



**IM NAMEN DER REPUBLIK**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Vogel als Vorsitzenden und die Hofräte Dr. Schwarzenbacher, Hon.-Prof. Dr. Brenn, Hon.-Prof. PD Dr. Rassi und MMag. Matzka als weitere Richter in der Rechtssache der Klägerin P\*, Gesellschaft mbH, \*, vertreten durch CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die Beklagten 1. S\* GmbH, \*, 2. Univ.-Doz. DI Dr. B\* L\*, 3. Ing. H\* H\*, alle vertreten durch KWR Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung, Beseitigung, Auskunftserteilung, Rechnungslegung und Schadenersatz (Gesamtstreitwert 70.000 EUR), über die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 30. Juni 2020, GZ 5 R 39/20x-83, mit dem das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 7. Jänner 2019, GZ 68 Cg 60/17f-78, bestätigt wurde, zu Recht erkannt:

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die Klägerin ist schuldig, den Beklagten deren mit 2.631,62 EUR (darin 438,60 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

[1] I. Festgestellter Sachverhalt:

[2] Die Klägerin entwickelt und produziert Maschinen und Fahrzeuge für den Bau und die Instandhaltung von Bahngleisen und Oberleitungen.

[3] Der Zweitbeklagte, ein international anerkannter Fachmann für das Eisenbahnwesen und den Gleisbau, war von 1969 bis 1977 und von 1987 bis 2012 Dienstnehmer der Klägerin, zuletzt als Leiter der Forschungs- und

Versuchsabteilung. Das Dienstverhältnis wurde zum 31. 12. 2012 einvernehmlich aufgelöst. Der Zweitbeklagte hatte aufgrund seiner Funktion freien Zugang zu allen Laufwerken und damit auch zu allen Daten der hauseigenen EDV-Plattform der Klägerin. Zeitweise arbeitete er unterwegs oder von zu Hause aus. Dazu nahm er Dokumente und Unterlagen aus seinem Büro mit. Er kopierte diese entweder auf einen Datenträger oder sendete sie per E-Mail an seine private E-Mail-Adresse.

[4] Der Drittbeklagte ist seit knapp 30 Jahren im Bereich Gleisbaumaschinen tätig und war von Juni 1991 bis zum 31. 12. 2012 bei der Klägerin angestellt. Als Leiter des Service-Centers war er dort unter anderem für die Zulassung und Abnahme von Gleisbaumaschinen sowie die Dokumentation und Schulung zuständig. Der Drittbeklagte gab seine elektronischen Geräte einschließlich Notebook und Mobiltelefon bei seinem Ausscheiden an die Klägerin zurück.

[5] Die Erstbeklagte wurde im November 2012 ins Firmenbuch eingetragen; der Zweit- und der Drittbeklagte sind seit Mai 2013 deren Geschäftsführer und auch Gesellschafter. Die Erstbeklagte hat die Herstellung und den Vertrieb von Gleisbaumaschinen zum Unternehmensgegenstand und steht daher mit der Klägerin in einem Wettbewerbsverhältnis.

[6] Zu den Produkten der Streitteile gehören unter anderem sogenannte Stopfaggregate, die typischerweise für Gleisstopfmaschinen benötigt werden. Gleisstopfmaschinen sind Schienenfahrzeuge für den Bau und die Instandhaltung von Gleisen mit Schotteroberbau. Beim Stopfen werden die Gleise angehoben, gegebenenfalls gerichtet und anschließend die Schwellen mit Schotter unterfüttert. Ein Stopfaggregat besteht aus einer Antriebseinheit und der Aufhängung für die

Stopfpickel. Die Antriebseinheit ist im Stopfkasten eingebettet und erzeugt die für das Stopfen erforderlichen Vibrationen der Stopfpickel. Während die Klägerin für den Antrieb seit jeher eine Exzenterwelle verwendet, hat die Erstbeklagte einen neuartigen rein hydraulischen Stopfantrieb entwickelt und als sogenannte „Flüsteraggregat“ auf den Markt gebracht. Die Aufhängung für die Stopfpickel besteht aus den drei Bauteilen Pickelarm, Pickelhalterung und Schwenklager.

[7] Der Zweit- und der Drittbeklagte hatten bereits im Sommer 2011 erste Pläne zur Gründung eines eigenen Unternehmens, das ebenfalls Maschinen für Gleisbau und -wartung herstellen sollte. Diese Pläne verdichteten sich in den Folgemonaten immer weiter. Spätestens im Sommer 2012 (somit vor ihrem Ausscheiden aus dem klägerischen Unternehmen Ende dieses Jahres) hatten der Zweit- und der Drittbeklagte einen konkreten Plan zur Gründung der Erstbeklagten. Sie waren spätestens ab diesem Zeitpunkt nicht mehr loyal zu ihrer damaligen Arbeitgeberin, der Klägerin, sondern hatten bereits die Pläne für ihr eigenes Unternehmen im Fokus. Sie sammelten dafür auch Daten der Klägerin, von denen sie meinten, dass sie sie für ihre eigenen Konstruktionen brauchen könnten, und kopierten diese. So gelangten der Zweit- und der Drittbeklagte auch an Kopien der Konstruktionspläne für die klagsgegenständlichen Bauteile Pickelarm, Schwenklager und Pickelhalterung.

[8] Für die Erzeugnisse der Erstbeklagten begannen der Zweit- und der Drittbeklagte erst ab Jänner 2013 zu arbeiten. Es kann nicht festgestellt werden, dass sie noch während ihrer Tätigkeit bei der Klägerin deren Unterlagen zum leichteren Erstellen ihrer eigenen Konstruktionen heranzogen oder einen Mitarbeiter verwenden ließen. Die

Geschäfte der Erstbeklagten führten und führen der Zweit- und der Drittbeklagte gemeinsam. Die beiden setzten ihre Ideen gemeinsam um und wussten jeweils von den Vorhaben des anderen. Der Zweitbeklagte beauftragte einen bei der Erstbeklagten angestellten Konstrukteur, die Bauteile Pickelarm, Schwenklager und Pickelhalterung zu konstruieren. Mit Wissen des Zweit- und Drittbeklagten verwendete er dafür als Vorlage Konstruktionspläne der Klägerin.

