



EINSTWEILIGE VERFÜGUNG

RECHTSSACHE:

Klagende Partei

CompuGroup Medical Deutschland AG
Maria Trost 21
56070 Koblenz
DEUTSCHLAND

vertreten durch

Bruckmüller RechtsanwaltsGmbH
Landstraße 50
4020 Linz
Tel.: 0732 77 55 44 0, Fax: 0732 77 55 44-10
(Zeichen: Compu/LatiDa/SourcCo)

Beklagte Partei

Daniel Latikaynen
Tulbingerstraße 20
3433 Königstetten

Hoffmann & Sykora Rechtsanwälte KG
Nußallee 3
3430 Tulln an der Donau

Wegen:

EUR 70.000,00 (Unterlassung EUR 50.000,00 / Herausgabe EUR 20.000,00)

1. Zur Sicherung des Anspruches der klagenden Partei als gefährdete Partei wider die beklagte Partei als Gegnerin der gefährdeten Partei auf Unterlassung der wettbewerbswidrigen Handlungen, worauf das Klagebegehren zu hg 30 Cg 31/20f gerichtet ist, wird der beklagten und Gegnerin der gefährdeten Partei aufgetragen, es ab sofort bis zum Eintritt der Rechtskraft des zu 30 Cg 31/20f beantragten Urteils **zu unterlassen**, den Source-Code einer Software der klagenden und gefährdeten Partei, insbesondere der Software ISIS SAFETY und/oder SHERM ohne Einwilligung der klagenden und gefährdeten Partei zu verbreiten, unbefugt zu vervielfältigen und/oder unbefugt hergestellte oder unbefugt erworbene Kopien zu gebrauchen oder inhaltsgleiche Handlungen zu setzen, insbesondere es zu unterlassen, den Source-Code der Software ISIS SAFETY und/oder SHERM über das Internet abrufbare Server zu veröffentlichen oder anderen zugänglich zu machen.

2. Die klagende und gefährdete Partei hat die mit ihrem Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung verbundenen Kosten vorläufig selbst zu tragen.

B E G R Ü N D U N G

Die **klagende und gefährdete Partei** (im Folgenden **kurz: Klägerin**) brachte eine Unterlassungsklage ein und verband damit einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung (wie aus dem Spruch ersichtlich). Die Klägerin brachte dazu vor, sie sei eine beim Amtsgericht Koblenz zu HRB 22901 registrierte Aktiengesellschaft nach deutschem Recht und entwickle und vertreibe sowohl in Österreich als auch in Deutschland Software für Ärzte, Krankenhäuser, Labore und sonstige medizinische oder gesundheitsbezogene Betriebe.

Der Beklagte sei bis zum 31.03.2019 Geschäftsführer der en-software GmbH, FN 244057h in Königstetten gewesen und habe mit Schreiben vom 28.02.2019 seine Funktion als Geschäftsführer zurückgelegt und sein Dienstverhältnis zu dieser Gesellschaft aufgelöst. Nach Kündigung bei der en-software GmbH habe der Beklagte der Klägerin mitgeteilt, dass er am Unternehmen kein Interesse mehr habe und alle strategischen und die Partnerschaft der Klägerin sowie der en-software GmbH betreffenden Gespräche künftig mit Olha Latikaynen zu führen seien.

Der Beklagte sei Rechtsverletzer im Sinne des § 26e UWG. Auf ein Wettbewerbsverhältnis oder auf ein Handeln im geschäftlichen Verkehr komme es bei der Geltendmachung von Ansprüchen nach § 26a ff UWG und nach UrhG nicht an.

Die Klägerin sei Inhaberin eines Geschäftsgeheimnisses sowie Eigentümerin der Software der Produktfamilie „SHERM“, nachdem die Klägerin mit Kaufvertrag (Asset Purchase Agreement) vom 15.10.2019 von der en-software GmbH alle von der en-software GmbH entwickelten und hergestellten Produkte und Dienstleistungen der Produktfamilie „SHERM“, zu welchen insbesondere die Produkte „SHERM I“, „HOB“, „SHERM II“, „SAFETY“ und „SAFETY NEXT“ gehörten, erworben habe. Mit diesem Vertrag seien der Klägerin somit sämtliche IP-Rechte an der früher im Eigentum der en-software GmbH stehenden Softwareproduktfamilie „SHERM“, welche im Eigentum der en-software GmbH gestanden und welche nur der en-software GmbH zugänglich gewesen sei, übertragen worden.

In diesem Asset Deal sei der Klägerin von der en-software GmbH zugesichert worden, dass die en-software GmbH der alleinige und unbeschränkte rechtliche und wirtschaftliche Eigentümer der verkauften Vermögensgegenstände sei und das uneingeschränkte Recht habe, diese Vermögensgegenstände gemäß diesem Vertrag zu veräußern. Mit Ausnahme der in der Anlage 8.2.1 aufgeführten Rechte seien die verkauften Vermögensgegenstände frei von Rechten Dritter oder sonstigen Belastungen und bestünden keine Verpflichtungen des Verkäufers, solche Rechte oder Belastungen einzuräumen oder zu begründen. Gegenstand des Asset Deals seien sohin sämtliche SHERM-IP-Rechte gewesen. Der Verkäufer habe der Klägerin garantiert, dass alle SHERM-Programme vollständig und zutreffend aufgelistet seien

und der Verkäufer das ausschließliche Nutzungsrecht an allen SHERM-Produkten einschließlich sämtlicher Hilfsprogramme, Hilfsdateien und Entwicklungs- und Anwendungsdokumentationen habe. Die en-software GmbH habe der Klägerin auch dafür garantiert, dass die SHERM-Programme keine Open-Sources, Public Domain und/oder Freeware-Programme oder Programmbestandteile („Open-Sources-Software“), deren Lizenzbestimmungen eine wesentliche Beschränkung für den SHERM-Geschäftsbetrieb, darstelle, hätten.

Bei der ISIS SAFETY Software handle es sich um eine Software, die zur Produktfamilie SHERM gehöre und welche von der Klägerin mit Vertrag über den Kauf von Vermögensgegenständen vom 19.10.2019 erworben worden sei. Die SHERM-Software beziehungsweise „ISIS SAFETY“ sei von der en-software GmbH ab 2001 entwickelt worden. Der Teil ISIS SAFETY sei ab 2018 entwickelt worden. Bei „ISIS SAFETY“ handle es sich um eine modulare aufgebaute Software Lösung für sämtliche Prozesse im Bereich der Arbeitssicherheit. ISIS SAFETY bestehe aus den vier großen Bereichen „Unfallmanagement“, „Gefährdungsanalyse und Gefahrstoffmanagement“, „Audit, Begehung und Unterweisung“ sowie „Maßnahmenmanagement“.

Vor dem Verkauf der Software hätten für die en-software GmbH lediglich das Ehepaar Olha und Daniel Latikaynen gearbeitet, ab 01.12.2018 sei bei der en-software GmbH Engin Kaya vorerst als geringfügig angestellter Entwickler beschäftigt gewesen. Die gegenständliche Software sei lediglich den Mitarbeitern der en-software GmbH über ein Passwort zugänglich gewesen und habe den wesentlichen Wert der en-software GmbH dargestellt. Die Klägerin habe durch den Passwortschutz für eine angemessene Geheimhaltung der Software einschließlich des Source-Codes gesorgt.

Der Beklagte sei mit Olha Latikaynen verheiratet gewesen. Letztgenannte sei nach Übertragung der Software an die Klägerin Mitarbeiterin dieser. Der Beklagte befinde sich mit seiner ehemaligen Gattin in einer erheblichen Auseinandersetzung. Olha Latikaynen habe den Beklagten verlassen, seither wolle sie der Beklagte wirtschaftlich ruinieren.

Am 27.05.2020 um 01:38 Uhr habe der Beklagte der Mitarbeiterin der Klägerin Olha Latikaynen eine Messengerdienst-Nachricht geschickt, in der er ankündigt habe, als nächstes die CGM (dies steht für CompuGroup Medical, also für die Klägerin und andere Konzerngesellschaften) angehen zu wollen. Er habe angekündigt, **den Source Code von ISIS SAFETY öffentlich und gratis ins Internet zu stellen und alle Kunden darüber zu informieren**, dass sie die Dienstleistungen dazu von uns (gemeint sei, dass der Beklagte solche anbiete) sehr günstig bekommen würden. Vielleicht traue sich dieser Schmidt (gemeint sei damit der frühere General Manager der Klägerin in Deutschland) dann endlich, ihn zu klagen.

Der Beklagte habe den Source-Code entweder zu Unrecht behalten oder ihn auf andere Weise rechtswidrig erlangt. Rechte an der SHERM-Software, insbesondere an der ISIS SAFETY Software, hätte der Beklagte zu keinem Zeitpunkt gehabt.

Der **Beklagte** äußerte sich innerhalb der aufgetragenen Frist zusammengefasst dahingehend, dass die Klägerin ihren Anspruch nicht habe bescheinigen können. Urheber eines Werkes könne stets nur derjenige sein, der es geschaffen habe und damit stets nur eine natürliche – nie aber eine juristische Person. Urheber der gegenständlichen Software SHERM sei der Beklagte, nicht jedoch die en-software GmbH. Diese habe im Jahr 2001, als SHERM entwickelt worden sei, noch gar nicht existiert. Der en-software GmbH sei weder im Zuge ihrer Gesellschaftsgründung im Jahr 2004 noch irgendwann später ein Werknutzungsrecht, schon gar kein exklusives, eingeräumt worden. Dementsprechend habe die en-software GmbH ein solches auch nicht an die Klägerin übertragen können.

Nach wie vor komme dem Beklagten das Urheberrecht an der SHERM-Software zu, insbesondere auch an den Quellcodes, und liege aus diesem Grund auch keine Verletzung eines Geschäftsgeheimnisses vor.

Zum angeblichen Kaufvertrag Beilage ./E sei überdies nicht bescheinigt, dass dem Verkauf von Vermögenswerten überhaupt der erforderliche Gesellschafterbeschluss zugrunde liege. Ein solcher Gesellschafterbeschluss sei nicht vorgelegt worden. Zum Zeitpunkt des angeblichen Vertragsabschlusses sei der Beklagte wirtschaftlicher Eigentümer der en-software GmbH gewesen, er habe keine solche Zustimmung erteilt.

Schließlich sei das Begehren der Klägerin zu weit gefasst, indem es allgemein auf „einen“ source-code der Klägerin abstelle und nur insbesondere auf die SHERM und ISIS SAFETY Software. Eine andere Software der Klägerin sei dem Beklagten ohnehin nicht zugänglich und beziehe sich seine Nachricht laut Beilage ./N auch auf keine andere Software der Klägerin.

Ein **Bescheinigungsverfahren** wurde durchgeführt durch Einsichtnahme in die vorgelegten Urkunden Beilagen ./A bis ./O, sowie ./1. Die Vernehmung des Beklagten im Rahmen des Provisorialverfahrens war vorerst aus rechtlichen Gründen nicht erforderlich, worauf später noch einzugehen sein wird.

Folgender Sachverhalt wird als bescheinigt angenommen:

Die Klägerin ist eine beim Amtsgericht Koblenz zu HRB 22901 registrierte Aktiengesellschaft nach deutschem Recht und entwickelt und vertreibt sowohl in Österreich als auch in

Deutschland Software für Ärzte, Krankenhäuser, Labore und sonstige medizinische oder gesundheitsbezogene Betriebe.

Der Beklagte war bis zum 31.03.2019 Geschäftsführer der en-software GmbH, FN 244057h in Königstetten. In dieser Funktion hatte er bereits 2017 mit der Klägerin einen Kooperationsvertrag betreffend Marketing und Nutzung von SHERM bzw ISIS SAFETY abgeschlossen (./J) und dazu auch eine Escrow-Vereinbarung betreffend die Hinterlegung der Quellcodes (./K). Der Beklagte legte mit Schreiben vom 28.02.2019 seine Funktion als Geschäftsführer zurück und löste sein Dienstverhältnis zur en-software GmbH auf (soweit unbestritten). Er blieb allerdings zumindest bis zum 27.2.2020 wirtschaftlicher Eigentümer der en-software GmbH (./1). Nach der Kündigung bei der en-software GmbH teilte der Beklagte der Klägerin mit, dass er am Unternehmen kein Interesse mehr habe und alle weiteren strategischen und die Partnerschaft der Klägerin sowie der en-software GmbH betreffenden Gespräche künftig mit Olha Latikaynen zu führen seien (./C). Dieses habe mit Stichtag 15.3.2019 die Geschäftsführung und die Vertretung der GmbH in allen vertraglichen Belangen von ihm übernommen.

Die Klägerin hat nunmehr mit Kaufvertrag (Asset Purchase Agreement) vom 15.10.2019 von der en-software GmbH, vertreten durch die Geschäftsführerin Olha Latikaynen, alle von der en-software GmbH entwickelten und hergestellten Produkte und Dienstleistungen der Produktfamilie „SHERM“, zu welchen insbesondere die Produkte „SHERM I“, „HOB“, „SHERM II“, „SAFETY“ und „SAFETY NEXT“ gehörten, erworben. Mit diesem Vertrag wurden der Klägerin sämtliche IP-Rechte an der Softwareproduktfamilie „SHERM“, welche im Eigentum der en-software GmbH gestanden und nur der en-software GmbH zugänglich gewesen sind, übertragen (./E).

Der Klägerin wurde in diesem Asset Deal von der en-software GmbH zugesichert, dass die en-software GmbH der alleinige und unbeschränkte rechtliche und wirtschaftliche Eigentümer der verkauften Vermögensgegenstände ist und das uneingeschränkte Recht hat, diese Vermögensgegenstände gemäß diesem Vertrag zu veräußern. Mit Ausnahme der in der Anlage 8.2.1 aufgeführten Rechte waren die verkauften Vermögensgegenstände frei von Rechten Dritter oder sonstigen Belastungen und bestanden keine Verpflichtungen des Verkäufers, solche Rechte oder Belastungen einzuräumen oder zu begründen. Gegenstand des Asset Deals waren sohin sämtliche SHERM-IP-Rechte. Die Verkäuferin garantierte der Klägerin, dass alle SHERM-Programme vollständig und zutreffend aufgelistet sind und die Verkäuferin das ausschließliche Nutzungsrecht an allen SHERM-Produkten einschließlich sämtlicher Hilfsprogramme, Hilfsdateien und Entwicklungs- und Anwendungsdokumentationen hat. Die en-software GmbH garantierte der Klägerin auch, dass die SHERM-Programme keine Open-Sources, Public Domain und/oder Freeware-Programme oder Programmbestandteile

(„Open-Sources-Software“), deren Lizenzbestimmungen eine wesentliche Beschränkung für den SHERM-Geschäftsbetrieb, darstelle, haben.

Bei der ISIS SAFETY Software handelt es sich um eine Software, die zur Produktfamilie SHERM gehört. Die SHERM-Software wurde vom Beklagten ca ab 2001 entwickelt. Damals gab es die en-software GmbH noch nicht, der Beklagte gründete sie erst im Jahr 2004 gemeinsam mit Alexander Edler (Vorbr.Bekl.; FB). Sein Know-How brachte der Beklagte in diese Gesellschaft ein, welche sich weiterhin mit Softwareentwicklung befasste. Der Teil ISIS SAFETY wurde ab 2018 entwickelt. Bei „ISIS SAFETY“ handelt es sich um eine modulare aufgebaute Software Lösung für sämtliche Prozesse im Bereich der Arbeitssicherheit. ISIS SAFETY besteht aus den vier großen Bereichen „Unfallmanagement“, „Gefährdungsanalyse und Gefahrstoffmanagement“, „Audit, Begehung und Unterweisung“ sowie „Maßnahmenmanagement“.

Nach dem Ausscheiden Alexander Edlers (2015 bzw 2010) arbeitete für die en-software GmbH zunächst nur das Ehepaar Olha und Daniel Latikaynen, seit 01.12.2018 war Engin Kaya vorerst als geringfügig angestellter Entwickler beschäftigt. Die gegenständliche Software war lediglich den Mitarbeitern der en-software GmbH über ein Passwort zugänglich und stellte den wesentlichen Wert der en-software GmbH dar. Die Klägerin hat durch den Passwortschutz für eine angemessene Geheimhaltung der Software einschließlich des Source-Codes gesorgt.

Der Beklagte war mit Olha Latikaynen verheiratet. Letztgenannte ist nach Übertragung der Software an die Klägerin Mitarbeiterin dieser. Die en-software GmbH firmiert seit der Neufassung des Gesellschaftsvertrages vom 16.3.2020 als „Pro Drei Management GmbH“ mit Sitz in der Sickenberggasse in 1190 Wien (FB 244057h). Olha Latikaynen ist alleinige Gesellschafterin und Geschäftsführerin.

Am 27.05.2020 um 01:38 Uhr verfasste der Beklagte eine WhatsApp-Nachricht an Olha Latikaynen, in der er ankündigte, als nächstes die CGM (sohin die CompuGroup Medical, also die Klägerin und andere Konzerngesellschaften) angehen zu wollen und den Source Code von ISIS SAFETY öffentlich und gratis ins Internet zu stellen und alle Kunden darüber zu informieren, dass sie die Dienstleistungen dazu von ihm sehr günstig bekommen würden und fügte hinzu: „Vielleicht traue sich dieser Schmidt (gemeint sei damit der frühere General Manager der Klägerin in Deutschland) dann endlich, ihn zu klagen“.

Der Beklagte hatte sich den Source-Code zu den von ihm entwickelten Programmen behalten.

Beweiswürdigung:

Der als bescheinigt angenommene Sachverhalt beruht auf den vorliegenden unbedenklichen Urkunden im Zusammenhalt mit dem offenen Firmenbuch. Dass die Software vom Beklagten als natürliche Person und nicht von einer GmbH als juristische Person entwickelt wurden, ist dem Beklagten ohne weiteres Bescheinigungsverfahren zu glauben. Ebenso konnte dem Beklagten vorbringen soweit gefolgt werden, dass der Beklagte zumindest einige Teile seiner Software-Lösungen bereits entwickelt hatte, bevor die en-software GmbH überhaupt gegründet wurde.

Rechtlich folgt daraus:

Die Klägerin stützt ihre Ansprüche insbesondere auf die Verletzung von Geschäftsgeheimnissen (§§ 26a ff UWG).

Gemäß § 24 UWG können zur Sicherung der in diesem Gesetz bezeichneten Ansprüche auf Unterlassung einstweilige Verfügungen erlassen werden, auch wenn die in § 381 EO normierten Voraussetzungen nicht zutreffen. Zur Sicherung der Effizienz der Rechtsverfolgung sieht § 24 UWG daher explizit die Möglichkeit der Erwirkung einer einstweiligen Verfügung in einem summarischen Eilverfahren unter gegenüber den Bestimmungen des § 381 EO erleichterten Bedingungen vor. So entfällt nach § 24 UWG zur Sicherung eines wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruchs durch einstweilige Verfügung generell die Notwendigkeit der Gefährdungsbescheinigung und es muss lediglich der Anspruch bescheinigt werden, weil in der Regel im Wettbewerbsrecht ohnehin die Gefahr eines unwiderbringlichen Schadens besteht. Im Hinblick auf diesen Zweck des einstweiligen Rechtsschutzes betont die ständige Rechtsprechung, dass für die Erwirkung einer einstweiligen Verfügung nach dem UWG grundsätzlich keine zu strengen Anforderungen gestellt werden dürfen, um den in der raschen und effektiven Bekämpfung von Ausschreitungen im Wirtschaftsleben bestehenden Gesetzeszweck nicht zu gefährden (*Kodek/Leupold in Wiebe/Kodek, Kommentar zum UWG*² (2012) § 24 Rz 1). Auch eine besondere „Dringlichkeit“ oder „Eilbedürftigkeit“ als aktuelles, auf ein Provisorialverfahren bezogenes Schutzbedürfnis ist nicht erforderlich (*Kodek/Leupold, aaO* § 24 Rz 9).

Die Klägerin hat als Antragstellerin daher lediglich zu bescheinigen, dass der Beklagte als Antragsgegner eine Wettbewerbsverletzung begangen hat und eine Wiederholung zu befürchten ist oder dass der Antragsgegner eine Wettbewerbsverletzung zu begehen droht.

Nach § 40a Abs 1 UrhG sind Computerprogramme Werke im Sinn dieses Gesetzes, wenn sie das Ergebnis der eigenen geistigen Schöpfung ihres Urhebers sind. In diesem Gesetz

umfasst der Ausdruck „Computerprogramm“ alle Ausdrucksformen einschließlich des Maschinencodes sowie das Material zur Entwicklung des Computerprogramms (Abs 2).

Gemäß § 26b Abs 1 UWG ist ein Geschäftsgeheimnis eine Information, die 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), die 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. Gemäß § 26b Abs 2 ist Inhaber eines Geschäftsgeheimnisses jede natürliche oder juristische Person, welche die rechtmäßige Verfügungsgewalt über ein Geschäftsgeheimnis besitzt.

Gemäß § 26j Abs 1 UWG hat der Antragsteller nach § 26i Abs 1 zu bescheinigen, dass 1. ein Geschäftsgeheimnis vorliegt, 2. er Inhaber dieses Geschäftsgeheimnisses ist und 3. das Geschäftsgeheimnis rechtswidrig erworben, genutzt oder offengelegt wurde oder eine solche Verletzung droht. Bei der Entscheidung über den Antrag und die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit ist den besonderen Umständen des Falls Rechnung zu tragen (Abs 2 leg cit).

Nach der Rechtsprechung ist bei der Annahme von Wiederholungsgefahr eher großzügig vorzugehen (*Kodek/Leupold in Wiebe/Kodek, Kommentar zum UWG*² (2012) § 14 Rz 14; § 24 Rz 12). Für den Wegfall der Wiederholungsgefahr ist grundsätzlich der Beklagte behauptungs- und beweispflichtig (RIS-Justiz RS0037661 [T7]).

Ausgehend vom bescheinigten Sachverhalt und den zitierten gesetzlichen Bestimmungen droht der Klägerin ein unmittelbarer Eingriff des Beklagten in ihre Rechte, konkret bezogen auf die von ihr erworbenen der Produktfamilie SHERM und der Software ISIS SAFETY zuzuordnenden individuellen Computerprogramme, und zwar eine Verletzung ihres Geschäftsgeheimnisses am Software-Programm. Der Beklagte hat angekündigt, die Quellcodes öffentlich zu machen bzw günstig anzubieten, was jedenfalls im Widerspruch zu dem seinerzeit noch vom Beklagten selbst als Geschäftsführer der en-software GmbH unterfertigten Kooperationsvertrag und der Escrow-Vereinbarung steht. Nach letzterer hätten die Quellcodes hinterlegt werden müssen. Dass der Beklagte die Software entwickelt hat und insofern als ihr Urheber anzusehen wäre, ändert nichts daran, dass er selbst als Vertreter der en-software GmbH über diese Rechte zugunsten der Klägerin verfügt hat. Sein angekündigtes Verhalten verstößt gegen § 26c Abs.2 Z 2 UWG, die Klägerin kann sich auf § 26e UWG stützen, weshalb die einstweilige Verfügung antragsgemäß bis zur Rechtskraft des Hauptverfahrens 30 Cg 31/20f zu erlassen ist.

Ob dem Beklagten seinerseits allfällige Ansprüche gegen die en-software GmbH zustehen könnten, ist in diesem Verfahren nicht zu prüfen.

Gemäß § 393 Abs 1 EO hat die Klägerin die mit ihrem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung verbundenen Kosten vorläufig selbst zu tragen.

Landesgericht St. Pölten, Abteilung 30
St. Pölten, 13.07.2020
i.V. Mag. Marion Fischer Richter

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG