

# TE OGH 1987/5/19 4Ob394/86

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.05.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof.Dr. Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Gamerith, Dr. Angst, Dr. Petrag und Dr. Kodek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei prot.Fa. Bernd W\*\*\*, 1030 Wien, Landstraße Hauptstraße 93, vertreten durch Dr. Hellmuth Boller und Dr. Günter Langhammer, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei Niki T\*\*\*, Kaufmann, 1030 Wien, Arsenalstraße 1, vertreten durch Dr. Julius Jeannüe, Dr. Wolfgang Jeannüe und Dr. Peter Lösch, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung, Beseitigung und Schadenersatz (Streitwert im Sicherungsverfahren S 500.000,-) infolge Revisionsrekurses der beklagten Partei gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgerichtes vom 28. August 1986, GZ. 3 R 139/86-10, womit der Beschuß des Handelsgerichtes Wien vom 12. Juni 1986, GZ. 18 Cg 29/86-6, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Die Revisionsrekursbeantwortung wird zurückgewiesen. Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei hat die Kosten des Revisionsrekurses, die klagende Partei jene der Beantwortung des Revisionsrekurses selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Die Klägerin handelt mit Sportartikeln. Der Beklagte war bei ihr vom 2. Mai 1984 bis 15. März 1986 als Abteilungsleiter angestellt und als solcher unter anderem für den Vertrieb von Tennisartikeln zuständig. Im Sommer 1985 legte er für die Klägerin die Kartei derjenigen Kunden, die bei ihr Tennisartikel kauften oder Schläger bespannen ließen, unter Verwendung größerer Karteikarten neu an. Während seiner Tätigkeit für die Klägerin gewann diese eine erhebliche Anzahl neuer Tenniskunden dazu; das war außer auf ihre verstärkte Werbung für Tennisartikel auch auf den Einsatz des Beklagten zurückzuführen. In ihrer Tenniskartei sind etwa 500 bis 1200 Kunden eingetragen.

Ende Februar, Anfang März 1986 lieh sich der Beklagte von einem anderen Angestellten der Klägerin einen Heimcomputer, mit dessen Hilfe er 714 Namen und Adressen von Tennisinteressenten auf einer Diskette speicherte. Rund 400 davon sind auch in der Tenniskartei der Klägerin enthalten. Der Beklagte entnahm die Namen und Adressen teilweise aus von ihm während seiner Tätigkeit für die Klägerin verfaßten Listen, teilweise aus den anlässlich der Neuanlage der Kartei ausgeschiedenen alten Karteikarten, die er in seiner Wohnung verwahrt hatte. In den auf dieser Diskette gespeicherten Adressen scheinen die gleichen Fehler auf, die auch in der Tenniskartei der Klägerin enthalten sind.

Am 1. April 1986 eröffnete der Beklagte in Wien ein Verkaufsgeschäft für Tennisartikel. Er sandte an zahlreiche Personen Werbeankündigungen mit besonders günstigen Angeboten, darunter auch an jene Personen, deren Namen und Adressen er auf der Diskette gespeichert hatte. Weitere Adressen erhielt er vom Besitzer einer Tennisanlage und einer Tennisschule.

Punkt 10 Abs. 3 des zwischen den Streitteilen am 15. April 1984 geschlossenen Dienstvertrages hatte gelautet: "Der Arbeitnehmer ist zur Geheimhaltung allfälliger ihm zur Kenntnis gelangender Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse gegenüber jedermann auch über das Ende des Dienstverhältnisses hinaus verpflichtet."

Die Klägerin beantragte zur Sicherung ihres gleichlautenden Unterlassungsbegehrens, dem Beklagten mit einstweiliger Verfügung aufzutragen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbes die Verwertung ihrer Adressenaufzeichnungen über ihre Kunden, insbesondere des Adressenmaterials ihrer Tenniskartei, auf welche Art auch immer, besonders aber in Form der Aussendung von Werbeankündigungen unter Verwertung dieser Aufzeichnungen zu unterlassen. Sie erblickte in der Vorgangsweise des Beklagten eine unbefugte Ausnutzung eines Geschäfts- und Betriebsgeheimnisses, nämlich ihrer Dateien, um sich einen wettbewerbsrechtlichen Vorteil zu verschaffen.

Der Beklagte sprach sich gegen diesen Antrag aus. Die Kundenadressen seien kein Geschäftsgeheimnis der Klägerin; insbesondere sei die von ihm geführte manuelle Kartei hinsichtlich des Sportbereiches Tennis nicht als Betriebsgeheimnis erklärt und ihm insoweit keine Schweigepflicht auferlegt worden. Er habe sich das Wissen um die Kunden nicht unbefugt angeeignet und habe es daher nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses verwerten dürfen. Der Erstrichter wies den Sicherungsantrag ab. Es hielt den eingangs zusammenfassend wiedergegebenen Sachverhalt für bescheinigt und folgerte daraus rechtlich, daß der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nicht glaubhaft gemacht sei. Der Kundenkreis, möge er auch mit Mühe und Kosten erworben worden sein, sei nicht in gleicher Weise wie etwa die mit Mühe und Kosten hergestellten eigenartigen Erzeugnisse eines Unternehmens vor dem Wettbewerb anderer geschützt. Der Angriff auf den Abnehmerkreis eines Wettbewerbers gehöre vielmehr zum Wesen des Wettbewerbs. Das Ausspannen von Kunden sei daher nur bei Vorliegen besonderer Umstände sittenwidrig. Auch die Bewerbung eines Angestellten, der sich selbstständig gemacht habe, um Kunden, die bis dahin solche seines früheren Dienstgebers waren, sei an sich zulässig und werde nur bei Hinzutreten besonderer Umstände - wie Irreführung der Kunden, Herabsetzung des früheren Dienstgebers, Erlangung der Kenntnis der Kunden durch Vertrauensbruch oder andere verwerfliche Handlungen - sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG. Im vorliegenden Fall seien solche Umstände nicht gegeben. Der Beklagte habe die Tenniskundenkartei der Klägerin mit deren Wissen und Willen neu angelegt und geführt; er habe die Kenntnis der in dieser Kartei sowie in Listen der Klägerin enthaltenen Kundenadressen nicht durch einen Vertrauensbruch erlangt. Es sei nicht als verwerflich anzusehen, wenn der Beklagte anlässlich der Eröffnung seines eigenen Geschäftes die ihm bekannten Kunden der Klägerin hierauf durch Übersendung diesbezüglicher Ankündigungen aufmerksam gemacht habe. Darüber hinausgehende Handlungen des Beklagten zum Zweck einer systematischen Abwerbung der Kunden der Klägerin, welche in irgendeiner Weise den guten Sitten widersprächen, seien weder behauptet noch bescheinigt.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Klägerin Folge, erließ die beantragte einstweilige Verfügung und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes S 300.000 übersteige. Es übernahm die Feststellungen des Erstrichters als das Ergebnis eines mängelfreien Verfahrens und führte rechtlich aus:

Zunächst sei davon auszugehen, daß die Verletzung von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen durch einen ehemaligen Angestellten nicht unter den Strafschutz des § 11 UWG falle; daher könne auch der im Fall des Zu widerhandelns gegen § 11 UWG in § 13 UWG vorgesehene Unterlassungsanspruch nicht gegeben sein. Diese Verletzung könne jedoch bei Vorliegen besonderer Umstände sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG sein. So sei bereits entschieden worden, daß die Verwertung von Betriebsgeheimnissen durch den ausgeschiedenen Arbeitnehmer dann gegen die guten Sitten verstöße, wenn er sie bereits während des aufrechten Arbeitsverhältnisses planmäßig vorbereitet habe (SZ 13/62), oder wenn der ausgeschiedene Arbeitnehmer sich das Wissen um Betriebsgeheimnisse unbefugt mit Vorbedacht verschafft habe, um sie nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu Wettbewerbszwecken zu verwerten (SZ 25/251). Aber auch die Verwertung anvertrauter Betriebsgeheimnisse durch den ausgeschiedenen Arbeitnehmer könne sittenwidrig sein, wenn sich der Arbeitnehmer zwecks künftiger Verwertung durch Abschriften und sonstige Aufzeichnungen eine dauernde und sichere Kenntnis der Geheimnisse zu verschaffen gesucht habe (SSt 36/65). Der besondere Vorwurf, der zur Annahme sittenwidriger Vorgangsweise führe,

liege in diesen Fällen nicht in der Verwertung des angeeigneten Betriebswissens des ausgeschiedenen Arbeitnehmers, sondern in der Art und Weise des Zustandekommens bzw. der Erhaltung des Wissens um die Betriebsverhältnisse durch den Arbeitnehmer. Er müsse sich sohin entweder das diesbezügliche Wissen bei aufrechtem Dienstverhältnis unbefugt angeeignet oder in Fällen, in denen ihm Betriebsgeheimnisse im Zuge der Erfüllung seiner Dienstpflichten anvertraut worden seien, Handlungen gesetzt haben, die außerhalb seines arbeitsvertraglichen Pflichtenkreises gelegen und für eine spätere Verwertung des anvertrauten Wissens notwendig oder zumindest von erheblichem Vorteil gewesen seien.

Im vorliegenden Fall erfülle die Handlungsweise des Beklagten die für die Annahme eines Verstoßes gegen die guten Sitten dargelegten Grundsätze. Die Tenniskartei der Klägerin, in die neben den Namen und der Anschrift der Kunden auch andere wichtige Daten über die Geschäftsbeziehungen eingetragen gewesen seien, sei ein Geschäftsgeheimnis, das dem Beklagten während der Dauer seines Arbeitsverhältnisses mit der Klägerin bekannt geworden sei. Der Beklagte habe die Kenntnis insbesondere auf Grund der übernommenen Dienstpflicht, die vorhandene Kundenkartei auf den neuesten Stand zu bringen, erworben. Aus dieser Kartei habe er rund 300 bis 400 Anschriften von Tenniskunden entnommen und sie zwecks späterer Verwertung mit Hilfe eines Computers auf eine Diskette übertragen, von der sie jederzeit hätten abberufen werden können. Diese Speicherung der Namen aus der Kundenkartei habe nicht zu den arbeitsvertraglichen Pflichten des Beklagten als Angestellten der Klägerin gehört. Dabei mache es keinen Unterschied, ob er zum Zweck der Speicherung direkt die Kartei der Klägerin oder jene Unterlagen verwendet habe, die er zum Zwecke der Erstellung der Kundenkartei angefertigt habe. Diese Speicherung habe ihm auch bei der späteren Verwertung für sein eigenes Unternehmen zum Vorteil gereicht. Unter diesen Umständen handle es sich beim Vorgehen des Beklagten nicht bloß um ein dem Wettbewerb eigenes Eindringen in den Abnehmerkreis eines Mitbewerbers, sondern um eine sittenwidrige Verwertung eines anvertrauten Betriebsgeheimnisses.

Gegen diesen Beschuß richtet sich der Revisionsrekurs des Beklagten mit dem Antrag, den Beschuß des Erstgerichtes wiederherzustellen.

I. Die Revisionsrekursbeantwortung der Klägerin wurde erst am 28. Oktober 1986 und damit am 15. Tag nach der am 13. Oktober 1986 erfolgten Zustellung des Revisionsrekurses, sohin verspätet (§ 402 Abs.1, letzter Satz, EO), zur Post gegeben; sie war daher zurückzuweisen.

II. Der Revisionsrekurs ist nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Nach Ansicht des Beklagten habe er nicht sittenwidrig gehandelt, weil er sich weder unbefugt in den Besitz der Kundenkartei der Klägerin gesetzt habe noch ihm diese als Geschäfts- oder als Betriebsgeheimnis erklärt worden sei. Auch lägen keine weiteren Umstände vor, die eine Sittenwidrigkeit begründen könnten. Dem kann nicht beigeplichtet werden:

Es trifft zwar zu, daß der Beklagte die Tenniskartei der Klägerin nicht unbefugt, also auf rechtswidrige Weise, kennengelernt hat. Allein daraus ist für ihn nichts zu gewinnen: Auch die Verwertung redlich gewonnener Kenntnisse, insbesondere von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen, durch einen früheren Beschäftigten, die grundsätzlich nicht gegen § 1 UWG verstößt, kann bei Vorliegen besonderer Umstände sittenwidrig sein (Baumbach-Hefermehl Wettbewerbsrecht 14, 1625 f Rdn 35 zu § 17 duWG; Krejci, Wettbewerbsbeschränkung und Geheimhaltungspflichten ausgeschiedener Arbeitnehmer, ÖZW 1975, 1 ff. [4]).

Das Rekursgericht hat dem Beklagten nicht zum Vorwurf gemacht, ein unbefugt erworbenes Wissen verwertet zu haben. Der Beklagte hat sich jedoch durch die Speicherung der Kundenadressen aus der Tenniskartei seines Arbeitgebers eine dauernde und sichere Kenntnis dieser Daten verschafft, um sie sodann nach dem Ausscheiden aus dem Betrieb der Klägerin im eigenen Unternehmen zu verwerten. Diese Art und Weise, auf die er sich das ihm in Ausübung seiner Tätigkeit für die Klägerin zugekommene Wissen erhalten hat, ist mit den guten Sitten unvereinbar; damit ist auch die nachträgliche Verwertung solcherart angeeigneten Wissens rechtswidrig. Der Unterschied zur Inanspruchnahme redlich erworbenen Wissens besteht darin, daß der ehemalige Angestellte hier 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 (Koppensteiner 393).

Nach Lehre und Rechtsprechung können Kundenlisten Geschäftsgeheimnisse sein (Baumbach-Hefermehl aaO 1613 Rdn 9; Koppensteiner aaO 391; EvBl. 1949/430). Auf die Tenniskartei der Klägerin, die nach den Feststellungen des Erstrichters (ON 6 S 53) auch Einzelheiten über die von den Kunden erworbenen bzw. für die Kunden bespannten Tennisschläger aufwies, trifft dies zu. 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 an der Geheimhaltung vorhanden ist (Hohenecker-Friedl 60/61);

Baumbach-Hefermehl aaO 1610 ff Rdn 2 bis 6). In erster Instanz hat der Beklagte das Vorliegen eines Geschäftsgeheimnisses lediglich mit dem Hinweis darauf in Abrede gestellt, daß es sich nur um "jene manuelle Kartei des Sportbereiches Tennis gehandelt habe, die er geführt habe" (S 26). Er hat somit nicht die Behauptung aufgestellt, daß die Tenniskartei nicht nur einem eng begrenzten Personenkreis bekannt, sondern allgemein zugänglich gewesen sei. Erst in dritter Instanz hat er darauf hingewiesen, daß die Klägerin diese Kartei ihm gegenüber nicht als Geheimnis erklärt habe. Dem ist zu erwidern, daß der Geheimhaltungswille nicht nur ausdrücklich erklärt werden, sondern sich auch aus den Umständen ergeben kann (Baumbach-Hefermehl aaO 1612 Rdn 5); es genügt, daß sich ein durchschnittlicher Beschäftigter über diesen Willen klar sein muß (Baumbach-Hefermehl aaO). Bei einer Kundenliste wie der hier angelegten Tenniskartei mußte es für den Beklagten offenkundig sein, daß die Klägerin deren Geheimhaltung wünschte, weil sie sonst einen Wettbewerbsvorteil, nämlich den Zugang zu Kaufinteressenten, verlieren könnte. Daß die Kundenkartei für den Wettbewerb von Bedeutung ist und ein berechtigtes wirtschaftliches Interesse an ihrer Geheimhaltung besteht, bedarf keiner näheren Begründung. Der vom Beklagten herangezogenen Entscheidung des Oberlandesgerichtes Wien GRUR 1932, 201 lag ein anderer Sachverhalt zugrunde: Dort hatte der Kläger dem früher für ihn als Provisionsagent tätig gewesenen Beklagten nur vorgeworfen, den ihm infolge seiner Tätigkeit ordnungsgemäß zur Kenntnis gekommenen Kundenkreis zu Wettbewerbszwecken gegen ihn, den Kläger, zu benützen; von der Mitnahme oder Abschrift von Kundenlisten war hingegen keine Rede gewesen.

Die Frage, ob der Beklagte mit seiner Vorgangsweise gegen § 11 Abs. 2 UWG verstoßen hat (in diesem Sinne SS 36/65; Koppensteiner aaO 393) und der Klägerin daher ein Unterlassungsanspruch nach § 13 UWG zusteht, oder ob sie sich nur auf § 1 UWG berufen kann (Krejci aaO), ist für das Ergebnis der Entscheidung belanglos und bedarf folglich keiner Untersuchung.

Die angefochtene einstweilige Verfügung war demnach zu bestätigen.

Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsrekurses und seiner Beantwortung gründet sich auf die §§ 78, 402 EO iVm 40, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E10950

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1987:0040OB00394.86.0519.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19870519\_OGH0002\_0040OB00394\_8600000\_000

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