 10 zu § 26h; Rassi, ipCompetence, Vol 21 – Juli 2019.