[9]                    Bezüglich der Grundform des Pickelarms liegt ein freier Stand der Technik vor. Über die Grundform hinaus liegt jedoch kein freier Stand der Technik vor. Dem Konstrukteur des Pickelarms der Erstbeklagten stand eine Zeichnung des Pickelarms der Klägerin zur Verfügung, die er zur einfacheren Erstellung seiner eigenen Zeichnung heranzog. Auffällige Übereinstimmungen zwischen beiden Zeichnungen bestehen hinsichtlich der eingetragenen Toleranzen (die nicht durch Messungen festgestellt werden können) sowie der Anordnung der Bemaßungen. Auch wenn der Konstrukteur der Erstbeklagten von Zeichnungen der Klägerin als Vorlage ausgegangen ist, hat er doch eigenständige Konstruktionsüberlegungen angestellt. Dem Konstrukteur der Erstbeklagten stand auch eine Zeichnung des Schwenklagers der Klägerin zur Verfügung, welche er zur einfacheren Erstellung seiner Zeichnung heranzog. Die Pickelhalterung der Erstbeklagten ist gegenüber jener der Klägerin deutlich umkonstruiert, wobei eine Symmetrie angestrebt wurde. Auch bei diesem Bauteil wurden Zeichnungen der Klägerin zur einfacheren Erstellung der Konstruktionszeichnung der Beklagten verwendet, allerdings sind die konstruktiven Weiterentwicklungen hier deutlicher ausgeprägt als bei Pickelarm und Schwenklager. Spätestens

mit der Veröffentlichung des Patents im Jahr 1985 sind die Grundformen dieser drei Bauteile zum Stand der Technik geworden. Es gibt keine erhebliche konstruktive Weiterentwicklung im Umfang der Offenbarung des Patents. Zu allen drei Bauteilen enthalten aber die verwendeten Konstruktionszeichnungen der Klägerin ein Wissen, das nicht allgemein zugänglich ist und das bei den Personen, die üblicherweise mit dieser Art von Information zu tun haben, weder allgemein bekannt noch ohne weiteres zugänglich ist.

[10] Die verwendeten Konstruktionspläne sind solcher Art, dass es für durchschnittlich begabte Konstrukteure möglich gewesen wäre, sie selbst zu erstellen. Unter Verwendung der frei verfügbaren Informationen (abgelaufenes Patent der Klägerin, Vorhandensein des Stopfaggregats auf dem Markt, aus dem öffentlich zugängliche Informationen bekannt sind) benötigt ein durchschnittlich begabter Konstrukteur zur Anfertigung der Konstruktionszeichnungen für die drei Bauteile Pickelarm, Schwenklager und Pickelhalterung insgesamt etwa 40–50 Stunden. Durch die Verwendung der Konstruktionszeichnungen der Klägerin als Vorlage ersparte sich die Erstbeklagte einen Konstruktionsaufwand von ungefähr der Hälfte dieser Arbeitszeit (also maximal 25 Konstruktors-Arbeitsstunden).

[11] Die Bauteile Pickelarm, Pickelhalterung und Schwenklager sind relativ einfach aufgebaute Teile und machen nur einen sehr geringen Teil einer Gleisbaumaschine aus. Sehr viele Informationen der Konstruktionszeichnungen der Klägerin sind auch aus öffentlich zugängigen Informationsquellen ableitbar, jedoch nicht alle. Ohne Verwendung der Konstruktionszeichnungen der Klägerin hätte sich die Erstbeklagte die erforderlichen Informationen auch durch Recherche und eigene geistige Leistung beschaffen

können; es war aber leichter, auf die Zeichnungen der Klägerin zurückzugreifen. Der „Wert“ des Verwendens der Konstruktionspläne liegt in der dadurch erlangten Arbeitersparnis. Die Kleinbauteile gehören zum Stand der Technik; auch die Konstruktionszeichnungen dazu sind allgemein bekannt. Es gibt zu den Kleinbauteilen Unterlagen, die öffentlich zugänglich sind, was auf die Bauteile Pickelarm, Pickelhalterung und Schwenklager nicht zutrifft. Sämtliche Zeichnungen der Klägerin sind in ihrem Zeichnungsarchiv gespeichert. Es handelt sich dabei um eine Intranet-Plattform, von der Bedienungsanleitungen, Wartungsanleitungen, Ersatzteilkataloge und Werksaufträge heruntergeladen werden können und zu der nur Mitarbeiter bestimmter Abteilungen Zugriff haben. Voraussetzung dafür ist, dass sie beim ersten Zugriff das Akzeptieren der EDV-Sicherheitsrichtlinie bestätigen. Der Zweitbeklagte bestätigte diese durch Anklicken am 23. 4. 2010.

[12] Die EDV-Sicherheitsrichtlinie der Klägerin lautet auszugsweise:

*6. Speicherung von Dateien*

*Betriebliche Dateien sollen nur auf Netzwerklaufwerken (damit auf Servern) gespeichert werden, da nur dort die erforderliche Sicherheit gewährleistet ist. Dateien, die auf lokalen Laufwerken (zB in Eigene Dateien) gespeichert sind, werden nicht gesichert und können bei einem Defekt des EDV-Gerätes (zB defekte Festplatte des PC) nicht wiederhergestellt werden. Private Dateien dürfen nicht auf Netzwerklaufwerken gespeichert werden, bei Nichteinhaltung werden diese von der EDV-Abteilung gelöscht. [...]*

*10. Externe Speichermedien (USB-Sticks)*

*Auf betriebseigenen externen Speichermedien (zB USB-Sticks oder externen Festplatten) dürfen keine sensiblen Daten (zB Zeichnungen, Preislisten) dauerhaft gespeichert oder „archiviert“ werden. Wird ein USB-Stick zum*

*Transfer von Dateien verwendet, so müssen die Daten unmittelbar nach dem Transfer wieder gelöscht werden (Verlustrisiko von USB-Sticks). Muss ein USB-Stick einer externen Person übergeben werden, so müssen alle Aktivitäten mit dem Stick persönlich beobachtet werden. [...]*

- [13] Die Einhaltung der EDV-Sicherheitsrichtlinie wurde von der Klägerin nicht besonders geprüft. Wenn ein Mitarbeiter einen Plan aus dem Zeichnungsarchiv abrufen, wird dies zugleich mit der Identität des Mitarbeiters durch einen digitalen Stempel auf der Datei, auf die zugegriffen wurde, dokumentiert. Es ist möglich, Daten nach dem Zugriff auf das Zeichnungsarchiv auf einem Abteilungslaufwerk abzulegen. Wenn Pläne nach außen gehen, ist dies von der Geschäftsleitung zu genehmigen; die Versendung erfolgt dann als pdf und nie im original CAD-Format. Die erhöhten Abfragen des Zweit- und des Drittbeklagten in den Jahren 2011 und 2012 zogen keine Konsequenzen nach sich. Nach der EDV-Sicherheitsrichtlinie wäre der Zweitbeklagte nicht berechtigt gewesen, CAD-Dateien auf seine privaten Server zu übermitteln. Faktisch war es jedoch – auch von der Geschäftsleitung – akzeptiert, dass der Zweitbeklagte Arbeitsunterlagen auch unterwegs und bei sich zu Hause hatte; in welchem Umfang dies geschah, war der Klägerin nicht bekannt. Nicht-öffentliche Pläne der Klägerin sind auch an ein drittes Unternehmen gelangt, das Maschinen der Klägerin betreibt, aber auch Maschinen wartet und repariert und damit mit der deutschen Konzerngesellschaft der Klägerin in Konkurrenz steht. Ein Mitarbeiter dieses dritten Unternehmens sandte dem Drittbeklagten auf dessen Anfrage im November 2018 Pläne von Stopfkästen der Klägerin zu. Dabei handelte es sich um Zeichnungen aus dem Zeichnungsarchiv aus den Jahren 2005 bis 2011. Das dritte



Unternehmen verfügte über diese Zeichnungen, obwohl diese nicht allgemein und öffentlich bekannt sind. Der Zweitbeklagte hatte noch im Jahr 2016 zahlreiche Originalunterlagen sowie eine Fülle elektronischer Dateien der Klägerin, allerdings keine Originalkonstruktionszeichnungen des Stopfaggregats der Klägerin. Der Zweit- und der Drittbeklagte fragten im Jahr 2012 vermehrt Werksaufträge aus dem Maschinen-Informationssystem der Klägerin ab. Dass Hydraulik- und Elektropläne, Werksaufträge und Stücklisten des Stopfaggregats der Klägerin von den Beklagten auch verwertet wurden, kann aber nicht festgestellt werden; ebensowenig, dass sie von kommerziellem Wert sind. Auch dass andere, geheime Unterlagen der Klägerin bei der Herstellung der Produkte der Erstbeklagten verwertet wurden, kann nicht festgestellt werden.

[14] II. Klagebegehren und Vorbringen der Klägerin:

[15] Die Klägerin beehrte zusammengefasst, die Beklagten für schuldig zu erkennen,

*1. es zu unterlassen, Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Klägerin zu verwerten,  
a) insbesondere die Konstruktions- und Fertigungszeichnungen betreffend Pickelarm, Schwenklager und Pickelhalterung samt jeweiligen Kleinbauteilen;*

*b) Hydraulik- und Elektropläne, Werksaufträge und Stücklisten des Stopfaggregats der Klägerin;*

*c) sowie auf Basis dieser Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse hergestellte Produkte, insbesondere das als Flüsteraggregat bezeichnete Universalstopfaggregat anzubieten oder zu vertreiben;*

*2. von in ihrer Verfügungsmacht befindlichen Unterlagen und Datenträgern mit Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen der Klägerin, wozu insbesondere [a + b] zählen, sowie von den auf Basis dieser Betriebs- und*

*Geschäftsgeheimnisse hergestellten, in ihrer Verfügungsmacht befindlichen Produkte, insbesondere [c], alle Teile, welche Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Klägerin enthalten, zu entfernen oder, wenn dies nicht möglich ist, diese Unterlagen, Datenträger und Produkte der Klägerin zur Vernichtung auf Kosten der Beklagten zu überlassen;*

*3. über die Vertriebswege aller durch die Verwertung der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Klägerin, insbesondere [a + b], sowie auf Basis dieser Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse hergestellter Produkte, insbesondere [c] Auskunft zu erteilen, insbesondere Angaben zu machen über a) Namen und Anschriften der gewerblichen Abnehmer und Verkaufsstellen, für welche die Waren bestimmt waren, b) die Menge der hergestellten, ausgelieferten und bestellten Waren sowie c) über die Preise, die für die Waren bezahlt wurden;*

*4. über alle Umsätze, die sie durch die Verwertung der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Klägerin, insbesondere [a + b] sowie auf Basis dieser Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse hergestellter Produkte, insbesondere [c], erzielt hat, Rechnung zu legen;*

*5. zur ungeteilten Hand nach Wahl der Klägerin Schadenersatz für die Verwertung der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Klägerin, insbesondere [a + b] sowie auf Basis dieser Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse hergestellter Produkte, insbesondere [c], in Form des konkret entstandenen Schadens inklusive des entgangenen Gewinns oder Herausgabe des Gewinns oder Zahlung eines angemessenen Lizenzentgelts zu zahlen, wobei die Ausübung des Wahlrechts und die ziffernmäßige Festsetzung dieses Anspruches bis zur Erfüllung des Rechnungslegungsbegehrens gemäß Punkt 3 vorbehalten bleibt.*

[16]

Der Zweit- und der Drittbeklagte hätten noch während ihres aufrechten Dienstverhältnisses etwa 2010/2011 einen *inneren Frontwechsel* vorgenommen und gemeinsam mit einem zwischenzeitig ausgeschiedenen Gesellschafter der

Klägerin als Investor die Gründung eines Konkurrenzunternehmens geplant. Die Beklagten hätten gegen Ende ihrer Anstellung Dateien der Klägerin im großen Stil kopiert, insbesondere von gesamten Stopfmaschinen und Stopfaggregaten samt Konstruktions- und Fertigungszeichnungen, Hydraulik- und Elektroplänen, Forschungs- und Versuchsberichten, Bauteilberechnungen für Zulassungen sowie Stücklisten und Werksaufträgen. Bei den Plänen und Unterlagen sowie den darin verbrieften Informationen handle es sich um geschützte Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, die von den Beklagten in unlauterer Weise zur Entwicklung und zum Vertrieb ihres konkurrenzierenden Stopfaggregats verwendet worden seien. Der Klägerin stehe gegen die Beklagten daher ein Unterlassungsanspruch nach § 11 iVm § 13 UWG bzw nach § 1 UWG zu, sowie auf Beseitigung, Auskunftserteilung, Rechnungslegung und Schadenersatz. Ergänzend stütze sich die Klägerin auf den Geheimnisschutz nach den §§ 26a ff UWG idF UWG-Novelle 2018.

[17] III. Einwendungen der Beklagten:

[18] Die Beklagten bestritten den Vorwurf der Entwendung von Unterlagen und der Ausbeutung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen. Der Zweit- und der Drittbeklagten seien bis zum Ausscheiden aus dem Unternehmen der Klägerin dieser gegenüber loyal gewesen und hätten keine Konkurrenzfähigkeit vorbereitet. Originaldokumente der Klägerin seien ausschließlich beim Zweitbeklagten aufgefunden worden und dies nur deshalb, weil er über Jahrzehnte auch zu Hause gearbeitet und dafür mit Zustimmung des vormaligen Geschäftsführers solche privat abgespeichert habe. Weder sei er aufgefordert worden, Dokumente der Klägerin nach seinem Ausscheiden zu löschen

bzw zu retournieren, noch habe er diese für die Erstbeklagte verwertet oder weitergegeben. Das Flüsteraggregat der Erstbeklagten sei eine auf dem freien Stand der Technik aufbauende, forschungsintensive Eigen- und Weiterentwicklung. Das Stopfaggregat der Klägerin sei demgegenüber Jahrzehnte alt; im Wege des Wettbewerbsrechts dürfe weder ein abgelaufener Patentschutz perpetuiert noch innovative Konkurrenz behindert werden. Da die Maße und Daten der betreffenden Bauteile allgemein bekannt bzw leicht ermittelbar seien und auch dritte Unternehmen über Originalpläne der Klägerin verfügten, handle es sich nicht um Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse.

[19] IV. Entscheidung der Vorinstanzen:

[20] Das Erstgericht wies die Klage ab. Die Konstruktionspläne der Klägerin für die Bauteile Pickelarm, Schwenklager und Pickelhalterung, die von den Beklagten kopiert und für deren Konstruktion mitverwendet worden seien, seien nicht offenkundig und damit geheim und auch Gegenstand gerade noch ausreichend angemessener Geheimhaltungsmaßnahmen gewesen. Allerdings fehle es an einem kommerziellen Wert (§ 26b Abs 1 Z 2 UWG). Das Know-How müsse nach ErwGr 14 der RL (EU) 2016/943 einen realen oder potentiellen Handelswert verkörpern, dessen unbefugte Nutzung das wissenschaftliche oder technische Potenzial, die geschäftlichen oder finanziellen Interessen, die strategische Position oder die Wettbewerbsfähigkeit des Geschädigten untergrabe. Auch wenn nicht nur auf die Arbeitersparnis abzustellen sei, seien die hier festgestellten 25 Arbeitsstunden eines durchschnittlich begabten Konstrukteurs, die zusätzlich erforderlich gewesen wären, um Pläne ohne jede Zuhilfenahme von Vorlagen der Klägerin zu erstellen, kein Ausmaß, das die geschäftlichen Interessen oder

die Wettbewerbsfähigkeit der Klägerin untergrabe. Zu bedenken sei auch, dass das Patent bereits geoffenbart sei, die Beklagten selbst über jahrelang angesammeltes Wissen und Erfahrung verfügten und der Zweitbeklagte ein anerkannter Experte sei. Die jahrelangen Erprobungen durch die Klägerin beruhten auf dem von ihr verwendeten Exzenterantrieb, seien hingegen für einen voll hydraulischen Antrieb (wie von der Erstbeklagten entwickelt) nicht notwendig. Außerdem seien bereits viele Informationen auf dem Markt verfügbar. Der Stand der Technik solle für alle zur Verfügung stehen; das Wettbewerbsrecht dürfe nicht dazu dienen, die Subsidiarität gegenüber dem Immaterialgüterrecht und das Freihaltebedürfnis von technischen Leistungen auszuhebeln. Die Klägerin könne sich damit nicht auf den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen nach §§ 26a ff UWG berufen. Da der Zweit- und der Drittbeklagte bereits während ihrer Tätigkeit bei der Klägerin einen „inneren Frontwechsel“ vorgenommen und sich Informationen besorgt hätten, die sie nach ihrem Ausscheiden unbefugt für ihre konkurrenzierende Tätigkeit verwendet hätten, sei ihnen jedoch grundsätzlich Ausbeutung iSd § 1 UWG vorwerfbar. Allerdings sei bereits auf Ebene der Rechtswidrigkeit zu fragen, ob der Schaden auch bei einem rechtmäßigen Alternativverhalten eingetreten wäre; solches sei hier zu bejahen. Ob die übernommenen Informationen etwa auch aus abgelaufenen Patentschriften (so im Fall der Entscheidung 4 Ob 12/11k) gewonnen hätten werden können, oder durch eigene (hier im Umfang bloß geringe) geistige Leistung, könne keinen Unterschied machen. Die Beklagten hätten deshalb nicht rechtswidrig gehandelt. Dass sie auch Hydraulik- und Elektropläne, Werksaufträge und Stücklisten der Klägerin verwendet und diese überdies einen kommerziellen Wert gehabt hätten, sei ebenso wenig

festzustellen gewesen wie, dass die Beklagten Geschäftsgeheimnisse für andere Produkte als das Stopfaggregat verwendet hätten. Da die Informationen aus den Konstruktionsplänen für den Pickelarm, das Schwenklager, die Pickelhalterung sowie die Kleinbauteile keine Geschäftsgeheimnisse seien, hätte die Klägerin auch keinen Anspruch darauf, dass die Beklagten diese Teile von ihren Maschinen entfernen müssten, wobei insofern auch die Verhältnismäßigkeit fraglich sei. Ebenso wenig könne die Klägerin mangels Verwertung von Geschäftsgeheimnissen Auskunft, Rechnungslegung und Schadenersatz verlangen.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision im Hinblick auf die Neuregelung des Schutzes von Geschäftsgeheimnissen durch die UWG-Novelle 2018 zulässig sei. Der erste Teil des Unterlassungsbegehrens, wonach den Beklagten verboten werden möge, „Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Klägerin zu verwerten, insbesondere die folgenden Konstruktions- und Fertigungszeichnungen“, sei schon deswegen unberechtigt, weil es sich bei den von den Beklagten nach den Feststellungen als Vorlage verwendeten Fertigungszeichnungen für den Pickelarm, das Schwenklager und die Pickelhalterung (sowie bei den Plänen zu den „Kleinbauteilen“) nicht um „geheime Informationen“ mit einem „kommerziellen Wert“ handle (weder in ihrer Gesamtheit, noch Teile davon), sodass auf die „angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen“ laut § 26b Abs 1 Z 3 UWG sowie dem Verhältnis der bisherigen Rechtsprechung zu § 1 UWG zum rechtmäßigen Alternativverhalten und dem Geheimnisschutz nach §§ 26a ff UWG nicht eingegangen

werden müsse. Zwar begründe nicht nur die rechtswidrige Nutzung und Offenlegung einen Unterlassungsanspruch, sondern bereits der rechtswidrige Erwerb (§ 26e Abs 1 UWG). Allerdings stelle das Unterlassungsbegehren ausdrücklich und ausschließlich auf die „Verwertung“ ab, die weder zu original Konstruktions- und Fertigungszeichnungen der Klägerin zu den im Spruch genannten „Kleinbauteilen“ festgestellt habe werden können, noch zu den „Hydraulik- und Elektroplänen, Werksaufträgen und Stücklisten des Stopfaggregats der Klägerin“. Das Unterlassungsbegehren scheitere insoweit schon an einer Wiederholungs- oder Erstbegehungsgefahr. Selbst wenn man zugunsten der Klägerin davon ausgehe, dass ihr Vorbringen in der Berufung zu einer Begehungsgefahr nicht gegen das Neuerungsverbot verstoße, sei daraus nichts gewonnen. Das Flüsteraggregat der Beklagten sei bereits fertig konstruiert und auf dem Markt erhältlich; von einer unmittelbar drohenden Zuwiderhandlung durch Verwertung von Unterlagen der Klägerin könne daher keine Rede sein. Soweit es das Verbot betreffe, „auf Basis dieser Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse hergestellte Produkte, insbesondere das als Flüsteraggregat bezeichnete Universalstopfaggregat anzubieten oder zu vertreiben“ (dritter Teil des Unterlassungsbegehrens), sei darauf zu verweisen, dass für das Flüsteraggregat nach dem festgestellten Sachverhalt lediglich die Pläne für die Bauteile Pickelarm, Schwenklager und Pickelhalterung verwendet worden seien, die aber keine Geschäftsgeheimnisse seien oder enthielten. Weiters umfasse der Unterlassungsanspruch nach § 26f Abs 1 UWG zwar auch das Verbot des Herstellens, Anbietens, Vermarktens oder der Nutzung rechtsverletzender Produkte. „Rechtsverletzende Produkte“ seien nach § 26b Abs 4 UWG jedoch nur solche, „deren Konzeption, Merkmale, Funktionsweise,

Herstellungsprozess oder Marketing in erheblichem Umfang auf rechtswidrig erworbenen, genutzten oder offengelegten Geschäftsgeheimnissen beruhen“. Davon könne hier bei einer Verwendung von Plänen dreier einfacher Bauteile als Vorlage für die eigene Entwicklung eines Teils eines insgesamt neuen Stopfaggregats keine Rede sein. Da das Unterlassungsbegehren ausdrücklich auf die „Verwertung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Klägerin“ bzw. „auf Basis dieser Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse hergestellte Produkte“ abstelle, eine Verwertung von Geschäftsgeheimnissen aber weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht begangen worden sei oder unmittelbar drohe, könne dieses auch nicht mit Erfolg auf § 1 UWG gestützt werden, auch wenn diese Bestimmung nicht jedenfalls das Vorliegen eines Geschäftsgeheimnisses erfordere. Die Nachahmung fremder Erzeugnisse, die keinen Sonderschutz genießen, und die darin liegende Ausnützung fremder Kenntnisse sei grundsätzlich erlaubt, weil niemand Ausschließungsrechte beanspruchen könne, wenn sie ihm nicht vom Gesetz eingeräumt wurden. Wettbewerbsrechtlich verboten sei eine Nachahmung nur dann, wenn sie unter Begleitumständen erfolge, aus denen sich eine Sittenwidrigkeit der Handlung ergebe. Nicht jede unredliche Erlangung und Verwendung von Kenntnissen und Unterlagen begründe einen Unterlassungsanspruch nach §§ 1, 14 UWG. Verhindert werden solle – auch in Abgrenzung zu den Immaterialgüterrechten und einem nicht gewünschten reinen Investitionsschutz – ein ungerechtfertigter Wettbewerbsvorteil, den sich der Mitbewerber aus für die Nachahmung erforderlichen Unterlagen verschaffe. Auch wenn man davon ausgehe, dass die Beklagten Originalzeichnungen der Klägerin zum Pickelarm, dem



Schwenklager und der Pickelhalterung unredlich erlangt haben, könne die Klägerin daraus keinen Unterlassungsanspruch nach § 1 UWG ableiten, weil deren Nutzung nicht Voraussetzung dafür gewesen sei, dass entsprechende Bauteile sowie das eigentliche Produkt „Stopfaggregat“ entwickelt und hergestellt werden konnten, und die Verwendung bloß als Vorlage für einzelne, technisch einfache Bauteile eine vernachlässigbare Arbeitersparnis von 25 Stunden gebracht habe, was im Hinblick auf den Konstruktionsaufwand des vermarkteten (rechtswirksam patentierten) Stopfaggregats zu keinem Wettbewerbsvorteil führe. Selbst wenn man den Begriff „Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse“ aus dem Klagebegehren ausklammern würde, könnte die Klägerin den Beklagten somit nicht nach § 1 UWG verbieten, ihre nicht sonderrechtlich oder als Geheimnis geschützten Konstruktions- und Fertigungszeichnungen als Vorlage für eigenes Schaffen zu verwerten, und noch weniger selbst angefertigte Zeichnungen sowie auf dieser Basis hergestellte Produkte. Soweit es die „Kleinbauteile“ sowie die „Hydraulik- und Elektroläne, Werksaufträge und Stücklisten“ betrifft, scheitere das Unterlassungsbegehren auch bei § 1 UWG an einer Wiederholungs- oder Erstbegehungsgefahr betreffend die Verwertung. Wenn die Klägerin in ihrer Berufung nunmehr hinsichtlich der Kleinbauteile eine „sklavische Nachahmung“ iSd § 1 UWG ins Treffen führe, sei sie darauf zu verweisen, dass entsprechende Feststellungen dazu fehlten. Da im Wettbewerbsrecht bloß dann ein Beseitigungsanspruch hinsichtlich eines widerrechtlichen Zustands zustehe, wenn dieser die Folge einer tatbestandmäßigen Handlung sei, und ein auf § 1 UWG gestützter Anspruch ausscheide, bliebe als Grundlage nur der rechtswidrige Erwerb von

Geschäftsgeheimnissen iSd § 26e Abs 1 UWG, der zwar nicht eigens mittels Unterlassungsanspruch geltend gemacht worden sei, aber dennoch Grundlage für die Beseitigung sein könne. Wie aber bereits ausgeführt seien weder die Konstruktions- und Fertigungszeichnungen für den Pickelarm, das Schwenklager, die Pickelhalterung und die „Kleinbauteile“, noch die Hydraulik- und Elektropläne, Werksaufträge und Stücklisten des Stopfaggregats der Klägerin Geschäftsgeheimnisse iSd § 26b UWG, sodass die Klägerin keinen Anspruch darauf habe, dass die Beklagten diese „von Unterlagen und Datenträgern“ sowie „Produkten“, insbesondere dem „Flüsteraggregat“, entferne oder diese der Klägerin zur Vernichtung überlasse, ohne dass näher auf die Verfügungsbefugnis und eine Verhältnismäßigkeit eingegangen werden müsste. Auch die Begehren auf Auskunftserteilung, Rechnungslegung und Schadenersatz setzten eine unlautere oder sonst rechtswidrige Verwertung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen voraus, die nicht vorliege. Im Übrigen hätte das Wahlrecht zwischen den Ansprüchen auf angemessenes Entgelt, Schadenersatz und Gewinnherausgabe bereits mit der Klage ausgeübt werden müssen; lediglich die Bezifferung könne aufgrund des Rechnungslegungsbegehrens vorbehalten werden.

[21] V. Rechtsmittel:

[22] Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision der Klägerin, mit der sie die Stattgebung der Klage beantragt. Die Beklagten beantragen mit ihrer Revisionsbeantwortung, die Revision zurück- bzw abzuweisen.

[23] VI. Erwägungen des Senats:

[24] Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig, sie ist aber nicht berechtigt.

[25] 1.1. Eine Aktenwidrigkeit liegt nur dann vor, wenn Feststellungen auf aktenwidriger Grundlage getroffen werden, das heißt, wenn der Inhalt einer Urkunde, eines Protokolls oder eines sonstigen Aktenstücks unrichtig wiedergegeben wurde. Erwägungen der Tatsacheninstanzen, weshalb ein Sachverhalt als erwiesen angenommen oder bestimmte Feststellungen nicht getroffen werden können, fallen hingegen in das Gebiet der Beweiswürdigung (RIS-Justiz RS0043347). Der Revisionsgrund der Aktenwidrigkeit ermöglicht es daher nicht, die aus Beweisergebnissen gezogenen Schlussfolgerungen zu bekämpfen, mögen diese auch unrichtig sein (RS0043289 [T3, T7]; RS0043421 [T2, T6]; RS0043256), insbesondere bei Schlussfolgerungen aus Sachverständigengutachten (RS0043298 [T3, T7, T11]). Dass eine Feststellung zu irgendeinem Beweisergebnis, auf das sie nicht gegründet wurde, in Widerspruch steht, bedeutet keine Aktenwidrigkeit (RS0043284). Der Revisionsgrund der Aktenwidrigkeit kann nicht als Ersatz für eine im Revisionsverfahren generell unzulässige Beweisrüge herangezogen werden (RS0117019).

[26] 1.2. Die Revisionswerberin rügt die Annahme des Berufungsgerichts als aktenwidrig, ein durchschnittlich begabter Konstrukteur hätte auch ohne die Pläne der Klägerin eine gleichwertige Lösung entwickeln können. Dies sei weder festgestellt, noch entspreche es dem Sachverständigengutachten. Doch stellte das Erstgericht fest, die verwendeten Konstruktionspläne [der Klägerin] seien solcher Art, dass es für einen durchschnittlich begabten Konstrukteur möglich gewesen wäre, sie selbst zu erstellen. Damit bezieht sich die Feststellung zur Möglichkeit einer Reproduktion unmissverständlich auf die tatsächlich verwendeten Pläne der Klägerin. Insoweit ist es nicht

aktenwidrig, wenn das Berufungsgericht davon ausging, einem Konstrukteur sei es auch ohne diese Pläne möglich gewesen, eine gleichwertige (also den Plänen der Klägerin entsprechende) Lösung zu erzielen. Ob dies aus dem Sachverständigengutachten ableitbar ist, betrifft nach dem zuvor Gesagten keine Frage einer Aktenwidrigkeit.

[27] 1.3. Ebenfalls als Aktenwidrigkeit rügt die Revisionswerberin die Annahme des Berufungsgerichts, das von den Beklagten entwickelte Stopfaggregat sei jenem der Klägerin überlegen. Dieser Vorhalt ist unbegründet. Die Weiterentwicklungen der Beklagten führten zur rechtswirksamen Patentierung eines „Stopfaggregats für eine Gleisstopfmaschine“ (4 Ob 44/20d), sodass das Berufungsgericht zutreffend davon ausgehen durfte, das Produkt der Beklagten weise gegenüber jenem der Klägerin eine Verbesserung (im Sinne einer Fortentwicklung des Stands der Technik) auf.

[28] 2.1. Eine mangelhafte und unzureichende Beweiswürdigung kann im Revisionsverfahren nicht angefochten werden. Nur wenn sich das Berufungsgericht mit der Beweisfrage überhaupt nicht befasst, ist sein Verfahren mangelhaft (RS0043371). Das Berufungsgericht ist auch nicht verpflichtet, auf jedes einzelne Beweisergebnis und Argument des Berufungswerbers einzugehen (RS0042170 [T2]; RS0043226). Indem die Revisionswerberin auf Widersprüche zwischen dem Sachverständigengutachten und der Aussage eines Zeugen und einer Urkunde verweist, bekämpft sie in Wahrheit nur die Beweiswürdigung der Vorinstanzen (vgl. RS0043131 [T4]). Von einer bloßen Scheinbegründung kann jedenfalls nicht die Rede sein.

[29] 2.2. Die Vollständigkeit und Schlüssigkeit eines Sachverständigengutachtens und die allfällige Notwendigkeit

einer Ergänzung oder eines Vorgehens nach § 362 Abs 2 ZPO fallen ebenso in den Bereich der vom Obersten Gerichtshof nicht überprüfbaren Beweiswürdigung (RS0113643) wie die Beurteilung, ob das eingeholte Gutachten die getroffenen Feststellungen rechtfertigt, ob es erschöpfend war oder ob noch weitere Fragen an die Sachverständigen zu stellen gewesen wären (RS0041163). Ob ein weiteres Sachverständigengutachten eingeholt hätte werden sollen (RS0043320) und ob der Sachverständige über das notwendige Fachwissen verfügt (RS0040586 [T4]) kann vor dem Obersten Gerichtshof nicht mehr bekämpft werden. Indem die Revisionswerberin angebliche Widersprüche zwischen verschiedenen Beweisergebnissen und dem Gutachten des Sachverständigen hervorhebt, dessen Qualifikation in Frage stellt und moniert, dass kein weiteres Gutachten eingeholt wurde, bekämpft sie demnach unzulässigerweise die Beweiswürdigung der Vorinstanzen.

[30] 3.1. Nach § 26b Abs 1 UWG ist ein Geschäftsgeheimnis eine Information, die (kumulativ) geheim ist, weil sie weder in ihrer Gesamtheit noch in der genauen Anordnung und Zusammensetzung ihrer Bestandteile den Personen in den Kreisen, die üblicherweise mit dieser Art von Informationen zu tun haben, allgemein bekannt noch ohne weiteres zugänglich ist (Z 1), von kommerziellem Wert ist, weil sie geheim ist (Z 2), und Gegenstand von den Umständen entsprechenden angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen durch die Person ist, welche die rechtmäßige Verfügungsgewalt über diese Informationen ausübt (Z 3). Die Behauptungs- und Beweislast für das Vorliegen der Tatbestandsmerkmale eines Geschäftsgeheimnisses nach dieser Bestimmung trifft den Kläger (9 ObA 7/20z [Pkt 2]; *Thiele in Wiebe/Kodek*, UWG<sup>2</sup> § 26b Rz 12).

[31] 3.2. Eine Information ist nicht nur dann geheim (§ 26b Abs 1 Z 1 UWG), wenn sie absolut neu ist; maßgeblich ist vielmehr die praktische Zugänglichkeit der Information für einen bestimmten Personenkreis (vgl. *Alexander* in *Köhler/Bornkamm/Feddersen*, dUWG<sup>39</sup> § 2 GeschGehG Rz 31). Der maßgebliche Personenkreis ist nach einem objektiven und normativen Maßstab informationsspezifisch zu bestimmen. Bei Informationen technischer Art ist auf die durchschnittlichen Fachkreise abzustellen (*Alexander* in *Köhler/Bornkamm/Feddersen*, dUWG<sup>39</sup> § 2 GeschGehG Rz 33).

[32] 3.3. Allgemein bekannt ist eine Information, wenn sie zum gängigen Kenntnis- und Wissensstand der breiten Öffentlichkeit oder einer dem maßgeblichen Fachkreis angehörenden durchschnittlichen Person gehört (*Alexander* in *Köhler/Bornkamm/Feddersen*, dUWG<sup>39</sup> § 2 GeschGehG Rz 35). Publikationen in einschlägigen Fachzeitschriften oder in offengelegten Patentanmeldungen führen in der Regel dazu, dass eine Information als allgemein bekannt anzusehen ist (*Harte-Bavendamm* in *Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus*, GeschGehG, § 2 Rz 24; *Hofmarcher*, Das Geschäftsgeheimnis [2020] Rz 2.20; vgl. auch *Beetz*, Geheimnisschutz und Patentrecht, ipCompetence 2019 H 21, 48).

[33] 3.4. Ohne weiteres zugänglich ist eine Information, die zwar nicht allgemein bekannt ist, die sich eine Person des maßgeblichen Verkehrskreises aber ohne erheblichen Aufwand und Einsatz an Zeit, Mühe, Kosten und/oder Geschick mit ansonsten lauterem Mitteln verschaffen kann (*Alexander* in *Köhler/Bornkamm/Feddersen*, dUWG<sup>39</sup> § 2 GeschGehG Rz 37; *Harte-Bavendamm* in *Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus*, GeschGehG, § 2 Rz 30; *McGuire* in FS *Harte-Bavendamm* 367, 381 f). Diese

Einschränkung ergibt sich, wie *Hofmarcher* (Das Geschäftsgeheimnis [2020] Rz 2.21) überzeugend darlegt, durch die Bestimmung des § 26d Abs 2 Z 2 UWG, die entbehrlich wäre, würde eine mit hohem Aufwand verbundene Möglichkeit des Reverse Engineering bereits den Geheimnischarakter entfallen lassen.

[34] 3.5. Fraglich ist, ob eine Information, die dem „Stand der Technik“ angehört, allgemein bekannt oder doch leicht zugänglich ist. Dies wird in Teilen der Literatur verneint (*Ohly*, Das neue Geschäftsgeheimnisgesetz im Überblick, GRUR 2019, 441 [446]; *Harte-Bavendamm* in *Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus*, GeschGehG, § 2 Rz 32; *Alexander* in *Köhler/Bornkamm/Feddersen*, dUWG<sup>39</sup> § 2 GeschGehG Rz 36), von *Hofmarcher* (Das Geschäftsgeheimnis [2020] Rz 2.134 [FN 434]) hingegen bejaht. Der Senat hat in der Entscheidung 4 Ob 12/11k, *Rohrprodukte* (= *ecolex* 2012, 65 [*Horak*]) der ersten Auffassung zugeneigt, indem er die Behauptung, die Informationen gehörten dem Stand der Technik an, als Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens prüfte und damit implizit das Vorliegen eines Geschäftsgeheimnisses bejahte.

[35] 3.6. Bei näherer Betrachtung ist jedoch zu differenzieren, zumal der Begriff „Stand der Technik“ sich einer einheitlichen Auslegung entzieht (vgl. *Saria*, Grundsätzliches zum „Stand der Technik“ aus rechtswissenschaftlicher Sicht“, in *Saria* [Hrsg], Der „Stand der Technik“ 25 [32 ff]). Als „Stand der Technik“ wird einerseits das Fachwissen bezeichnet, über das der „Durchschnittsfachmann“ auf dem betreffenden Gebiet verfügt (RS0071399). Gehört eine Information daher zum „Stand der Technik“, so ist sie den maßgeblichen Fachkreisen und damit allgemein bekannt (vgl. auch Art 54 Abs 2 EPÜ; § 3

Abs 1 PatG; § 3 Abs 1 GMG). Andererseits werden auch bestimmte Produkteigenschaften oder Herstellungsmethoden als zum „Stand der Technik“ gehörend bezeichnet. Das schließt aber nicht aus, dass die dafür notwendigen Informationen im Sinn von Anleitungen oder Plänen geheim sein können, wenn sie der Fachmann nur mit erheblichem Aufwand entwickeln kann (vgl. BGH I ZR 118/16 = GRUR 2018, 1161).

[36] 3.7. Die Information darf „weder in ihrer Gesamtheit noch in der genauen Anordnung und Zusammensetzung ihrer Bestandteile“ allgemein bekannt oder ohne weiteres zugänglich sein. § 26b Abs 1 UWG schützt damit komplexe Informationen (*Thiele in Wiebe/Kodek, UWG<sup>2</sup> § 26b Rz 11*). Auch solche Informationen sind als geheim anzusehen, die aus bekannten oder ohne weiteres zugänglichen Komponenten bestehen, solange die konkrete Zusammenstellung und Anordnung dieser Komponenten noch nicht bekannt bzw. leicht zugänglich ist (*Hofmarcher, Das Geschäftsgeheimnis [2020] Rz 2.23; Kraft/Steinmair, UWG<sup>2</sup>, § 26b UWG Rz 4*), das heißt ohne großen Zeit- oder Kostenaufwand ermittelt werden kann (*Harte-Bavendamm in Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus, GeschGehG, § 2 Rz 34*).

[37] 4.1. Eine Information weist aufgrund der Geheimhaltung einen kommerziellen Wert (§ 26b Abs 1 Z 2 UWG) auf, wenn sie über einen tatsächlichen oder künftigen Handelswert verfügt oder wenn ihr Bekanntwerden für den Inhaber des Geschäftsgeheimnisses wirtschaftliche Nachteile mit sich bringt (*Alexander in Köhler/Bornkamm/Feddersen, dUWG<sup>39</sup> § 2 GeschGehG Rz 40*). Im Einklang mit ErwGr 14 der GG-RL sollen belanglose Informationen nicht erfasst werden. Ein bloß ideeller Wert reicht nicht aus (*Thiele in Wiebe/Kodek, UWG<sup>2</sup> § 26b Rz 14*). Eine wesentliche



Änderung zur früheren Rechtslage ist damit nicht eingetreten, weil schon nach bisheriger Judikatur ein Geschäftsgeheimnis ein wirtschaftliches Interesse an der Geheimhaltung erforderte (RS0079599; RS0040493). Allerdings ist ein großzügiges Verständnis von der Werthaltigkeit anzulegen (*Ohly*, Das neue Geschäftsgeheimnisgesetz im Überblick, GRUR 2019, 441 [443]). Eine bestimmte Mindestschwelle muss nicht erreicht werden (*Harte-Bavendamm* in *Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus*, GeschGehG, § 2 Rz 36; *Hofmarcher*, Das Geschäftsgeheimnis [2020] Rz 2.28; *Heinzke*, Richtlinie zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen, CCZ 2016, 179 [183]; *Namysłowska* in MüKomm zum UWG<sup>3</sup>, Art 2 Geheimnisschutz-RL Rz 11; *Alexander* in *Köhler/Bornkamm/ Feddersen*, dUWG<sup>39</sup> § 2 GeschGehG Rz 41).

[38] 4.2. Soweit in der Literatur unter Berufung auf ErwG 14 der Richtlinie teilweise vertreten wird, ein kommerzieller Wert setze voraus, dass die Offenlegung oder Verwertung der Information die Stellung des Unternehmens im Wettbewerb negativ beeinflussen könnte (vgl. *Harte-Bavendamm/Ohly/Kalbfus*, GeschGehG, § 2 Rz 32), ist dem nicht vorbehaltlos zuzustimmen. Der Schutz von Geschäftsgeheimnissen ist zwar im UWG angesiedelt, er setzt aber weder ein Wettbewerbsverhältnis noch besondere Auswirkungen auf den Wettbewerb (etwa im Sinne des Spürbarkeitserfordernisses in § 1 Abs 1 UWG; vgl. RS0121680) voraus (*Hofmarcher*, Das Geschäftsgeheimnis [2020] Rz 2.4). Dementsprechend ist nach ErwG 14 ein Handelswert dann anzunehmen, wenn der unbefugte Erwerb der Information oder ihre unbefugte Nutzung oder Offenlegung die „Interessen der Person, die rechtmäßig die Kontrolle über sie ausübt, aller Voraussicht nach dadurch

schädigt, dass das wissenschaftliche oder technische Potenzial, die geschäftlichen oder finanziellen Interessen, die strategische Position oder die Wettbewerbsfähigkeit dieser Person untergraben werden“. Die Beeinträchtigung der Wettbewerbsfähigkeit ist daher nur eine mögliche Erscheinungsform des kommerziellen Werts, die gleichrangig neben den finanziellen Interessen des Inhabers steht.

[39] 4.3. Für das Vorliegen eines Handelswerts reicht es demnach aus, dass die finanziellen Interessen beeinträchtigt werden, ohne dass es zu einer spürbaren Beeinträchtigung der Wettbewerbsfähigkeit des Inhabers des Geheimnisses kommen müsste. Es ist aber nicht auf einen positiven Handelswert abzustellen, sondern danach zu fragen, ob die Kenntniserlangung bzw Verwertung durch Dritte (insbesondere Mitbewerber) in relevanter Weise kommerzielle Interessen des Inhabers beeinträchtigen würde. Es muss also (wie bisher) ein wirtschaftliches Geheimhaltungsinteresse geben (*Hofmarcher*, Das Geschäftsgeheimnis [2020] Rz 2.31).

[40] 5. Für den vorliegenden Fall ergibt sich aus diesen Grundsätzen:

[41] 5.1. Pickelarm, Schwenklager und Pickelhalterung

[42] Nach den Feststellungen gehören die Grundformen aller drei Komponenten zum Stand der Technik. Zumal sie sich aus der Veröffentlichung entsprechender, abgelaufener Patente ergeben, waren sie jedenfalls allgemein bekannt. Aus den Konstruktionszeichnungen der Klägerin ergaben sich jedoch zusätzliche Informationen. Ein durchschnittlicher Konstrukteur hätte sich viele davon zwar auch aus öffentlichen Quellen beschaffen können, er hätte für entsprechende Zeichnungen aber 40–50 Arbeitsstunden aufwenden müssen. Durch die Zeichnungen der Klägerin hat

er sich 25 Stunden erspart. Soweit die Revision dazu argumentiert, ein Fachmann hätte zwar Konstruktionspläne für sämtliche Komponenten dem Grunde nach, jedoch keine gleichwertigen Pläne anfertigen können, weicht sie – wie bereits anlässlich der Behandlung der gerügten Aktenwidrigkeit dargelegt – von den den Obersten Gerichtshof bindenden Feststellungen ab.

[43] Dennoch handelt es sich um geheime Informationen. Der Maßfigur des durchschnittlichen Fachmanns auf dem betreffenden Gebiet des Maschinenbaus (siehe zuvor Pkt 3.3.) waren nicht alle Details der Pläne aus öffentlichen Quellen zugänglich; dass der Durchschnittsfachmann solche Pläne mit einiger Gedankenanstrengung selbst hätte entwickeln können, bedeutet nach den zuvor aufgezeigten Grundsätzen noch nicht, dass er sie auch ohne großen Zeit- oder Kostenaufwand ermitteln hätte können.

[44] Im vorliegenden Fall beeinträchtigt die Kenntnisnahme ihrer Konstruktionspläne für Pickelarm, Schwenklager und Pickelhalterung durch die Beklagten allerdings nicht in relevanter Weise die kommerziellen Interessen der Klägerin. Die Wettbewerbsposition der Klägerin wird nämlich nicht durch die teilweise Verwendung ihrer Zeichnungen als Vorlage für Konstruktionen der Beklagten, sondern vielmehr durch deren patentierte Weiterentwicklung der Antriebseinheit in Form eines hydraulischen Stopfantriebs (als sogenanntes „Flüsteraggregat“) bedroht. Der kommerzielle Wert der von den Beklagten als Vorlage verwendeten Konstruktionszeichnungen, die sich nicht auf die von den Beklagten patentierte Antriebseinheit beziehen, ist daher zu verneinen.

[45] 5.2. Kleinbauteile

[46] Nach den Feststellungen sind die Konstruktionszeichnungen der Kleinbauteile allgemein bekannt und gehören zum Stand der Technik. Sie sind daher nicht geheim. Soweit die Revisionswerberin kritisiert, die – von ihr erfolglos bekämpfte – Feststellung gründe auf einer Fehlvorstellung der Vorinstanzen, bekämpft sie wiederum unzulässigerweise die Beweiswürdigung der Vorinstanzen. Bei den Kleinbauteilen handelt es sich folglich keinesfalls um Geschäftsgeheimnisse, sodass sie aus der weiteren Beurteilung auszuschneiden sind.

[47] 5.3. Hydraulik- und Elektropläne, Werksaufträge und Stücklisten

[48] Das Erstgericht konnte weder feststellen, dass die Beklagten diese Informationen verwertet haben, noch dass sie von kommerziellem Wert sind. Diese Negativfeststellung fällt der Klägerin zur Last. Da das Begehren ausdrücklich auf die Verwertung dieser Pläne abstellt, ist es schon deswegen nicht berechtigt.

[49] 5.4. Als Zwischenergebnis sind die Vorinstanzen somit darin zu bestätigen, dass die von der Klägerin stammenden und von den Beklagten verwerteten Informationen zwar geheim, aber nicht von kommerziellem Wert sind. Die Klägerin kann ihre Ansprüche daher nicht auf die Bestimmungen der §§ 26a ff UWG zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen stützen.

[50] 6.1. Trotz der neuen Sonderbestimmungen über den Schutz von Geschäftsgeheimnissen bleiben andere Anspruchsgrundlagen – wie insbesondere der Schutz gemäß § 1 UWG – grundsätzlich bestehen; die §§ 26a ff UWG sind insofern nicht abschließend. Allerdings fallen die bisher unter § 1 UWG subsumierten Fälle nun im Wesentlichen ohnehin

unter die Tatbestände des § 26c UWG. Die §§ 26a ff UWG gehen § 1 UWG als Spezialbestimmungen vor. Die subsidiäre Anwendung der Generalklausel des § 1 UWG kommt generell aber immer dann in Betracht, wenn eines der Tatbestandsmerkmale eines Spezialtatbestands nicht erfüllt ist, jedoch besondere Umstände hinzutreten, welche das Unwerturteil zu begründen vermögen. Im Bereich des § 1 UWG müssen freilich auch alle anderen Voraussetzungen (Wettbewerbsverhältnis, Handeln im geschäftlichen Verkehr, etc) vorliegen (*Hofmarcher*, Das Geschäftsgeheimnis [2020] Rz 2.6).

[51] 6.2. Die Klage wurde nicht auf den Nachahmungsschutz gestützt, sodass die von der Revision ins Treffen geführte Thematik der unlauteren Leistungsübernahme ungeprüft bleiben kann.

[52] 6.3. Zum Thema „Ausbeutung nach innerem Frontwechsel“ ist auszuführen, dass dieser Frontwechsel – wie von den Tatsacheninstanzen festgestellt – zwar stattgefunden hat und die Mitnahme von Konstruktionsplänen unlauter war. Warum sich daraus ein spürbarer Wettbewerbsverstoß ergeben sollte, ist nicht erkennbar und wurde von der Klägerin auch nicht dargetan.

[53] 7.1. Die Klagsansprüche bestehen daher nicht zu Recht. Der Revision der Klägerin ist somit nicht Folge zu geben.

[54] 7.2. Der Anregung der Klägerin auf Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens beim Gerichtshof der Europäischen Union ist nicht näher zu treten. Am fehlenden kommerziellen Wert der geheimen Informationen besteht im vorliegenden Fall kein Zweifel.

[55] 8. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO. Für die in der Revisionsbeantwortung

enthaltene „Antwort auf Anregung“ waren keine zusätzlichen Kosten zuzusprechen.

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 26. Jänner 2021  
Dr. V o g e l  
Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
die Leiterin der Geschäftsabteilung: