

TE OGH 2001/7/5 8ObA122/01a

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.07.2001

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Arbeits- und Sozialgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Petrag als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Langer und Dr. Rohrer sowie die fachkundigen Laienrichter Stefan Schöller und Brigitte Augustin als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden und gefährdeten Partei O. ***** Gesellschaft mbH, ***** vertreten durch Weiss-Tessbach, Rechtsanwälte GmbH in Wien, wider den Beklagten und Gegner der gefährdeten Partei Gerhard T*****, vertreten durch Fiebinger, Polak, Leon & Partner, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung, Feststellung, Herausgabe, Leistung und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreitwert S 3,802.640,--), hier:

Erlassung einer einstweiligen Verfügung, infolge Revisionsrekurses des Beklagten und Gegners der gefährdeten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 23. Februar 2001, GZ 10 Ra 3/01m-56, womit infolge Rekurses beider Parteien der Beschluss des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 20. Oktober 2000, GZ 6 Cga 24/99p-45, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Der Beklagte und Gegner der gefährdeten Partei hat die Kosten des Revisionsrekurses endgültig, die klagende und gefährdete Partei jene der Beantwortung des Revisionsrekurses vorläufig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Unternehmensgegenstand der Klägerin ist die Erzeugung von Brauereianlagen jeder Größe, deren Vertrieb durch eine Kommanditgesellschaft besorgt wird, deren Komplementärin die Klägerin ist. Absatzgebiet ist der gesamte Weltmarkt.

Die Gesellschafter der Klägerin entwickelten ein neues System zur Erwärmung der Braumaische. Für dieses "Außenkochheizsystem" wurde in Österreich ein Patent erteilt (Patenturkunde des Österreichischen Patentamts vom 25. September 1989, Beilage A). Von anderen Verfahren unterscheidet es sich dadurch, dass die Braumaische durch zumindest ein regelmäßig gewundenes beispielsweise wendelförmig gekrümmtes Rohr gepumpt wird, das durch ein Heizmedium erwärmt wird. Weiters entwickelte die Klägerin ein Kühlsystem, das sich von anderen Systemen dadurch unterscheidet, dass eine kombinierte Glykol-Eiswasserkühlung eingesetzt wird, welche mit einem kleinen Kühlgregat ausgestattet ist. Durch dieses "Latentspeichersystem" kann ausreichend Energie über mehrere Stunden in einem Speicher geladen werden. Das Besondere an dieser Anlage ist nicht das grundlegende Prinzip, sondern der Umstand, dass es der Klägerin gelungen ist, den Wirkungsgrad der Anlage dergestalt zu erhöhen, dass der für die notwendige

Kühlleistung erforderliche Energiebedarf im Vergleich zu anderen auf dem Markt erhältlichen Produkten drastisch gesenkt werden konnte. Vor allem dieser ökonomische Gesichtspunkt lässt die Anlage der Klägerin auf dem Markt interessant erscheinen. Das Kühlssystem bildet eine Einheit, die direkt beim Kunden installiert wird. Von außen ist nicht erkennbar, nach welchem Prinzip dieses System arbeitet. Die Fertigung des Kühlssystems erfolgt im Betrieb der Klägerin, sodass nur Personen, die in diesem Unternehmen am Planungs- und Fertigungsprozess beteiligt sind, Kenntnis von den technischen Details haben können. Die Brauanlagen der Klägerin werden durch eine eigene für sie entwickelte Steuerungssoftware betrieben, die niemand außerhalb des Unternehmens der Klägerin zugänglich gemacht wurde.

Der Beklagte war seit 1986 bei der Klägerin als Monteur und Werkstättenleiter beschäftigt. Als solcher wurde er hauptsächlich zur Errichtung von Brauereianlagen eingesetzt. Im Zuge dieser Tätigkeit wurden ihm sämtliche für die Errichtung der Brauereianlagen der Klägerin notwendigen Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, insbesondere jene über die Entwicklung der oben beschriebenen Heiz- und Kühlaggregate bekannt. In seiner Funktion als Werkstättenleiter war der Beklagte ab Fertigstellung der Konstruktionspläne durch die Gesellschafter der Klägerin mit sämtlichen Aufgaben der Umsetzung des Projekts in die Wirklichkeit betraut. Er besorgte den gesamten notwendigen Einkauf von Teilen, gab Anweisungen hinsichtlich des Zusammenbaus der Anlage und war bei jeder Montage vor Ort dabei. Diese Tätigkeiten besorgte er eigenverantwortlich. In seiner Eigenschaft als Werkstättenleiter waren dem Beklagten sämtliche Details der Brauanlagen, vor allem, soweit es die patentierten oder betrieblich geheimgehaltenen Komponenten betraf, genauestens bekannt. Er war auch mit der Steuerungssoftware vertraut, hatte Zugang zu allen Planungsunterlagen und wusste über das Zusammenspiel der einzelnen Teile der Brauanlagen Bescheid. Gemäß Punkt 2. seines Angestelltendienstvertrages war der Beklagte zur Geheimhaltung allfälliger ihm zur Kenntnis gelangender Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse gegenüber jedermann - auch über das Ende des Dienstverhältnisses hinaus - verpflichtet.

1995 gründete die Klägerin gemeinsam mit einem Handelsvertreter, welcher gute Geschäftskontakte in Asien zu haben behauptete, eine Gesellschaft mit einem Büro in Hongkong. Die laufenden Kosten dafür wurden von der Klägerin übernommen und sollten mit später entstehenden Provisionen rückverrechnet werden. Dem Handelsvertreter waren auf Grund seiner Tätigkeit die Spezifikationen der Brauanlagen und damit die Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse der Klägerin zumindest in groben Zügen bekannt.

1996 nahm ein Mitarbeiter eines Consultingunternehmens Kontakt mit der Klägerin auf. Ziel der Zusammenarbeit sollte ein Joint Venture in Ostasien sowie die Beschaffung einer Produktions- und Vertriebslizenz für Asien außer Japan sein. Diese Vorhaben konnten jedoch nicht verwirklicht werden.

Am 18. 7. 1998 ließen der Handelsvertreter, das Consultingunternehmen und der Beklagte als Gesellschafter die "b*****" Brauereianlagen Handelsgesellschaft mbH ins Firmenbuch eintragen. Mit 9. 7. 1998 wurde der Beklagte zum Geschäftsführer bestellt, die Eintragung ins Firmenbuch erfolgte am 3. 9. 1998. Unternehmensgegenstand des neu eingetragenen Unternehmens ist der "Handel mit Brauereianlagen". Die Tätigkeit des Beklagten ist jene eines technischen Leiters. Weiters existiert eine "b*****" ***** Hongkong, als deren Geschäftsführer ("president") der Handelsvertreter im Geschäftsverkehr auftritt.

Der Beklagte löste sein Dienstverhältnis zur Klägerin durch Kündigung zum 31. 8. 1998 auf. Zwei Monate vor seinem Ausscheiden trat er an zwei bei der Klägerin angestellte Monteure mit dem Angebot heran, sie sollten gegen Zahlung von 15 bis 16 Monatsgehältern sowie Übernahme der Abfertigungsansprüche gemeinsam mit ihm das Unternehmen der Klägerin verlassen.

Auf die Tätigkeit der "b*****" ***** Hongkong wurden die Geschäftsführer der Klägerin auf Grund des Hinweises eines Schweizer Geschäftspartners aufmerksam. Sie ließen durch ein chinesisches Unternehmen eine Anfrage an ihr Büro in Hongkong richten, welche vom Handelsvertreter namens der "b*****" Hongkong beantwortet wurde. In diesem Schreiben wies der Handelsvertreter darauf hin, dass "b*****" ein neues Unternehmen sei, das bessere Brauereianlagen zu einem besseren Preis anbiete, weshalb die Anfrage von diesem Unternehmen statt vom Büro der Klägerin beantwortet werde. Mitgesendet wurden auch zwei detaillierte Angebote über Kleinstbrauereianlagen. Als Kontaktmöglichkeit wurde die "b*****" Brauerei Handels-GesmbH, Wien, Österreich" sowie der Name des Mitarbeiters des Consultingunternehmens mit Telefon- und Faxnummer sowie E-Mail-Adresse angegeben. Die Unternehmensbeschreibung wirbt insbesondere damit, dass die Mitarbeiter des Unternehmens bereits seit 15 Jahren

in der Branche tätig seien, dass sie dutzende Kleinstbrauanlagen in mehr als 20 Jahren weltweit installiert hätten sowie dass sie größere Brauereigasthöfe und Bars in verschiedenen Ländern der Welt geführt haben. Aus der Beschreibung der Anlage ergibt sich, dass als Heizverfahren "Dampf mit Gasbefeuerung", eine spezielle Glykolanlage mit Kaltlagerungsmöglichkeit sowie ein Computersteuerungssystem angeboten werden. Die spezielle Gestaltung und Kombination dieser Elemente ist vom Geschäfts- und Betriebsgeheimnis der Klägerin umfasst.

