

## Geheim oder nicht geheim? Urheberprobleme in Vergabeverfahren

Vortrag am 7.5.2015

### Zum Vergabeverfahren:

Gerade im **Vergabeverfahren**, wo häufig auch eine geistige Dienstleistung gefordert ist, oder zumindest ein Teil der Dienstleistung geistiger Natur ist (wie bei Architekten oder Ingenieurkonsulenten), spielt die **Geheimhaltung** der im Vergabeverfahren eingereichten Pläne etc eine große Rolle<sup>1</sup>, da die Teilnehmer oft in diesen Informationen preisgeben, von denen ihre Mitbewerber profitieren könnten, mit anderen Worten: es geht um Informationen, aufgrund derer der jeweilige Teilnehmer einen **Wettbewerbsvorteil** hat, der **verloren** ginge, wären die Informationen auch Mitbewerbern bekannt.

Bei **öffentlicher Auftragsvergabe**, wenn die Leistung also von einem öffentlichen Auftraggeber (persönlicher Geltungsbereich) ausgeschrieben wird, gelangt das **BVerG** zur Anwendung. Darüber hinaus enthält das BVerG für die sogenannten Sektorenbereiche (Energie-, Wasser-, Verkehrs- und Postbereich) – da dort öffentliche Auftraggeber häufig im Wettbewerb mit privaten Unternehmen stehen – Vergaberegeln (wenn auch in abgeschwächter Form), die **auch von privaten Unternehmen** im Vergabeverfahren in einem **Sektorenbereich** eingehalten werden müssen. Vergabeverfahren, die von privaten Unternehmen außerhalb der Sektorenbereiche durchgeführt werden, unterliegen nicht dem BVerG.

Das Vergaberecht kennt – um dem Problem der Offenbarung vertraulicher/geheimer Informationen vorzubeugen – eine entsprechende Regelung:

§ 23 BVerG lautet:

- „(1) Auftraggeber, Bewerber und Bieter haben den **vertraulichen Charakter** aller den Auftraggeber als auch die Bewerber und Bieter und deren Unterlagen betreffenden Angaben **zu wahren. (=allgemeine Geheimhaltungspflicht)**
- (2) Sofern in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, dürfen Auftraggeber **keine ihnen von Unternehmern übermittelten** und von diesen **als vertraulich bezeichneten Informationen weitergeben**. Dies betrifft insbesondere **technische Geheimnisse, Betriebsgeheimnisse sowie vertrauliche Aspekte der Angebote. (= Weitergabeverbot)**
- (3) Soweit Schutzrechte oder Geheimhaltungsinteressen verletzt würden, dürfen

---

<sup>1</sup> *Heid in Heid Schiefer Rechtsanwälte/Preslmayr Rechtsanwälte*, Handbuch Vergaberecht<sup>3</sup> Rz 797ff.

sowohl der Auftraggeber als auch die Bewerber oder Bieter Ausarbeitungen des anderen sowie von ihm zur Verfügung gestellte Pläne, Zeichnungen, Entwürfe, Modelle, Proben, Muster, Computerprogramme und dergleichen **nur mit dessen ausdrücklicher Zustimmung für sich verwenden oder an Dritte weitergeben. (= Verwendungs- und Weitergabeverbot)**

- (4) Der Auftraggeber kann sich vorbehalten, bestimmte von ihm zur Verfügung gestellte Pläne, Zeichnungen, Entwürfe, Modelle, Proben, Muster, Computerprogramme und dergleichen, für die keine Vergütung verlangt wurde, zurückzufordern.
- (5) Die Bewerber oder Bieter können sich vorbehalten, für den Fall, dass ihnen der Zuschlag nicht erteilt wird, die Rückstellung jener besonderen Ausarbeitungen sowie von ihnen zur Verfügung gestellte Pläne, Zeichnungen, Entwürfe, Modelle, Proben, Muster, Computerprogramme und dergleichen zu verlangen, **für die keine Vergütung vorgesehen ist**. Dasselbe gilt für besondere Ausarbeitungen für Alternativangebote, von denen kein Gebrauch gemacht wird.“

Wichtig ist in diesem Zusammenhang: **Know-How**, nach der Definition des Duden „das Wissen, wie man eine Sache praktisch verwirklicht, anwendet o. Ä.“ ist zwar als solches nicht im BVerG erwähnt, jedoch ist davon auszugehen, dass auch dieses von § 23 BVerG umfasst ist<sup>2</sup>. Know-How aus Alternativangeboten – somit aus Angeboten anderer Bieter – darf der Auftraggeber verwenden – vorausgesetzt der Auftraggeber hat die Verwendung/Verwertung ausdrücklich vereinbart oder dafür eine Vergütung gezahlt<sup>3</sup>.

Darüber hinaus enthält das BVerG noch einige weitere Regelungen zur Vertraulichkeit und Geheimhaltung, jedoch keine Regelungen darüber, was passiert, **wenn man gegen die Geheimhaltungspflicht bzw. das Weitergabe- und Verwendungsverbot verstößt**.

**Schadenersatz-, Unterlassungs-, Beseitigungs- und Bereicherungsansprüche nach dem allgemeinen Zivilrecht, UWG und Immaterialgüterrecht kommen in Frage** – somit grundsätzlich dieselben möglichen Anspruchsgrundlagen wie im Fall eines privaten Vergabeverfahrens.

Als Beispiel in diesem Zusammenhang dient der Fall Flughafen Schwechat (4 Ob 62/07g vom 4.9.2007). In diesem Fall stellte die Leistung des Klägers, die der Beklagte ohne Erlaubnis in sein Bauwerk übernommen hat, kein Werk im Sinn des Urheberrechtsgesetzes dar. Der OGH entschied, dass jene Partei, die die einer anderen Partei zugeordnete **Planungsleistungen** ohne Zustimmung oder ohne Entlohnung somit

---

<sup>2</sup> Zellhofer/Sticker in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel Bundesvergabegesetz 2006 Kommentar, § 23 Rz 21f.

<sup>3</sup> Heid in Heid Schiefer Rechtsanwälte/Preslmayr Rechtsanwälte, Handbuch Vergaberecht<sup>3</sup> Rz 1339 ff.

rechtswidrig für sich verwendet, der anderen Partei gegenüber Entgelt aufgrund des **Verwendungsanspruches gemäß § 1041 ABGB** zahlen müsse. Wäre die übernommene Leistung ein Werk im Sinne des UrhG gewesen, wären das UrhG und das allgemeine Zivilrecht als Anspruchsgrundlagen in Frage gekommen. Mangels „Werk“ blieb jedoch nur noch das allgemeine Zivilrecht als Anspruchsgrundlage.

Im Einzelfall ist daher stets zu prüfen, welche gesetzliche Bestimmung verletzt worden ist, um feststellen zu können, was begehrt werden kann (Schadenersatz, Unterlassung,...).

Die Bestimmungen, die im Fall der Verletzung der Geheimhaltung somit zur Anwendung gelangen, sind in verschiedenen Materiengesetzen verteilt und knüpfen an die jeweiligen Verstöße nicht immer dieselben Konsequenzen. Nicht in jedem Fall der Übernahme fremder Leistungen, etc kann daher Unterlassung oder Vernichtung der Sache, für die die fremde Leistung verwendet wurde, gefordert werden.

Mit § 1041 ABGB kann man – wie bereits ausgeführt – den Wert der verwendeten Leistung geltend machen. Das wird jedoch den Entwickler/Inhaber des Geschäftsgeheimnisses nicht zufrieden stellen, da der Schaden bei Verlust einer geheimen Information in der Regel auch darin bestehen wird, dass – wie bereits angesprochen – ein Wettbewerbsvorteil verloren geht. Vor allem der Anspruch auf Unterlassung ist in diesem Zusammenhang wichtig.

#### **Zur geplanten EU-Richtlinie zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen<sup>4</sup>:**

Nun **zur neuen Richtlinie**, die sich mit einem Teil dieser Problematik beschäftigt, nämlich der Geheimhaltung von Geschäftsgeheimnissen und der Frage, was zu tun ist, wenn jemand gegen die Geheimhaltung verstößt bzw. sich diese Geheimnisse widerrechtlich aneignet.

