

OGH: Verfahrensrechtlicher Geheimnisschutz

1. Der verfahrensrechtliche Geheimnisschutz nach § 26h UWG ist auf Verfahren beschränkt, die den rechtswidrigen Erwerb, die rechtswidrige Nutzung oder Offenlegung eines Geheimnisses gemäß §§ 26c ff UWG zum Gegenstand haben.
2. Das Gericht darf die Parteien in seiner Entscheidung nicht mit einer Rechtsauffassung überraschen, die sie nicht beachtet haben und auf die sie das Gericht nicht aufmerksam gemacht hat.
3. Die Gerichte haben sich bei der Auslegung der nationalen Vorschrift so weit wie möglich an Wortlaut und Zweck der Richtlinie zu orientieren und Rechtsbegriffe, die in der Richtlinie und im innerstaatlichen Recht übereinstimmen, entsprechend den unionsrechtlichen Begriffen auszulegen.
4. Nur dann, wenn eine Frage der Auslegung des EGV (hier – Frage nach der Reichweite des Art 177 EWGV) bereits Gegenstand einer Vorabentscheidung des EuGH war oder die richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts derart offenkundig ist, dass die Beantwortung der Frage gar nicht zweifelhaft sein kann, ist das nationale Gericht seiner Vorlagepflicht enthoben.

Amtliche Leitsätze

<https://doi.org/10.33196/ziir202404046301>

OGH Beschluss 16.5.2024, 9 ObA 25/24b – *Geheimnisschutz*

Deskriptoren: § 26c UWG; § 26h UWG; Art 9 der Richtlinie (EU) 2016/943.

Normen: Know-how; Geheimnis; Geschäftsgeheimnisschutz.

Rechtliche Beurteilung

[1] 1. Soweit die Beklagte eine Überraschungsentscheidung des Rekursgerichts geltend macht, ist die Mängelrüge nicht gesetzmäßig ausgeführt, weil sie nicht darlegt, welches für die Entscheidung relevante zusätzliche oder geänderte Tatsachenvorbringen sie erstattet hätte, wenn die im Revisionsrekurs als überraschend bezeichnete Rechtsansicht mit ihr erörtert worden wäre (RS0037300 [T48]).

[2] 2. Eine Aktenwidrigkeit liegt ebenfalls nicht vor. Das Rekursgericht hat darauf verwiesen, dass die Beklagte nicht vorgebracht hat, dass der Kläger das „Know-How“, für das er einen Vergütungsanspruch geltend macht, rechtswidrig erlangt, benutzt oder offenlegt hat. Damit steht nicht in Widerspruch, dass er allenfalls Unterlagen über rechtmäßig erlangtes Wissen vereinbarungswidrig in Besitz hat.

[3] 3. Der Oberste Gerichtshof hat zur Auslegung des verfahrensrechtlichen Geheimnisschutzes nach § 26h UWG in den Entscheidungen 2 Ob 68/22x und 4 Ob 52/23k bereits Stellung genommen und dargelegt, dass

dieser auf Verfahren beschränkt ist, die den rechtswidrigen Erwerb, die rechtswidrige Nutzung oder Offenlegung eines Geheimnisses gemäß §§ 26c ff UWG zum Gegenstand haben: „Bei der Auslegung der nationalen Vorschrift haben sich die Gerichte so weit wie möglich am Wortlaut und Zweck der Richtlinie zu orientieren (RS0075866). Nach der Richtlinie ist der verfahrensrechtliche Geschäftsgeheimnisschutz nur dann zu gewähren, wenn es sich um ein Verfahren handelt, das den rechtswidrigen Erwerb, die rechtswidrige Nutzung oder Offenlegung eines Geheimnisses zum Gegenstand hat. Die Norm ist daher nicht anwendbar, wenn das Geschäftsgeheimnis nur beiläufig zu Tage tritt. Es werden lediglich Verfahren nach § 26c UWG erfasst, bei denen die rechtswidrige Erlangung oder Verwendung des Geschäftsgeheimnisses den Verfahrensgegenstand an sich bildet (Thiele in Wiebe/Kodek, UWG² § 26h Rz 10; Rassi, Prozessualer Vertraulichkeitsschutz – Zur Umsetzung der Geschäftsgeheimnisrichtlinie im Verfahrensrecht, ipCompetence 2019/21, 28). Gerade in jenen Verfahren, die die Richtlinie vor Augen hat, ist es erforderlich, die Art der Information zu bewerten, die Gegenstand des Rechtsstreits ist. Inhaber von Geschäftsgeheimnissen sollen aber aufgrund der Notwendigkeit der Prüfung im Gerichtsverfahren nicht von der gerichtlichen Durchsetzung abgeschreckt werden (GG-RL ErwGr 24 f). Eine Ausdehnung auf Verfahren, die nicht der Wahrung und Durchsetzung von Geschäftsgeheimnissen dienen, lässt sich aus diesem Normzweck daher nicht ableiten.“

[4] 4. Diese Entscheidungen sind in der Literatur unterschiedlich aufgenommen worden. Neben zustimmenden

Kommentierungen (vgl Bahar, AnwBl 2022/277, 542; Spenling, RZ 2022/20, 231; Schumacher, NZ 2022/169, 547), wurden sie von anderen Autoren als zu einschränkend abgelehnt (vgl etwa Hofmarcher, Geschäftsgeheimnisschutz in Zivilverfahren – eine vertane Chance?, *ecolex* 2024/39, 65 ff; Zemann, *ecolex* 2022/584, 889; Bruckmüller, Der Schutz des Geschäftsgeheimnisses in Gerichtsverfahren, ZIIR 2024, 12).

[5] Im Revisionsrekurs wird allerdings die Richtigkeit der zitierten Rechtsprechung von der Beklagten nicht bezweifelt, weshalb auf die Kritik in der Literatur nicht weiter einzugehen ist.

[6] 5. Die Beklagte argumentiert vielmehr, dass diese Entscheidungen zu nicht vergleichbaren Sachverhalten, nämlich einem Antrag auf Akteneinsicht in einem Verlassenschaftsverfahren und der Erschöpfung eines Markenrechts ergangen seien. Im vorliegenden Verfahren würden dagegen Vergütungsansprüche aus Dienstleistungen geltend gemacht, die untrennbar mit Geschäftsgeheimnissen verbunden seien.

[7] Dabei übergeht die Beklagte jedoch, dass die in den Vorentscheidungen zu § 26h UWG vertretene Auslegung, dass die Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf Verfahren beschränkt sei, die den rechtswidrigen Erwerb, die rechtswidrige Nutzung oder Offenlegung eines Geheimnisses gemäß §§ 26c ff UWG zum Gegenstand haben, nicht nur darauf Bezug nimmt, ob die Beurteilung von Geschäftsgeheimnissen „Gegenstand des Verfahrens“ sind, oder „beiläufig“ zu Tage treten. Das wesentliche Abgrenzungskriterium ist wie schon in

Art 9 der Richtlinie (EU) 2016/943 vielmehr, ob die Rechtswidrigkeit des Erwerbs, der Nutzung oder Offenlegung zu beurteilen ist.

[8] Eine solche wird im vorliegenden Verfahren aber gerade nicht behauptet, geht doch die Beklagte selbst davon aus, dass der Kläger von den von ihr als Geschäftsgeheimnissen geltend gemachten Abläufen und Prozessen im Rahmen seiner Tätigkeit Kenntnis erlangt hat. Dementsprechend kommt es auch nicht darauf an, inwieweit sich, was vom Rekursgericht ohnehin nicht in Frage gestellt wurde, neben der klagenden auch eine beklagte Partei auf § 26h UWG berufen kann.

[9] 6. Art 9 der Richtlinie (EU) 2016/943 nimmt ausdrücklich Bezug auf Verfahren, die den rechtswidrigen Erwerb oder die rechtswidrige Nutzung oder Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen zum Gegenstand hat. Auch Art 6 verlangt den Schutz vor dem rechtswidrigen Erwerb oder die rechtswidrige Nutzung oder Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen.

[10] Eine Anfrage an den Europäischen Gerichtshof, wie von der Beklagten angeregt, ob diese Bestimmungen die Mitgliedstaaten verpflichten auch in anderen Verfahren entsprechende Maßnahmen zu setzen, erübrigt sich im Hinblick auf den klaren Wortlaut dieser Regelungen (vgl RS0082949 [T3, T9, T18]).

[11] 7. Insgesamt gelingt es der Beklagten nicht das Vorliegen einer Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung aufzuzeigen. Der außerordentliche Revisionsrekurs der Beklagten ist daher zurückzuweisen. Einer weiteren Begründung bedarf diese Zurückweisung nicht.

Anmerkung

Von Georg Bruckmüller (am Verfahren als BKV beteiligt)

Der mit der UWG-Novelle 2018¹ neu eingeführte verfahrensrechtliche Schutz von Geschäftsgeheimnissen in § 26h UWG hat auch nach zwei ersten Entscheidungen des OGH² zur neuen Rechtslage Kritik an der engen Auslegung dieser Bestimmung hervorgeufen. *Hofmarcher*³ hat dabei darauf verwiesen, dass in beiden Entscheidungen eine überzeugende inhaltliche Begründung fehle und sich der OGH nicht mit den Argumenten, die für eine weite Auslegung von § 26h UWG

sprechen, auseinandergesetzt hat. Ich habe darauf hingewiesen⁴, dass aufgrund der Ausgewöhnlichkeit der Sachverhalte in beiden Verfahren und des Umstandes, dass in diesen ein Geschäftsgeheimnis dort nicht Streitgegenstand war, keine abschließende Aussage über den Umfang von § 26h UWG vorliege. Der nun behandelte arbeitsrechtliche Fall, scheint der letzte Akt zur Auslegung des Schutzes von Geschäftsgeheimnissen in Gerichtsverfahren zu sein. Der OGH⁵ setzt sich

1 BGBl I Nr 109/2018.

2 OGH 2 Ob 68/22 x und OGH 4 Ob 52/23k.

3 In *ecolex* 2024/39.

4 *Bruckmüller*, Der Schutz des Geschäftsgeheimnisses in Gerichtsverfahren, ZIIR 2024, 12.

5 OGH 9 ObA 25/24b.

zwar kurz mit der Literatur auseinander, im Hinblick auf die Begründung, mit welcher der ao. Revisionsrekurs zurückgewiesen wurde, sollen die Kriterien für folgende Verfahren zusammengefasst werden.

Beschränkung auf bestimmte Verfahren

Der verfahrensrechtlichen Geheimnisschutz nach § 26h UWG sei, wie in den Entscheidungen 2 Ob 68/22x und 4 Ob 52/23k dargelegt, auf Verfahren beschränkt, die den rechtswidrigen Erwerb, die rechtswidrige Nutzung oder Offenlegung eines Geheimnisses gemäß §§ 26c ff UWG zum Gegenstand haben. Diesen Verfahren stellt der OGH⁶, jene Verfahren gegenüber, in denen das Geschäftsgeheimnis nur beiläufig zu Tage tritt. Es werden daher lediglich Verfahren nach § 26c UWG erfasst, bei denen die rechtswidrige Erlangung oder Verwendung des Geschäftsgeheimnisses den Verfahrensgegenstand an sich bildet.

Auf Verfahren, die nicht der Wahrung und Durchsetzung von Geschäftsgeheimnissen dienen, ist § 26h UWG nicht anzuwenden. Das bedeutet, dass der verfahrensrechtliche Schutz von Geschäftsgeheimnissen nur in **Aktivverfahren**, in denen die Verletzung eines Geschäftsgeheimnisses geltend gemacht wird, anzuwenden ist. Diese Einschränkung ergibt sich nicht aus dem Wortlaut des § 26h UWG. Für den OGH ist das wesentliche Abgrenzungskriterium – unter Bezugnahme auf Art 9 der Richtlinie (EU) 2016/943 – ob die Rechtswidrigkeit des Erwerbs, der Nutzung oder Offenlegung vom OGH zu beurteilen ist.

Kein Schutz bei Dienstfindungsverfahren

Im gegenständlichen Fall liegt weder ein beiläufig in einem Verfahren zu Tage tretendes Geschäftsgeheimnis noch ein Verfahren, in dem die Verletzung eines Geschäftsgeheimnisses aktiv geltend gemacht wird, vor.

Im gegenständlichen Verfahren behauptete der Kläger, er habe während aufrechtem

Dienstverhältnis patentierbare Erfindungen geschaffen, die einen Anspruch auf Erfindungsvergütung rechtfertigen. Ob solche vorliegen, ist erst im Verfahren zu klären. Dazu muss der Kläger Beweismittel im Verfahren vorlegen. Da keine Patente angemeldet wurden, wäre gerade der verfahrensrechtliche Schutz von Geschäftsgeheimnissen wesentlich. Legt der Kläger diese in einem öffentlichen Verfahren und ohne Anwendung der Schutzvorkehrungen des § 26h UWG⁷ vor, besteht die Gefahr, dass Arbeitsergebnisse, an denen der Arbeitgeber das exklusive Verwertungsrecht hat, offengelegt werden. Diese Arbeitsergebnisse können aber auch Geschäftsgeheimnisse im Sinne des UWG sein. Ein solches Verfahren würde sehr wohl der **Wahrung** und Durchsetzung von Geschäftsgeheimnissen dienen. Darauf, dass die offen zu legenden Informationen verfahrensgegenständlich sind und vom Kläger selbst ins Verfahren eingebracht wurden, kommt es offenbar nicht an.

Dennoch ist § 26h UWG nicht anzuwenden. Die nunmehrige Rechtsprechung zeigt damit eine gesetzliche Lücke für den Schutz von Geschäftsgeheimnissen auf.

Behauptung oder Geltendmachung eines rechtswidrigen Erwerbs, einer rechtswidrigen Nutzung oder einer rechtswidrigen Offenlegung?

Der OGH meint, dass ein rechtswidriger Erwerb, eine rechtswidrige Nutzung oder eine rechtswidrige Offenlegung im vorliegenden Verfahren aber gerade **nicht behauptet** wurde, weil die Beklagte selbst davon ausgeht, dass der Kläger von den von ihr als Geschäftsgeheimnissen geltend gemachten Abläufen und Prozessen im Rahmen seiner Tätigkeit Kenntnis erlangt hat. Dies würde ja bedeuten, dass bei im Rahmen von Arbeitsverhältnissen erlangten Kenntnissen ein rechtswidriger Erwerb, eine rechtswidrige Nutzung oder eine rechtswidrige Offenlegung durch Mitarbeiter oder ehemalige Mitarbeiter nicht in Betracht

6 OGH 9 ObA 25/24b.

7 So könnten die Parteien und deren Vertreter zur Verschwiegenheit verpflichtet werden oder das in Camera-Verfahren vom Gericht angeordnet werden.

kommt. Oder meint der OGH, eine Verletzung von Geschäftsgeheimnissen durch Mitarbeiter komme nur dann in Betracht, wenn Mitarbeiter ihnen nicht zugängliche Geschäftsgeheimnisse ausspionieren? Selbstverständlich sind Geschäftsgeheimnisse im Sinne des UWG auch gegenüber Mitarbeitern geschützt, die diese selbst während ihres Arbeitsverhältnisses geschaffen haben oder die berechtigterweise Zugang zu diesen hatten.

Diese Aussage des OGH kann aufgrund der oben erwähnten Argumente mE nur so verstanden werden, dass nicht ein rechtswidriger Erwerb, eine rechtswidrige Nutzung oder eine rechtswidrige Offenlegung (klagsweise) geltend gemacht wurde. Zwischen Geltendmachung eines rechtswidrigen Erwerbs, Nutzung oder Offenlegung und der **Behauptung** einer solcher Handlung sollte sehr wohl unterschieden werden.

Würde es – dem Wortlaut folgend – auf die Behauptung eines rechtswidrigen Erwerbs, einer rechtswidrigen Nutzung oder einer rechtswidrigen Offenlegung ankommen, wäre die Begründung des OGH nicht nachvollziehbar: Die Aussage, die Beklagte habe nicht, den rechtswidrigen Erwerb, die rechtswidrige Nutzung oder rechtswidrige Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen behauptet, übernimmt der OGH unkritisch aus der Rekursentscheidung⁸, obwohl dies im ao. Revisionsrekurs als Aktenwidrigkeit aufgegriffen wurde. Der Kläger hat im Verfahren beantragt, die Beklagte möge interne und von ihm genau bezeichnete Unterlagen vorlegen. Über Befragen hat er in der Verhandlung eingeräumt, dass er im Besitz solcher sei, er könne aber jetzt nicht sagen welche. Die Beklagte hat darauf – wie im Protokoll der Verhandlung erster Instanz ersichtlich – behauptet, dass der Kläger ohne Berechtigung im Besitz von Geschäftsunterlagen der beklagten Partei ist. Dieses Vorbringen hat der Kläger damit bestritten, dass es erlaubt sei, sich Geschäftsunterlagen zu Beweis Zwecken anzueignen und zu verwenden.

Wenn zwar klar ist, dass sich eine Partei unbefugterweise Geschäftsgeheimnisse angeeig-

net hat, aber noch nicht klar ist, in welchem Umfang und um welche vertraulichen Informationen es sich dabei handelt, ist es ausreichend, wenn die Behauptung der Verletzung eines Geschäftsgeheimnisses aufgestellt wird. Denn die Maßnahmen nach § 26h UWG sind vorbeugende Verfahrensmaßnahmen.

Mit der Behauptung, der Kläger habe sich noch nicht näher bezeichnbare Geschäftsgeheimnisse angeeignet, haben sich weder Rekursgericht noch OGH auseinandergesetzt. Offenbar ist das ohnehin nicht relevant, weil § 26h UWG auf Verfahren, die rechtswidrige Erlangung oder Verwendung des Geschäftsgeheimnisses zum Verfahrensgegenstand haben, beschränkt ist.

Fazit

Wenn Geschäftsgeheimnisse in Gerichtsverfahren ohne Maßnahmen nach § 26h UWG offengelegt werden, kann der Inhaber eines Geschäftsgeheimnisses gegenüber der anderen Verfahrenspartei keinen rechtswidrigen Erwerb oder rechtswidrige Offenlegung geltend machen. Das Problem, dass durch diese Offenlegung das Geschäftsgeheimnisse seine Eigenschaft als solches aufgrund der Definition in § 26b UWG verliert, wird vom OGH in der Entscheidung nicht angesprochen.

Der verfahrensrechtliche Geheimnisschutz des UWG ist nach der Rechtsprechung nicht als vorbeugende Verfahrensmaßnahme zu verstehen. Die Anwendung des § 26h UWG kommt nur in Betracht, wenn der rechtswidrige Erwerb, Nutzung oder Offenlegung schon erfolgt ist und vom Eigentümer eines Geschäftsgeheimnisses gerichtlich geltend gemacht wird. Nicht anzuwenden ist die Bestimmung auf Verfahren, in denen ein zuvor unrechtmäßig angeeignetes Geschäftsgeheimnis in einem Passiv-Verfahren offengelegt wird. Abzuwarten bleibt, ob der Gesetzgeber den letzten Akt beim verfahrensrechtlichen Schutz von Geschäftsgeheimnissen setzt und § 26h UWG an die Erfordernisse der Praxis anpasst.

8 OLG Wien 7 Ra 9/24f vom 27.02.2024.