Mit ihrer am 15. 2. 1999 beim Erstgericht überreichten Klage verband die Klägerin das Sicherungsbegehr, es werde dem Beklagten geboten, es ab sofort im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu unterlassen, 1. Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse der Klägerin wie insbesondere das nicht allgemein bekannte Verfahren zur langsamem und kontinuierlichen Erwärmung der fließenden Maische durch ein Wendel sowie weiters insbesondere das spezielle Software-Steuerungssystem sowie das Glykol-Kühlsystem sowie weiters insbesondere durch Kombination der vorgenannten Elemente unbefugt für die Planung, Konstruktion und Verkauf von Bierbrauanlagen zB durch seine Tätigkeit bei der "b*****" Brauereianlagen Handels-GesmbH oder der "b*****" ***** Hongkong zu verwerten oder an Dritte insbesondere die Genannten weiterzugeben, wobei technische Dokumentationen, Zeichnungen und Maßblätter sowie nicht allgemein bekannte Informationen über Antriebsleistungen, Drehzahlen und Energiedaten der zu errichtenden Maschinen sowie der Innenausführung des verschweißten Heizungssystems und des Schwadenkondensators der Klägerin gebraucht werden; 2. Mitarbeiter der Klägerin planmäßig oder unter Ausnutzung sich in seinen Händen befindlicher Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse abzuwerben.

Das von der Klägerin entwickelte System zur Erwärmung der Braumaische sei patentrechtlich geschützt, hebe sich von den bisher verwendeten Methoden ab und werde als Geheimnis der Klägerin gehütet. Es unterscheide sich von anderen dadurch, dass die Maische durch ein Rohrwendel gepumpt werde, während von außen darauf Wärme einwirke. Ebenso unterscheide sich das von der Klägerin entwickelte Kühlssystem grundlegend von den auf dem Markt befindlichen Systemen und sei einzigartig. Dies treffe auch auf das von der Klägerin entwickelte spezielle Steuerprogramm für Brauereianlagen zu, welche niemandem außerhalb des Betriebes zugänglich gemacht worden seien. Die "b*****" Brauereianlagen Handels-GesmbH biete seit wenigen Wochen gemeinsam mit der "b*****" ***** Hongkong den Anlagen der Klägerin nachgeahmte Brauereianlagen an. Die Gründung der beiden Unternehmen sei erfolgt, um die bei der Klägerin ausgekundschafteten Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse zu verwerten. In diesem Zusammenhang sei es kein Zufall, dass der Beklagte kurz vor seinem Ausscheiden versucht habe, zwei Mitarbeiter der Klägerin abzuwerben. Er habe ihnen 16 bzw 15 Monatsgehälter angeboten, wenn sie in das aufzubauende Konkurrenzunternehmen eintreten würden. Beide Mitarbeiter seien bei der Klägerin mit der Errichtung von Brauereianlagen befasst und in Kenntnis der dafür erforderlichen Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse. Seit dem Ausscheiden des Beklagten fehle ein Verzeichnis der Lieferanten der für die Errichtung der Brauereianlagen notwendigen Einzelteile. Ohne dieses Verzeichnis wären die beiden neu gegründeten Unternehmen nicht in der Lage gewesen, die von ihnen angebotenen Anlagen zu kostendeckenden Preisen zu errichten. Das Unterlassungsbegehr stütze sich auf § 11 Abs 2 zweiter und dritter Fall UWG, in eventu auf § 12 UWG oder auf § 1 UWG. Das von der Klägerin entwickelte System zur Erwärmung der Braumaische sei patentrechtlich geschützt, hebe sich von den bisher verwendeten Methoden ab und werde als Geheimnis der Klägerin gehütet. Es unterscheide sich von anderen dadurch, dass die Maische durch ein Rohrwendel gepumpt werde, während von außen darauf Wärme einwirke. Ebenso unterscheide sich das von der Klägerin entwickelte Kühlssystem grundlegend von den auf dem Markt befindlichen Systemen und sei einzigartig. Dies treffe auch auf das von der Klägerin entwickelte spezielle Steuerprogramm für Brauereianlagen zu, welche niemandem außerhalb des Betriebes zugänglich gemacht worden seien. Die "b*****" Brauereianlagen Handels-GesmbH biete seit wenigen Wochen gemeinsam mit der "b*****" ***** Hongkong den Anlagen der Klägerin nachgeahmte Brauereianlagen an. Die Gründung der beiden Unternehmen sei erfolgt, um die bei der Klägerin ausgekundschafteten Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse zu verwerten. In diesem Zusammenhang sei es kein Zufall, dass der Beklagte kurz vor seinem Ausscheiden versucht habe, zwei Mitarbeiter der Klägerin abzuwerben. Er habe ihnen 16 bzw 15 Monatsgehälter angeboten, wenn sie in das aufzubauende Konkurrenzunternehmen eintreten würden. Beide Mitarbeiter seien bei der Klägerin mit der Errichtung von Brauereianlagen befasst und in Kenntnis der dafür erforderlichen Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse. Seit dem Ausscheiden des Beklagten fehle ein Verzeichnis der Lieferanten der für die Errichtung der Brauereianlagen notwendigen Einzelteile. Ohne dieses Verzeichnis wären die beiden neu gegründeten Unternehmen nicht in der Lage gewesen, die von ihnen angebotenen Anlagen zu kostendeckenden Preisen zu errichten. Das Unterlassungsbegehr stütze sich auf Paragraph 11, Absatz 2, zweiter und dritter Fall UWG, in eventu auf Paragraph 12, UWG oder auf Paragraph eins, UWG.

Der Beklagte wendete dagegen ein, dass er niemals versucht habe, Dienstnehmer der Klägerin abzuwerben. Soweit die Anlage patentiert sei, handle es sich um ein öffentlich zugängliches System, das kein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis darstellen könne. Die von der "b*****" Brauereianlagen Handels-GesmbH angebotenen Anlagen unterschieden sich in wesentlichen Punkten von jenen der Klägerin, es handle sich um zwei völlig verschiedene Systemformen. In der von der Klägerin dargestellten Aussendung sei das Heizverfahren der Klägerin nicht angeboten worden, sondern "Dampf mit Gasbefeuерung". Diese Art der Erhitzung gehöre zum allgemeinen technischen Wissen der Menschheit. Die Klägerin verfüge über keinerlei Kühlsystem, welches in irgendeiner Form "einzigartig" wäre. Latentspeicherkühlungen würden von zahlreichen Unternehmen angeboten. Es sei zwar richtig, dass die Klägerin ein spezielles Steuerprogramm für Brauereianlagen entwickelt habe, dieses diene jedoch ausschließlich zur Produktion von Bier und habe mit der Errichtung der Anlagen selbst nichts zu tun. Das Beherrschen von Steueranlagen falle nicht in den Bereich des Technikers, sondern in jenen des Braumeisters. Dem Beklagten sei die Funktionsweise der Steuerung unbekannt gewesen. Dem Beklagten seien im Rahmen seiner Tätigkeit für die Klägerin keine Geschäftsgeheimnisse bekannt geworden. Der Antrag der Klägerin sei unschlüssig.

Das Erstgericht erließ (im dritten Rechtsgang) die einstweilige Verfügung antragsgemäß, trug der Klägerin auf, für alle der Beklagten verursachten Nachteile durch gerichtlichen Erlag von S 350.000 Sicherheit zu leisten und behielt die Rechtswirksamkeit des Beschlusses bis zur Verständigung vom Erlag der Sicherheit vor. Es traf die eingangs wiedergegebenen Feststellungen und führte zur rechtlichen Beurteilung aus, dass das festgestellte Verfahren zur Erwärmung von Braumaische patentrechtlich geschütztes know how der Klägerin sei, das sie befugterweise im Wettbewerb einsetze. Schon nach allgemeinen privatrechtlichen Grundsätzen, aber auch im Speziellen nach dem Patentgesetz stehe ihr ein Unterlassungsanspruch gegen drohende unbefugte Eingriffe zu. Auch das von der Klägerin eingesetzte Kühlsystem sowie die Software zur Steuerung der Brauanlagen stelle nach den Ergebnissen des Bescheinigungsverfahrens ein Geschäfts- und Betriebsgeheimnis dar, das bloß einem sehr kleinen Personenkreis bekannt geworden sei und an dessen Wahrung die Klägerin evident ein berechtigtes wirtschaftliches Interesse habe. Der Beklagte sei gemäß Punkt 2 seines Angestelltendienstvertrags zur Geheimhaltung allfälliger ihm zur Kenntnis gelangter Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse auch über das Ende des Dienstverhältnisses hinaus verpflichtet. Die Weitergabe und Verwertung von entgegen der vertraglichen Verpflichtung erlangten Unternehmensgeheimnissen sei jedenfalls sittenwidrig im Sinn des UWG. Der diesbezügliche Unterlassungsanspruch lasse sich entweder aus der Verletzung absolut geschützter Rechtspositionen oder aus einem Verstoß gegen das UWG insbesondere dessen § 11 und schlussendlich aus einer Vertragsverletzung herleiten. Das Beweisverfahren habe weiters ergeben, dass der Beklagte planmäßig und unter Ausnutzung der ihm bekannten Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse versucht habe, die Klägerin durch Abwerben wichtiger Fachkräfte empfindlich zu treffen. Ein solches Verhalten widerspreche der Lauterkeit des Wettbewerbs und sei sittenwidrig im Sinn des § 1 UWG, weil verwerfliche Mittel angewendet oder verwerfliche Ziele verfolgt worden seien. Da die Bescheinigung des Begehrens auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht ausreichend gewesen sei, sei der Klägerin eine Sicherheitsleistung gemäß § 390 Abs 1 EO aufzuerlegen gewesen. Das Erstgericht erließ (im dritten Rechtsgang) die einstweilige Verfügung antragsgemäß, trug der Klägerin auf, für alle der Beklagten verursachten Nachteile durch gerichtlichen Erlag von S 350.000 Sicherheit zu leisten und behielt die Rechtswirksamkeit des Beschlusses bis zur Verständigung vom Erlag der Sicherheit vor. Es traf die eingangs wiedergegebenen Feststellungen und führte zur rechtlichen Beurteilung aus, dass das festgestellte Verfahren zur Erwärmung von Braumaische patentrechtlich geschütztes know how der Klägerin sei, das sie befugterweise im Wettbewerb einsetze. Schon nach allgemeinen privatrechtlichen Grundsätzen, aber auch im Speziellen nach dem Patentgesetz stehe ihr ein Unterlassungsanspruch gegen drohende unbefugte Eingriffe zu. Auch das von der Klägerin eingesetzte Kühlsystem sowie die Software zur Steuerung der Brauanlagen stelle nach den Ergebnissen des Bescheinigungsverfahrens ein Geschäfts- und Betriebsgeheimnis dar, das bloß einem sehr kleinen Personenkreis bekannt geworden sei und an dessen Wahrung die Klägerin evident ein berechtigtes wirtschaftliches Interesse habe. Der Beklagte sei gemäß Punkt 2 seines Angestelltendienstvertrags zur Geheimhaltung allfälliger ihm zur Kenntnis gelangter Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse auch über das Ende des Dienstverhältnisses hinaus verpflichtet. Die Weitergabe und Verwertung von entgegen der vertraglichen Verpflichtung erlangten Unternehmensgeheimnissen sei jedenfalls sittenwidrig im Sinn des UWG. Der diesbezügliche Unterlassungsanspruch lasse sich entweder aus der Verletzung absolut geschützter Rechtspositionen oder aus einem Verstoß gegen das UWG insbesondere dessen Paragraph 11 und schlussendlich aus einer Vertragsverletzung herleiten. Das Beweisverfahren habe weiters ergeben, dass der Beklagte planmäßig und unter Ausnutzung der ihm bekannten Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse versucht

habe, die Klägerin durch Abwerben wichtiger Fachkräfte empfindlich zu treffen. Ein solches Verhalten widerspreche der Lauterkeit des Wettbewerbs und sei sittenwidrig im Sinn des Paragraph eins, UWG, weil verwerfliche Mittel angewendet oder verwerfliche Ziele verfolgt worden seien. Da die Bescheinigung des Begehrens auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht ausreichend gewesen sei, sei der Klägerin eine Sicherheitsleistung gemäß Paragraph 390, Absatz eins, EO aufzuerlegen gewesen.

Das Gericht zweiter Instanz gab den von beiden Parteien erhobenen Rekursen nicht Folge. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 260.000 übersteige und dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Ausgehend von dem vom Erstgericht als bescheinigt angenommenen Sachverhalt führte es zur Rechtsrüge aus, dass eine Geheimhaltungspflicht in Bezug auf Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse nach Beendigung des Dienstverhältnisses auch ohne Konkurrenzverbot vereinbart werden könne. Die im Verfahren vom Beklagten vorgelegten Sachverständigengutachten reichten zur Gegenbescheinigung nicht aus. Sie enthielten aber immerhin so viele für den Standpunkt des Beklagten sprechenden Umstände, dass sie die von der Klägerin zunächst erbrachte Anspruchsbescheinigung so weit abschwächen, dass nur von einer nicht ausreichenden Bescheinigung im Sinn des § 390 Abs 1 EO ausgegangen werden könne. Das Erstgericht habe daher richtigerweise die einstweilige Verfügung nur unter Auferlegung einer Sicherheitsleistung bewilligt. Das Argument des Beklagten, diese Sicherheitsleistung sei zu gering bemessen, weil das Unterlassungsgebot einem Berufsverbot gleichkomme, sei nicht überzeugend. Die angefochtene einstweilige Verfügung enthalte entgegen der Behauptung des Beklagten keineswegs ein unsubstantiiertes Verbot der Errichtung von Bierbrauanlagen. Vielmehr sei dem Beklagten nach wie vor jede Tätigkeit erlaubt, die nicht mit der rechtswidrigen Verwertung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen der Klägerin einhergehe. In dem Rechtsmittel werde kein einziger konkreter Auftrag erwähnt, den der Beklagte zufolge des Unterlassungsgebots nicht habe übernehmen können. Zufolge der Beendigung des Dienstverhältnisses sei der Tatbestand des § 11 UWG nicht erfüllt, doch verstöße im gegenständlichen Fall die Geheimnisverwertung durch den Beklagten gegen § 1 UWG, wobei sich die Sittenwidrigkeit der Handlungen des Beklagten aus dem Bruch der dienstvertraglich vereinbarten Geheimhaltungspflicht ergebe. Auch das Abwerben fremder Beschäftigter verstöße im Sinn des § 1 UWG gegen die guten Sitten, wenn verwerfliche Ziele verfolgt würden. Die Absicht des Beklagten, ein neues Unternehmen zu gründen und sich dabei auf die betriebliche Erfahrung der Mitarbeiter der Klägerin zu stützen und in diesem Rahmen Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse der Klägerin rechtswidrig zu verwerten, sei in diesem Sinne verwerflich. Das Gericht zweiter Instanz gab den von beiden Parteien erhobenen Rekursen nicht Folge. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 260.000 übersteige und dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Ausgehend von dem vom Erstgericht als bescheinigt angenommenen Sachverhalt führte es zur Rechtsrüge aus, dass eine Geheimhaltungspflicht in Bezug auf Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse nach Beendigung des Dienstverhältnisses auch ohne Konkurrenzverbot vereinbart werden könne. Die im Verfahren vom Beklagten vorgelegten Sachverständigengutachten reichten zur Gegenbescheinigung nicht aus. Sie enthielten aber immerhin so viele für den Standpunkt des Beklagten sprechenden Umstände, dass sie die von der Klägerin zunächst erbrachte Anspruchsbescheinigung so weit abschwächen, dass nur von einer nicht ausreichenden Bescheinigung im Sinn des Paragraph 390, Absatz eins, EO ausgegangen werden könne. Das Erstgericht habe daher richtigerweise die einstweilige Verfügung nur unter Auferlegung einer Sicherheitsleistung bewilligt. Das Argument des Beklagten, diese Sicherheitsleistung sei zu gering bemessen, weil das Unterlassungsgebot einem Berufsverbot gleichkomme, sei nicht überzeugend. Die angefochtene einstweilige Verfügung enthalte entgegen der Behauptung des Beklagten keineswegs ein unsubstantiiertes Verbot der Errichtung von Bierbrauanlagen. Vielmehr sei dem Beklagten nach wie vor jede Tätigkeit erlaubt, die nicht mit der rechtswidrigen Verwertung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen der Klägerin einhergehe. In dem Rechtsmittel werde kein einziger konkreter Auftrag erwähnt, den der Beklagte zufolge des Unterlassungsgebots nicht habe übernehmen können. Zufolge der Beendigung des Dienstverhältnisses sei der Tatbestand des Paragraph 11, UWG nicht erfüllt, doch verstöße im gegenständlichen Fall die Geheimnisverwertung durch den Beklagten gegen Paragraph eins, UWG, wobei sich die Sittenwidrigkeit der Handlungen des Beklagten aus dem Bruch der dienstvertraglich vereinbarten Geheimhaltungspflicht ergebe. Auch das Abwerben fremder Beschäftigter verstöße im Sinn des Paragraph eins, UWG gegen die guten Sitten, wenn verwerfliche Ziele verfolgt würden. Die Absicht des Beklagten, ein neues Unternehmen zu gründen und sich dabei auf die betriebliche Erfahrung der Mitarbeiter der Klägerin rechtswidrig zu verwerten, sei in diesem Sinne verwerflich.

Auch dem Rekurs der Klägerin sei ein Erfolg zu versagen, weil die Auferlegung einer Sicherheitsleistung - wie

dargestellt - der Sach- und Rechtslage entspreche.

Rechtliche Beurteilung

Der dagegen erhobene Revisionsrekurs des Beklagten ist nicht berechtigt.

Im Rekursverfahren über einstweilige Verfügungen hat gemäß § 388 Abs 2 und 3 EO iVm§ 387 Abs 3 EO, welche Bestimmung in Arbeitsrechtssachen analoge Anwendung findet (Kuderna ASGG2 74, 114), der für die Hauptsache zuständige Fachsenat zu entscheiden (9 ObA 154/97f), dessen Zusammensetzung sich somit nach§ 11 Abs 1 ASGG richtet. Im Rekursverfahren über einstweilige Verfügungen hat gemäß Paragraph 388, Absatz 2 und 3 EO in Verbindung mit Paragraph 387, Absatz 3, EO, welche Bestimmung in Arbeitsrechtssachen analoge Anwendung findet (Kuderna ASGG2 74, 114), der für die Hauptsache zuständige Fachsenat zu entscheiden (9 ObA 154/97f), dessen Zusammensetzung sich somit nach Paragraph 11, Absatz eins, ASGG richtet.

Zu prüfen ist vorweg, ob die vom Rekursgericht erlassene einstweilige Verfügung gemäß§ 396 EO außer Kraft getreten ist, was zur Folge hätte, dass ein dennoch erhobenes Rechtsmittels mangels Beschwer zurückgewiesen werden müsste. Wird - wie hier - die Bewilligung einer einstweiligen Verfügung vom Erlag einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht, dann wird die einstweilige Verfügung erst mit deren Erlag wirksam. Wird die Sicherheit nicht in der Monatsfrist erlegt, dann erlischt die einstweilige Verfügung von selbst, ohne dass es hiefür eines gerichtlichen Ausspruchs bedürfte. Die nicht mehr zu vollziehende einstweilige Verfügung ist somit gegenstandslos und so zu betrachten, als ob sie gar nicht erlassen worden wäre (ÖBI 1993, 265; 4 Ob 104/99v ua). Zu prüfen ist vorweg, ob die vom Rekursgericht erlassene einstweilige Verfügung gemäß Paragraph 396, EO außer Kraft getreten ist, was zur Folge hätte, dass ein dennoch erhobenes Rechtsmittels mangels Beschwer zurückgewiesen werden müsste. Wird - wie hier - die Bewilligung einer einstweiligen Verfügung vom Erlag einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht, dann wird die einstweilige Verfügung erst mit deren Erlag wirksam. Wird die Sicherheit nicht in der Monatsfrist erlegt, dann erlischt die einstweilige Verfügung von selbst, ohne dass es hiefür eines gerichtlichen Ausspruchs bedürfte. Die nicht mehr zu vollziehende einstweilige Verfügung ist somit gegenstandslos und so zu betrachten, als ob sie gar nicht erlassen worden wäre (ÖBI 1993, 265; 4 Ob 104/99v ua).

Im vorliegenden Fall wurde die Entscheidung des Rekursgerichtes, mit welcher unter anderem dem die Auferlegung einer Sicherheitsleistung bekämpfenden Rekurs nicht Folge gegeben wurde, dem Klagevertreter am 2. 4. 2001 zugestellt. Wird die Auferlegung einer Sicherheitsleistung rechtzeitig bekämpft, so bleibt die Wirksamkeit dieses Ausspruchs für die Zeit bis zur Entscheidung über das Rechtsmittel in Schwebe (RIS-Justiz RS0005581), sodass die Monatsfrist des § 396 EO frühestens mit diesem Zustellzeitpunkt zu laufen beginnen konnte. Entgegen dem Vorbringen in der Revisionsrekursbeantwortung, mit dem wegen Nichterlags der Sicherheit primär die Zurückweisung des Revisionsrekurses beantragt wird, hat die Klägerin am 2. 5. 2001 die Sicherheit in Form zweier Sparbücher bei der Verwahrungsabteilung erlegt. Der Erlag erfolgte gemäß § 78 EO, § 125 ZPO fristgerecht, enden doch nach Abs 2 der letztgenannten Gesetzesstelle nach Wochen, Monaten oder Jahren bestimmte Fristen mit dem Ablaufe desjenigen Tages der letzten Woche oder des letzten Monats, welcher durch seine Benennung oder Zahl dem Tag entspricht, an welchem die Frist begonnen hat. Ob der Fristbeginn gemäß § 125 Abs 1 ZPO nicht erst mit dem auf die Zustellung folgenden Tag anzunehmen wäre (Gitschthaler in Rechberger ZPO2 § 126 Rz 3), muss bei der gegebenen Sachlage nicht weiter erörtert werden. Im vorliegenden Fall wurde die Entscheidung des Rekursgerichtes, mit welcher unter anderem dem die Auferlegung einer Sicherheitsleistung bekämpfenden Rekurs nicht Folge gegeben wurde, dem Klagevertreter am 2. 4. 2001 zugestellt. Wird die Auferlegung einer Sicherheitsleistung rechtzeitig bekämpft, so bleibt die Wirksamkeit dieses Ausspruchs für die Zeit bis zur Entscheidung über das Rechtsmittel in Schwebe (RIS-Justiz RS0005581), sodass die Monatsfrist des Paragraph 396, EO frühestens mit diesem Zustellzeitpunkt zu laufen beginnen konnte. Entgegen dem Vorbringen in der Revisionsrekursbeantwortung, mit dem wegen Nichterlags der Sicherheit primär die Zurückweisung des Revisionsrekurses beantragt wird, hat die Klägerin am 2. 5. 2001 die Sicherheit in Form zweier Sparbücher bei der Verwahrungsabteilung erlegt. Der Erlag erfolgte gemäß Paragraph 78, EO, Paragraph 125, ZPO fristgerecht, enden doch nach Absatz 2, der letztgenannten Gesetzesstelle nach Wochen, Monaten oder Jahren bestimmte Fristen mit dem Ablaufe desjenigen Tages der letzten Woche oder des letzten Monats, welcher durch seine Benennung oder Zahl dem Tag entspricht, an welchem die Frist begonnen hat. Ob der Fristbeginn gemäß Paragraph 125, Absatz eins, ZPO nicht erst mit dem auf die Zustellung folgenden Tag anzunehmen wäre (Gitschthaler in Rechberger ZPO2 Paragraph 126, Rz 3), muss bei der gegebenen Sachlage nicht weiter erörtert werden.

Die Art der nach § 390 Abs 2 EO zu erlegenden Sicherheit bestimmt sich nach § 56 ZPO (4 Ob 315/59; Fucik in Rechberger ZPO2 § 56 Rz 1). Gemäß Abs 2 dieser Gesetzesstelle können nach Ermessen des Gerichts insbesondere auch Einlagebücher einer inländischen Sparkasse behufs Bewirkung einer Sicherheitsleistung zugelassen werden (siehe auch § 284 Abs 1 Z 2 Geo; RIS-Justiz RS0007597). Die Art der nach Paragraph 390, Absatz 2, EO zu erlegenden Sicherheit bestimmt sich nach Paragraph 56, ZPO (4 Ob 315/59; Fucik in Rechberger ZPO2 Paragraph 56, Rz 1). Gemäß Absatz 2, dieser Gesetzesstelle können nach Ermessen des Gerichts insbesondere auch Einlagebücher einer inländischen Sparkasse behufs Bewirkung einer Sicherheitsleistung zugelassen werden (siehe auch Paragraph 284, Absatz eins, Ziffer 2, Geo; RIS-Justiz RS0007597).

Wie der Oberste Gerichtshof durch Rückfrage bei der Verwahrungsabteilung erhoben hat, sind beide Sparbücher durch ein dem Gericht nicht bekannt gegebenes Losungswort gesichert. Ein Sparbuch mit einem Einlagenstand von S 150.000 ist identifiziert und bezeichnet. Das zweite Sparbuch lautet auf Überbringer und weist per 19. 10. 1999 einen Guthabensstand von S 206.425,55 aus. Zur Frage des dem Gericht nicht bekannt gegebenen Losungswortes wurde bisher - soweit überblickbar - lediglich judiziert, dass vinkulierte Sparbücher nur dann als Sicherheitsleistung in Frage kommen, wenn der Legitimationsschein oder ein bestätigtes Losungswort miterlegt wird (ZBI 1935/330; Fucik aaO § 56 Rz 2). Fasching ZPR2 Rz 474 lehrt, dass zu den nach Ermessen zuzulassenden Wertpapieren nicht vinkulierte oder auf Losungswort lautende - außer das Losungswort ist unbekannt - Einlagebücher inländischer Sparkassen gehören. Gemäß § 31 Abs 3 Bankwesengesetz (BWG) in der seit 1. 11. 2000 anzuwendenden Fassung BGBI I Nr 33/2000 hat der Vorleger der Sparurkunde bei Verfügungen das Losungswort anzugeben oder, wenn er hiezu nicht imstande ist, sein Verfügungsrecht über die Spareinlage nachzuweisen. Diese Formulierung entspricht jener des § 31 Abs 3 BWG aF, sodass weiterhin die Ausführungen Laurers in BWG2 zu §§ 31, 32 Rz 7 Gültigkeit haben, wonach die durch Bestimmung eines Losungswortes herbeigeführte Vinkulierung dann bedeutungslos ist, wenn über die Spareinlage auf Grund einer Rechtsnachfolge von Todes wegen verfügt werden soll oder wenn die Vorlage der Sparurkunde im Wege der gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Zwangsvollstreckung erfolgt. Ob diese Überlegungen auch bei Realisierung einer im Rahmen der Erlassung einer einstweiligen Verfügung auferlegten Sicherheitsleistung zutreffen, muss hier - wie noch auszuführen sein wird - nicht abschließend erörtert werden. Wie der Oberste Gerichtshof durch Rückfrage bei der Verwahrungsabteilung erhoben hat, sind beide Sparbücher durch ein dem Gericht nicht bekannt gegebenes Losungswort gesichert. Ein Sparbuch mit einem Einlagenstand von S 150.000 ist identifiziert und bezeichnet. Das zweite Sparbuch lautet auf Überbringer und weist per 19. 10. 1999 einen Guthabensstand von S 206.425,55 aus. Zur Frage des dem Gericht nicht bekannt gegebenen Losungswortes wurde bisher - soweit überblickbar - lediglich judiziert, dass vinkulierte Sparbücher nur dann als Sicherheitsleistung in Frage kommen, wenn der Legitimationsschein oder ein bestätigtes Losungswort miterlegt wird (ZBI 1935/330; Fucik aaO Paragraph 56, Rz 2). Fasching ZPR2 Rz 474 lehrt, dass zu den nach Ermessen zuzulassenden Wertpapieren nicht vinkulierte oder auf Losungswort lautende - außer das Losungswort ist unbekannt - Einlagebücher inländischer Sparkassen gehören. Gemäß Paragraph 31, Absatz 3, Bankwesengesetz (BWG) in der seit 1. 11. 2000 anzuwendenden Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 33 aus 2000, hat der Vorleger der Sparurkunde bei Verfügungen das Losungswort anzugeben oder, wenn er hiezu nicht imstande ist, sein Verfügungsrecht über die Spareinlage nachzuweisen. Diese Formulierung entspricht jener des Paragraph 31, Absatz 3, BWG aF, sodass weiterhin die Ausführungen Laurers in BWG2 zu Paragraphen 31., 32 Rz 7 Gültigkeit haben, wonach die durch Bestimmung eines Losungswortes herbeigeführte Vinkulierung dann bedeutungslos ist, wenn über die Spareinlage auf Grund einer Rechtsnachfolge von Todes wegen verfügt werden soll oder wenn die Vorlage der Sparurkunde im Wege der gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Zwangsvollstreckung erfolgt. Ob diese Überlegungen auch bei Realisierung einer im Rahmen der Erlassung einer einstweiligen Verfügung auferlegten Sicherheitsleistung zutreffen, muss hier - wie noch auszuführen sein wird - nicht abschließend erörtert werden.

Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass die Prüfung der Rechtmäßigkeit des Erlags an Hand der Bestimmungen des BWG idF BGBI I Nr 33/2000 zu erfolgen hat. Gemäß § 31 Abs 1 BWG können Sparurkunden auf eine bestimmte Bezeichnung, insbesondere auf den Namen des gemäß § 40 Abs 1 BWG identifizierten Kunden lauten; die Verwendung anderer Namen als des gemäß § 40 Abs 1 identifizierten Kunden ist jedenfalls unzulässig. Gemäß § 40 Abs 1 Z 4 BWG hat das Kredit- und Finanzinstitut die Identität eines Kunden unter anderem nach dem 31. Oktober 2000 bei jeder Einzahlung auf Spareinlagen und nach dem 30. Juni 2002 auch bei jeder Auszahlung von Spareinlagen, wenn der ein- oder auszuzahlende Betrag mindestens S 200.000 oder Schilling-Gegenwert beträgt, festzuhalten. Nach Abs 7 dieser Gesetzesstelle dürfen nach dem 30. Juni 2002 Ein- und Auszahlungen auf und von nicht identifizierten Sparkonten erst

durchgeführt und Überweisungen erst gutgeschrieben werden, wenn die Identitätsfeststellung gemäß Abs 1 erfolgt ist. Gemäß § 103b BWG dürfen bei zum 1. November 2000 bestehenden Sparbüchern die nicht auf Namen des Kunden lauten, insbesondere Überbringersparbücher, unbeschadet § 40 Abs 1 Z 4 Ein- und Auszahlungen nach dem 30. Juni 2002 nur erfolgten, wenn zuvor die im § 31 Abs 1 genannten Voraussetzungen erfüllt wurden (vgl auch: Vock, Sparbücher: Übertragung und steuerliche Behandlung, ÖStZ 2000/1188). Ohne dass in diesem Zusammenhang auf weitere Details einzugehen wäre, ergibt sich insgesamt jedenfalls der rechtliche Schluss, dass ein nicht identifiziertes Sparbuch, von dem nicht ausgeschlossen werden kann, dass es erst nach dem 30. Juni 2002 realisiert werden muss, keine taugliche Sicherheit darstellt. Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass die Prüfung der Rechtmäßigkeit des Erlags an Hand der Bestimmungen des BWG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 33 aus 2000, zu erfolgen hat. Gemäß Paragraph 31, Absatz eins, BWG können Sparkunden auf eine bestimmte Bezeichnung, insbesondere auf den Namen des gemäß Paragraph 40, Absatz eins, BWG identifizierten Kunden lauten; die Verwendung anderer Namen als des gemäß Paragraph 40, Absatz eins, identifizierten Kunden ist jedenfalls unzulässig. Gemäß Paragraph 40, Absatz eins, Ziffer 4, BWG hat das Kredit- und Finanzinstitut die Identität eines Kunden unter anderem nach dem 31. Oktober 2000 bei jeder Einzahlung auf Spareinlagen und nach dem 30. Juni 2002 auch bei jeder Auszahlung von Spareinlagen, wenn der ein- oder auszuzahlende Betrag mindestens S 200.000 oder Schilling-Gegenwert beträgt, festzuhalten. Nach Absatz 7, dieser Gesetzesstelle dürfen nach dem 30. Juni 2002 Ein- und Auszahlungen auf und von nicht identifizierten Sparkonten erst durchgeführt und Überweisungen erst gutgeschrieben werden, wenn die Identitätsfeststellung gemäß Absatz eins, erfolgt ist. Gemäß Paragraph 103 b, BWG dürfen bei zum 1. November 2000 bestehenden Sparbüchern die nicht auf Namen des Kunden lauten, insbesondere Überbringersparbücher, unbeschadet Paragraph 40, Absatz eins, Ziffer 4, Ein- und Auszahlungen nach dem 30. Juni 2002 nur erfolgten, wenn zuvor die im Paragraph 31, Absatz eins, genannten Voraussetzungen erfüllt wurden vergleiche auch: Vock, Sparbücher: Übertragung und steuerliche Behandlung, ÖStZ 2000/1188). Ohne dass in diesem Zusammenhang auf weitere Details einzugehen wäre, ergibt sich insgesamt jedenfalls der rechtliche Schluss, dass ein nicht identifiziertes Sparbuch, von dem nicht ausgeschlossen werden kann, dass es erst nach dem 30. Juni 2002 realisiert werden muss, keine taugliche Sicherheit darstellt.

Der Oberste Gerichtshof hat ausgesprochen, dass das Erstgericht dann, wenn die Sicherheit nicht als tauglich befunden wird, im Rahmen eines Verbesserungsverfahrens auf die Untauglichkeit der angebotenen Sicherheitsleistung hinzuweisen und diese im Fall fehlender Verbesserung zweckmäßigerweise (mit deklarativerem Beschluss) als ungeeignet zurückzuweisen hat (4 Ob 272/98y). Eines Auftrages zur Durchführung eines derartigen Verbesserungsverfahrens bedarf es aber aus folgenden Erwägungen nicht:

Das Erstgericht hat zwar die Sicherheit ganz allgemein für die der Klägerin durch die einstweilige Verfügung verursachten Nachteile auferlegt, ohne zwischen den beiden Verboten (Punkt 1.: Verwertung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen; Punkt 2.: Abwerben von Mitarbeitern) zu differenzieren. Es hat jedoch, wie sich aus seiner Begründung und insbesondere jener des Gerichts zweiter Instanz ergibt, in Anbetracht der beiden vorgelegten Privatgutachten die Anspruchsbescheinigung nur hinsichtlich Punkt 1. als nicht ausreichend erbracht angesehen, sodass bei richtigem Verständnis der Auftrag zum Erlag einer Sicherheitsleistung nur auf das Verbot der Verwertung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen zu beziehen ist. Diesbezüglich wurde aber mit Beschluss des Erstgerichts ON 58 dem Rekurs des Beklagten gegen den Beschluss des Gerichtes zweiter Instanz die aufschiebende Wirkung zuerkannt. Wird aber die Vollziehung der einstweiligen Verfügung wegen eines von der Beklagten angebrachten Revisionsrekurses gemäß § 78 EO, § 524 Abs 2 ZPO aufgeschoben, wird dadurch auch der Ablauf der Monatsfrist des § 396 EO für den Erlag der Sicherheit gehemmt, weil im Fall einer Berechtigung des Revisionsrekurses der Beklagten auch der Ausspruch über die Sicherheit als gegenstandslos beseitigt wird (4 Ob 321/87). Die angefochtene einstweilige Verfügung ist daher nicht außer Kraft getreten, sodass die Beschwer des Rechtsmittelwerbers weiterhin gegeben ist. Das Erstgericht hat zwar die Sicherheit ganz allgemein für die der Klägerin durch die einstweilige Verfügung verursachten Nachteile auferlegt, ohne zwischen den beiden Verboten (Punkt 1.: Verwertung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen; Punkt 2.: Abwerben von Mitarbeitern) zu differenzieren. Es hat jedoch, wie sich aus seiner Begründung und insbesondere jener des Gerichts zweiter Instanz ergibt, in Anbetracht der beiden vorgelegten Privatgutachten die Anspruchsbescheinigung nur hinsichtlich Punkt 1. als nicht ausreichend erbracht angesehen, sodass bei richtigem Verständnis der Auftrag zum Erlag einer Sicherheitsleistung nur auf das Verbot der Verwertung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen zu beziehen ist. Diesbezüglich wurde aber mit Beschluss des Erstgerichts ON 58 dem Rekurs des Beklagten gegen den Beschluss des Gerichtes zweiter Instanz die aufschiebende Wirkung

zuerkannt. Wird aber die Vollziehung der einstweiligen Verfügung wegen eines von der Beklagten angebrachten Revisionsrekurses gemäß Paragraph 78, EO, Paragraph 524, Absatz 2, ZPO aufgeschoben, wird dadurch auch der Ablauf der Monatsfrist des Paragraph 396, EO für den Erlag der Sicherheit gehemmt, weil im Fall einer Berechtigung des Revisionsrekurses der Beklagten auch der Ausspruch über die Sicherheit als gegenstandslos beseitigt wird (4 Ob 321/87). Die angefochtene einstweilige Verfügung ist daher nicht außer Kraft getreten, sodass die Beschwer des Rechtsmittelwerbers weiterhin gegeben ist.

Ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis liegt vor, wenn die in Frage kommenden Tatsachen oder Vorgänge in einer Beziehung zum Betrieb des Unternehmens stehen und für seine Wettbewerbsfähigkeit Bedeutung haben, wenn sie nur einem eng begrenzten im Wesentlichen geschlossenen Personenkreis bekannt sein dürfen, dem diese Kenntnis entsprechend der Natur des Geschäftsbetriebes nicht verwehrt werden kann, wenn sie nach dem Willen des Unternehmers geheimgehalten, somit vertraulich behandelt werden sollen und wenn außerdem ein berechtigtes wirtschaftliches Interesse vorhanden ist (ÖBI 1988, 13; 8 ObA 131/98; 9 ObA 338/00x ua). Der Geheimhaltungswille des Dienstgebers muss nicht ausdrücklich erklärt werden, sondern kann sich auch aus den Umständen ergeben. Es genügt, dass sich ein durchschnittlicher Beschäftigter über diesen Willen klar sein muss (ÖBI 1988, 13).

Entgegen der vom Revisionsrekurswerber vertretenen Ansicht sind alle drei hier strittigen Komponenten, nämlich das System zum Erwärmen der Maische und das System zu deren Abkühlung sowie die Computersoftware als Betriebsgeheimnis einzustufen, hat doch das Erstgericht zu den beiden letztgenannten Systemen ausdrücklich festgestellt, dass sie niemandem außerhalb des Unternehmens zugänglich gemacht wurden und dass nur die im Unternehmen am Planungs- und Fertigungsprozess beteiligten Personen Kenntnis von den jeweiligen technischen Details hatten. Dass die Klägerin auch ein berechtigtes wirtschaftliches Interesse an der Geheimhaltung hat, ergibt sich zweifelsfrei aus dem Umstand, dass die von den sonst am Markt befindlichen Anlagen unterschiedlichen Systeme von ihr selbst entwickelt wurden, sie somit Mühe und Kosten aufgewendet hat, um sich im Wettbewerb eine bessere Position zu verschaffen.

Entgegen den vom Revisionsrekurswerber angestellten Überlegungen trifft die Qualifikation als Betriebsgeheimnis auch auf das patentierte "Außenkochheizsystem" zu. Wenngleich die Anmeldung eines Patents nach entsprechendem Vorprüfungsverfahren gemäß § 101 Abs 1 PatG 1970 öffentlich bekanntzumachen ist, bedeutet dies noch nicht, dass damit auch die Herstellungstechnik der Öffentlichkeit bekannt wird, beinhaltet doch die Patentanmeldung nur die Beschreibung der zu patentierenden Anlage, nicht jedoch Details des dafür anzuwendenden Herstellungsverfahrens. Nach den Feststellungen des Erstgerichts ist jedoch "die spezielle Gestaltung und Kombination" der drei strittigen Elemente "vom Geschäfts- und Betriebsgeheimnis der Klägerin umfasst". Damit ist klargestellt, dass der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nicht mit jenem nach dem Patentgesetz, andere davon auszuschließen, den Gegenstand der Erfindung betriebsmäßig herzustellen, in Verkehr zu bringen, feilzuhalten oder zu gebrauchen oder zu den genannten Zwecken einzuführen oder zu besitzen (§ 22 Abs 1 iVm § 147 Abs 1 PatG) übereinstimmt, sondern die Art der Fertigung und das Einfügen der patentierten Anlage in das Gesamtwerk betrifft. Entgegen den vom Revisionsrekurswerber angestellten Überlegungen trifft die Qualifikation als Betriebsgeheimnis auch auf das patentierte "Außenkochheizsystem" zu. Wenngleich die Anmeldung eines Patents nach entsprechendem Vorprüfungsverfahren gemäß Paragraph 101, Absatz eins, PatG 1970 öffentlich bekanntzumachen ist, bedeutet dies noch nicht, dass damit auch die Herstellungstechnik der Öffentlichkeit bekannt wird, beinhaltet doch die Patentanmeldung nur die Beschreibung der zu patentierenden Anlage, nicht jedoch Details des dafür anzuwendenden Herstellungsverfahrens. Nach den Feststellungen des Erstgerichts ist jedoch "die spezielle Gestaltung und Kombination" der drei strittigen Elemente "vom Geschäfts- und Betriebsgeheimnis der Klägerin umfasst". Damit ist klargestellt, dass der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nicht mit jenem nach dem Patentgesetz, andere davon auszuschließen, den Gegenstand der Erfindung betriebsmäßig herzustellen, in Verkehr zu bringen, feilzuhalten oder zu gebrauchen oder zu den genannten Zwecken einzuführen oder zu besitzen (Paragraph 22, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 147, Absatz eins, PatG) übereinstimmt, sondern die Art der Fertigung und das Einfügen der patentierten Anlage in das Gesamtwerk betrifft.

Aus der Treuepflicht des Dienstnehmers folgt ganz allgemein, dass er über die ihm bekannt gewordenen Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse des Dienstgebers Verschwiegenheit zu bewahren hat. Diese Verschwiegenheitspflicht besteht grundsätzlich nur für die Dauer des Dienstverhältnisses. Der Sanktion des § 11 Abs 1 UWG unterliegt nur, wer während der Dauer des Dienstverhältnisses ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis unbefugt anderen zu Zwecken des

Wettbewerbs mitteilt. Eine Haftung des Dienstnehmers nach Beendigung des Dienstverhältnisses kommt aber gemäß § 11 Abs 2 UWG jedenfalls dann in Betracht, wenn er die Kenntnis der Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse während des Dienstverhältnisses durch eine gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstoßende eigene Handlung erlangt hat und nach Ende des Dienstverhältnisses diese Geheimnisse zu Zwecken des Wettbewerbs unbefugt verwertet oder an andere mitteilt. Darüber hinaus hat die Rechtsprechung die Verwertung von Betriebsgeheimnissen durch ausgeschiedene Dienstnehmer dann nach § 1 UWG geahndet, wenn sie sich den Zugang zu diesen unbefugt in der Absicht der Verwertung nach Beendigung des Dienstverhältnisses beschafft haben oder wenn sie sich zu diesem Zweck von anvertrauten Unterlagen durch Abschriften oder sonstige Aufzeichnungen die dauernde Kenntnis gesichert haben (ÖBI 1992, 231 mWh). Auch die Verwertung redlich gewonnener Kenntnisse, insbesondere von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen, durch einen früheren Beschäftigten wurde als sittenwidrig erkannt, wenn der ehemalige Angestellte noch während der Dauer des Arbeitsverhältnisses einen inneren Frontwechsel vorgenommen hat, indem er sich nicht mehr als loyaler Mitarbeiter seines Dienstherrn, sondern bereits als dessen künftiger Konkurrent verhalten hat (ÖBI 1988, 13). Aus der Treuepflicht des Dienstnehmers folgt ganz allgemein, dass er über die ihm bekannt gewordenen Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse des Dienstgebers Verschwiegenheit zu bewahren hat. Diese Verschwiegenheitspflicht besteht grundsätzlich nur für die Dauer des Dienstverhältnisses. Der Sanktion des Paragraph 11, Absatz eins, UWG unterliegt nur, wer während der Dauer des Dienstverhältnisses ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis unbefugt anderen zu Zwecken des Wettbewerbs mitteilt. Eine Haftung des Dienstnehmers nach Beendigung des Dienstverhältnisses kommt aber gemäß Paragraph 11, Absatz 2, UWG jedenfalls dann in Betracht, wenn er die Kenntnis der Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse während des Dienstverhältnisses durch eine gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstoßende eigene Handlung erlangt hat und nach Ende des Dienstverhältnisses diese Geheimnisse zu Zwecken des Wettbewerbs unbefugt verwertet oder an andere mitteilt. Darüber hinaus hat die Rechtsprechung die Verwertung von Betriebsgeheimnissen durch ausgeschiedene Dienstnehmer dann nach Paragraph eins, UWG geahndet, wenn sie sich den Zugang zu diesen unbefugt in der Absicht der Verwertung nach Beendigung des Dienstverhältnisses beschafft haben oder wenn sie sich zu diesem Zweck von anvertrauten Unterlagen durch Abschriften oder sonstige Aufzeichnungen die dauernde Kenntnis gesichert haben (ÖBI 1992, 231 mWh). Auch die Verwertung redlich gewonnener Kenntnisse, insbesondere von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen, durch einen früheren Beschäftigten wurde als sittenwidrig erkannt, wenn der ehemalige Angestellte noch während der Dauer des Arbeitsverhältnisses einen inneren Frontwechsel vorgenommen hat, indem er sich nicht mehr als loyaler Mitarbeiter seines Dienstherrn, sondern bereits als dessen künftiger Konkurrent verhalten hat (ÖBI 1988, 13).

Gerade dieser letztgenannte Fall ist hier gegeben. Der Beklagte hat sich nicht nur während aufrechten Bestandes seines Dienstverhältnisses zur Klägerin an der Gründung eines Konkurrenzunternehmens beteiligt und sich zu dessen Geschäftsführer bestellen lassen, sondern hat auch den Versuch gemacht, zwei im Unternehmen der Klägerin eingesetzte Monteure abzuwerben. Damit trat er aber gegenüber der Klägerin nicht mehr als deren loyaler Mitarbeiter auf, sondern bereits als Gesellschafter-Geschäftsführer eines zukünftigen Konkurrenten auf dem Markt für Brauereianlagen.

Zu diesen allgemeinen Überlegungen tritt im speziellen Fall noch hinzu, dass der Beklagte auf Grund seines Dienstvertrages zur Wahrung der ihm bekannt gewordenen Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse über das Ende seines Dienstverhältnisses hinaus verpflichtet war. Er kann sich nun - wie bereits dargestellt - nicht darauf berufen, es sei ihm nicht mitgeteilt worden, worauf sich diese Betriebsgeheimnisse bezögen, konnte ihm doch als der für die Produktion unmittelbar verantwortlichen Person die Bedeutung der speziellen Gestaltung und Kombination der von der Klägerin entwickelten Systeme für den wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens ebensowenig verborgen bleiben wie die Tatsache der von der Klägerin gewünschten Geheimhaltung.

Eine Geheimhaltungsvereinbarung über echte Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse ist keine Konkurrenzklause im Sinn des § 36 AngG und unterliegt nicht deren insbesondere zeitlichen Beschränkungen. Ebenso wie das Verbot der Abwerbung von Beschäftigten hindert auch eine Verpflichtung zur Wahrung der Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse den Arbeitnehmer nicht an seiner selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit im Geschäftszweig seines bisherigen Arbeitgebers (SZ 68/87; SZ 69/270). Ein Geschäftserfolg des bisherigen Arbeitnehmers, der sich ausschließlich (oder vorwiegend) darauf gründet, dass er bestimmte Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse seines bisherigen Arbeitgebers preisgibt oder verwertet, ist nicht vom Schutzzweck der durch Art 6 StGG gewährleisteten Erwerbsfreiheit erfasst. Die Geheimhaltungsklausel umfasst ganz generell nicht nur den Schutz vor Verrat an Dritte,

sondern auch den vor der Benützung der Betriebsgeheimnisse als Mitbewerber (SZ 68/87 mit ausführlicher Darstellung von Lehre und Rechtsprechung). Eine Geheimhaltungsvereinbarung über echte Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse ist keine Konkurrenzklausel im Sinn des Paragraph 36, AngG und unterliegt nicht deren insbesondere zeitlichen Beschränkungen. Ebenso wie das Verbot der Abwerbung von Beschäftigten hindert auch eine Verpflichtung zur Wahrung der Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse den Arbeitnehmer nicht an seiner selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit im Geschäftszweig seines bisherigen Arbeitgebers (SZ 68/87; SZ 69/270). Ein Geschäftserfolg des bisherigen Arbeitnehmers, der sich ausschließlich (oder vorwiegend) darauf gründet, dass er bestimmte Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse seines bisherigen Arbeitgebers preisgibt oder verwertet, ist nicht vom Schutzzweck der durch Artikel 6, StGG gewährleisteten Erwerbsfreiheit erfasst. Die Geheimhaltungsklausel umfasst ganz generell nicht nur den Schutz vor Verrat an Dritte, sondern auch den vor der Benützung der Betriebsgeheimnisse als Mitbewerber (SZ 68/87 mit ausführlicher Darstellung von Lehre und Rechtsprechung).

Nach ständiger Rechtsprechung ist bei Unterlassungsansprüchen eine gewisse allgemeine Fassung des Begehrens in Verbindung mit Einzelverboten meist schon deshalb erforderlich, um nicht die Umgehung des Verbots allzu leicht zu machen (RIS-Justiz RS0037607; RS0037734). Entgegen der Ansicht des Revisionsrekurswerbers kann auch unter dem Blickwinkel der Formulierung des Unterlassungsgebots nicht von einem faktischen Berufsverbot für den Beklagten gesprochen werden, weil damit ausdrücklich nur die von den Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen der Klägerin umfassten Verfahren geschützt sind, somit die im einzelnen aufgezählten nicht allgemein bekannten Verfahren. Dem Revisionsrekurswerber ist es unbenommen, Brauereianlagen mit anderen - wie von ihm behauptet - im Handel jederzeit frei erhältlichen Komponenten zu bauen.

Auch der Einwand im Revisionsrekurs, das Gericht zweiter Instanz habe die Regeln über die Verteilung der Bescheinigungslast verkannt, ist nicht stichhaltig. Vielmehr hat das Rekursgericht ausführlich dargelegt, dass die beiden vom Beklagten vorgelegten Gutachten als Gegenbescheinigungsmittel die von der Klägerin zunächst erbrachte Anspruchsbescheinigung nur so weit abschwächen konnten, dass im Sinn des § 390 Abs 1 EO eine Sicherheitsleistung aufzuerlegen war (S 19 des zweitinstanzlichen Beschlusses). Auch der Einwand im Revisionsrekurs, das Gericht zweiter Instanz habe die Regeln über die Verteilung der Bescheinigungslast verkannt, ist nicht stichhaltig. Vielmehr hat das Rekursgericht ausführlich dargelegt, dass die beiden vom Beklagten vorgelegten Gutachten als Gegenbescheinigungsmittel die von der Klägerin zunächst erbrachte Anspruchsbescheinigung nur so weit abschwächen konnten, dass im Sinn des Paragraph 390, Absatz eins, EO eine Sicherheitsleistung aufzuerlegen war (S 19 des zweitinstanzlichen Beschlusses).

Nach ständiger Rechtsprechung ist das Abwerben von Beschäftigten eines Mitbewerbers zwar grundsätzlich erlaubt, verstößt jedoch dann gegen die guten Sitten im Sinn des § 1 UWG, wenn verwerfliche Mittel angewendet oder verwerfliche Ziele verfolgt werden. Verwerfliche Ziele werden insbesondere dann verfolgt, wenn Dienstnehmer oder sonstige Mitarbeiter eines Konkurrenten planmäßig "ausgespannt" werden und ein subjektives Unrechtselement in der Absicht hinzutritt, den Geschäftsbetrieb des Mitbewerbers zu beeinträchtigen und dadurch zu schädigen. Das Vorgehen muss eine wettbewerbliche Kampfmaßnahme sein, die erkennen lässt, dass der Abwerbende den Mitbewerber durch planmäßiges Ausspannen von (eingearbeiteten) Arbeitskräften schädigen will. Unlauter handelt der Abwerbende auch dann, wenn er sich durch planmäßiges Abwerben von Arbeitskräften seines Mitbewerbers dessen Erfahrungen und Leistungen nutzbar machen will (RIS-Justiz RS0078421; ÖBI 1997, 158 mwH). Eine derartige unlautere wettbewerbliche Kampfmaßnahme ist in dem Versuch der Abwerbung zweier Monteure der Klägerin zu sehen, war doch der Beklagte zu diesem Zeitpunkt - wie oben ausgeführt - nicht mehr als loyaler Mitarbeiter der Klägerin anzusehen, sondern bereits als deren Konkurrent. Sein Verhalten lässt keinen anderen Schluss zu als dass er durch sein Handeln einerseits die Klägerin schädigen wollte und andererseits die Erfahrungen und Kenntnisse der beiden Monteure für das im Aufbau befindliche Konkurrenzunternehmen nutzbar machen wollte. Nach ständiger Rechtsprechung ist das Abwerben von Beschäftigten eines Mitbewerbers zwar grundsätzlich erlaubt, verstößt jedoch dann gegen die guten Sitten im Sinn des Paragraph eins, UWG, wenn verwerfliche Mittel angewendet oder verwerfliche Ziele verfolgt werden. Verwerfliche Ziele werden insbesondere dann verfolgt, wenn Dienstnehmer oder sonstige Mitarbeiter eines Konkurrenten planmäßig "ausgespannt" werden und ein subjektives Unrechtselement in der Absicht hinzutritt, den Geschäftsbetrieb des Mitbewerbers zu beeinträchtigen und dadurch zu schädigen. Das Vorgehen muss eine wettbewerbliche Kampfmaßnahme sein, die erkennen lässt, dass der Abwerbende den Mitbewerber durch planmäßiges Ausspannen von (eingearbeiteten) Arbeitskräften schädigen will. Unlauter handelt der Abwerbende auch

dann, wenn er sich durch planmäßiges Abwerben von Arbeitskräften seines Mitbewerbers dessen Erfahrungen und Leistungen nutzbar machen will (RIS-Justiz RS0078421; ÖBI 1997, 158 mwH). Eine derartige unlautere wettbewerbliche Kampfmaßnahme ist in dem Versuch der Abwerbung zweier Monteure der Klägerin zu sehen, war doch der Beklagte zu diesem Zeitpunkt - wie oben ausgeführt - nicht mehr als

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at