Hintergrund der Richtlinie ist, dass die Europäische Kommission Investitionen in die Wissensbasis besser schützen möchte, um Europa in einen Standort zu verwandeln, an dem es sich lohnt, innovativ zu sein. Im Vergleich zu beispielsweise USA und Japan<sup>5</sup> engagieren sich in Europa Unternehmen im Bereich Forschung und Entwicklung unzureichend. Innovation soll gefördert werden. Der Anreiz für Investitionen in diesem Bereich soll sein, dass der Aufbau und die Verwaltung von Wissen und Informationen hinreichend geschützt sind.

---

<sup>4</sup> Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung vom 28.11.2013, COM(2013) 813.

<sup>5</sup> Diese beiden Staaten führt die Kommission in der Begründung zum Richtlinienentwurf namentlich an.

Nicht alles kann nämlich durch das Urheberrecht geschützt werden – beispielsweise Know-How, Informationen über Kunden und Lieferanten, Business Pläne fallen nicht unter den Begriff „Werk“ des UrhG. Der wichtigste Schutz ist derzeit Vertraulichkeit. Besonders für KMU und Start-Ups ist jedoch die Wahrung von Geschäftsgeheimnissen von hoher Bedeutung, da ihnen oft die Mittel fehlen, die nötig wären, um sich gegen Eingriffe Dritter zu verteidigen.

Aus Studien (beauftragt durch die Europäische Kommission) geht hervor, dass der Schutz vor widerrechtlicher Aneignung von Geschäftsgeheimnissen intransparent und in der Regel mit unnötigen Kosten und Risiken verbunden ist. Darüber hinaus sei nur in wenigen Mitgliedstaaten „Geschäftsgeheimnis“ definiert (in Österreich ebenfalls nicht, hier ist man auf Lehre/Rechtsprechung angewiesen) bzw. festgelegt, wie dieses geschützt werden soll (in Österreich gibt es bereits einige Regelungen, beispielsweise § 11 UWG – Missbrauch anvertrauter Vorlagen). Übliche Schadenersatzberechnungen sind unzureichend und Unterlassungsbegehren nicht überall bzw. nicht in allen Fällen möglich.

Auch strafrechtliche Vorschriften zur Verletzung von Geschäftsgeheimnissen gibt es nicht in allen Mitgliedstaaten. In Österreich sieht **§ 122 StGB** zwar Konsequenzen für die Verletzung von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen vor, jedoch nur hinsichtlich solcher, die der Täter **kraft Gesetzes** zu wahren verpflichtet ist. Das wäre beispielsweise bei einem Verstoß gegen § 23 Bundesvergabegesetz zutreffend. Soweit daher jedoch jemand beispielsweise in einem privaten Vergabeverfahren Geschäftsgeheimnisse verletzt, ist dies nicht nach § 122 StGB strafbar (ob eine andere Strafnorm verletzt wurde, ist im Einzelfall zu prüfen).

**Die EU sieht sich somit mit zwei Problemen konfrontiert:**

1. Suboptimale Anreize für grenzüberschreitende Innovationstätigkeit
2. Gefährdung von auf Geschäftsgeheimnissen basierenden Wettbewerbsvorteilen

**Das bedeutet: Forschung und Entwicklung müssen besser geschützt werden.**

**Die Richtlinie soll**

- einem **wirksameren Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor widerrechtlicher Aneignung im gesamten Binnenmarkt dienen** und
- einen **angemessenen Schutz der Wettbewerbsfähigkeit europäischer Unternehmen und Forschungseinrichtungen**, die sich auf **unveröffentlichtes Know-how und vertrauliche geschäftliche Informationen (Geschäftsgeheimnisse) stützen**, sowie
- die **Verbesserung der Bedingungen und des allgemeinen Rahmens für die Entwicklung und Nutzung von Innovationen sowie des Wissenstransfers innerhalb des Binnenmarkts gewährleisten**.

Dies soll erreicht werden durch eine Konvergenz der nationalen zivilrechtlichen Vorschriften. Die **Harmonisierung** der Vorschriften ist notwendig, da durch die bestehenden unterschiedlichen Vorschriften der Schutz von Geschäftsgeheimnissen uneinheitlich ist und somit nicht im gesamten Binnenmarkt (jedenfalls nicht im gleichen Maß) gewährleistet werden kann.

In Fällen, in denen sie sich mit der Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte am geistigen Eigentum (ABl. L 157 vom 30.4.2004, S. 45) überschneiden sollte, geht die Richtlinie „Geschäftsgeheimnisse“ als **lex specialis** vor.

Die Richtlinie findet Anwendung auf den **rechtswidrigen Erwerb** sowie die **rechtswidrige Nutzung und Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen** und die Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe, die für die Zwecke des **zivilen Rechtsschutzes** zur Verfügung stehen sollten.

Am Anfang stand die Frage: Was ist überhaupt ein Geschäftsgeheimnis, also: **Was ist geheim und was ist nicht geheim?**

**Definition von „Geschäftsgeheimnis“** (in Art 2 Abs 1) = Informationen, die alle nachstehenden Kriterien erfüllen:

- a) sie sind in dem Sinne geheim, dass sie weder in ihrer Gesamtheit noch in der genauen Anordnung und Zusammensetzung ihrer Bestandteile den Personenkreisen, die üblicherweise mit dieser Art von Informationen umgehen, allgemein bekannt oder ohne weiteres zugänglich sind;
- b) sie sind von kommerziellem Wert, weil sie geheim sind;
- c) sie sind Gegenstand von den Umständen entsprechenden angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen der Person, die die rechtmäßige Kontrolle über die Informationen besitzt;

**Kapitel 2** legt dar, unter welchen Umständen **der Erwerb, die Nutzung und die Offenlegung** von Geschäftsgeheimnissen **rechtswidrig** ist → Erwerb muss ebenso wie Offenlegung und Nutzung **grob fahrlässig oder vorsätzlich** erfolgt sein, um rechtswidrig sein zu können, weiteres wichtiges Kriterium: fehlende Zustimmung des Inhabers des Geschäftsgeheimnisses (Art 3 Z 3)

**Kapitel 3** legt fest, dass die Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe **fair und gerecht**, **nicht unnötig kompliziert und kostspielig** sowie **wirksam und abschreckend** sein müssen.

Unter anderem sollen die Mitgliedstaaten im Fall von offenkundig ungerechtfertigten und in unredlicher Absicht eingebrachten Klagen (wenn der Kläger/Antragsteller einfach den Markteintritt verzögern möchte z.B) unter anderem berechtigt sein, **Sanktionen gegen den Antragsteller zu verhängen**, wovon jedoch die Möglichkeit des Beklagten, Schadenersatz zu erlangen (auch dieser ist in der Richtlinie vorgesehen), un-

berührt bleiben soll.

In Österreich normiert § 1295 ABGB bereits ein sogenanntes **Schikaneverbot**. Dieses lautet: „Auch wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise absichtlich Schaden zufügt, ist dafür verantwortlich, jedoch falls dies in Ausübung eines Rechtes geschah, nur dann, wenn die Ausübung des Rechtes **offenbar den Zweck hatte, den anderen zu schädigen.**“

Von den oben genannten Sanktionen unterscheidet sich dieses Schikaneverbot, indem es einen Schadenersatzanspruch zugesteht – die Richtlinie sieht jedoch von einem Schaden unabhängige Sanktionen vor. Welche Art von Sanktionen darunter zu verstehen ist, bleibt offen – zu denken wäre wohl an Geldstrafen, die sich beispielsweise am Streitwert der unberechtigten Klage orientieren.

In der Praxis könnte das daher bedeuten, dass beispielsweise unabhängig von einer Schadenersatzklage des Beklagten schon im Verfahren wegen der Behauptung, ein Geschäftsgeheimnis sei verletzt worden, das Gericht entscheiden kann, dass der Beklagte nicht nur unrecht hat, sondern sogar in unredlicher Absicht die nicht berechtigte Klage eingebracht hat. Dann kann es Sanktionen verhängen. In Folge wird der Beklagte es leichter haben, Schadenersatz geltend zu machen, da bereits festgestellt worden ist, dass der Kläger/Antragsteller in unredlicher Absicht gehandelt hat.

Wieviel Bedeutung die oben genannten Sanktionen in der Praxis haben würden, ist jedoch fraglich, da es in der Regel schwer sein wird, zu beweisen, dass der Kläger nicht davon ausgegangen ist, dass sein Anspruch tatsächlich besteht. Vor allem wird es wohl schwer sein, dazulegen, warum eine Klage offenkundig ungerechtfertigt sei.

Gemäß **Art. 9 Abs 1** sollen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass die zuständigen Justizbehörden auf Antrag des Inhabers des Geschäftsgeheimnisses eine der folgenden **vorläufigen oder vorbeugenden Maßnahmen** gegen den angeblichen Rechtsverletzer verhängen können:

- a) vorübergehende Einstellung oder gegebenenfalls vorübergehendes Verbot der Nutzung oder Offenlegung des Geschäftsgeheimnisses;
- b) Verbot des Herstellens, Anbietens, Vermarktens oder der Nutzung rechtsverletzender Produkte oder der Einfuhr, Ausfuhr oder Lagerung rechtverletzender Produkte für diese Zwecke;
- c) Beschlagnahme oder Herausgabe der mutmaßlich rechtsverletzenden Produkte, einschließlich eingeführter Produkte, so dass ihr Eintritt in den Markt bzw. ihr Verkehr innerhalb des Marktes unterbunden wird.

Der Begriff „rechtsverletzende Produkte“ ist in Art. 2 Abs 4 der Richtlinie definiert.

Gemäß **Art. 11 Abs 1** sollen die Mitgliedstaaten sicher stellen, dass die zuständigen Justizbehörden für den Fall, dass ein rechtswidriger Erwerb, eine rechtswidrige Nutzung oder eine rechtswidrige Offenlegung gerichtlich festgestellt wird, auf Wunsch des

Antragstellers folgende **Maßnahmen** gegen den Rechtsverletzter anordnen können:

- a) Einstellung oder gegebenenfalls Verbot der Nutzung oder Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen;
- b) Verbot des Herstellens, Anbietens, Vermarktens oder der Nutzung rechtsverletzender Produkte oder der Einfuhr, Ausfuhr oder Lagerung rechtverletzender Produkte für diese Zwecke;
- c) geeignete Abhilfemaßnahmen hinsichtlich der rechtsverletzenden Produkte.

Zu den in Art. 11 Abs 1 lit c genannten **Abhilfemaßnahmen** zählen

- a) eine Verletzungserklärung;
- b) der Rückruf rechtverletzender Produkte vom Markt;
- c) die Beseitigung der rechtsverletzenden Qualität der rechtsverletzenden Produkte;
- d) die Vernichtung rechtsverletzender Produkte oder gegebenenfalls ihre Marktrücknahme, vorausgesetzt, dass dadurch nicht der Schutz des in Frage stehenden Geschäftsgeheimnisses beeinträchtigt wird;
- e) die Vernichtung der Gesamtheit oder eines Teils der Dokumente, Gegenstände, Materialien, Stoffe oder elektronischen Dateien, die das Geschäftsgeheimnis enthalten, oder gegebenenfalls die Herausgabe der Gesamtheit oder eines Teils dieses Dokumente, Gegenstände, Materialien, Stoffe und elektronischen Dateien an den Inhaber des Geschäftsgeheimnisses.

**Art. 12 Abs 3** sieht die Möglichkeit vor, dass die Justizbehörden auf Antrag der den Maßnahmen unterworfenen Person anstelle der Anwendung der in Art. 11 genannten Maßnahmen die **Zahlung eines finanziellen Ausgleichs** an den Geschädigten anordnen können, wenn alle folgenden Bedingungen erfüllt sind:

- a) Die betreffende Person hat ursprünglich in gutem Glauben Kenntnis von dem Geschäftsgeheimnis erlangt und erfüllt die in Artikel 3 Absatz 4 genannten Kriterien.
- b) Bei Durchführung der in Frage stehenden Maßnahmen würde der betreffenden Person ein unangemessen hoher Schaden zugefügt.
- c) Eine finanzielle Entschädigung der geschädigten Partei scheint nach vernünftigem Ermessen eine zufriedenstellende Lösung zu sein.

Wird anstelle einer Anordnung gemäß Art. 11 Abs 1 ein finanzieller Ausgleich angeordnet, darf dieser nicht die Höhe der Lizenzgebühren übersteigen, die zu zahlen gewesen wären, wenn die betreffende Person um die Genehmigung ersucht hätte, das in Frage stehende Geschäftsgeheimnis für den Zeitraum zu nutzen, für den die Nutzung des Geschäftsgeheimnisses hätte untersagt werden können.

#### **Art. 13: Schadenersatz:**

In Österreich gibt es in Fällen, in denen ein Geschäftsgeheimnis verletzt wurde, bereits verschiedene Grundlagen, um Schadenersatz zu begehren, nämlich auf Basis des all-

gemeinen Schadenersatzrechts (ABGB), nach § 13 (Unterlassungs- und Schadenersatzanspruch) iVm §§ 10 (Bestechung von Bediensteten oder Beauftragten), (Verletzung von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen. Mißbrauch anvertrauter Vorlagen) und 12 UWG sowie nach dem Urheberrechtsgesetz (UrhG).

Dieser Punkt ist im Richtlinienentwurf jedoch insofern spannend, da ein Schadenersatz vorgesehen ist, der **über die Höhe des tatsächlich feststellbaren Schadens hinausgehen kann**, da die Gerichte bei der Festsetzung der Höhe des Schadenersatzes beispielsweise auch Faktoren wie den ideellen Schaden (im Richtlinienentwurf wortwörtlich „**moralischen Schaden**“), der dem Inhaber des verletzten Geschäftsgeheimnisses verursacht wird, berücksichtigen können – **alternativ zu einer konkreten Berechnung** des Schadenersatzes können die Gerichte unter Berücksichtigung eines Mindestfaktors (Höhe der Vergütung oder Gebühr, die der Rechtsverletzer hätte entrichten müssen, hätte er die Genehmigung zur Nutzung des betreffenden Geschäftsgeheimnisses eingeholt) einen **Pauschalbetrag** als Schadenersatz festlegen.

**Art. 14: Die Anordnung der Veröffentlichung von Gerichtsentscheidungen soll möglich sein** (Vertraulichkeit von Geschäftsgeheimnissen muss jedoch auch in diesen Fällen gewahrt bleiben) → die Veröffentlichungsmaßnahme muss jedoch **verhältnismäßig** zum dadurch entstehenden Schaden für den Rechtsverletzer sein.

**Art 15: Sanktionen bei Nichteinhaltung der Verpflichtungen aus der Richtlinie (beispielsweise Verstoß gegen das Verbot der Nutzung des Geschäftsgeheimnisses)** – die Möglichkeit, Zwangsgelder zu verhängen, soll in allen Mitgliedstaaten vorgesehen sein.

Um die einheitliche Anwendung von Maßnahmen zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen zu erleichtern, soll zwischen den Mitgliedstaaten sowie zwischen den Mitgliedstaaten und der Kommission ein Informationsaustausch stattfinden. Dazu soll jeder Mitgliedstaat eine entsprechende **Korrespondenzstelle** einrichten.

Wie bei Richtlinien häufig der Fall, hat man versucht, möglichst umfangreich sämtliche möglichen Rechtsverletzungen in Zusammenhang mit dem Geschäftsgeheimnis mit sämtlichen möglichen Folgen zu sanktionieren. Inwieweit die Umsetzung eine Verbesserung der bisherigen Rechtslage in Österreich nach sich ziehen wird, lässt sich schwer bis gar nicht prognostizieren, da dies vor allem von der Umsetzung der Richtlinie in Österreich abhängt.

Der Rat hat bereits Änderungswünsche bekannt gegeben<sup>6</sup>, jedoch ist noch offen, welche dieser Änderungen in den Richtlinienentwurf übernommen werden.

**In Österreich** wird sich die Frage stellen, wie die Richtlinie umgesetzt wird: werden die Regelungen der einzelnen Materiengesetze angepasst? Wird ein neues Gesetz erlas-

---

<sup>6</sup> [http://www.parlament.gv.at/PAKT/EU/XXV/EU/01/50/EU\\_15078/imfname\\_10445105.pdf](http://www.parlament.gv.at/PAKT/EU/XXV/EU/01/50/EU_15078/imfname_10445105.pdf), abgerufen am 5.5.2015.

sen, auf das die Materiengesetze verweisen? Im Fall der Kollision des neuen Gesetzes mit einem bestehenden Materiengesetz: welches genießt den Vorrang?

Bereits jetzt lässt sich jedoch sagen, dass die Richtlinie gerade einen sehr wichtigen Aspekt noch nicht regelt bzw. keine entsprechend zu erlassende Regelung vorsieht, nämlich genau für den Fall, dass **die nicht urheberrechtlich geschützte Leistung eines Architekten übernommen** wird – Art. 11 sieht zwar Unterlassungsverfügungen und Abhilfemaßnahmen (Einstellung und Verbot der Nutzung oder Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen, Verbot des Herstellens, Rückruf und Vernichtung rechtsverletzender Produkte,...) vor, jedoch ist fraglich, ob diese auch im Fall der Übernahme einer nicht urheberrechtlich geschützten Leistung in einen Gebäudebau ausreichend sind bzw. überhaupt zur Anwendung gelangen.

Solange das Geschäftsgeheimnis nur in einen (Bau-)Plan übernommen wurde, findet man mit den in der Richtlinie genannten Behelfen das Auslangen. Dann reicht es nämlich, ein Verbot der Nutzung bzw. des Herstellens rechtsverletzender Produkte (wobei auch das Wort „Produkte“ hier wohl noch zu eng gefasst ist, sollten davon doch auch Bauwerke u.ä. umfasst sein) auszusprechen.

Problematisch wird es dann, wenn der in seinen Rechten Verletzte erst von der rechtswidrigen Handlung erfährt, wenn beispielsweise schon ein Gebäude steht, in das sein Geschäftsgeheimnis (beispielsweise eine bestimmte Ausführungstechnik) eingeflossen ist. Natürlich kann es sein, dass die Kommission diese Problematik einfach nicht vor Augen hatte – es kann aber natürlich auch sein, dass die Kommission die **Übernahme architektonischer Elemente nicht als Verletzung eines Geschäftsgeheimnisses beurteilt hat (siehe Definition eines Geschäftsgeheimnisses)**. Darüber könnte man lange diskutieren – gehen wir aber einmal davon aus, dass diese Richtlinie sehr wohl auch für den genannten Fall gelten soll: die Zerstörung des Bauwerks wäre wohl eine unverhältnismäßige Maßnahme (und würde geltendem österreichischen Recht widersprechen, § 83 Abs 3 UrhG) – andererseits ist (auch mit einem pauschalisierten Schadenersatz) der Schaden eines Architekten in einem solchen Fall nicht vollständig mit Geld gut zu machen. Sofern er nämlich an dem Bauwerk mitgewirkt hätte, würde sein Name in Zusammenhang damit genannt werden. Übernimmt ein Dritter ein von ihm entwickeltes, jedoch nicht urheberrechtlich geschütztes Element, hat der Architekt keinen Anspruch auf Nennung.

Für solche Fälle könnte man anregen, dass derjenige, der sich das Geschäftsgeheimnis widerrechtlich angeeignet hat, dazu verpflichtet ist, immer dort, wo er sich selbst in Zusammenhang mit dem Bauwerk nennt, auch den Architekten, dessen Geschäftsgeheimnis er übernommen hat, nennen muss (wie dies ja auch § 83 Abs 3 UrhG vorsieht). Das hätte zusätzlich zur Wiedergutmachung des zugefügten Schadens auch einen abschreckenden Charakter.

Jedenfalls müsste man konkreter ausführen, dass auch Planungsleistungen von Architekten vom Geschäftsgeheimnisbegriff umfasst sein sollen, und man müsste die Abhilfemaßnahmen entsprechend anpassen.

**Zur Umsetzung in Österreich:** Fälle, in denen wegen der Verletzung eines Geschäftsgeheimnisses prozessiert wird, könnte man mit einer Sonderzuständigkeit beispielsweise beim HG Wien bündeln (das ginge aber wohl nur dann gut, wenn ein eigenes Gesetz erlassen würde und die Umsetzung nicht durch Anpassung der einzelnen Gesetze erfolgt, andernfalls eine solche Regelung zu viele Zuständigkeitsstreitigkeiten aufwerfen würde). Auf diese Weise hätte man ein Gericht, das sich intensiv mit dieser Problematik (und der umgesetzten Richtlinie) befassen muss und so die Möglichkeit hat, für solche Fälle Erfahrungen zu sammeln. Ein Landesgericht Feldkirch würde beispielsweise wohl von Haus aus seltener mit der Thematik zu tun haben als das HG Wien und könnte daher auch seine Schwierigkeiten haben, wenn es dann doch einmal damit befasst ist.

Weitere Anregungen und Kritik werden wohl erst dann artikuliert werden können, wenn sich der österreichische Gesetzgeber mit der Umsetzung der Richtlinie beschäftigt und Details zur Art der Umsetzung bekannt sind.