

Diese Ausfertigung ist rechtskräftig
und vollstreckbar.
Landesgericht St. Pölten
Abt. 30, am 22. NOV. 2021

Mag. Doris Zwettler-Scheruga

Richterin

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsstelle

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesgericht St. Pölten fasst durch die Richterin Mag. Doris Zwettler-Scheruga in der Rechtssache der klagenden Partei **CompuGroup Medical Deutschland AG**, Maria Trost 21, D-56070 Koblenz, vertreten durch die Bruckmüller Rechtsanwalts GmbH in Linz, wider die beklagte Partei **Daniel Latikaynen**, Informatiker, Tulbingerstraße 20, 3433 Königstetten, vertreten durch die Hoffmann & Sykora Rechtsanwälte KG in Tulln, wegen Unterlassung (Strw EUR 50.000,00) und Herausgabe (Strw EUR 20.000,00)

A. den Beschluss:

I. Die Anträge der beklagten Partei

1. das gegenständliche Verfahren gemäß § 190 ZPO bis zur rechtskräftigen Entscheidung des vor dem Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien zu Aktenzahl 5 Cg 63/21b geführten Rechtsstreits zu unterbrechen, und
2. das gegenständliche Verfahren bis zur rechtskräftigen Beendigung des Ermittlungsverfahrens der Staatsanwaltschaft Graz zu Aktenzahl 1 St 72/21a bzw eines möglichen Hauptverfahrens und Rechtsmittelverfahrens zu unterbrechen,

werden **abgewiesen**.

II. Der Schriftsatz der beklagten Partei vom 13.09.2021 („Einspruch Kostennote“) (ON 57) wird **zurückgewiesen**.

B. und erkennt in derselben Sache nach öffentlicher mündlicher Streitverhandlung zu Recht:

IM NAMEN DER REPUBLIK

1. Die beklagte Partei ist schuldig, es ab sofort bei sonstiger Exekution zu unterlassen,

den Source-Code einer Software der klagenden Partei, insbesondere der Software ISIS Saftey und/oder SHERM, ohne Einwilligung der klagenden 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 Saftey und/oder SHERM auf über das Internet abrufbaren Servern zu veröffentlichen oder anderen zugänglich zu machen.

2. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei den Source-Code der Software der klagenden Partei ISIS Saftey und/oder SHERM vollständig herauszugeben, ohne dass die beklagte Partei weiter Zugriff auf diesen hat.

3. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die hiermit mit EUR 24.775,05 (darin EUR 3.024,80 an Barauslagen) bestimmten Verfahrenskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Unstrittig ist, dass die Klägerin eine beim Amtsgericht Koblenz zu HRB 22901 registrierte Aktiengesellschaft nach deutschem Recht ist. Gegenstand des Unternehmens ist die Tätigkeit auf dem Gebiet Service, Entwicklung, Marketing, Handel und Dienstleistungen im EDV-gestützten Markt, insbesondere im Gesundheitsmarkt, sowie das Halten von Beteiligungen an auf diesem Gebiet tätigen Unternehmen *[Beilage ./A]*.

Der Beklagte (vormals Daniel Nebel) gründete gemeinsam mit Alexander Edler im Jahr 1999 die Edler & Nebel Software Entwicklung OEG mit Sitz in Graz *[Beilage ./R]*. Mit Gesellschaftsvertrag vom 12.01.2004 gründeten Alexander Edler und der Beklagte dann die en-software GmbH (FN 244057h). Vom Jahr 2004 bis zum Jahr 2015 hatten zunächst Alexander Edler und der Beklagte gemeinsam die Geschäftsführung der en-software GmbH inne, danach war der Beklagte bis Ende März 2019 (Löschung seiner Funktion im Firmenbuch per 18.04.2019) alleiniger Geschäftsführer der en-software GmbH *[Beilage ./B]*. Seit 19.03.2019 vertritt Olha Laticaynen als alleinige handelsrechtliche Geschäftsführerin die en-Software GmbH (Eintragung im Firmenbuch per 18.04.2019). Die UBA Vermögensverwaltungsgesellschaft mbH (FN 241694b) (idF auch kurz UBA) war ab dem Jahr 2010 bis zum 07.04.2020 alleinige Gesellschafterin der en-software GmbH *[Beilage ./B]*.

Im Jahr 2017 schlossen die en-software GmbH, vertreten durch den Beklagten als deren damaligen Geschäftsführer, und die durch ihren Vorstand vertretene Klägerin einen

Kooperationsvertrag (betreffend Marketing und Nutzung der Produktfamilie SHERM) und eine sogenannte „Escrow“-Vereinbarung (betreffend die Hinterlegung der Quellcodes zugunsten der Klägerin bei einem neutralen Dritten als Treuhänder) [Beilagen ./J und ./K]. Darin hielten sie fest und vereinbarten, dass die en-software GmbH unter anderem die Arbeitsschutz-Softwarelösung SHERM am europäischen Markt entwickelt, vertreibt und lizenziert (Präambel des Kooperationsvertrages) und der Klägerin das exklusive Vertriebsrecht für Österreich und Deutschland (§ 2 Z 1 des Kooperationsvertrages) sowie ein Vorkaufsrecht hinsichtlich der Geschäftsanteile der en-software GmbH (§ 9 des Kooperationsvertrages) eingeräumt wird. Für den Fall des Eintritts bestimmter Umstände (Insolvenz, Liquidation oder Einstellung des Geschäftsbetriebs der en-software GmbH) wurde der Klägerin das Recht eingeräumt, den Quellcode um einen bereits bestimmten und genannten Betrag ausgefolgt zu erhalten (Punkt 4. der Escrow-Vereinbarung) und danach die Vertragssoftware unwiderruflich und unbegrenzt in jeder Hinsicht selbst oder durch Weitergabe an Dritte verwerten und weiterentwickeln zu dürfen (Punkt 5. der Escrow-Vereinbarung). Weiterer Vertragspartner der Escrow-Vereinbarung war auch die Muhri & Werschitz Partnerschaft von Rechtsanwälten GmbH in Graz als Hinterlegungsstelle [Beilage ./K].

Unter „Quellcode“ (Englisch Source-Code) versteht man in der Informatik den für Menschen lesbaren, in einer Programmiersprache geschriebenen Text eines Computerprogramms, der das Programm formal so exakt und vollständig beschreibt, dass dieses aus ihm vollständig automatisch von einem Computer in Maschinensprache übersetzt werden kann [4 Ob 182/20y, Seite 3 in ON 27 mwN].

Mit Schreiben vom 28.02.2019 [Beilage ./C] erklärte der Beklagte der en-software GmbH seinen Rücktritt von der Funktion des handels- und gewerberechtlichen Geschäftsführers und seine Kündigung als angestellter Dienstnehmer unter Einhaltung der vertraglich vereinbarten Kündigungsfrist, sodass sein Dienstverhältnis am 31.03.2019 ende, sein letzter Arbeitstag sei somit der 29.03.2019 [Beilage ./C].

Mit Kaufvertrag (Asset Purchase Agreement) vom 15.10.2019 [Beilage ./E] erwarb die Klägerin als Käuferin von der en-software GmbH als Verkäuferin alle von dieser entwickelten und hergestellten Produkte und Dienstleistungen der Produktfamilie SHERM (zu der auch die ISIS Saftey Software gehört). Mit diesem Kaufvertrag wurden der Klägerin sämtliche IP-Rechte an dieser Software Produktfamilie übertragen. Die Verkäuferin garantierte darin der Käuferin, dass die SHERM-Programme keine Open-Sources, Public-Domain und/oder Freeware-Programme oder Programmbestandteile haben. Auszugsweise lautet dieser Kaufvertrag wie folgt:

„Präambel

(1) Der Verkäufer ist unter anderem im Bereich der Entwicklung und Herstellung sowie des Vertriebs von Produkten und Dienstleistungen der Produktfamilie „SHERM“, welche insbesondere die Produkte „SHERM I“, „HOB“, „SHERM II“, „Saftey“ und „Saftey Next“ umfasst und welcher in Anlage A („SHERM Geschäftsbereich“) näher beschrieben ist, tätig. Anlage A enthält auch eine Liste der zum SHERM Geschäftsbereich gehörenden Computerprogramme („SHERM Programme“). Soweit im Folgenden von „SHERM“ und dem „SHERM-Geschäftsbetrieb“ die Rede ist, sind die genannten Produkte und die in Anlage beschriebenen Programme jeweils mitumfasst.

(2) Der Verkäufer beabsichtigt, den SHERM Geschäftsbetrieb zu verkaufen und der Käufer beabsichtigt, diese zu erwerben.

(3) Dies vorausgeschickt vereinbaren Käufer und Verkäufer (jeder eine „Partei“ und zusammen die „Parteien“) was folgt:

[...]

1. Verkaufte Vermögensgegenstände

1.1. Der Verkäufer verkauft hiermit an den Käufer nach Maßgabe dieses Vertrages (der „Vertrag“) und der Käufer kauft hiermit vom Verkäufer soweit nicht anders in § 1.2 geregelt und mit Wirkung zum Unterzeichnungstag, folgende Vermögensgegenstände (zusammen „Verkaufte Vermögensgegenstände“):

a) Alle dem SHERM Geschäftsbereich zuzuordnenden Patente, Marken, geschäftliche Bezeichnungen, Gebrauchsmuster, Geschmacksmuster, Urheberrechte (einschließlich solcher an Software und Datenbanken), Internet-Domains, Leistungsschutzrechte, weltweite Rechte und Schutzrechte, die gleichwertige oder ähnliche Wirkung entfalten, Anmeldungen für solche Rechte sowie Nutzungsrechte in Bezug auf solche Rechte (zusammen „Immaterialgüterrechte“ oder „IP Rechte“) einschließlich der in Anlage 1.1a) gelisteten Rechte zusammen mit allen Verkörperungen wie schriftlichen Beschreibungen, Musterdesigns, Plänen oder elektronischen Datenspeichermidien; die unter diesem Vertrag an den Käufer veräußerten IP Rechte werden nachfolgend zusammen als „SHERM IP Rechte“ bezeichnet;

b) Alle anderen Rechte an SHERM Programmen unter Einschluss aller Verkörperungen derselben wie schriftliche Beschreibungen, Programm-Entwicklungsdokumentation, Pläne oder elektronische Speichermidien, Kundeninformationssysteme, maschinenlesbare Datenspeicher, Programmquellen etc.;

c) das gesamte ausschließlich oder überwiegend dem SHERM-Geschäftsbereich zuzuordnende Know-How („SHERM Know-how“) einschließlich (I) aller Rechte an Erfindungen, aller Rechte an Software (soweit nicht durch die SHERM IP Rechte mitumfasst), Rechte in Bezug auf technisches Wissen, technologische Geheimnisse, Formeln und sonstige Immaterialgüterrechte soweit diese nicht im System der Immaterialgüterrechte enthalten sind, unter Einschluss aller Verkörperungen solcher Rechte einschließlich schriftlichen Beschreibungen, Musterdesigns, Plänen und elektronischen Speichermidien, und unter Einschluss aller Nutzungsrechte oder ähnlicher Rechte sowie (II) alle Rechte in Bezug auf kommerzielles Wissen, Geschäftsgeheimnisse, Verwaltungs- und Marketingprozesse, sowie Kunden- und Lieferantenbeziehungen unter Einschluss aller Verkörperungen solcher Rechte einschließlich Unterlagen in Bezug auf Verwaltungs- und Marketingprozesse, Lieferanten- und Kundenlisten, Schriftwechsel mit Lieferanten und Kunden, und andere Geschäftsunterlagen des Verkäufers, die ausschließlich oder überwiegend dem SHERM-Geschäftsbereich zuzuordnen sind („Kommerzielles Know-how“);

d) die Bücher, Aufzeichnungen und Unterlagen, die ausschließlich oder überwiegend dem SHERM-Geschäftsbereich zuzuordnen sind, insbesondere einschließlich aller Aufzeichnungen und Unterlagen im Zusammenhang mit SHERM-Programmen,

Entwicklungswerkzeugen und Installationssystemen unter Einschluss von Programmquellen, mit Ausnahme solcher Bücher, Aufzeichnungen und anderer Unterlagen, die der Verkäufer kraft Gesetzes aufzubewahren verpflichtet ist;

e) Alle Rechte und Ansprüche, die ausschließlich oder überwiegend den verkauften Vermögensgegenständen zuzuordnen sind, einschließlich Rechten aus Hersteller- und Verkäufergarantien;

f) Alle übertragbaren Genehmigungen und sonstigen hoheitlichen Erlaubnisse, die ausschließlich oder überwiegend dem SHERM Geschäftsbetrieb zuzuordnen sind.

g) Alle sonstigen im Eigentum des Verkäufers stehenden immateriellen Vermögensgegenstände, die ausschließlich oder überwiegend dem SHERM-Geschäftsbereich zuzuordnen sind und erforderlich sind, um allen Rechten und Verbindlichkeiten unter den übernommenen Verträgen entsprechen zu können und den SHERM-Geschäftsbereich als Ganzes im Wesentlichen in der Form und in dem Umfang wie in dem dem Unterzeichnungstag unmittelbar vorangehenden 12-Monats-Zeitraum fortzuführen.

1.2. Die folgenden Vermögensgegenstände sind von dem Verkauf und der Übertragung an den Käufer nach diesem Vertrag ausgenommen (zusammen „Ausgenommene Vermögensgegenstände“):

a) sonstiges Vermögen der Verkäuferin, das nicht in § 1.1. aufgezählt ist wie Bargeld, Schecks, Liegenschaften sowie Versicherungen, Guthaben bei Banken, Finanzforderungen gegen Dritte, die nicht zum SHERM-Geschäftsbereich gehören oder sonstige bargeldähnliche Mittel etc;

b) sowie Anteile oder Beteiligungen an Kapital- oder Personengesellschaften sowie Wertpapiere.

[...]

8.2. Verkaufte Vermögensgegenstände

8.2.1. Der Verkäufer ist der alleinige und unbeschränkte rechtliche und wirtschaftliche Eigentümer der verkauften Vermögensgegenstände und hat das uneingeschränkte Recht, diese Vermögensgegenstände gemäß diesem Vertrag zu veräußern. Mit Ausnahme der in Anlage 8.2.1 aufgeführten Rechte sind die verkauften Vermögensgegenstände frei von Rechten Dritter oder sonstigen Belastungen und bestehen keine Verpflichtungen des Verkäufers, solche Rechte oder Belastungen einzuräumen oder zu begründen. Vorkaufrechte, Optionen oder sonstige Rechte eines Dritten, einen verkauften Vermögensgegenstand zu kaufen oder zu erwerben, bestehen nicht. Die verkauften Vermögensgegenstände sind ausreichend und angemessen, um den SHERM-Geschäftsbereich als Ganzes im Wesentlichen in der Form und in dem Umfang wie in dem dem Unterzeichnungstag unmittelbar vorausgegangenen 12-Monatszeitraum weiter zu führen.

8.2.2. In Anlage 8.2.2 sind sämtliche SHERM IP Rechte vollständig aufgeführt. Alle SHERM-IP Rechte bestehen wirksam, sind durchsetzbar und werden mit Unterzeichnung dieses Vertrags wirksam auf den Käufer übertragen. Alle für die Aufrechterhaltung, den Schutz und die Durchsetzung der Schutzrechte und Lizenzen erforderlichen Zahlungen und sonstigen Maßnahmen sind rechtzeitig und ordnungsgemäß geleistet und getroffen worden. Nach dem besten Wissen des Verkäufers hat kein Dritter Schutzrechte oder Lizenzen verletzt und verletzt diese auch gegenwärtig nicht. Es sind keine anderen IP Rechte als die SHERM IP Rechte erforderlich, um das Geschäft des SHERM Geschäftsbereichs im Wesentlichen in der Art und dem Umfang fortzuführen - insbesondere um die SHERM Programme ordnungsgemäß entwickeln, verkaufen, lizensieren und pflegen zu können -wie in dem

dem Unterzeichnungstag unmittelbar vorangehenden Zwölf-Monats-Zeitraum.

8.2.3. Anlage 8.2.3 enthält eine vollständige und zutreffende Aufstellung aller Lizenzen und sonstigen Nutzungsrechte an Schutzrechten, die Dritte dem Verkäufer in Bezug auf den SHERM-Geschäftsbereich gewährt haben; darin sind auch die Lizenzgebühren und sonstigen Vergütungen aufgeführt („SHERM Lizenzen“).

8.2.4. Der Verkäufer hat zu jederzeit jedwedes SHERM-Know-how als Geschäftsgeheimnis durch geeignete technische und organisatorische Maßnahmen gegen den Zugang Dritter abgesichert. Nach dem besten Wissen des Verkäufers hat kein Dritter Know-how des SHERM-Geschäftsbereichs widerrechtlich erlangt oder genutzt oder nutzt dieses gegenwärtig widerrechtlich.

[...]

8.2.6. Der Verkäufer verfügt über die ausschließlichen und unbeschränkten Rechte an allen Erfindungen, Entwicklungen und Arbeitsergebnissen ihrer Organmitglieder, Arbeitnehmer, freien Mitarbeiter, Dienstleister, Werkunternehmer und sonstigen Dritten (sowie deren jeweiliger Geschäftsführer und Arbeitnehmer), die im Zusammenhang mit einer Tätigkeit für den Verkäufer in Bezug auf den SHERM-Geschäftsbereich entstanden sind. Auch an allen Entwicklungen und Erfindungen an den verkauften Vermögensgegenständen, die im Rahmen der in Anlage 8.2.6 aufgeführten Forschungs- und Entwicklungsverträge entstanden sind, hat der Veräußerer die uneingeschränkten Rechte und ist der wirtschaftliche und rechtliche Eigentümer. Insbesondere hat der Verkäufer alle Rechte nach dem Arbeitnehmererfindungsgesetz und ähnlichen Gesetzen ausgeübt und alle Verpflichtungen aus diesen Gesetzen erfüllt.

8.2.7. Alle Vermögensgegenstände und Rechte, die für die Fortführung des Geschäftsbetriebs des SHERM-Geschäftsbereichs im Wesentlichen in der Art und dem Umfang wie in dem dem Unterzeichnungstag unmittelbar vorangehenden Zwölf-Monats-Zeitraum erforderlich sind, sind Gegenstand dieses Vertrags.

8.3. SHERM Programme

8.3.1. Anlage 8.3.1 enthält eine vollständige und zutreffende Auflistung aller SHERM Programme und der Verkäufer hält das Ausschließliche Nutzungsrecht an allen SHERM Programmen, einschließlich sämtlicher Hilfsprogramme, Hilfsdateien und Entwicklungs- und Anwendungsdokumentationen, die unmittelbar für den Gebrauch solcher Programme erforderlich sind.

8.3.2. Die SHERM Programme enthalten und/oder benutzen auch keine Open Source-, Public Domain- und/oder Freeware-Programme oder Programmbestandteile („Open Source Software“), deren Lizenzbestimmungen eine wesentliche Beschränkung für den SHERM-Geschäftsbetrieb darstellen.

Eine wesentliche Beschränkung ist dann anzunehmen, wenn

(i) bei Verwendung der Open Source Software im SHERM-Geschäftsbetrieb oder bei einer vergleichbaren Verwendung der Open Source Software durch Dritte, eine Veröffentlichung und/oder Verbreitung des Source Codes der SHERM Programme (abgesehen von enthaltener oder benutzter Open Source Software, die selbst keine Arbeitsergebnisse darstellen) erforderlich wäre

oder

(ii) bei Verwendung der Open Source Software im SHERM-Geschäftsbetrieb ein Verstoß gegen die Lizenzbestimmungen vorläge, der dazu führte, dass der SHERM-Geschäftsbetrieb verhindert, erheblich gestört oder eingeschränkt würde oder bei einer vergleichbaren Verwendung der Open Source Software durch Dritte zwangsläufig ein Verstoß gegen die Lizenzbedingungen vorläge.

8.3.3. Die vom Verkäufer für SHERM-Programme verwendeten Bezeichnungen sowie die in Anlage 8.3.3 näher beschriebenen SHERM-Logo und SHERM-Domains sind entweder ausschließlich für den Verkäufer oder aber für niemanden geschützt.

8.3.4. Nutzungsrechte an SHERM-Programmen und Vorversionen hiervon wurden und werden von dem Verkäufer bis zum Unterzeichnungstag Dritten nur im ordentlichen Geschäftsgang eingeräumt. Soweit nicht in Anlage 8.3.4 anders aufgeführt, wurden und werden, mit Ausnahme einzelner Lizenzen, die für vorher konkret benannte Endkunden an Vertriebspartner des Verkäufers eingeräumt wurden oder werden, bis zum Unterzeichnungstag keine Nutzungs- oder Vertriebsrechte an Wiederverkäufer eingeräumt.

8.3.5. Die in Anlage 8.3.1 aufgeführten Programmquellen und Programmversionen der SHERM-Programme einschließlich aller Hilfsprogramme entsprechen exakt den bei den Direkten und Indirekten Kunden des Verkäufers in Betrieb befindlichen Programmen und Programmversionen oder die bei den Direkten und Indirekten Kunden des Verkäufers vorhandenen Programmversionen können durch die beim Verkäufer vorhandenen Update-Verfahren auf den Stand gemäß Anlage 8.3.1 aufgerüstet werden. Eventuelle Parametrisierungen und individuelle Änderungen bei den betreffenden Direkten und Indirekten Kunden des Verkäufers sind in dem Kunden-Informationssystem des Verkäufers einschließlich den Anlagen hierzu oder auf den jeweiligen Kundenanlagen dokumentiert und - soweit es sich um Programme handelt - auf gesondert zu übergebenden maschinenlesbaren Datenträgern im Quellcode aufgezeichnet, soweit sie nicht schon beim Kunden ordnungsgemäß vorhanden sind.

8.3.6. Die Programmquellen einschließlich der Hilfsprogramme sind inline und durch die zu übergebende Programmentwicklungsdokumentation in der Weise dokumentiert, dass die Programme durch einen mit dem Sachverhalt und der betreffenden Programmiersprache vertrauten, ausgebildeten Programmierer gepflegt und weiterentwickelt werden können.

8.3.7. Die Programmquellen, ausführbaren Programme und Aufspielsysteme zu den bei den Direkten und Indirekten Kunden im Einsatz befindlichen Fassungen der SHERM-Programme befinden sich weder ganz noch teilweise in den Händen anderer als denen des Verkäufers und werden auch zu keinem künftigen Zeitpunkt von dem Verkäufer an andere als an den Käufer übergeben.

8.3.8. Die in Anlage 8.3.1 aufgeführten Versionen der SHERM-Programme entsprechen den bei Vertragsschluss geltenden aktuellen Abrechnungsbestimmungen und sonstigen für den Anwendungsbereich maßgeblichen Rechtsvorschriften und Gesetzen und diese Versionen wurden den Direkten und Indirekten Kunden zur Verfügung gestellt oder stehen hierzu bereit.

8.3.9. Die Anlage 8.3.9 enthält alle für die Programmentwicklung verwendeten Programmentwicklungswerkzeuge sowie Installationssysteme (einschließlich der relevanten Dokumentationen hierzu), die vom Käufer selbst entwickelt oder eigens für diesen entwickelt wurden und der Verkäufer hält an diesen die Ausschließlichen Nutzungsrechte.

8.3.10. Weder von dem Verkäufer noch von den mit ihm verbundenen Unternehmen wurden oder werden Programme entwickelt oder geplant, die ganz oder teilweise in Konkurrenz zu den SHERM-Programmen stehen.

[...]

8.5. Kunden, Vertriebspartner

[...]

8.5.3. Der Verkäufer sichert zu, dass die gesamten Vertriebsrechte an der SHERM-

Produktgruppe ausschließlich dem Käufer und Gesellschaften dessen Unternehmensgruppe zustehen.

[...]

Seit der Neufassung des Gesellschaftsvertrages vom 16.03.2020 firmiert die en-software GmbH als „Pro Drei Management GmbH“ mit Sitz in der Sickerberggasse 13/34 in 1190 Wien, deren alleinige Gesellschafterin und Geschäftsführerin nunmehr Olha Latikaynen, die Ex-Gattin des Beklagten, ist, die die Gesellschaft seit 19.03.2019 als handelsrechtliche Geschäftsführerin selbständig vertritt *[Beilage .B]*.

Mit ihrer **Klage** vom 10.06.2020 **begehrte die Klägerin** wie aus dem Spruch ersichtlich und brachte dazu vor, sie sei Eigentümerin der Software der Produktfamilie „SHERM“, die ein Geschäftsgeheimnis nach §§ 26a ff UWG darstelle, und rechtmäßige Inhaberin des Geschäftsgeheimnisses (insb des Quellcodes der Software), nachdem sie mit Kaufvertrag (Asset Purchase Agreement) vom 15.10.2019 von der en-software GmbH alle von Letztgenannter entwickelten und hergestellten Produkte und Dienstleistungen der Produktfamilie SHERM, zu welchen insbesondere die Produkte „SHERM I“, „HOB“, „SHERM 2“, „Saftey und Saftey Next“ gehörten, erworben habe. Die en-software GmbH habe der Klägerin unter anderem auch garantiert, dass die SHERM-Programme keine Open-Sources, Public Domain und/oder Freeware Programme oder Programmbestandteile („Open-Sources-Software“) enthalten würden. Bereits aus dem davor geschlossenen Kooperationsvertrag und der Escrow-Vereinbarung gehe hervor, dass der en-software GmbH alle Rechte an dem Programm zugestanden hätten. Sämtliche IP-Rechte an der früher im Eigentum der en-software GmbH stehenden Software-Produktfamilie „SHERM“, welche im Eigentum der en-software GmbH gestanden und welche nur Letzterer zugänglich gewesen sei, seien übertragen worden.

Im Kaufvertrag sei der Klägerin von der en-software GmbH auch zugesichert worden, dass Letztgenannte die alleinige und unbeschränkte rechtliche und wirtschaftliche Eigentümerin 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 der Verkäuferin, solche Rechte oder Belastungen einzuräumen oder zu begründen.

Gegenstand des Kaufvertrages seien sohin sämtliche SHERM-IP-Rechte gewesen. Die Verkäuferin habe der Klägerin garantiert, dass alle SHERM-Programme vollständig und zutreffend aufgelistet seien und die Verkäuferin das ausschließliche Nutzungsrecht an allen SHERM-Produkten einschließlich sämtlicher Hilfsprogramme, Hilfsdateien und Entwicklungs-

und Anwendungsdokumentationen habe. Bei der ISIS Saftey Software handle es sich um eine Software, die zur Produktfamilie SHERM gehöre und welche von der Klägerin erworben worden sei.

Die SHERM-Software sei von der en-software GmbH ab 2001, der Teil ISIS Saftey sei ab 2018 entwickelt worden. Dabei handle es sich um eine modular aufgebaute Software-Lösung für sämtliche Prozesse im Bereich der Arbeitssicherheit. ISIS Saftey bestehe aus den vier großen Bereichen „Unfallmanagement“, „Gefährdungsanalyse und Gefahrstoffmanagement“, „Audit, Begehung und Unterweisung“ sowie „Maßnahmenmanagement“. Bei der SHERM/ISIS Saftey Software, die von der en-software GmbH entwickelt worden sei, handle es sich um eine Software mit individuell geprägter Problemlösung, die eine erhebliche Komplexität aufweise. Weiters gebe es zu dieser Software auch eine App-Entwicklung.

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 auch 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. Sowohl die Klägerin als auch die en-software GmbH hätten durch Passwortschutz, Datenschutzkonzepte und Verpflichtungserklärungen den Quellcode ausreichend vor Eingriffen Dritter geschützt.

Der Beklagte sei mit Olha Latikaynen verheiratet gewesen, Letztgenannte sei nach Übertragung der Software an die Klägerin Mitarbeitern derselben. Der Beklagte befinde sich mit seiner ehemaligen Gattin in einer erheblichen Auseinandersetzung, Olha Latikaynen habe ihn verlassen, seither wolle der Beklagte sie 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 angekündigt habe, als Nächstes die CGM (CompuGroupMedical), also die Klägerin, angehen zu wollen. Er habe angekündigt, den Source-Code von ISIS Saftey öffentlich und gratis ins Internet zu stellen und alle Kunden darüber zu informieren, dass sie die Dienstleistungen dazu von „uns“ (gemeint, 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. Die angekündigte Veröffentlichung des Source-Codes durch den Beklagten stelle eine Verletzung des § 26c Abs 2 UWG dar. Eine vertragliche Vertraulichkeitsvereinbarung sei nicht erforderlich, weil sich die Verpflichtung des Beklagten zur Geheimhaltung aus anderen Rechtsquellen ergebe, insbesondere aus der Kooperationsvereinbarung und der Escrow-Vereinbarung und weiters aus seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der en-software GmbH und der damit verbundenen Treue- und Förderpflicht, weiters aus seiner Treuepflicht als Dienstnehmer sowie aus seiner ehemaligen Stellung als

Gesellschafter der en-software GmbH und der damit verbundenen Treuepflicht der Gesellschaft gegenüber.

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 Saftey Software, hätte der Beklagte zu keinem Zeitpunkt gehabt. Dem Beklagten sei auch zu keiner Zeit das alleinige Urheberrecht an der Software zugekommen. Er habe die streitgegenständliche Software gemeinsam mit seinem vormaligen Geschäftspartner, Alexander Eder, entwickelt. Zu diesem Zweck hätten die beiden bereits im Jahr 1999 die Edler & Nebel Software Entwicklung OEG gegründet (FN 185220h). Nebel sei der Nachname des Beklagten vor dessen Heirat mit Olha Latikaynen gewesen. Die Entwicklung der verfahrensgegenständlichen Software sei ab 2001 von Edler und Nebel ausschließlich im Rahmen der Edler & Nebel Software Entwicklung OEG erfolgt. Die Software sei zunächst unter der Bezeichnung „HSSE“ entwickelt worden, später sei die Bezeichnung aufgrund des geplanten internationalen Vertriebs auf „SHERM“ geändert worden. Einziger Zweck der OEG sei die Entwicklung und Verwertung der Software gewesen. Der Beklagte könne daher allfällige Rechte als Urheber gar nicht geltend machen. Eine Einwilligung oder Zustimmung des Miturhebers Edler für die Geltendmachung liege nicht vor.

Um eine persönliche Haftung zu vermeiden, hätten der Beklagte und Alexander Eder im Jahr 2004 die en-software GmbH (FN 244057h) gegründet, „en“ stehe für Edler und Nebel. Die GmbH habe denselben Zweck wie zuvor die OEG verfolgt, nämlich die Entwicklung und kommerzielle Nutzung der Software SHERM. Sämtliche Rechte der Edler & Nebel Software Entwicklung OEG an der Software seien auf die en-software GmbH übertragen worden. Die OEG sei dann ab Gründung der GmbH nur mehr Eigentümerin einzelner Hardware-Komponenten gewesen, im Jahr 2006 sei diese schließlich aufgelöst und gelöscht worden. Sämtliche Software-Rechte hätten der Beklagte und Alexander Eder auf die GmbH übertragen. Selbst wenn keine ausdrückliche Übertragung der Rechte erfolgt wäre, seien die Rechte an der Software SHERM jedenfalls konkludent auf die GmbH übertragen worden, zumal der Beklagte und Eder ab Gründung der GmbH sämtliche geschäftliche Aktivitäten im Zusammenhang mit der Software SHERM ausschließlich über die GmbH abgewickelt hätten. Beide seien dort wie zuvor in der OEG Gesellschafter und Geschäftsführer gewesen und hätten von der Verwertung der Software durch die GmbH gewusst.

Durch die vom Beklagten unwidersprochene jahrelange Verwertung der Software durch die GmbH seien sämtliche Rechte an der Software zumindest konkludent auf diese übertragen worden. Der Beklagte habe auch niemals Ansprüche in irgendeiner Form gegenüber der en-software GmbH im Zusammenhang mit der Software SHERM geltend gemacht. Alexander Eder sei im Jahr 2015 aus der en-software GmbH ausgeschieden, alle Rechte an der

Software SHERM seien in der en-software GmbH verblieben.

Ab dem Gründungszeitpunkt der en-software GmbH sei SHERM ausschließlich im Rahmen deren Geschäftsbetrieb weiterentwickelt worden, die als SHERM 2 bezeichnete Weiterentwicklung sei ausschließlich in dieser GmbH entstanden, die in den folgenden Jahren zahlreiche Verträge mit verschiedensten Kunden über die Software SHERM abgeschlossen habe. Für alle an der en-software GmbH Beteiligten sei zu jedem Zeitpunkt klar gewesen, dass sämtliche Rechte an der Software SHERM bei der GmbH lägen. Die en-software GmbH sei Inhaberin sämtlicher Rechte an der Software gewesen, was auch dem Beklagten bewusst gewesen sei.

Die Behauptung des Beklagten, dass ein genehmigender Gesellschafterbeschluss für die Wirksamkeit des Asset Purchase Agreements erforderlich wäre, stehe im direkten Widerspruch zu seinem sonstigen Vorbringen, zumal dies nur dann der Fall sein könne, wenn die Software SHERM den wesentlichen Vermögenswert der en-software GmbH dargestellt habe. Vom Beklagten werde im gesamten Verfahren bislang vehement bestritten, dass die en-software GmbH überhaupt irgendwelche Rechte an der Software SHERM gehabt hätte. Unabhängig davon habe die Zustimmung der Gesellschafterin, nämlich der Alleingesellschafterin UBA Vermögensverwaltungsgesellschaft mbH, ohnedies vorgelegen, diese habe der Transaktion bereits durch Unterfertigung der Absichtserklärung vom 10.07.2019 zugestimmt und darüber hinaus auch am 15.10.2019 einen entsprechenden Gesellschafterbeschluss gefasst. Die Ausführungen des Beklagten, ein solcher Beschluss hätte nicht gefasst werden können, weil er Eigentümer der Gesellschaftsanteile an der en-software GmbH gewesen sei, seien nicht nachvollziehbar, zumal Alleingesellschafterin zum Zeitpunkt des Abschlusses des Asset Purchase Agreement die UBA gewesen sei. Dass der Beklagte zu diesem Zeitpunkt wirtschaftlicher Eigentümer der en-software GmbH gewesen sei, sei unrichtig, vielmehr sei dies Olha Latikaynen als Treugeberin der UBA gewesen. Die Zustimmung des wirtschaftlichen Eigentümers zum Asset Purchase Agreement sei nicht erforderlich.

Ob die in einem allfälligen Treuhandverhältnis im Innenverhältnis getroffenen Vereinbarungen eingehalten würden oder nicht, sei für die Wirksamkeit des Gesellschafterbeschlusses und des Asset Purchase Agreement unerheblich. Ein solcher Verstoß im Innenverhältnis, der nicht vorliege, würde allenfalls zu Ansprüchen des Beklagten gegenüber seinem Treuhänder führen, habe jedoch im Außenverhältnis gegenüber der Klägerin keine Auswirkung. Der Treuhänder könne im Außenverhältnis wirksam über Rechte verfügen, selbst wenn er dies im Innenverhältnis nicht tun dürfte. Von irgendwelchen Regelungen – geschweige denn Verstößen – im Innenverhältnis zwischen dem Beklagten und der UBA habe die Klägerin keine Kenntnis gehabt. Vielmehr habe der Beklagte der Klägerin

am 18.03.2019 schriftlich mitgeteilt, dass seine Ex-Gattin die Geschäftsführung und Vertretung der en-software GmbH in allen vertraglichen Belangen übernommen habe, weshalb es für die Klägerin keinen Grund gegeben habe, daran zu zweifeln. Die Klägerin sei aufgrund dieser Mitteilung, der Eintragung im Firmenbuch, des Gesellschafterbeschlusses sowie der Absichtserklärung berechtigter Weise davon ausgegangen, dass Olha Latikaynen als einzelzeichnungsbefugte Geschäftsführerin mit Genehmigung der Alleingesellschafterin den Asset-Deal vom 15.10.2019 abschließen dürfe. Auch habe der Beklagte durch die Unterfertigung der Beilage ./AI unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass Olha Latikaynen alleinige Treugeberin der UBA gewesen sei, weshalb für die Klägerin kein Zweifel daran bestanden habe, dass die Geschäftsführerin im Rahmen ihrer Vertretungsmacht und mit Zustimmung der Gesellschafterin handle. Von einem kollusivem Zusammenwirken könne keine Rede sein. Das Asset Purchase Agreement sei wirksam zustande gekommen, sämtliche Rechte an der Software SHERM seien damit wirksam auf die Klägerin übertragen worden. Die Wirksamkeit des Kaufvertrages sei zudem im Parallelverfahren zu 4 Cg 98/20t vom Oberlandesgericht Wien bestätigt worden.

Das Vorbringen des Beklagten, wonach der Quellcode schon 2019 veröffentlicht worden sei, stehe im Widerspruch zu seinem bisherigen Vorbringen, insbesondere, wonach er am 27.05.2020 selbst seiner Ex-Gattin gegenüber angekündigt habe, den Source-Code öffentlich zu machen und gratis ins Internet zu stellen oder stellen zu wollen. Sollte der Quellcode tatsächlich bereits 2019 veröffentlicht worden sein, wäre auch diese Veröffentlichung rechtswidrig gewesen, weil er schon damals verpflichtet gewesen sei, den Quellcode nicht öffentlich zu machen oder offenzulegen, was sich aus der Einräumung des Werknutzungsrechts an die en-software GmbH sowie insbesondere aus den mit der Klägerin geschlossenen Kooperations- und Escrow-Vereinbarungen ergebe. Es werde außer Streit gestellt, dass die Veröffentlichung des Source-Codes, wenn auch rechtswidrig und in Schädigungsabsicht, durch den Beklagten erfolgt sei, wie dieser in der Verhandlung vom 14.04.2021 ausgeführt habe. Wenn er dies im Jänner 2019 getan habe, habe er ohne Einwilligung der Gesellschafterin der en-software GmbH (UBA) die Werknutzungsrechte und Urheberrechte sowie ein Geschäftsgeheimnis der en-software GmbH verletzt. Wie der OGH entschieden habe, sei der der Beklagte bereits 2017 zur Geheimhaltung des Source-Codes verpflichtet gewesen.

Beim Support von GitHub sei die Veröffentlichung des Source-Codes über Ersuchen der Klägerin am 30.04.2021 bezüglich eines sogenannten „DMCA-Takedown-Request“ vorübergehend deaktiviert worden und dieser daher derzeit auf GitHub.com nicht mehr öffentlich abrufbar.

Der **Beklagte bestritt** das Klagebegehren, beantragte kostenpflichtige Klageabweisung und brachte vor, ihm komme das Urheberrecht an der SHERM-Software und auch an den Quellcodes zu. Der en-software GmbH sei kein Werknutzungsrecht eingeräumt worden, weshalb diese auch ein solches nicht an die Klägerin übertragen habe können. Es liege deshalb keine Verletzung eines Geschäftsgeheimnisses vor. Es werde bestritten, dass ein rechtsgültiger Vertrag zwischen der Klägerin und der en-software GmbH (nunmehr Pro Drei Management GmbH) gefasst worden sei, der aber für die Übertragung von Rechten an der Software SHERM erforderlich gewesen wäre.

Schon nach dem Klagsvorbringen handle es sich bei der Software SHERM um den wesentlichen Wert der en-software GmbH, was zur Folge habe, dass über den Verkauf ein genehmigender Gesellschafterbeschluss zu fassen gewesen wäre. Ein solcher sei aber nicht gefasst worden und hätte auch nicht gefasst werden können, weil der Beklagte Eigentümer der Gesellschaftsanteile der en-software GmbH sei. Lediglich im Außenverhältnis sei aus diversen Überlegungen ein Treuhandverhältnis begründet worden, welches schlussendlich zu der aktuell im Firmenbuch aufscheinenden formellen, materiell aber unrichtigen, Eigentümerstruktur geführt habe. Die dafür formell gültigen Verträge jeweils in Form von Notariatsakten würden nicht vorliegen, sodass allfällige Gesellschaftsbeschlüsse der Treuhänderin UBA ohne entsprechende Genehmigung durch den Treugeber, nämlich den Beklagten, nicht wirksam seien und auch keine Rechte an einer Software begründen könnten.

Urheber könne nur eine natürliche Person sein, die en-software GmbH könne keinesfalls selbst Urheberin des Quellcodes der Software ISIS Saftey bzw SHERM sein. In der Kooperationsvereinbarung seien der Klägerin Vertriebsrechte, nicht jedoch ein Werknutzungsrecht bzw eine Werknutzungsbewilligung eingeräumt worden, weil der en-software GmbH selbst nie ein Werknutzungsrecht eingeräumt worden sei. Aus dieser Vereinbarung gehe lediglich hervor, dass die en-software GmbH zu diesem Zeitpunkt berechtigt gewesen sei, Vertriebsrechte einzuräumen. Eine schlüssige Einräumung von Urheberrechten sei darin jedoch nicht zu erkennen, auf keinen Fall die Einräumung eines Werknutzungsrechtes. Es sei auch nicht abzuleiten, dass der Beklagte sich durch den Abschluss der Kooperationsvereinbarung seiner originär erworbenen Urheberrechte begeben hätte wollen. In der Escrow-Vereinbarung sei die Möglichkeit geregelt worden, den Source-Code käuflich zu erwerben, diese Möglichkeit sei von der Klägerin nicht in Anspruch genommen worden. Der Beklagte hätte daher auch nach diesen beiden Vereinbarungen weiterhin das Recht gehabt, sich den Source-Code zu behalten, weil er sich seines Werknutzungsrechtes nicht begeben habe. Der Kaufvertrag vom 15.10.2019 vermöge daran nichts zu ändern, weil der Beklagte zu diesem Zeitpunkt unstrittig die Gesellschaft bereits verlassen gehabt und nicht mehr am Kaufvertrag mitgewirkt habe.

Dass der Beklagte und Edler sämtliche Rechte in die OEG eingebracht hätten, werde bestritten, zumal einerseits in eine OEG keine Urheberrechte eingebracht werden könnten und andererseits Edler mangels Programmierfähigkeit keine Urheberrechte an der Software gehabt habe. Der Zweck der Edler & Nebel Software Entwicklung OEG sei auch nicht die Entwicklung und Verwertung der Software SHERM gewesen. Vielmehr sei das Produktportfolio der vormaligen OEG wesentlich umfangreicher gewesen als jenes der en-software GmbH und habe die OEG auch andere Schwerpunkte als die Arbeitssicherheit gehabt. Der Vertrieb von SHERM-Nutzungslizenzen habe sich erst zu einem viel späteren Zeitpunkt zum wesentlichen Umsatztreiber entwickelt, nämlich in der GmbH, als der Beklagte begonnen habe, sein Produkt im europäischen und schließlich im internationalen Ausland intensiv zu bewerben und zu betreiben. Die en-software GmbH sei nur gegründet worden, um die persönliche Haftung der Geschäftsführer und Eigentümer zu beschränken, Urheber der Software sei aber niemals die Kapitalgesellschaft, sondern immer nur die natürliche Person, nämlich der Beklagte, gewesen.

Selbst wenn man Alexander Edler als Miturheber ansehen wolle, weil er Teil der OEG und dann der GmbH gewesen sei, hätte Edler diese Rechte im Jahr 2015 um EUR 140.000,00 (dessen 50 % Anteile an der en-software GmbH) an den Beklagten verkauft und abgetreten. Im Gegenzug für den mit EUR 140.000,00 vollständig an Edler bezahlten Kaufpreis für dessen Gesellschaftsanteile habe dieser alle Rechte und Ansprüche aus dem somit an den Beklagten abgetretenen Unternehmen als bereinigt und verglichen angesehen. Gemäß § 12 des Gesellschaftsvertrages der en-software GmbH hätten alle Maßnahmen der Geschäftsführung, die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb der Gesellschaft hinausgingen, der Zustimmung der Generalversammlung bedurft.

Die Behauptung der Klägerin, sie hätte von irgendwelchen Regelungen im Innenverhältnis zwischen dem Beklagten und der UBA keine Kenntnis gehabt, werde bestritten. Daniel und Olha Latikaynen hätten die Information über das Bestehen der Treuhand und die Antwort des Beklagten auf die Frage des Prokuristen der Klägerin, Ralf Thomas, warum nicht der Beklagte im Firmenbuch stehe, wie folgt beantwortet: „Die OGH sei nur eine Treuhand, Eigentümer sei ich schon selbst, immer gewesen“. Die Klägerin sei mit Schreiben vom 28.07.2019 über die Eigentums- und Treuhandverhältnisse informiert worden, der Beklagte habe den Zeugen Schmidt schriftlich über die fehlenden Notariatsakten aufgeklärt. Die Klägerin habe daher von der fehlenden Verfügungsbefugnis Kenntnis gehabt und trotzdem die Verträge abgeschlossen. Olha Latikaynen habe daher gemeinsam mit der Klägerin zusammengewirkt und den Beklagten geschädigt, es sei daher keine rechtswirksame Übertragung der Rechte an SHERM zustande gekommen.

Der von der Klägerin zunächst als Unternehmenskaufvertrag und erst später, nur um einen

dem Beklagten vertraglich zustehenden Anspruch auf die Hälfte des Kaufpreises zu vereiteln, als Asset Purchase Agreement titulierte Kaufvertrag sei wegen Verletzung über die Hälfte des wahren Wertes und wegen fehlender Zustimmung des wirtschaftlichen Eigentümers, nämlich des Beklagten, nichtig. Denn die en-software GmbH sei ursprünglich von Alexander Edler und dem Beklagten gegründet worden, dann seien die Anteile formell an die UBA abgetreten, aber das wirtschaftliche Eigentum sei zurückbehalten worden, indem ein Treuhandvertrag zwischen den ursprünglichen Gesellschaftern Edler und Nebel einerseits und der UBA andererseits abgeschlossen worden seien. Diese Verträge seien die einzigen, die in der erforderlichen Notariatsaktsform abgeschlossen worden seien, alle weiteren Abtretungsverträge würden diese Form nicht aufweisen, sodass sie nichtig seien. Gesellschafter der en-software GmbH sei daher unverändert der Beklagte. Wenn die Klägerin vorbringe, im Zuge des Asset Purchase Agreement wären sämtliche Rechte an der Software SHERM wirksam auf sie übertragen worden, so werde dies schon deshalb bestritten, weil das Urheberrecht von Gesetzes wegen gar nicht auf diese Weise von einer juristischen Person gehalten, geschweige denn zwischen solchen übertragen werden könne. Im gegenständlichen Fall habe es der Zustimmung des wirtschaftlichen Eigentümers der GmbH, also des Beklagten, bedurft. Die Zustimmung des bloßen Treuhänders sei nicht ausreichend, zumal die Geschäftsführerin im gegenständlichen Fall ja gewusst habe, dass die im Firmenbuch eingetragene Gesellschafterin bloß Treuhänderin sei und nicht die wirtschaftlich vom Unternehmensverkauf betroffene Gesellschafterin. Olha Latikaynen habe auch gewusst, dass der Beklagte der alleinige wirtschaftliche Eigentümer der Gesellschaft sei. Die vorgelegte formelle Zustimmung der UBA sei sohin unzureichend und könne den Kaufvertrag nicht genehmigen. Wenn die Klägerin mit § 78 GmbH-Gesetz argumentiert, wonach gegenüber der Gesellschaft nur derjenige als Gesellschafter gelte, der im Firmenbuch eingetragen sei, sei dem zu entgegnen, dass es sich bei § 78 GmbH-Gesetz ausschließlich um eine Schutzbestimmung im Interesse der Gesellschaft handle, diese aber nicht dem Schutz des Rechtsverkehrs diene. Eine weitere Ratio liege dieser Bestimmung nicht zugrunde, insbesondere stelle diese Bestimmung kein Schutzgesetz zugunsten Dritter dar, weshalb sich die Klägerin auch nicht darauf berufen könne.

Eine allfällige Fehlinterpretation durch die Rechtsabteilung der Klägerin sei dieser zuzurechnen, nach Aussage des Zeugen Schmidt habe dieser sehr wohl von den Schreiben Beilage ./.6 und ./.10 gewusst und hätte eine Erkundigungspflicht gehabt, insbesondere dahingehend, ob es jeweils eine rechtsgültige Übertragung der Geschäftsanteile vom Beklagten an seine Ex-Gattin Olha Latikaynen gegeben habe. Ohne diese Erkundigung hätte sich die Klägerin auch nicht auf die Zustimmung der Treuhänderin verlassen dürfen.

Mittlerweile habe der Beklagte Olha Latikaynen zu AZ 5 Cg 63/21bLG des LGZRS Wien

auf Übertragung der GmbH-Anteile geklagt. Olha Latikaynen habe in der Klagebeantwortung nicht einmal behauptet, die Anteile des Beklagten gekauft oder geschenkt erhalten zu haben, sondern nur behauptet, sie wäre (wirtschaftliche und formelle) Eigentümerin, weil sie mit dem Beklagten einen Treuhandvertrag abgeschlossen habe, was juristisch inkonsequent sei, zumal es eines Treuhandvertrages gar nicht bedurft hätte. Wirtschaftliche Eigentümerin sei sie nie geworden. Dazu würde es eines in Notariatsaktsform abgeschlossenen Vertrages (Titel) und eines Modus bedürfen. Ein solcher Vertrag zwischen ihr und dem Beklagten über die Übertragung des wirtschaftlichen Eigentums an den GmbH-Anteilen liege aber nicht vor und sei von ihr auch nicht behauptet worden. Also sei der Beklagte weiterhin wirtschaftlicher Eigentümer und hätte daher dem Abschluss des Kaufvertrages mit der Klägerin zustimmen müssen, was er aber nicht getan habe. Da im erwähnten Rechtsstreit geklärt werden müsse, wer wirtschaftlicher Eigentümer der Anteile der Pro Drei Management GmbH (vormals en-software GmbH) sei und wer dem Abschluss des Kaufvertrages mit der Klägerin hätte zustimmen müssen, sei es aus prozessökonomischen Gründen zweckmäßig, den gegenständlichen Rechtsstreit bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Verfahrens vor dem LGZRS Wien zu unterbrechen.

Die entsprechende Lizenz bzw der Quellcode sei Anfang 2019 veröffentlicht bzw online gestellt worden und sei somit für jedermann unter der Gnu affero general public license v3.0 frei zugänglich. An einem öffentlich zugänglichen Source-Code bestehe kein Geheimhaltungsinteresse, das Klagebegehren sei auch aus diesem Grunde abzuweisen. Der Source-Code sei von Olha Latikaynen zugänglich gemacht und veröffentlicht worden. Die erzwungene Löschung von GitHub durch die Klägerin sei in deren englisch-sprachigem Antrag dokumentiert.

Die Staatsanwaltschaft Graz ermittle zu 1 St 72/21a gegen Olha Latikaynen und Dr. Barbara Muhri wegen des Vergehens der Untreue, weil Olha Latikaynen als Geschäftsführerin der en-software GmbH die Produktlinie „SHERM“ an die Klägerin weit unter dem marktüblichen Preis veräußert habe und Dr. Barbara Muhri zu dieser Tathandlung beigetragen habe, indem sie als Gesellschaftsführerin der UBA, die zu diesem Zeitpunkt sämtliche Gesellschaftsanteile an der en-software GmbH treuhänderisch für den Beklagten gehalten habe, ihre Zustimmung zur Veräußerung erteilt habe, obwohl sie die Genehmigung vom Beklagten nicht eingeholt habe. Olha Latikaynen sei außerdem des Vergehens der Beweismittelfälschung verdächtig, weil sie die von ihr verfasste eidesstattliche Erklärung in den zu 30 Cg 31/20f und 4 Cg 98/20t jeweils des LG St. Pölten anhängigen Zivilprozessen vorgelegt habe, worin sie wahrheitswidrig behauptet habe, dass alle Rechte an den Software-Produkten „SHERM“ bis zum Verkauf an die Klägerin ausschließlich der en-software GmbH gehört hätten, das Produkt SHERM 1 seit 2001 entwickelt worden und sie seit 2014 bei der

Entwicklung der Software überwiegend beteiligt gewesen sei. Im Hinblick auf diese Ermittlungen werde auch beantragt, das Verfahren bis zur rechtskräftigen Beendigung des Ermittlungsverfahrens der StA Graz bzw eines möglichen Hauptverfahrens und Rechtsmittelverfahrens zu unterbrechen.

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die vorgelegten Urkunden Beilagen ./A bis ./AP und ./1 bis ./11, Vernehmung des Beklagten (Seite 11 bis 27 in ON 29) als Partei, Vernehmung der Zeugen Alexander Edler (Seite 4 bis 11 in ON 29), Olha Latikaynen (Seite 27 bis 34 in ON 29), Dr. Georg Muhri (Seite 3 bis 10 in ON 55), Engin Kaya (Seite 10 bis 12 in ON 55) und Daniel Schmidt (Seite 13 bis 17 in ON 55) sowie Einholung eines schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen Dr. Stefan Schiebeck (ON 50). Alle beantragten Beweise wurden aufgenommen.

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens steht neben dem eingangs angeführten unstrittigen Sachverhalt folgender Sachverhalt als erwiesen fest:

Alexander Edler und der Beklagte gründeten im Jahr 2004 aus Haftungsgründen die en-software GmbH und parallel dazu die Edler & Nebel Fakultates GsmbH, in die die physische Hardware der OEG eingebracht wurde. So sollte im Falle einer Insolvenz die Hardware abgesichert sein. Im Übrigen wurde die OEG in die en-software GmbH eingebracht, das Geschäftsfeld und das Aufgabengebiet blieben unverändert gleich wie bei der OEG, nur dann im Rahmen der GmbH geführt [Zg Edler, S 5 in ON 29].

Im Gesellschaftsvertrag der en-Software GmbH vom 12.01.2004 lautet es zu § 12. Zustimmungserfordernisse wie folgt [Beilage ./3]:

„Maßnahmen der Geschäftsführung, die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb der Gesellschaft hinausgehen, bedürfen der Zustimmung der Generalversammlung, dies gilt insbesondere für:

a) Geschäfte, die zu einer wesentlichen Änderung des Geschäftsbetriebes führen, wie Erwerb von Beteiligungen an anderen Unternehmen, Errichtung oder Aufgabe von Zweigniederlassungen, Veräußerung oder Aufgabe von Teilbetrieben, Verpachtung;

b) Erwerb, Veräußerung oder Belastung von Liegenschaften;

d) Investitionen und Großreparaturen, soweit sie den Betrag von 5.000,-- Euro im einzelnen und 20.000,-- Euro im Jahr übersteigen.

d) Aufnahme von Darlehen oder Krediten, die Übernahme von Bürgschaften oder ähnlichen Haftungsverpflichtungen;

e) die Einstellung von Personal“.

Alexander Edler war in der GmbH für den Verkauf, die Konzeption, die Abstimmungen mit den Kunden und für die Abläufe im Hinblick auf das Programm SHERM zuständig, dessen technische Entwicklung durch den Beklagten erfolgte. Die Entwicklung des Programms SHERM 1 begann bereits im Rahmen der OEG aufgrund eines Auftrages eines Kunden (Sappi Austria). Dieses Programm, sohin auch dessen Quellcode, wurde formlos in die GmbH eingebracht. Die Betreuung (Support) der Kunden, die Vermarktung des Programms, das dann auch auf dem allgemeinen Markt angeboten wurde, und dessen laufende Weiterentwicklung erfolgten fortan nur mehr durch die GmbH. Ab dem Jahr 2007, sohin im Rahmen der GmbH, wurde das Softwareprogramm SHERM 2 entwickelt, bei dem zwar auch eine neue Technologie, nämlich „c#“, verwendet wurde, das aber ebenso Versionen von SHERM 1 beinhaltete. Den Quellcode für die Software entwickelte im Wesentlichen der Beklagte. Wenn man über den Quellcode nicht verfügt, kann man ein Programm nicht mehr modifizieren oder unterstützen (supporten). SHERM war das Hauptprodukt des Unternehmens und war für mehr als die Hälfte des Umsatzes verantwortlich, daneben gab es aber auch andere Produkte und andere Software-Lösungen [Zg Edler, S 6 in ON 29; Bkl, S 12ff in ON 29].

Sowohl der Beklagte wie auch Alexander Edler gingen seit der Gründung der en-software GmbH davon aus, dass sämtliche Rechte am Softwareprogramm SHERM ausschließlich bei der GmbH liegen, eine ausdrückliche vertragliche Regelung dazu erfolgte nicht. Dass sämtliche Rechte (inklusive des Urheberrechts) an SHERM bei der en-software GmbH liegen, wurde auch in diversen Verträgen, die durch die en-software GmbH abgeschlossen wurden, festgehalten. So lautete etwa ein Nutzungslizenzvertrag, den die en-software GmbH im Jahr 2006 mit Beginn der Gültigkeit ab 31.06.2006 für unbefristete Dauer betreffend das Produkt HSSE-Administration, wobei es sich um eine frühere Bezeichnung für SHERM handelt [Beilage ./T], mit einem Kunden abgeschlossen hatte, auszugsweise wie folgt [Beilage ./AG]:

„5. EIGENTUM

Jegliche Eigentumsrechte, einschließlich jedoch nicht beschränkt auf das Urheberrecht, an dem und in Bezug auf das Software-Produkt und jeder Kopie davon liegen bei en-software GmbH oder deren Lieferanten. [...]

In den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der en-software GmbH mit Stand 01.06.2006 lautete es auszugsweise wie folgt [Beilage ./AC]:

„VII. RECHTE- UND EIGENTUMSVORBEHALT

[...]

2. Rechte an gelieferter Software

2.1. Bei der Lieferung von Software räumt en-software, sofern nicht ausdrücklich anderes

vereinbart ist, dem Kunden ein nicht übertragbares nicht ausschließliches Nutzungsrecht an der Software ein, wobei der Kunde die für die Software jeweils geltenden Lizenzbestimmungen, auch wenn es sich um Software von Dritten handelt, akzeptiert. Bei Verstößen wird der Kunde en-software schad- und klaglos stellen. [...]

2.3. Jegliche Eigentums- und Immaterialgüterrechte, einschließlich, jedoch nicht beschränkt auf das Urheberrecht, an und in Bezug auf die Software-Produkte und lizenzierte Software-Produkte und jede Kopie davon liegen bei der en-software oder deren Lieferanten. Eigentumsrechte und geistiges Eigentum an und in Bezug auf den Inhalt, auf den durch das Software-Produkt zugegriffen wird, liegen beim jeweiligen Eigentümer und sind durch entsprechende urheberrechtliche oder andere Gesetze über geistiges Eigentum geschützt sein. Der Kunde hat mangels anderer schriftlicher Vereinbarung keine Rechte an diesem Inhalt.

3. Immaterialgüterrechte

3.1. Pläne, Skizzen, Kostenvoranschläge und alle sonstigen technische Unterlagen, die technische Umsetzung von Planungen sowie Prospekte, Kataloge, Muster und ähnliches bleiben geistiges Eigentum der en-software. Der Kunde erkennt an, dass diese ausschließlich für en-software urheberrechtlich geschützt sind. Durch eine Mitwirkung des Kunden, insbesondere bei der Herstellung und/oder Weiterentwicklung eines Software-Produktes, wird kein Nutzungs- oder Verwertungsrecht des Kunden erworben. Jede Verwendung, insbesondere die Weitergabe, Vervielfältigung, Reproduktion, Verbreitung und Veröffentlichung, insbesondere von lizenzierten Software-Produkten, bedarf der ausdrücklichen Zustimmung der en-software. [...]"

Wenn diverse Kunden etwa ein SHERM-Lizenz-Paket erwarben oder einen „SHERM Software Customer Support small and medium Business Edition“, so erfolgte die Rechnungslegung und somit Verrechnung stets durch die en-software GmbH und nicht etwa durch den Beklagten und Alexander Edler persönlich, eine direkte Vergütung dafür an die Letztgenannten fand durch die GmbH *nicht statt* [Blg./T, ./U, ./V, ./W, ./X, ./Y, ./Z, ./AA; Zg Edler, S 10 in ON 29; Bekl, S 14 in ON 29].

Mit Abtretungsvertrag vom 26.02.2010, der mit Notariatsakt vom selben Tag zu Aktenzeichen 9184/GZ 141 bekräftigt wurde, traten Alexander Edler und der Beklagte jeweils ihre Geschäftsanteile mit einer Einlage von je EUR 17.500,00 an der en-software GmbH zur Gänze an die UBA Vermögensverwaltungsgesellschaft mbH (FN 241694h) ab. Letztgenannte, die durch Dr. Barbara Muhri als selbständig vertretungsbefugte Geschäftsführerin vertreten wurde, erklärte die Vertragsannahme. Die abtretenden Gesellschafter schieden somit aus der en-software GmbH aus, die übernehmende Gesellschafterin übernahm deren Anteile, wodurch die UBA alleinige Gesellschafterin mit einer insgesamt geleisteten Stammeinlage von EUR 35.000,00 wurde. Als Abtretungspreis vereinbarten die Vertragsteile je EUR 17.500,00 für den Gesellschaftsanteil des Alexander Edler und für jenen des Beklagten. Die übernehmende Gesellschafterin verpflichtete sich, den Abtretungspreis Zug um Zug mit der Vertragserrichtung an die abtretenden Gesellschafter zu bezahlen, die mit Unterfertigung des Vertrages den Erhalt des Abtretungspreises quittierten. Die übernehmende Gesellschafterin

erwarb den übernommenen Geschäftsanteil mit allen Rechten und Pflichten, wie sie den abtretenden Gesellschaftern zustehen und obliegen bzw zustanden und oblagen. Die übernehmende Gesellschafterin erklärte, den Gesellschaftsvertrag in der derzeit geltenden Fassung zu kennen und sich allen seinen Vereinbarungen zu unterwerfen. Im Punkt Gewährleistung erklärten die abtretenden Gesellschafter weiters, dass neben den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages keine weiteren Vereinbarungen oder Beschlüsse der Gesellschafter bestehen, die die mit den abtretenden Geschäftsanteilen verbundenen Mitgliedschaftsrechte beeinflussen; ebenso leisteten sie Gewähr dafür, dass mit ihren Anteilen keine stillen Beteiligungen an der en-software GmbH bestehen [Punkt 5.2; Beilage .4].

Mit Treuhandvertrag vom selben Tag [Beilage .5] schloss der Beklagte mit der UBA einen notariell bekräftigten Treuhandvertrag ab, in dem sich die Treuhänderin unter anderem verpflichtete, bei Beschlussfassung der Gesellschafter der en-software GmbH nur entsprechend den ihr erteilten Aufträgen des Treugebers ihr Stimmrecht auszuüben. Auch Alexander Edler schloss an diesem Tag mit der UBA einen gleichlautenden Treuhandvertrag ab [Zg Dr. Muhri, S 3 in ON 55 iVm S 6 Beilage .AH]. Auszugsweise lautet es darin wie folgt:

[...] § 2

„Die Treunehmerin zugleich Treuhänderin erklärt hiermit, 50 % des Geschäftsanteils an der en-software GmbH, der einer Stammeinlage von EUR 17.500,00 entspricht, nicht für eigene Rechnung, sondern als Treuhänderin des Treugebers erworben zu haben.

§ 3

Die Treunehmerin zugleich Treuhänderin verpflichtet sich mit Wirkung für sich selbst und ihre Rechtsnachfolger

- über den im Vertragspunkt 1. beschriebenen Geschäftsanteil ohne ausdrückliche Zustimmung des Treugebers nicht zu verfügen;

- alle ihr aufgrund dieses Geschäftsanteils zukommenden Anteile am Reingewinn der en-software GmbH unverzüglich an den Treugeber auszuzahlen oder nach dessen Weisung zu verwenden;

- bei Beschlussfassung der Gesellschafter der en-software GmbH, sei es in der Generalversammlung, sei es bei schriftlichen Abstimmungen oder sonstigen Willensbildungen, nur entsprechend den ihr erteilten Aufträgen des Treugebers ihr Stimmrecht auszuüben;

- den Treugeber von allen Verständigungen und Benachrichtigungen unverzüglich zu unterrichten, die ihr als Gesellschafterin der en-software GmbH zukommen;

- dem Treugeber überhaupt von allen ihr zur Kenntnis gelangenden Ereignisse zu unterrichten, die geeignet sind, die Interessen der Gesellschaft zu beeinflussen oder sonst zu tangieren;

- die ihr nach Gesetz und Gesellschaftsvertrag zukommenden Mitgliedschaftsrechte nur nach den vom Treugeber erteilten Weisungen unter Wahrung der Interessen des Treugebers auszuüben.

§ 4

Die Treunehmerin zugleich Treuhänderin ist weiters verpflichtet, den Geschäftsanteil ganz oder in Teilen jederzeit unentgeltlich an den Treugeber selbst oder an eine von diesem schriftlich namhaft gemachte Person durch Notariatsakt abzutreten und einem etwaigen Nachfolger in der Treuhandschaft alle Auskünfte in Angelegenheiten der Gesellschaft zu erteilen, die zur Übernahme und Ausübung der Treuhandschaft erforderlich und nützlich sind.

§ 5

Die Treunehmerin zugleich Treuhänderin bietet hiermit den gegenständlichen Geschäftsanteil dem Treugeber oder einer von diesem schriftlich namhaft zu machenden Person unentgeltlich zur Abtretung an. An dieses Anbot ist die Treunehmerin zugleich Treuhänderin auch mit Wirkung für ihre Rechtsnachfolger während der ganzen Dauer der Treuhandschaft gebunden.[...]

§ 8

Für die Übernahme und Ausübung dieser Treuhandstellung erhält die Treunehmerin zugleich Treuhänderin ein Entgelt von netto EUR 500,00 pro angefangenem Jahr der Treuhandschaft. Der Entgeltanspruch erlischt erst mit der Löschung der Treunehmerin im Firmenbuch.

§ 9

Der Treugeber ist berechtigt, das Treuhandverhältnis jederzeit ohne Angaben von Gründen unter Einhaltung einer 3-monatigen Kündigungsfrist durch eingeschriebenen Brief an die Treunehmerin zugleich Treuhänderin aufzukündigen. Die Treunehmerin zugleich Treuhänderin ist hingegen berechtigt, das gegenständliche Treuhandverhältnis jederzeit ohne Angabe von Gründen unter Einhaltung einer 6-monatigen Kündigungsfrist durch eingeschriebenen Brief an den Treugeber aufzukündigen. [...]

Im Jahr 2014 zeichnete sich der potentielle Ausstieg von Alexander Edler aus der GmbH ab, weil der Beklagte seinen Lebensmittelpunkt nach Wien verlegen wollte, wohingegen sich das Unternehmen und die Mitarbeiter in Graz befanden, Alexander Edler und der Beklagte konnten hierzu keinen gemeinsamen Nenner finden. Es wurde damals zwar eine Unternehmensbewertung veranlasst, zu einem Verkauf im Jahr 2014 kam es letztlich aber nicht [Zg Edler, S 6 f in ON 29]. Die Hauptinteressentin war damals die Stock Informatik GmbH & Co.KG, die später von der Klägerin gekauft wurde [Zg Edler, S 7 in ON 29; Beilagen ./AE und ./AF].

Im Jahr 2015 schied Alexander Edler aus der en-software GmbH als Geschäftsführer aus und verkaufte seine durch die UBA gehaltenen Geschäftsanteile um EUR 140.000,00 mittels formlosen [Zg Dr. Muhri, S 6 in ON 55; Beilage ./7; Bekl, S 16 in Beilage ./AH] Abtretungsvertrages an den Beklagten. Die Rechte an SHERM waren damals kein Thema, weil Alexander Edler und der Beklagte sie als ein Produkt der GmbH betrachteten. Alexander Edler vereinbarte in einer Abtretungsvereinbarung (als Bestandteil des Punktes 3.5 des Abtretungsvertrages), die im Zuge der Übernahme und des Erwerbs seiner Geschäftsanteile durch den Beklagten in diesen Vertrag mitaufgenommen wurde, mit dem Beklagten, dass Alexander Edler die Rechte an drei Programmen behalten konnte, nämlich hinsichtlich eines

Finanzbuchhaltungsprogrammes, eines Warenwirtschaftssystemprogrammes und Edler & Edler Sys, die er alle privat verwenden wollte. Diesbezüglich wurde ihm auch eine Kopie des Source-Codes dafür übergeben. In diesem Vertrag wurde auch die en-software GmbH erwähnt, nämlich insofern, als diese keine Verpflichtung oder dergleichen treffen sollte betreffend den Source-Code, also Alexander Edler keinen Anspruch darauf haben sollte, dass die GmbH den Source-Code in Hinkunft für ihn updatet. Zukünftige Leistungen für dieses Produkt sollten daher von der Gesellschaft nicht zu erbringen sein. So war gewährleistet, dass Alexander Edler diese Programme verwenden konnte, diese aber auch von der en-software GmbH weiterhin verwendet und für ihre Kunden unterstützt werden konnten [Zg Edler, S 7f in ON 29; Bekl. S 14 in ON 29].

Schon beim Ausscheiden Alexander Edlers sagte der Beklagte zu Dr. Georg Muhri, dass seine Anteile seiner Frau übertragen werden sollten, die Treuhandschaft mit der UBA sollte unverändert bestehen bleiben, alleinige Treugeberin sollte fortan auf Wunsch des Beklagten aber Olha Latikaynen sein. Dr. Georg Muhri übergab daher dem Beklagten am 22.01.2015 im Vorfeld vor der Vertragsunterzeichnung mit Alexander Edler eine mit dem Beklagten zuvor besprochene Treuhandvereinbarung. Der Beklagte bestätigte noch am selben Tag den Inhalt der Treuhandvereinbarung und weiters auch anlässlich der Vertragsunterfertigung am 17.02.2015 mit Alexander Edler in Graz, worauf ihm Dr. Muhri den von der UBA bereits unterfertigten Treuhandvertrag aushändigte und den Beklagten ersuchte, ihm dann den von Olha Latikaynen gegengefertigten Vertrag zurück zu übermitteln. Olha Latikaynen unterfertigte diesen Treuhandvertrag zwischen ihr und der UBA, der Beklagte fertigte ein Lichtbild vom unterschriebenen Vertrag an, übermittelte diese Unterlagen an Dr. Georg Muhri und teilte diesem auch mit, dass er seine Anteile seiner Gattin übertragen habe bzw übertragen habe lassen. Die UBA hielt nun die Anteile zu 100 % für Olha Latikaynen und verrechnete dieser gegenüber auch das Treuhandentgelt. Ein schriftlicher Abtretungsvertrag über die Geschäftsanteile zwischen dem Beklagten und Olha Latikaynen wurde tatsächlich aber nicht abgeschlossen. Es kann nicht festgestellt werden, dass eine schriftliche Treuhandvereinbarung zwischen Olha Latikaynen und dem Beklagten abgeschlossen wurde. Vier Jahre lang fungierte Olha Latikaynen dann auch in der Praxis als Treugeberin und bezahlte die Treuhandkosten [Zg Dr. Muhri, S 4 u 6f in ON 55; Zgin Latikaynen, S 33 in ON 29; Beilagen .Ai und .7].

Wie sich aus dem Teilnahmeantrag zum Verhandlungsverfahren in „Arbeitsschutz Management-System (AMS)“ aus dem Jahr 2016 zeigt, änderte sich auch nach dem Ausscheiden Alexander Edler's und der neuen Konstruktion mit Olha Latikaynen nichts an dem Umstand, dass SHERM ausschließlich durch die en-software GmbH vertrieben wurde. In diesem Teilnahmeantrag zum Verhandlungsverfahren „Arbeitsschutz Management-System

(AMS)“ vom 22.02.2016, der vom Beklagten unterfertigt wurde [Beilage ./AF], lautete es auszugsweise wie folgt:

„B.2.1. Leistungsportfolio

[...] Bezogen auf den Ausschreibungsgegenstand stellen wir unser Software-Produkt „SHERM“ vor. SHERM ist als Standardsoftware für den Arbeitsschutz im europäischen Binnenmarkt verbreitet, wobei unser Alleinstellungsmerkmal sich aus der Tatsache ergibt, dass wir alle Teile der Software einschließlich der Schnittstellen entweder selbst programmiert haben, oder auf portierbare Open-Source-Komponenten zurückgegriffen haben. Dies versetzt uns in die Lage, die Software in verschiedene bei unseren Kunden vorhandene Infrastrukturen zu integrieren. [...]

Unternehmer der Bewerbungsgemeinschaft

Stock Informatik, eine Tochtergesellschaft der CompuGroup Medical, hat im Bereich Arbeitsschutz seit 2012 eine Kooperation mit en-software. Aus dieser Kooperation gehen Projekte hervor wie beispielsweise das jüngste laufende Projekt bei Thyssen Group, wo die Kompetenzen beider in den Bereichen Arbeits- und Gesundheitsschutz eingesetzt werden. Ein gemeinsames Produktmanagement und ständiger Austausch sowohl fachlich als auch technisch stellt die Weiterentwicklung der Produkte sicher.“

Das am 23.06.2015 erstellte und am 06.12.2017 geänderte Datenschutzkonzept der en-software GmbH sah unter anderem folgende Punkte vor [Beilage ./L]:

„6. Technisch-organisatorische Maßnahmen am Arbeitsplatz

Markierte Kriterien sind Pflichtenforderungen, werden derzeit erfüllt und müssen eingehalten werden.

6.1. Zutrittskontrolle

- abschließbarer Raum
- abschließbare Rechnerschränke/Geräte
- Zutrittsberechtigungen sind ausschließlich nach einer Zutrittsregelung vergeben
- Bildschirme nicht im Blickfeld Unbefugter und Unbeteiligter

6.2. Zugangskontrolle

- Vergabe von Benutzerrechten ausschließlich durch Systemadministratoren
- Einrichtung eines eigenen Benutzerkontos für jeden natürlichen Benutzer
- Anmeldeprozedur mit Benutzerkennung und Passwort
- Passwort-Vorgaben und erzwungene Einhaltung: Erzwungene Änderung des vom Administrator vergebenen Erst-Passworts, Zurückweisung unsicherer Passwörter, Passwort-Mindestlänge von 8 Stellen, zeitliche Begrenzung der Gültigkeitsdauer von Passwörtern, verschlüsselte Speicherung von Passwörtern
- Protokollierung von Anmeldungen und Fehlversuchen

- bei wiederholten Fehlversuchen automatische Sperrung oder Tausendschaltung
- Zuordnung von Benutzern und Benutzerprofilen zu bestimmten Arbeitsplätzen
- Kennungen von Service-Firmen werden nur bei Bedarf aktiviert
- Bildschirmschoner mit Passwortschutz [...]

10. Passwort-Gebrauch

Alle IT-Systeme und Applikationen sind erst nach hinreichender Authentifizierung des Nutzers nutzbar. Die Authentifizierung erfolgt in der Regel durch die Verwendung der Kombination Benutzername/Passwort [...]

20. Geheimhaltungspflicht

Für die Mitarbeiter der en-software gilt die Geheimhaltungspflicht auch über die Dauer des Dienstverhältnisses hinaus. [...]"

Auch Engin Kaya, der bei der en-Software GmbH zunächst im Dezember 2018 noch als geringfügig beschäftigter Mitarbeiter und ab Jänner 2019 bis zum 14.10.2019 als Vollzeit beschäftigter Mitarbeiter tätig und vom 15.10.2019 bis zum 31.05.2021 bei der Klägerin als Software-Entwickler beschäftigt war, unterfertigte am 19.12.2018 eine Verpflichtungserklärung zum Datenschutz [Beilage ./M, Zg Kaya, S 11 in ON 55].

Der bereits eingangs im unstrittigen Sachverhalt erwähnte, zwischen der Klägerin und der en-software GmbH im Jahr 2017 abgeschlossene, Kooperationsvertrag, der klagsseits am 18.09.2017 und vom Beklagten für die en-software GmbH am 25.08.2017 unterfertigt worden war, lautet auszugsweise im Detail noch wie folgt [Beilage ./J]:

[...] „§ 8 Escrow-Vereinbarung

Zusammen mit dem alten Kooperationsvertrag vom 13.11.2012 war auch eine Escrow-Vereinbarung abgeschlossen worden, mit der die Herausgabe des Quellcodes von en-software an damals Stock Informatik unter bestimmten Bedingungen geregelt war. Mit Unterzeichnung eines neuen Kooperationsvertrages ist die dem Vertrag als Anlage A2 beigefügte Escrow-Vereinbarung zugunsten der CGM HSM neu abgeschlossen.

§ 9 Vorkaufsrecht bei der Übertragung von Geschäftsanteilen

[...] Alleiniger Geschäftsführer ist Daniel Latikaynen. Die UBA Vermögensverwaltungsgesellsch.mbH hält einen Geschäftsanteil an der en-software GmbH im Ausmaß der zur Gänze geleisteten Stammeinlage von EUR 35.000,00, was einer Beteiligung im Ausmaß von 100 % entspricht.

Die UBA Vermögensverwaltungsgesellsch.mbH räumt für sich und ihre Rechtsnachfolger der CGM HSM das Vorkaufsrecht im Sinn der Bestimmungen der §§ 1072 ff ABGB über ihren Geschäftsanteil an der en-software GmbH, der einer zur Gänze geleisteten Stammeinlage von EUR 35.000,00 entspricht, ein. Die CGM HSM nimmt das ihr so eingeräumte Recht ausdrücklich an.

Für den Fall der Ausübung des Vorkaufsrechtes im Sinne der Bestimmungen §§ 1072 ff ABGB sollte es zwischen der CGM HSM als Vorkaufsberechtigter und Käuferin einerseits und der UBA Vermögensverwaltungsgesellsch.mbH als Vorkaufsverpflichtete und Vorkäuferin zu

einem Anteilskaufvertrag mit der Maßgabe kommen, dass etwa die UBA Vermögensverwaltungsgesellschaft mbH im Rahmen der Gewährleistung lediglich dafür einzustehen hat, dass der Geschäftsanteil nicht mit irgendwelchen Rechten Dritter belastet ist.“

In der am 18.09.2017 von Vertretern der Klägerin und am 25.08.2017 vom Beklagten für die en-software GmbH unterfertigten und ebenfalls bereits eingangs im unstrittigen Sachverhalt erwähnten Escrow-Vereinbarung [Beilage ./K], an der auch die Muhri & Werschitz Partnerschaft von Rechtsanwälten GmbH, Neutorgasse 47, 8010 Graz, als Hinterlegungsstelle als weitere Vertragspartei beteiligt war, lautet es auszugsweise im Detail noch wie folgt:

„Präambel

CGM HSM hat gemäß Kooperationsvertrag vom 25.08.2017 das Recht zum Vertrieb der Software „SHERM“, auch unter dem Alias „ISIS Saftey“, in weiterer Folge „Vertragssoftware“ (Anlage ./1) eingeräumt erhalten. en-software GmbH ermöglicht CGM HSM aufgrund der in dieser Vereinbarung enthaltenen Voraussetzungen den Zugang zum Quellcode der Vertragssoftware bei der Hinterlegungsstelle. [...]

2. Vertragsgegenstand

2.1. Vertragsgegenstand ist die Hinterlegung des Quellcodes für das Computerprogramm ISIS Saftey (die Vertragssoftware) durch en-software GmbH bei der Hinterlegungsstelle sowie die Verifikation des hinterlegten Computerprogramms gemäß Punkt 4. durch die Hinterlegungsstelle. [...]

3. Durchführung der Hinterlegung

3.1. en-software übermittelt der Hinterlegungsstelle ab 15.06.2017 erstmalig den Quellcode auf dem Datenträger zwecks Aufbewahrung und dann auf Anforderung von CGM HSM wiederholt, höchstens jedoch einmal pro Quartal und bei aufrehtem Kooperationsvertrag zwischen en-software und CGM. CGM kann während der Hinterlegungsdauer jederzeit durch einen Mitarbeiter die hinterlegten Gegenstände auf die Eignung nach Terminvereinbarung in den Räumlichkeiten der Hinterlegungsstelle auf ihre Kosten unter Anwesenheit eines Vertreters der en-software überprüfen. [...]

4. Herausgaberecht der CGM

Ein Recht von CGM HSM auf Ausfolgung des vertragsgegenständlichen Quellcodes besteht, wenn CMG HSM einen Betrag von EUR 200.000,00 an en-software gezahlt hat, wobei dieser Betrag wertgesichert war. Diese Ausfolgung unterlag nachfolgenden Voraussetzungen, die nachweislich erfüllt sein mussten:

- en-software stimmt schriftlich zu*
- Über das Vermögen der Auftragnehmer ist ein Insolvenzverfahren eröffnet und in diesem die Schließung des Unternehmens durch das Insolvenzgericht ausgesprochen oder ein Insolvenzverfahren mangels Masse nicht eröffnet oder die Auftragnehmerin gerät in Liquidation oder wird im Firmenbuch gelöscht.*
- Löschung der en-software im Firmenbuch wegen Vermögenslosigkeit oder von Amts wegen*
- Eintragung eines Liquidationsbeschlusses über die Firma der en-software*
- Einstellung des Geschäftsbetriebes der en-software für die Vertragssoftware oder deren*

Pflege.

5. Recht der CGM zur Quellcode-Nutzung

CGM ist berechtigt, nach erfolgter Ausfolgung des Quellcode-Programms, die Vertragssoftware, die zugehörigen Programme, Dateien und Dokumentationen in jeder Hinsicht zu verwerten, sei es im eigenen Unternehmen, sei es durch Weitergabe an Dritte.“

Anfang 2019 fand ein Treffen zwischen Daniel Schmidt, der zum damaligen Zeitpunkt Generalmanager für den Bereich Health und Safety Management bei der Klägerin war, dem Beklagten und Olha Latikaynen auf dem Flughafen in München statt, anlässlich dessen das Ehepaar Latikaynen Daniel Schmidt mitteilte, dass ihre Ehe auseinandergehe. Zur Trennung war es im Jänner 2019 gekommen. Das war insofern relevant für die Klägerin, als beide Ehepartner Geschäftspartner im Rahmen der en-software GmbH waren und die Klägerin mit dieser laufende Projekte abzuwickeln hatte. Es bestand die Gefahr, dass diese Projekte allenfalls deshalb nicht mehr zu Ende geführt werden könnten, wenn es hier keine saubere Regelung gibt. Es fand ein offenes Gespräch statt, die Klägerin versuchte, einen gemeinsamen Weg der Zusammenarbeit zu finden und hatte auch stets das Bestreben, mit dem Beklagten weiter zusammenzuarbeiten, etwa im Rahmen der en-software GmbH oder im Angestelltenverhältnis für die Klägerin, weil er der Know-How-Träger war und es für sie allerhöchste Priorität hatte, die Kunden weiter bedienen und die Software weiter auf den Markt bringen zu können. Derartige Gespräche zwischen Daniel Schmidt und dem Beklagten fanden jedenfalls bis zum 18.03.2019 statt [Zg Schmidt, S 14 f in ON 55; Zgin Latikaynen, S 31f in ON 29; Beilage ./D].

Am 18.03.2019 verfasste Daniel Schmidt ein E-Mail [Beilage ./D] an den Beklagten mit dem Betreff „Zusammenarbeit CGM – en-software“, nachdem er vergebens für 10 Minuten für einen zugesagten Telefonkonferenztermin zugewartet hatte und dies schon die zweite Telefonkonferenz in kürzester Zeit war, die trotz Zusage nicht zustande gekommen war und er so nicht arbeiten wollte. Er wies darauf hin, dass die Klägerin helfen wolle und Klarheit sowie Zuverlässigkeit bräuchte und ersuchte den Beklagten um Terminvorschläge sowie um Rückmeldung bezüglich einer weiteren Telefonkonferenzeinladung. Circa 40 Minuten später antwortete der Beklagte Daniel Schmidt wie folgt [Beilage ./D]:

„Hallo Daniel, es tut mir leid, dass der Termin versäumt wurde. Ich verlasse das Unternehmen und konsumiere derzeit während meiner Kündigungsfrist noch meinen lange angesammelten Resturlaub, unterbrochen nur von den „Coachings“ der neuen Mitarbeiter im Zuge des notwendigen Wissenstransfers innerhalb des Teams. Alle strategischen und die Partnerschaft der Unternehmen betreffenden Gespräche bitte ich mit Olha Latikaynen zu führen, sie hat mit Stichtag 15.03.2019 die Geschäftsführung und somit auch die Vertretung der GmbH in allen vertraglichen Beziehungen von mir übernommen. Folgendes ist mir noch abschließend ein großes Anliegen: Ich habe mich auch verunsichert gefühlt, als in kurzer Folge Michael Stock, Rainer Rudolf und Ralf Thomas bei euch gegangen sind – wir haben jedoch immer vertrauensvoll die Gespräche mit dem jeweiligen Nachfolger gesucht und gefunden. Ich bitte euch, das gleiche Vertrauen meiner Frau entgegenzubringen, sie verdient

es in professioneller Hinsicht jedenfalls. Mit freundlichen Grüßen.“

Daniel Schmidt bedankte sich beim Beklagten für die Antwort und führte aus, dass er das Verständnis gehabt habe, dass eine weitere Besprechung (auch inklusive des Beklagten) zur Zusammenarbeit geführt hätte werden sollen, wenn das nicht gewünscht sei, werde er das natürlich akzeptieren [Beilage ./D; Zg Schmidt, S 14 f in ON 55].

Am 15.03.2019 fand in der Anwaltskanzlei Dris. Georg Muhri eine Besprechung zwischen Letztgenanntem, dem Beklagten und Olha Latikaynen statt, die dazu dienen sollte, die emotional schwierige Lage zwischen den in Scheidung befindlichen Ehegatten zu kalmieren und die weitere Handhabung im Zusammenhang mit den von der UBA treuhändig für Olha Latikaynen gehaltenen Anteile zu besprechen, kurz davor hatte sich ja der Beklagte, wie bereits festgestellt, aus dem Unternehmen plötzlich zurückgezogen. Das am 15.03.2019 mündlich Besprochene fasste Dr. Georg Muhri in einem an Olha Latikaynen und den Beklagten übermittelten Schreiben zusammen [Beilage./Ai], das der Beklagte nach Erhalt im Sinne des Ersuchens Dris. Georg Muhri zu Dokumentationszwecken am 24.03.2019 unterfertigte und retournierte. Zu Punkt 1. hielt Dr. Muhri fest, dass sich aus der historischen Betrachtung der Gesellschaftersituation zeige, dass seinerzeit Alexander Edler und Daniel Latikaynen als Gründungsgesellschafter aufgetreten seien, die die Anteile zu je 50 % gehalten hätten. Anlässlich der Entflechtung der Anteile seien diese von Alexander Edler (formal) an Daniel Latikaynen abgetreten worden, wobei bereits zum damaligen Zeitpunkt die UBA Vermögensverwaltungsgesellschaft mbH als Treuhänderin nach außen aufgetreten sei. Zu Punkt 2. hielt er fest, dass in weiterer Folge – zumindest im Außenverhältnis gegenüber der UBA – Olha Latikaynen 100 % der Anteile gehalten habe, die UBA sei daher als Treuhänderin ausschließlich der Olha Latikaynen tätig gewesen. Gegenüber dieser seien auch die vereinbarten Entgelte für die Treuhandschaft verrechnet worden. Zu Punkt 3. hielt er fest, dass er verstanden habe, dass sich der Beklagte weitgehend aus dem Unternehmen zurückziehen werde, was auch durch Zurücklegung der Geschäftsführung, die nunmehr Olha Latikaynen übernommen habe, dokumentiert sei. Zu Punkt 4. fasste er zusammen, dass Olha Latikaynen im Verhältnis zur UBA alleinige Treugeberin bleibe und Dr. Muhri gegenüber noch erklärt worden sei, dass (i) ausgeschüttete Gewinne, wobei eine Verpflichtung zur Ausschüttung nicht bestehe, im Innenverhältnis zwischen den Ehegatten zur Hälfte aufgeteilt würden, wobei die formale Beschlussfassung nur hinsichtlich der Treugeberin erfolgen könne, diese sich jedoch unwiderruflich verpflichtet habe, die ihr zukommenden Zahlungen im Ausmaß von 50 % aus diesem Titel an die in Scheidung befindlichen Ehegatten weiterzuleiten und (ii) im Falle einer Veräußerung der Anteile ebenfalls eine Aufteilung des Erlöses im Ausmaß 1:1 erfolge. In diesem Fall sei die UBA unwiderruflich angewiesen, den Verkaufserlös nach Berichtigung allfälliger Steuern zur Hälfte an Olha Latikaynen sowie Daniel Latikaynen auszufolgen. Diese Regelung war Ausfluss einer versuchten Einigung im Hinblick auf das

Scheidungsverfahren im Sinne einer 50:50-Aufteilung des Ehevermögens [Beilage ./AI; Zg Dr. Muhri, S 4 in ON 55].

Die Situation für Olha Latikaynen war, als der Beklagte sich so plötzlich und unvermutet aus dem Unternehmen zurückgezogen und sie mit offenen Projekten zurückgelassen hatte, äußerst schwierig, zumal der Beklagte fachlich für das Unternehmen wichtig war. Der Beklagte ließ dies seiner Gattin nach seinem Ausstieg auch spüren und meinte etwa zu ihr, dass sie die Klägerin ohne ihn sowieso nicht übernehmen würde. Olha Latikaynen erklärte den Kunden ihre schwierige Lage, die Nachsicht mit ihr hatten und Fristverlängerungen zustimmten. Auch Engin Kaya unterstützte Olha Latikaynen tatkräftig im Unternehmen. Der Klägerin waren ebenfalls die schwierige Lage von Olha Latikaynen und auch die herablassenden Äußerungen des Beklagten ihr gegenüber bekannt. Letztlich tat Olha Latikaynen der Klägerin kund, dass sie verkaufen möchte, worauf dann die Verhandlungen dazu begannen [Zgin Latikaynen, S 33 in ON 29].

Am 07.07.2019 teilte Daniel Schmidt Olha Latikaynen per E-Mail mit, dass auch das Einverständnis der Treuhänderin einzuholen sei, denn der Klägerin war bekannt, dass die UBA als Treuhänderin fungierte. Dieses E-Mail hatte folgenden Wortlaut: „Hallo Olha, anbei der finalisierte LOL. Bitte Punkt 2. beachten, der die Vorauszahlung und deren Absicherung regelt. Bitte lege neben den Unterschriften auch das Einverständnis der Treuhänderin bei. Sobald ich das unterschriebene und eingescannte Dokument zurückerhalte, werden wir es unterschreiben und die Zahlung veranlassen. Mit freundlichen Grüßen Daniel Schmidt, Generalmanager CGM CompuGroup Medical.“ [Zg Dr. Muhri, S 8 in ON 55].

Mit der zwischen der Klägerin und der en-software GmbH abgeschlossenen Absichtserklärung, die seitens der Klägerin unter anderem von Daniel Schmidt am 11.07.2019 und seitens der Verkäuferin von Olha Latikaynen und zudem auch von der UBA Vermögensverwaltungsgesellschaft mbH, konkret von der Geschäftsführerin Dr. Barbara Muhri [Beilage ./P], jeweils am 10.07.2019 unterzeichnet wurde, erklärte die Klägerin, dass sie interessiert daran sei, gegebenenfalls über eine ihrer deutschen Tochtergesellschaften, die im Asset-Deal-Vertrag näher eindeutig zu definierenden Assets der en-software GmbH zu erwerben und Letztgenannte an der Veräußerung dieser Assets auch interessiert sei. Weiters wurde in dieser Absichtserklärung auch ein Kaufpreis genannt und, dass Olha Latikaynen aufgrund eines noch zu vereinbarenden Anstellungsvertrages für einen Zeitraum von mindestens 3 Jahren als Consultant bei der Klägerin oder einem verbundenen Unternehmen angestellt bleiben sollte. Gemäß Punkt 10. dieser Absichtserklärung sollten (bis auf die Ziffern 7 und 8) die enthaltenen Erklärungen rechtlich unverbindlich sein [Beilage ./P].

Wie schon im März 2019 gab es auch im August 2019 nach der Absichtserklärung immer noch Schriftverkehr zwischen Daniel Schmidt und dem Beklagten betreffend eine mögliche

Zusammenarbeit. So erörterte Daniel Schmidt noch in einem E-Mail vom 06.08.2019 mit dem Beklagten die Möglichkeit, für Magna auf eigene Rechnung und Verantwortung tätig zu sein. Die Klägerin fühlte sich Magna moralisch verpflichtet, konnte aber deren Anfrage nicht bedienen, weil hier klagsseits keine Ressourcen vorhanden waren und wandte sich deshalb an den Beklagten [*Zg Schmidt, S 15 f in ON 55, Beilage ./10*].

Im Rahmen dieser E-Mail-Korrespondenz vom August 2019 mit dem Beklagten äußerte Letztgenannter am 17.08.2019 Daniel Schmidt gegenüber, dass er nach wie vor Alleingesellschafter und Eigentümer der en-software GmbH sei und er Beschlüsse, die an ihm vorbei rechtswidrig gefasst würden, gerichtlich bekämpfen werde, so sie ihm zur Kenntnis gelangen würden. Die Klägerin müsste sich im Wesentlichen an der GmbH schadlos halten, erst im Innenverhältnis könne er als Gesellschafter seine abtrünnige Geschäftsführung wegen Untreue und vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung zur Verantwortung ziehen. Er rate deshalb Daniel Schmidt, die Notbremse zu ziehen, solange noch nicht all sein Kapital vernichtet sei [*Beilage ./10*]. Daniel Schmidt erhielt mehrere derartiger Schreiben des Beklagten, in denen er mit verschiedensten Theorien darauf hinwies, dass eine Verschwörung im Gange wäre oder dergleichen. Am 28.07.2019 schrieb der Beklagte, er würde die Vorgänge betreffend en-software GmbH seit Ende Februar 2019 als „feindliche Übernahme“ wahrnehmen, diese seien an einem unheilbaren Formfehler gescheitert, er sei dabei, mit Hilfe der Justiz die rechtmäßige Eigentümerstruktur wiederherzustellen, dies koste Zeit und Geld, mit einer Beurkundung sei nicht vor Mitte August 2019 zu rechnen, er spreche daher die Empfehlung aus, vorerst keine weitreichenden Rechtsgeschäfte mit der en-Software GmbH abzuschließen, welche über das Tagesgeschäft und die unmittelbare Befugnis der Geschäftsführung hinausgingen, diese können nichtig oder jedenfalls anfechtbar sein, die aktuelle Geschäftsführung könne mangels gesellschaftsrechtlicher Grundlage nicht auf Basis gültiger Beschlüsse agieren [*Beilage ./6*].

Auch am 22.08.2021 erhob der Beklagte in einem an diverse Empfänger, unter anderem auch an die Klagevertreter, an Daniel Schmidt und auch an Dr. Georg Muhri, gerichteten Schreiben den Vorwurf, dass die drei Akteure (Muhri B., Latikaynen O. und Schmidt D.) seit 2015 viel kriminelle Energie investieren würden, um ihm sein mit viel Fleiß und Talent seit 1999 selbst aufgebautes Unternehmen am bisherigen Höhepunkt seiner Laufbahn wegzunehmen. Sie würden seine Familie, seinen Besitz, sein Leben insgesamt zerstören. Plötzlich sei die Rede von einem Verkauf, von dessen Anbahnung er nichts gewusst habe und dem er nicht zugestimmt habe, der Verkauf könne nicht rechtens gewesen sein, weil er nie einen Cent eines Verkaufserlöses gesehen habe [*Beilage ./AP; Zg Schmidt, S 16 in ON 55*].

Im September 2019 gelang es dem Beklagten, der mit dem Computersystem der en-software GmbH bestens vertraut war, auf den Server der en-software GmbH zuzugreifen und

alle Source-Codes zu ändern, indem er überall seinen Namen und den Namen seines Ex-Partners dazuschrieb. Engin Kaya musste diese Änderungen dann alle wieder rückgängig machen, was einen erheblichen Arbeitsaufwand nach sich zog. Zu einem Schaden kam es dadurch jedoch nicht. Dem Beklagten gelang es immer wieder, firmeninterne Aktivitäten durch einen technischen Systemzugriff zu beobachten und bemerkte dabei etwa auch, dass Engin Kaya irrtümlich Passwörter der en-Software GmbH hochgeladen hatte, was jedoch nur Mitarbeiter sehen konnten und Engin Kaya danach umgehend korrigierte [Zg Kaya, S 10 u 11 in ON 55; Zgin Latikaynen, S 29 u 30 in ON 29].

Daniel Schmidt, dem die Auseinandersetzung zwischen dem Beklagten und Olha Latikaynen privater Natur und auch das Verhalten des Beklagten gegenüber Olha Latikaynen bekannt war [Zgin Olha Latikaynen, S 33 in ON 29], wonach sie von der Klägerin nicht übernommen würde etc, nahm die zuvor dargelegten Mitteilungen des Beklagten zum Anlass, um weitere Erkundigungen bei der UBA und auch bei der eigenen Rechtsabteilung der Klägerin bezüglich Rechtmäßigkeit der Vorgänge einzuholen. So ließ er sich etwa von der UBA versichern, dass alles seine Richtigkeit habe und diese auch dem Asset-Deal zustimme. Weiters ließ er den geplanten Vertrag von der eigenen Rechtsabteilung der Klägerin überprüfen, auch diese beurteilte die Vorgänge als korrekt, zumal die Zustimmung von Olha Latikaynen und jene der UBA vorlagen. Die Klägerin, insbesondere vertreten durch Daniel Schmidt, hatte keinen Zweifel daran, dass sie ihre Vertragsverhandlungen mit den rechtmäßigen Vertretern der en-software GmbH führt und diese im Rahmen ihrer Vertretungsmacht handeln. Konkrete Anhaltspunkt dafür, dass die Vertretungsorgane tatsächlich pflichtwidrig oder zum Nachteil des Beklagten handeln würden, wie dies der Beklagte behauptete, hatte die Klägerin nicht [Zg Schmidt, S 13 ff in ON 55].

Mit Gesellschafterbeschluss vom 15.10.2019 [Beilage ./Q] beschloss die UBA Vermögensverwaltungsgesellschaft mbH als Alleingesellschafterin der en-software GmbH die Erteilung ihrer Zustimmung zum Asset-Deal zwischen der Gesellschaft und der Klägerin auf Grundlage des Unternehmenskaufvertrages vom 15.10.2019. Am selben Tag erfolgte der Abschluss des bereits eingangs festgestellten Kaufvertrages (Asset Purchase Agreement) [Beilage ./E]. Die UBA handelte sowohl hinsichtlich der Absichtserklärung zwischen der Klägerin und der en-software GmbH vom Jahr 2019 (Beilage ./P) und bezüglich des Gesellschafterbeschlusses vom 15.10.2019 (Beilage ./Q) stets auf Weisung von Olha Latikaynen [Zg Dr. Muhri, S 8 in ON 55].

Zu einem nicht mehr genau feststellbaren Zeitpunkt im Mai 2020 versandte der Beklagte ein E-Mail, das unter anderem auch an Engin Kaya übermittelt wurde, in dem er erwähnte, dass es sein Source-Code sei und man ihn klagen solle. In dieser E-Mail-Nachricht war ein Link zu einem GitHub-Account beinhaltet, den Engin Kaya damals anklickte und dies zwei

Tage später auch noch einmal wiederholte. Ein Source-Code war aber nicht ersichtlich, ein Hochladen des Source-Codes schon im Jänner 2019 durch den Beklagten erfolgte demnach nicht. Erst im März oder April 2021 bemerkte Engin Kaya dann, als er denselben Link wie damals in dieser E-Mail-Nachricht anklickte, dass plötzlich der Source-Code öffentlich zu sehen war. Er war online und konnte von jedem heruntergeladen werden, der das wollte, sodass dann von jedem, der dann den Source-Code hatte, das SHERM-Programm bearbeitet hätte werden können [Zg Kaya, S 12 in ON 55].

Am 27.05.2020 verfasste der Beklagte eine Messengerdienst-Nachricht an Olha Latikaynen mit folgendem Wortlaut: „Wir haben inzwischen Muhri angezeigt, und werden als nächstes die CGM angehen. Ich stelle den Source-Code von ISIS Saftay öffentlich und gratis ins Internet, und informiere alle Kunden, dass sie die Dienstleistungen von uns dazu sehr günstig bekommen. Vielleicht traut sich dieser Schmidt dann endlich, mich zu klagen. Ich bitte mir bekannt zu geben, wieviel er für meinen Source-Code bezahlt hat, und wer dieses Geld jetzt hat. Bezahlen hätte er müssen: EUR 200.000,00“ [Beilage .N; Bekl, S 21 in ON 29; Zgin Latikaynen, S 31 in ON 29].

Das GitHub-Repository unter <https://github.com/en-software-gmbh/sherm2> wurde in der Vergangenheit verfügbar gemacht, ist allerdings seit 09.06.2021 durch einen sogenannten DMCA-Request (US Copyright-Recht) der Klagevertreter gesperrt. Eine Einsicht in weitere Daten bezüglich Veröffentlichungsdatum, verknüpfte Kontoinformation etc ist aktuell daher nicht möglich. Für einen erneuten Zugriff müsste GitHub Beweise für die Validität der Anfrage sammeln, die im aktuellen Fall von der Mitwirkung des ehemaligen E-Mail-Konto-Inhabers, hier des Beklagten, sowie der en-software GmbH abhängen. Eine entsprechende Zustimmungserklärung seitens des Beklagten wurde nicht erteilt. Indizien für eine Veröffentlichung über den Microsoft Team Foundation Server konnten nicht identifiziert werden. Wenn auch eine Veröffentlichung in der Vergangenheit stattgefunden hatte, ist der betreffende Code aktuell nicht mehr öffentlich verfügbar, zumindest nicht unter dem Wortlaut SHERM, dies betreffend eine Veröffentlichung über den Microsoft Team Foundation Server. Die Zugriffssteuerung muss bei GitHub bei Erstellung eines Code-Repositorys definiert werden bzw kann jederzeit durch den verknüpften Kontoinhaber geändert werden. Beim Microsoft Team Foundation Server kann je nach Integration und Konfiguration das Versionsmanagementsystem durch die verknüpften Kontoinhaber definiert werden bzw kann jederzeit durch den verknüpften Kontoinhaber geändert werden. Der verknüpfte Kontoinhaber kann jederzeit die Sichtbarkeit seiner Code-Repositorys durch Änderung der Einstellungen ändern. Folgender Zugriff ist bei GitHub entsprechend der Sichtbarkeits-Einstellungen des Code-Repositorys möglich:

- Öffentlich: Für alle Personen auf GitHub.com sichtbar und durch Suchmaschinen

öffentlich indiziert (Google, Yahoo etc);

- Firmen-Intern: Für alle Kunden auf GitHub.com sichtbar, die der bei GitHub eingetragenen Firma zugeordnet sind;

- Privat: Nur für den Kontoinhaber GitHub.com sichtbar [SV Dr. Schiebeck, ON 50].

Beim Microsoft Team Foundation Server handelt es sich um eine Entwicklungsumgebung, welche erlaubt, Code-Repositories mit sogenannten Versionsmanagementsystemen (Version Control System) zu integrieren, welche wiederum eine Veröffentlichung des Source-Codes ermöglichen. Die Änderung der Einstellungen ist daher von der Integration mit dem separaten Versionsmanagementsystem und dessen Konfiguration abhängig, die nicht bekannt sind (falls diese [noch] existieren). Zum Registrieren der Konten auf GitHub.com oder Microsoft Team Foundation Server ist initial ein Passwort notwendig, welches die Person festlegt, die das Konto anlegt. Die Zugangsmechanismen wurden auf eine Multi-Faktor-Authentisierung geändert. Es kann nicht festgestellt werden, wann genau ein Upload des Source-Codes und die Veröffentlichung des Source-Codes auf GitHub.com bzw Microsoft Team Foundation Server erfolgte und von welchem Account [SV Dr. Schiebeck, ON 50].

Ebensowenig kann festgestellt werden, ob nach einem allfälligen Hochladen von SHERM noch andere Zugriffe auf den Source-Code erfolgten und von wem und wann. Es kann demnach auch nicht festgestellt werden, ob es zu irgendwelchen Downloads des Source-Codes gekommen ist und ob aufgrund der Veröffentlichung von SHERM irgendwelche Contribution Licence Agreements (CLA) abgeschlossen wurden und mit wem. Es konnte kein von der en-software GmbH verwalteter veröffentlichter Source-Code auf GitHub identifiziert werden. Das GitHub-Konto des Beklagten unter <https://GitHub.com/dlatikaynen> zeigt aktuell insgesamt 8 veröffentlichte Code-Repositorys. Der GitHub-Account „en-software“ wurde am 27.05.2020 erstellt, der GitHub-Account „dlatikaynen“ wurde am 04.08.2019 erstellt. Ob und was vom Beklagten im Mai 2020 auf der User-Seite „dlatikaynen“ mit dem Hinweis „Drei Commits“ verändert wurde, kann nicht festgestellt werden [SV Dr. Schiebeck, ON 50].

Der Source-Code wurde vom Beklagten am 27.05.2020 bzw kurz danach veröffentlicht und ist nicht von Olha Latikaynen zu verantworten.

Mit seiner beim Landesgericht für ZRS Wien zu AZ 5 Cg 63/21b gegen Olha Latikaynen eingebrachten Klage vom 09.07.2021 begehrt der Beklagte, Olha Latikaynen schuldig zu erkennen, an ihn den einer vollständig geleisteten Stammeinlage von EUR 35.000,00 entsprechenden Gesellschaftsanteil an der zu FN 244057h im Firmenbuch des Handelsgerichtes Wien eingetragenen Pro Drei Management GmbH mit dem Sitz in Wien zu übertragen, wobei die Übertragung mit der Rechtskraft des Urteils als vollzogen gelte, eventualiter, den als Anlage I der Klage angeschlossenen Abtretungsvertrag mit ihm in Form

eines Notariatsaktes abzuschließen, durch welchen ihm der einer vollständig geleisteten Stammeinlage von EUR 35.000,00 entsprechende Gesellschaftsanteil der Olha Latikaynen an der Pro Drei Management GmbH mit Sitz in Wien übertragen werde *[Beilage .9]*.

Im zu AZ 1 St 72/21a der StA Graz gegen Dr. Barbara Muhri und andere wegen §§ 146, 147 Abs 2, 153 Abs 1 und Abs 3 erster Fall StGB geführten Ermittlungsverfahren, dem die Sachverhaltsdarstellung des Beklagten zugrunde liegt, wurde das Landeskriminalamt um zweckdienliche Sachverhaltserhebungen ersucht, insbesondere sollten die beiden Beschuldigten Olha Latikaynen und Dr. Barbara Muhri zu dem gegen sie bestehenden Tatverdacht als Beschuldigte niederschriftlich einvernommen werden. An zu klärenden Fragen wurde in der Ermittlungsanordnung angeführt, dass zu klären sei, wann und wo der Vertrag über den Kauf der Produktlinie SHERM zwischen der en-software GmbH und der CompuGroup Medical Deutschland AG geschlossen worden sei (Vorlage des vollständigen Kaufvertrages), ob der Treuhandvertrag zwischen der UBA GmbH und Daniel Latikaynen nach wie vor bestehe oder ob dieser aufgelöst worden sei, ob die Gesellschaftsanteile des Daniel Latikaynen irgendwann an Olha Latikaynen abgetreten/übertragen worden seien oder sonst eine Vereinbarung getroffen worden sei, dass sie über seine Anteile verfügen könne/dürfe, ob auch hinsichtlich Alexander Edler ein Treuhandvertrag mit der UBA GmbH bestehe oder bestanden habe, ob die UBA GmbH seinerzeit sämtliche Gesellschaftsanteile an der en-software GmbH gehalten habe, ob diese Anteile treuhänderisch gehalten worden seien und wer der Treugeber gewesen sei, ob vor dem geplanten Verkauf die Zustimmung der Gesellschafter bzw der dahinterstehenden Treugeber zum Verkauf eingeholt worden sei und zu welchem Preis die Produktlinie SHERM an das deutsche Unternehmen CompuGroup Medical Deutschland veräußert worden sei, ob es diesbezügliche Bewertungen durch unternehmensfremde Personen gegeben habe und ob zum Vertragsabschlusszeitpunkt bekannt gewesen sei, dass ein Gutachten von Mag. Arno Praschel existiere, wonach der Wert des Source-Codes des Produktes SHERM 2 etwa EUR 200.000,00 betrage *[Beilage .8]*.

Zu diesen Feststellungen gelangte das Gericht aufgrund der eingangs bezeichneten Beweismitteln und nachfolgender Beweiswürdigung:

Soweit sich die Feststellungen auf die vorgelegten Urkunden beziehen, worauf in Klammerausdrücken Bezug genommen wurden, gründen sie sich auf deren unbedenkliches Erscheinungsbild und deren Inhalt.

Vorweg ist festzuhalten, dass die Aussage des Beklagten erkennbar geprägt war vom emotionalen Zerwürfnis mit der Zeugin Olha Latikaynen, seiner Ex-Gattin, indem er etwa ein psychologisches oder psychiatrisches Gutachten erwähnte, das in einem Verfahren vor dem

Bezirksgericht Tulln eingeholt worden sei und worin Vermögens- oder Einkommensangaben gemacht worden seien. Dass sich die ehelichen Probleme auch auf die Firmenbelange ausgewirkt haben, ist lebensnah und geht auch aus der Aussage des Zeugen Dr. Muhri in Verbindung mit der Beilage ./Ai hervor. Durch diverse Äußerungen des Beklagten wurde jedenfalls die Glaubwürdigkeit der Aussage der Zeugin Olha Latikaynen bezüglich der von ihr erwähnten Verschwörungstheorien, die der Beklagte angegeben habe, untermauert, wenn man sich die Aussage des Beklagten im hg. Verfahren 4 Cg 98/20t vom 15.03.2021, die er auch zu seiner Aussage in diesem Verfahren erhoben hat, vor Augen führt (insb S 18 zur Industriespionage und S 21 zu herabfallenden stinkenden Insektenkadavern im Büro von Daniel Schmidt).

Aber auch die weitere Aussage des Beklagten bestätigte die von der Zeugin Olha Latikaynen erwähnte Verschwörungstheorie, die der Beklagte vermeinte, wenn er etwa angab, er sei von allen Seiten bedroht worden, auch von diesem Mann aus München, der hätte ihn mit dem Umbringen bedroht, in Momenten der Klarheit habe er sicherlich gedacht, dass er ja noch immer Gesellschafter wäre, dann habe er sich gedacht, er habe als Geschäftsführerin Olha Latikaynen eingesetzt und wenn es ihm nicht passe, setze er sie wieder ab, und so weiter. Im Zusammenhang mit der Industriespionage führte er aus, er habe einem Mitarbeiter von BMW, der Affäre seiner Frau, nachspionieren und das aufklären wollen. Diese Aussage des Beklagten in Beilage ./AH rundet das von der Zeugin Olha Latikaynen gezeichnete Bild vom Beklagten inklusive des Druckes, den er auf sie ausgeübt hatte (die Klägerin würde sie sowieso nicht übernehmen etc) ab. Weiters war die Aussage des Beklagten im Zusammenhang mit seinem Vorbringen in sich nicht konsistent, etwa betreffend die Veröffentlichung des Quellcodes. So geht etwa aus der Beilage ./N, die laut übereinstimmenden Angaben des Beklagten und Olha Latikaynen vom Mai 2020 stammt, weshalb das genaue Datum aus dem klägerischen Vorbringen den Feststellungen zu Grunde gelegt wurde, hervor, dass der Beklagte erst zu diesem Zeitpunkt damit drohte, den Quellcode öffentliche zu stellen, wohingegen er laut seiner Aussage den Quellcode schon im Jänner 2019 gemeinsam mit dem Zeugen Kaya veröffentlicht hätte. Dies passte alles nicht zusammen und war nicht nachvollziehbar.

Aufgrund dieser Ungereimtheiten in der Aussage des Beklagten und des persönlichen Eindrucks, den das Gericht vom Beklagten anlässlich seiner Vernehmung gewinnen konnte, kam den Aussagen der anderen vernommenen Personen eine viel höhere Glaubwürdigkeit zu als jener des Beklagten. Eine Nötigung zum Ausstieg aus dem Unternehmen, wie dies der Beklagte darzustellen versuchte (S 16 f in ON 29, insb auch S 19f in Beilage ./AH), vermochte das Gericht aus den vorgelegten Urkunden, insbesondere den Beilagen ./C und ./D, und den Aussagen, insbesondere jener des Zeugen Dris. Muhri und jener der Zeugin Olha Latikaynen,

die das Aufschneiden der Pulsadern entschieden in Abrede stellte und wofür es auch keine Nachweise gab, nicht zu erkennen. Gerade die E-Mail-Nachricht des Beklagten (Beilage ./D), in der der Beklagte äußerst bemüht ersuchte, seiner Gattin als Nachfolgerin das gleiche Vertrauen entgegenzubringen, lässt nicht im Entferntesten den Schluss zu, dass der Beklagte zum Rückzug genötigt worden wäre.

Die Aussage des Beklagten war neben der geäußerten Nötigung durch Drohung mit dem Aufschneiden der Pulsadern durch Olha Latikaynen noch geprägt von diversen weiteren Vorwürfen in ihre Richtung, wie etwa in Bezug auf die Wegweisung, und von weiteren Vorwürfen geprägt, etwa der Bedrohung durch diesen Mann aus München, der Industriespionage etc. Stichhaltige Beweise dafür, die es bei einer Anzeigenerstattung ja geben müsste, vermochte der Beklagte nicht darzulegen. Auch war die Aussage des Beklagten teils sehr sprunghaft, wenn er etwa in Beilage ./AH, die er zu seiner Aussage erhob, ausführte, es habe überhaupt keinen Treuhandvertrag im Innenverhältnis zwischen ihm und seiner Frau gegeben, er glaube, es habe nicht einmal einen Abtretungsvertrag gegeben (S 17 oben in Beilage ./AH), um dann unmittelbar danach wieder auszuführen, er habe eine Kopie der Beilage ./7 genommen und handschriftlich die Namen ausgebessert und sich als Treugeber und seine Gattin als Treunehmerin eingesetzt, das sei im ersten Quartal 2015 gewesen, Dr. Muhri habe ihn daran erinnern müssen, diese Urkunde habe er irgendwann im Jahr 2020 wieder gefunden. Letzteres unterstreicht wiederum die Glaubwürdigkeit der Aussage des Zeugen Dr. Muhri, der nun von einer derartigen nicht unterfertigten, ihm zuvor nicht bekannten und erst von der Rechtsanwaltskammer im Zuge der Disziplinaranzeige übermittelten Urkunde berichtete.

Weites ist nicht glaubwürdig, dass der Beklagte tatsächlich erst circa im Mai 2020 im Zuge der Klage im Verfahren 4 Cg vom Kaufvertrag erfahren und gesehen hätte, was hinter seinem Rücken passiert sei (S 12 oben in ON 29 iVm S 21 unten in Beilage ./AH), wenn man sich sein Schreiben Beilage ./6 vom 28.07.2019 vor Augen führt und die dort getroffene Formulierung im Hinblick auf Verträge über EUR 5.000,00 (oder größere Asset Deals). Viel naheliegender ist aufgrund der Formulierungen in Beilage ./6, dass der Beklagte um diese Vorgänge wusste und dies verhindern wollte. Von einem Kauf gewisser Asstes war aber in Beilage ./10 vom August 2019 nicht die Rede, wie dies der Zeuge Schmidt anlässlich seiner Vernehmung im Zusammenhang mit der Beilage ./10 ausführte (S 16 in ON 55), hier hat er sich offensichtlich auf den späteren Zeitpunkt nach Vertragsabschluss bezogen.

Wegen obiger Ungereimtheiten in der Aussage des Beklagten wurde diese demnach nur fallweise, wenn ihr keine gegenteiligen Beweisergebnisse gegenüberstanden oder sie sich im Wesentlichen mit anderen Aussagen deckte, den Feststellungen zu Grunde gelegt.

Zur Entwicklung des Quellcodes deckte sich etwa die Aussage des Beklagten im

Wesentlichen ohnedies mit jener des Zeugen Alexander Edler, der anlässlich seiner gerichtlichen Vernehmung einen sehr authentischen und glaubwürdigen Eindruck hinterließ und schlüssig und nachvollziehbar darlegte, wer damals in der OEG und dann in der GmbH für die Entwicklung des Quellcodes verantwortlich war. Da der Zeuge Edler für andere Bereiche im Unternehmen zuständig war und ausführte, dass der Beklagte mit Mitarbeitern den Quellcode entwickelt habe, dazu aber keine näheren Angaben zur Mitarbeiterzahl in den jeweiligen Zeiträumen etc machen konnte, war in diesem Punkt, zumal das der Beklagte als unmittelbar Eingebundener näher erklärte, die Aussage des Beklagten noch nachvollziehbarer, wonach er die Hauptarbeit bei der Entwicklung des Quellcodes geleistet hatte, was dann den Feststellungen zu Grunde gelegt wurde.

Wenngleich sich die beiden Aussagen des Zeugen Edler und des Beklagten bezüglich Ursache der Gründung der GmbH nicht in allen Punkten deckten, so ging doch aus beiden Aussagen im Wesentlichen übereinstimmend hervor, dass SHERM 1 zunächst im Rahmen der OEG entwickelt worden war, dieses Programm dann übergeführt wurde in die GmbH und dort weiterentwickelt und mittels Lizenzverträgen vermarktet wurde, was auch im Einklang mit den Konvoluten Beilagen /S bis /Y stand und sowohl vom Zeugen Edler anhand der Beilage ./Z (Zg Edler, S 10 in ON 29) als auch vom Beklagten (S 13 in ON 29) bestätigt wurde. Letzterer bestätigte die Vorgehensweise auch noch anhand des Konvoluts Beilage ./AA, das aus einer Zeit nach dem Ausscheiden Edlers stammte und den Stil darstelle, in dem der Beklagte die Rechnungen dann aufgebaut habe. Der Beklagte bestätigte jedoch auch, von der en-software GmbH keine direkte Entschädigung für eine SHERM-Lizenz bekommen zu haben, das sei nur indirekt über eine Gewinnausschüttung oder über sein Geschäftsführergehalt erfolgt (S 14 in ON 29). Dies untermauert einmal mehr die Aussage des Zeugen Edler, wonach klar gewesen sei, dass SHERM der en-software GmbH gehöre, gemeint das Urheberrecht, auch wenn das der Beklagte in dieser Deutlichkeit nicht so sehen wollte und dies nur mit Haftungsgründen und der Außenwirkung erklärte, weshalb die en-software GmbH aufgetreten sei, er aber der Lieferant und der Urheber dieser Software gewesen sei (S 14 in ON 29).

Dies ist jedoch in Anbetracht der zahlreichen Urkunden und Rechnungen nicht nachvollziehbar und nicht glaubwürdig, vielmehr ergab sich daraus, dass dem Zeugen Edler und dem Beklagten stets klar war, dass sämtliche Rechte an SHERM ausschließlich bei der GmbH liegen. Dazu passt auch die Beilage ./AF, die erkennbar vom Beklagten unterfertigt wurde. Im Einklang standen die Aussagen des Zeugen Edler und des Beklagten wiederum dahingehend, dass sich der Zeuge Edler bei seinem Ausscheiden aus der en-software GmbH ausbedungen hatte, drei Programme mitzunehmen bzw die Rechte daran zu erhalten, wobei es auch hier so war, dass er eine Kopie des Source-Codes dafür erhielt, weil diese

Programme auch weiterhin von der en-software GmbH verwendet werden konnten (Zg Edler, S 7; Bekl, S 14 je in ON 29). Auch hierzu führte der Beklagte aus, dass diese Programme von ihm entwickelt worden seien (S 14 in ON 29), die Verwendung durch die en-software GmbH zeigt aber auch hier, dass die beiden davon ausgingen, dass auch diese Rechte der GmbH zuzuordnen sind.

Für das Gericht ergab sich somit unzweifelhaft, dass die Rechte an Programmen, die im Rahmen der OEG und später im Rahmen der GmbH entwickelt wurden, wenngleich sie technischerseits vom Beklagten geschrieben wurden, der OEG bzw der GmbH zuzuordnen sind.

Die Zeugin Olha Latikaynen hinterließ einen glaubwürdigen und authentischen Eindruck und berichtete nachvollziehbar darüber, wie sich der Beklagte plötzlich aus dem Unternehmen zurückgezogen hatte und welche Schwierigkeiten für sie damit verbunden waren, nämlich welches Verhandlungsgeschick, um die Geschäfte weiter führen zu können. Die von ihr dazu genannten Verschwörungsgedanken beim Beklagten bzw sein Verdacht des Beklagten, seine Familie etc würde ruiniert und er hätte deshalb den Rückzug aus dem Unternehmen angetreten, waren, wie bereits ausgeführt, insofern glaubwürdig, als zunächst das vom Beklagten verfasste Schreiben vom 28.02.2019 (Beilage ./C) sehr harmonisch klang und der Beklagte etwa im Schreiben an Daniel Schmidt (Beilage ./D) noch erkennbar bemüht und bestrebt war, dass die Klägerin Olha Latikaynen als vollwertige Partnerin und Ansprechperson angesehen wird. Offensichtlich gab es dann im Lauf der weiteren Monate und der ehelichen Auseinandersetzung einen Sinneswandel beim Beklagten, der dann mit seinem Rückzug aus dem Unternehmen doch nicht mehr so einverstanden war, wie er das zunächst dargelegt hatte.

Wie der Zeuge Daniel Schmidt, der ebenfalls einen sehr glaubwürdigen Eindruck hinterlassen hatte, durch Urkunden nachvollziehbar darstellte, war seitens der Klägerin anfangs auch noch ein starkes Bemühen vorhanden, den Beklagten nicht ziehen zu lassen, sondern mit ihm allenfalls separate Vereinbarungen zu schließen, die er offenkundig, wie sich aus dem E-Mail-Verkehr ergibt, nicht wollte.

Die Feststellung, wonach die Klägerin berechtigterweise davon ausging, dass beim Verkauf alles seine Richtigkeit habe, beruht darauf, dass der Beklagte die Klägerin im E-Mail Beilage ./D noch um Wertschätzung Olha Latikaynen gegenüber ersucht hatte und weiters, dass der Zeuge Schmidt nachvollziehbar darlegte, wie er auf die Schreiben des Beklagten reagierte und sich seitens der Rechtsabteilung der Klägerin auch rückversicherte, dass aber andererseits die Schreiben des Beklagten teils sehr illustre Schreiben gewesen seien. Dies ist, wenn man die Beilage ./AP als Beispiel heranzieht, wenngleich diese erst nach dem Asset Purchase Agreement verfasst wurde, jedenfalls nachvollziehbar, umso mehr, wenn man auch

die bereits erwähnte Aussage des Beklagten im Parallelverfahren 4 Cg 98/20t vom 15.03.2021 (S 21 in Beilage ./AH) betrachtet, anlässlich derer er etwa davon sprach, dass es im Büro des Zeugen Schmidt finster und bedrohlich gewesen sei, es habe dort stinkende Insektenkadaver gegeben, die aus der Decke gefallen seien, diese stinkenden Insektenkadaver seien auf die Kleidung und auch in die Haare von Schmidt gefallen, für ihn sei es die Vorhölle gewesen, er sei dann aus der Situation geflüchtet. Auch Daniel Schmidt bestätigte, dass die er bzw die Klägerin von den persönlichen Auseinandersetzungen zwischen dem Beklagten und Olha Latikaynen gewusst zu haben (S 15 in ON 55), wie Letztgenannte dies auch angegeben hatte.

Der Zeuge Engin Kaya, der ehemalige Mitarbeiter der en-software GmbH und mittlerweile auch ehemalige Mitarbeiter der Klägerin, hinterließ ebenfalls einen sehr glaubwürdigen Eindruck. Dieser Zeuge steht nunmehr in keinem Naheverhältnis zu einer der Streitparteien, weshalb das Gericht auch den Eindruck hatte, dass er sehr objektiv seine Wahrnehmungen wiedergab. So stellte er etwa über Vorhalt der Aussage des Beklagten bezüglich Veröffentlichung des Source-Codes unzweifelhaft klar, dass er in eine derartige Veröffentlichung nicht involviert war und beschrieb dann auch, dass er erst im Mai 2020 in einer E-Mail-Nachricht des Beklagten, worin dieser darauf hingewiesen habe, dass es „sein“ Source-Code sei und man ihn klagen solle, diesen Link angeklickt und angeschaut habe, dies auch zwei Tage später noch einmal, ein Source-Code sei aber nicht ersichtlich gewesen (Zg Kaya, S 10 und 12 in ON 55). Wenn der Zeuge Kaya hier das Jahr 2020 erwähnt, so ist dieser Zeitraum in Anbetracht der Beilage ./N glaubwürdig und nachvollziehbar. Er führte dann weiters noch aus, dass er vermutlich im März 2021 diesen Link noch einmal angeklickt habe und man plötzlich den Source-Code über denselben Link wie damals sehen habe können, es sei aber ein Jahr dazwischen gewesen (S 12 in ON 55). Dass der Beklagte somit den Quellcode schon im Jänner 2019 veröffentlicht hätte, war daher – auch unter Berücksichtigung der nachvollziehbaren Aussage der Zeugin Latikaynen zum Aufenthalt in Amerika - nicht glaubwürdig, jedoch sehr wohl, dass er dies dann anlässlich seiner Ankündigung Beilage ./N bzw im Nahezeitraum dazu vorgenommen hatte. Dass, wie der Beklagte vorgebracht hatte (AS 205 in ON 24), Olha Latikaynen den Source-Code zugänglich gemacht oder veröffentlicht hätte und dieser deshalb allgemein zugänglich sei, erwies sich im durchgeführten Beweisverfahren gerade nicht, es gab überhaupt keinen Anhaltspunkt dafür, dass Olha Latikaynen darin auch nur in irgendeiner Weise involviert gewesen wäre. In diesem Zusammenhang ist darauf zu verweisen, dass sich der Vorhalt auf S 18 in ON 29 auf das Beklagtenvorbringen AS 205 in ON 24 im gegenständlichen Verfahren bezog, die Beilage ./AH aber Gegenstand des Verfahrens 4 Cg 98/20t ist und gemeint war, dass das Vorbringen im Zusammenhang mit dem Laptop des Sohnes im dortigen 4 Cg-Verfahren nicht vorgebracht worden war.

Der Zeuge Kaya bestätigte zudem die Aussage Olha Latikaynens, dass der Beklagte Zugang zum Server der en-software GmbH hatte und Änderungen bei den Source-Codes vorgenommen hatte, die der Zeuge Kaya dann aufwändig wieder zurücknehmen musste (Zg Kaya, S 11 in ON 55). Dass der Beklagte dadurch an Informationen gelangte und den Verkauf torpedieren wollte, passt zu den parallel stattgefundenen Abläufen vor dem Abschluss der Absichtserklärung und des Kaufvertrages vom Oktober 2019 und den jeweiligen Schreiben des Beklagten davor an die Klägerin.

Hinsichtlich des Zeugen Dr. Georg Muhri verkennt das Gericht nicht, dass dem Zeugen Dr. Georg Muhri naturgemäß aufgrund der Disziplinaranzeige des Beklagten gegen ihn und vor dem Hintergrund des Ermittlungsverfahrens gegen Dr. Barbara Muhri ein gewisses Eigeninteresse bei seiner Aussage nicht abgesprochen werden kann, dennoch vermittelte der Zeuge aber einen aufrichtigen Eindruck. Dr. Muhri berichtete von den damaligen Umständen, dass man hier nämlich in Anbetracht des ehelichen Zerwürfnisses eine Kalmierung herbeiführen habe wollen, der weitere Grund der Besprechung ergab sich aus dem Punkt 1. des Schreibens Beilage ./Ai. Der Zeuge schilderte weiters nachvollziehbar, wie es zur Verfassung des Schreibens Beilage ./Ai gekommen war. Dass dies der Beklagte gegengezeichnet hatte, bestätigte ohnedies auch er selbst. Wenn der Beklagte in Beilage ./AH diesbezüglich von Nötigung sprach, so hatte das Gericht, wie bereits ausgeführt, keinerlei Anhaltspunkte für eine derartige Nötigungsversion. Der Umstand, dass derzeit ein Ermittlungsverfahren durch die StA Graz aufgrund einer Sachverhaltsdarstellung des Beklagten geführt wird, vermag daran nichts zu ändern, weil hier bloß Ermittlungsmaßnahmen laufen und der Beklagte die Vorwürfe in Richtung des Handelns von Olha Latikaynen und der UBA auch hier in diesem Verfahren immer wieder kundgetan hat. Auch die Verhaltensweisen nach Bestellung des ausdrücklich vom Beklagten beantragten Sachverständigen, der letztlich sein Gutachten nicht im beauftragten Ausmaß erstatten konnte, weil ihm die dafür notwendigen Hilfestellungen nicht gewährt wurden, vermittelte dem Gericht den Eindruck, dass der Beklagte eher keine Unterstützungshandlungen geben wollte, die ihm aber möglich gewesen wären, auch wenn er das anders, nämlich zu Lasten der Klägerin, darzustellen versuchte und diese als nicht kooperativ bezeichnete.

Weiters ergab das Beweisverfahren, dass die Abtretungsverträge hinsichtlich des Beklagten und des Zeugen Edler an die UBA in Notariatsaktsform erfolgten, aber kein notarieller Abtretungsvertrag zwischen dem Zeugen Edler und dem Beklagten aus dem Jahr 2015 und auch kein schriftlicher Abtretungsvertrag zwischen dem Beklagten und seiner Ex-Frau vorhanden sind. Der Zeuge Dr. Muhri legte nachvollziehbar und glaubwürdig dar, dass ihm Unterlagen, wie etwa ein nicht unterfertigter Treuhandvertrag bezüglich Treuhandschaft zwischen dem Beklagten und Olha Latikaynen, überhaupt erstmals im Rahmen der

Kammeranzeige des Beklagten von der Rechtsanwaltskammer zur Verfügung gestellt worden seien. Auch aus der von Dr. Muhri als sein Schreiben identifizierten Beilage ./7 ging hervor, dass bewusst Notariatsakte aus Kostengründen nicht abgeschlossen wurde. Die Feststellungen zu diesem Themenkomplex beruhen auf der glaubwürdigen Aussage des Zeugen Dr. Muhri.

Da neben dem Zeugen Dr. Muhri auch Olha Latikaynen (S 28 in ON 29) den Abschluss eines Treuhandvertrages zwischen ihr und der UBA bestätigte und indirekt sogar der Beklagte die vom Zeugen Dr. Muhri dazu (Übermittlung des Vertrages, Unterfertigung durch Olha Latikaynen, abfotografieren und zurücksenden) geschilderte Vorgehensweise an sich bestätigte, nur dass er diese Vorgänge seinem Prozessstandpunkt bezüglich eines Treuhandvertrages zwischen ihm und Olha Latikaynen anpasste und einen solchen zwischen seiner Ex-Gattin und der UBA gerade nicht bestätigen konnte oder wollte (S 16 in ON 29), war aufgrund der Aussage des glaubwürdigen Zeugen Dr. Muhri in Verbindung mit der auch vom Beklagten unterfertigten Zusammenfassung des Besprechungsinhalts Beilage ./A/ evident, dass die UBA als Treuhänderin ausschließlich für Olha Latikaynen tätig war. Dies ist umso nachvollziehbarer, als, wie der Zeuge Dr. Muhri angab, dies vier Jahre lang auch gelebte Praxis war, wie sich dies auch aus der Aussage der Zeugin Latikaynen ergab. Dass schon zu Zeiten Edlers als weiteren Geschäftsführer aus Absicherungsgedanken das Treuhandkonstrukt gewählt worden war, ergab sich auch aus dessen Aussage. Die Aussage der Zeugin Olha Latikaynen zu den Hintergründen, weshalb sie dann zur Gesellschafterin wurde und sie mit der UBA den Treuhandvertrag abgeschlossen hat, war somit auch vor diesem Hintergrund umso glaubwürdiger. Wenn Olha Latikaynen angab (S 28 in ON 29), vor dem formellen Ausscheiden des Beklagten im Jahr 2019 nicht in diese Vertragsformalitäten involviert gewesen zu sein und ausführte, dass es zwischen ihr und dem Beklagten sonst keinen Vertrag (auch nicht mündlich) gegeben habe, da sei nur der Vertrag zwischen der UBA und ihr gewesen, so mag ihr das als juristischem Laien gar nicht abgesprochen werden, was jedoch nicht bedeutet, dass es nicht die mündliche Abrede zwischen ihr und dem Beklagten bezüglich Übertragung der Geschäftsanteile gegeben hat, worauf Dr. Muhri auch in Beilage ./7 Bezug genommen hatte. Ob dies nun in rechtlicher Hinsicht ausreichend ist, darauf ist hier nicht weiter einzugehen.

Aus der Aussage des glaubwürdigen Zeugen Dr. Muhri, die durch sein erwähntes Schreiben vom Juli 2019 (Beilage ./7) auch untermauert wird, geht zudem hervor, dass es beim Ausscheiden Edler's keine Übertragung der Anteile mittels Notariatsaktes gab, das sei dann erst im Frühjahr 2021 nachgeholt worden (Zg Dr. Muhri, S 6 in ON 55). Diese Umstände bestätigen einmal mehr auch die Aussage Olha Latikaynens, dass es sonst keinen förmlichen Vertrag mit dem Beklagten gegeben hatte, der Beklagte und auch Olha Latikaynen bestätigten

jedoch die erfolgte Übertragung der Gesellschaftsanteile durch den Beklagten an Olha Latikaynen gegenüber Dr. Muhri, wie dies auch aus Beilage ./7, also noch lange vor Einleitung eines Ermittlungsverfahrens gegen Dr. Barbara Muhri, hervorgeht (siehe Beilage ./8). Es ergibt sich aus der Beilage ./7 nachvollziehbar – insbesondere auch unter Berücksichtigung der Aussage des Zeugen Edler und jener der Zeugin Latikaynen – dass man hier, als alles noch gut lief, Kosten sparen wollte und sich um gewisse Formalitäten wie Notariatsakte keine besonderen Gedanken gemacht hatte. Dass es einen gleichlautenden Treuhandvertrag zu jenem des Beklagten mit der UBA auch zwischen der UBA und Alexander Edler gab, bestätigte sogar der Beklagte (S 15 in ON 29).

Selbst wenn es somit keinen Treuhandvertrag zwischen dem Beklagten und Olha Latikaynen gibt, wobei hier aufgrund des dem Zeugen Dr. Muhri übermittelten nicht unterfertigten Treuhandvertrages und der Aussage des Beklagten in Beilage ./AH eine Negativfeststellung zu treffen war, so geht aus den Urkunden, insbesondere der Beilage ./AI, und den glaubwürdigen Aussagen der Zeugen Dr. Muhri und Olha Latikaynen sehr wohl hervor, dass Olha Latikaynen in der Praxis jahrelang als Treugeberin fungierte und dies gegenüber der Treuhänderin auch so gelebt wurde. Da der Treuhandvertrag zwischen Olha Latikaynen und der UBA nicht vorliegt, konnten zu dessen Inhalt keine Feststellungen getroffen werden.

Dass Daniel Schmidt am 07.07.2019, wie er angab, bei Olha Latikaynen per E-Mail auch das Einverständnis der Treuhänderin eingefordert hatte, ergab sich auch aus der glaubwürdigen Aussage des Zeugen Dr. Muhri und dem von ihm vorgewiesenen E-Mail (S 8 in ON 55).

Der Zeuge Dr. Muhri bekräftigte zudem, dass für ihn Olha Latikaynen als wirtschaftliche Eigentümerin gegolten hatte und die Beilage ./2 aus seiner Sicht falsch sei (S 9 in ON 55), dies steht im Einklang mit der Gesprächszusammenfassung und gelebten Praxis laut Beilage ./Ai. Die Beilage ./2 verweist ohnedies darauf, dass keine Gewähr für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Daten übernommen werden könne, die Beilage ./Ai war hierzu nachvollziehbarer.

Dass das Programm SHERM den wesentlichen Vermögenswert der en-software GmbH darstellte, ergab sich zudem glaubwürdig auch aus der Aussage des Zeugen Edler (S 6 in ON 29), der den Vermögenswert sogar mit etwa 2/3, jedenfalls aber mehr als der Hälfte, angab. Auch die Zeugin Olha Latikaynen erwähnte dies. Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass der Zeuge Edler nur Wahrnehmungen bis zu seinem Ausscheiden im Jahr 2015 hatte.

Dass die UBA immer auf Weisung von Olha Latikaynen einschritt, ergab sich neben der glaubwürdigen Aussage Dr. Muhri auch aus jener der Zeugin Latikaynen in

Gesamtbetrachtung (auch inkludierend etwa S 10 in Bilage ./AH), wonach sie den Beklagten in den Vertragsschluss nicht eingebunden habe und sie natürlich die UBA aufgefordert habe, dass sie diesem Deal zustimmen solle.

Alles in allem hatte das Gericht unter Würdigung sämtlicher Beweisergebnisse den Eindruck, dass sich der Beklagte zunächst nach der Trennung von Olha Latikaynen im Jänner 2019, wie sich dies aus ihrer Aussage ergab (S 27 in ON 29 iVm S 9 in Beilage ./AH), freiwillig aus dem Unternehmen zurückgezogen hatte und Olha Latikaynen die gesamten Firmenbelange überlassen wollte und es sich dann später, allenfalls wegen Diskrepanzen im Zusammenhang mit der Trennung, doch anders überlegte und die Gegebenheiten, wie sie von ihm auch schon die Jahre davor in Bezug auf die Stellung der Olha Latikaynen gegenüber der UBA geschaffen worden waren, rückgängig machen wollte. Dazu passen auch die Schreiben des Beklagten an die Klägerin, insbesondere an Daniel Schmidt, die „Beobachtungen“ der Vorgänge in der GmbH den Beklagten mittels geschaffenen Zugangs zu deren Netzwerk sowie die Manipulationen von Source-Codes durch den Beklagten und seine Äußerungen Olha Latikaynen gegenüber, dass sie alleine von der Klägerin nicht übernommen würde und diese die Ruine von Firma ohne ihn nicht erwerben würde (S 27 in ON 29 iVm S 10 in Beilage ./AH). Die Zeugin Olha Latikaynen gestand auch selbst zu, dass ihr die Klägerin kommuniziert hatte, dass der Beklagte für sie wichtiger wäre als die Zeugin (S 27 in ON 29 iVm S 10 in Beilage ./AH), insofern lag der Beklagte nicht so falsch. Dass der Beklagte Olha Latikaynen und das Unternehmen angesichts der laufenden großen Aufträge in eine missliche Lage gebracht hatte, ergibt sich eindrucksvoll aus der Aussage der glaubwürdigen Zeugin Latikaynen. Dass sich die Dinge dann anders entwickelten, als vielleicht vom Beklagten zunächst gedacht und geplant, könnte eine Erklärung für seine Handlungen sein, als ihm bekannt wurde, dass SHERM nun tatsächlich an die Klägerin verkauft werden sollte und es somit für Olha Latikaynen einen Ausweg aus ihrer Misere geben konnte.

Vor dem Hintergrund der, wie man anhand der E-Mails Daniel Schmidts an den Beklagten erkennen kann, zahlreichen amikalen Versuche der Klägerin, mit dem Beklagten doch noch weiterhin in Geschäftsverbindung zu bleiben bzw ihm sogar noch andere Geschäfte, etwa jenes mit Magna, zu vermitteln, und des Umstandes, dass die Klägerin von Olha Latikaynen auch über die herablassenden Äußerungen des Beklagten ihr gegenüber in Kenntnis war (S 33 in ON 29), hatte das Gericht im gegenständlichen Fall keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Klägerin in Kenntnis bzw grob fahrlässiger Unkenntnis eines allfälligen Missbrauchs einer Vertretungsmacht oder sogar in böswilliger Schädigungsabsicht dem Beklagten gegenüber einen Vertragsabschluss mit der en-Software GmbH herbeiführen wollte. Vielmehr stellte sich die Situation so dar, dass der Klägerin die private Probleme zwischen dem Beklagten und Olha Latikaynen bestens bekannt waren und sie gerade in Kenntnis dieser versuchten

Querschüsse des Beklagten nähere Erkundigungen eingeholt hatte, um sichergehen zu können, dass die von den Vertretern der en-Software GmbH gesetzten Schritte ihre Richtigkeit hatten.

Die Feststellungen im Zusammenhang mit dem Github-Account beruhen auf dem nachvollziehbaren, wenngleich mangels ausreichender Mitwirkung des Beklagten als antragstellender Partei unvollständig gebliebenen Gutachten des Sachverständigen Dr. Stefan Schiebeck, der zumindest jene Fragen beantwortete, deren Beantwortung ihm ohne weitere Mitwirkung möglich war. Aus dem Beweisverfahren ergab sich jedenfalls, dass der Beklagte aufgrund seines Know-Hows den Source-Code öffentlich gestellt hatte, weshalb davon auszugehen ist, dass ihm dies auch weiterhin möglich wäre.

Rechtlich folgt:

Gemäß § 40a Abs 1 Urheberrechtsgesetz (UrhG) sind Computerprogramme Werke im Sinne dieses Gesetzes, wenn sie das Ergebnis der eigenen geistigen Schöpfung ihres Urhebers sind. Der Ausdruck Computerprogramm umfasst in diesem Gesetz alle Ausdrucksformen einschließlich des Maschinencodes sowie das Material zur Entwicklung des Computerprogramms (Abs 2).

Wird ein Computerprogramm von einem Dienstnehmer in Erfüllung seiner dienstlichen Obliegen geschaffen, so steht dem Dienstgeber hieran ein unbeschränktes Werknutzungsrecht zu, wenn er mit dem Urheber nichts anderes vereinbart hat. In solchen Fällen ist der Dienstgeber auch zur Ausübung der in § 20 und § 21 Abs 1 bezeichneten Rechte berechtigt; das Recht des Urhebers, nach § 19 die Urheberschaft für sich in Anspruch zu nehmen, bleibt unberührt (§ 40b UrhG). Diese Bestimmung ist jedoch auf den Beklagten nicht anzuwenden, weil er im Sinne der Konstatierungen von Beginn an zu 50 % Gesellschafter-Geschäftsführer der GmbH war.

Wie bereits der Oberste Gerichtshof zu 4 Ob 182/20y ausgeführt hat, kann ein Werknutzungsrecht auch schlüssig eingeräumt werden (RIS-Justiz RS0106668), wobei die Befugnisse des Werknutzungsberechtigten aus einem solchen Werknutzungsvertrag im Zweifel nicht weiter reichen, als es für den praktischen Zweck der beabsichtigten Werknutzung erforderlich ist (RIS-Justiz RS0077726; RS0077666).

Auch nach dem nun durchgeführten umfangreichen Beweisverfahren besteht unter Berücksichtigung des gesamten Verhaltens des Beklagten kein vernünftiger Zweifel daran, dass der Beklagte der en-software GmbH das uneingeschränkte Werknutzungsrecht an der von ihm entwickelten Software (einschließlich des Quellcodes) übertragen hatte, wie dies

auch aus dem Abschluss des Kooperationsvertrages und der Escrow-Vereinbarung, die der Beklagte als damaliger Geschäftsführer der en-software GmbH unterfertigt hatte, hervorgeht. Der Beklagte wirkte selbst an diesen Verträgen mit, die sogar die Möglichkeit eines Übergangs aller Rechte der Software auf die Klägerin einschließlich der Herausgabe des Quellcodes an diese vorsahen. Wie bereits der Oberste Gerichtshof zu 4 Ob 182/20y ausführte, erfordert ein derartiger Übergang ein unbeschränktes Werknutzungsrecht, zumal ja auch sämtliche Verwertungsrechte übertragen wurden. Weiters, wenn wie hier, durch das Anbot auf Überlassung des Quellcodes, das Eigentum an einem Werk übertragen werden soll (RIS-Justiz RS0077662). Auch das Vorkaufsrecht macht bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise nur dann Sinn, wenn die Klägerin damit die exklusive Werknutzungsberechtigung erlangen hätte können. Dazu kommt, dass der Beklagte, nachdem er als Geschäftsführer der en-software GmbH ausgeschieden ist, die Klägerin in einer E-Mail darauf hingewiesen hatte, dass alle weiteren, die strategische Partnerschaft der Unternehmen betreffenden, Fragen mit der neuen Geschäftsführerin, seiner Frau, zu besprechen seien. Hätte der Beklagte demnach der en-software GmbH nur ein mit seinem Ausscheiden befristetes Recht eingeräumt, wäre diese Informationsweitergabe der Klägerin gegenüber nicht nachvollziehbar.

In Bezug auf das Unterlassungsbegehren der Klägerin wegen der drohenden rechtswidrigen Verletzung eines Geschäftsgeheimnisses durch dessen Offenlegung ist abermals auf die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zu 4 Ob 182/20y mit den dort genannten Voraussetzungen zu verweisen, wonach der im gegenständlichen Fall umstrittene Quellcode den Tatbestand des Geschäftsgeheimnisses im Sinne des § 26b Abs 2 UWG erfüllt. Nach § 26b Abs 2 UWG ist Inhaber eines Geschäftsgeheimnisses jede natürliche oder juristische Person, welche die rechtmäßige Verfügungsgewalt über ein Geschäftsgeheimnis besitzt. Die Bestimmung setzt Artikel 2 Abs 2 der Geschäftsgeheimnisrichtlinie um, der von rechtmäßiger Kontrolle spricht.

Die Inhaberschaft setzt sich aus zwei Tatbestandsmerkmalen zusammen, nämlich aus der Verfügungsgewalt und der Rechtmäßigkeit. Verfügungsgewalt ist die tatsächliche Möglichkeit, den Zugriff auf das Geschäftsgeheimnis zu bestimmen, einzuschränken oder auszuschließen, die Rechtmäßigkeit erfordert darüber hinaus auch die rechtliche Legitimation der tatsächlich ausgeübten Kontrolle. Rechtmäßig ist sie etwa auch, wenn die Berechtigung vertraglich vom bisherigen Inhaber abgeleitet wird, wobei die abgeleitete Befugnis nach zutreffender Ansicht keine ausschließliche zu sein hat (4 Ob 182/20y mwN).

Im gegenständlichen Fall erwarb die Klägerin von der en-software GmbH alle von dieser entwickelten und hergestellten Produkte und Dienstleistungen der Produktfamilie SHERM (zu der auch die ISIS Saftey Software gehört). Mit dem gegenständlichen Kaufvertrag wurden der

Klägerin somit sämtliche IP-Rechte an dieser Software-Produktfamilie übertragen, weshalb die Klägerin ihre Berechtigung am Geschäftsgeheimnis vertraglich vom bisherigen Inhaber, der en-software GmbH, ableiten kann und die rechtmäßige Verfügungsgewalt daran hat.

Nach § 26c Abs 2 Z 2 UWG ist die Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses rechtswidrig, wenn sie gegen eine Vertraulichkeitsvereinbarung oder eine vertragliche oder sonstige Verpflichtung, das Geschäftsgeheimnis nicht offenzulegen oder nur beschränkt zu nutzen, verstößt. Nach § 26b Abs 3 ist Rechtsverletzer jede natürliche oder juristische Person, die rechtswidrig Geschäftsgeheimnisse erwirkt, nutzt oder offenlegt. Gemäß § 26c Abs 1 ist der Erwerb eines Geschäftsgeheimnisses rechtswidrig, wenn er erfolgt durch unbefugten Zugang zu, unbefugte Aneignung oder unbefugtes Kopieren von Dokumenten, Gegenständen, Materialien, Stoffen oder elektronischen Dateien, die der rechtmäßigen Verfügungsgewalt durch den Inhaber des Geschäftsgeheimnisses unterliegen und die das Geschäftsgeheimnis enthalten oder aus denen sich das Geschäftsgeheimnis ableiten lässt (Z 1) bzw durch jedes sonstige Verhalten, das unter den jeweiligen Umständen mit einer seriösen Geschäftspraktik nicht vereinbar ist (Z 2). Die Nutzung oder Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses ist gemäß Abs 2 rechtswidrig, wenn sie durch eine Person erfolgt, die das Geschäftsgeheimnis auf rechtswidrige Weise erworben hat (Z 1) oder gegen eine Vertraulichkeitsvereinbarung oder eine vertragliche oder sonstige Verpflichtung, das Geschäftsgeheimnis nicht offenzulegen oder nur beschränkt zu nutzen, verstößt (Z 2).

Die en-software GmbH war im Sinne des festgestellten Sachverhalts befugt, gegenüber Dritten über die Software und den Quellcode zu verfügen. Mit dieser Einräumung des Werknutzungsrechtes vom Jahr 2017 ist die Verpflichtung des Beklagten verbunden, den Quellcode als Geschäftsgeheimnis nicht offenzulegen, denn die Offenlegung dieses Quellcodes würde den Vertragsgegenstand, nämlich die Software, drastisch entwerten. Auf diese Verschwiegenheitspflicht kann sich die Klägerin als nunmehrige Inhaberin des Geschäftsgeheimnisses berufen, war doch der Beklagte einverstanden, dass die en-software GmbH gegenüber Dritten über die Software inklusive Quellcode frei verfügen kann.

Gemäß § 26e Abs 1 kann auf Unterlassung, Beseitigung und bei Verschulden auf Schadenersatz im Sinn des § 16 in Anspruch genommen werden, wer Geschäftsgeheimnisse rechtswidrig erwirbt, nutzt oder offenlegt. Zur Klage ist der Inhaber des Geschäftsgeheimnisses berechtigt. Nach § 26f Abs 1 UWG kann sich der Unterlassungsanspruch gegen die bereits erfolgte oder drohende rechtswidrige Verletzung eines Geschäftsgeheimnisses durch dessen Erwerb, Nutzung oder Offenlegung richten. Er umfasst auch das Verbot des Herstellens, Anbietens, Vermarktens oder der Nutzung rechtsverletzender Produkte und das Verbot der Einfuhr, Ausfuhr oder Lagerung rechtsverletzender Produkte für diese Zwecke. Der Anspruch auf Unterlassung erlischt, sobald

die betroffenen Informationen aus Gründen, die dem Rechtsverletzer nicht zuzurechnen sind, kein Geschäftsgeheimnis mehr darstellen (Abs 2).

Nach § 26g Abs 4 UWG kann der Inhaber des Geschäftsgeheimnisses statt der Vernichtung von Gegenständen sowie beim Rückruf der rechtsverletzenden Produkte vom Markt verlangen, dass ihm die Gegenstände überlassen werden, wobei das Gericht dem Rechtsverletzer auf dessen Antrag unter Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit gemäß den besonderen Umständen des Falles eine angemessene, die Herstellungskosten nicht übersteigende Vergütung zusprechen kann.

Aus dem konstatierten Sachverhalt ergibt sich, dass der Kläger seine Drohung, den Quellcode auf einem Account öffentlich zugänglich zu machen, tatsächlich Ende Mai 2020 oder in dessen Nahezeitraum verwirklicht hat. Nur derzeit ist aufgrund einer Verfügung der Klägerin bei „GitHub.com“ die Kenntniserlangung vom Code unterbunden. Da der Beklagte aber, wie die Vergangenheit gezeigt hat, aufgrund seiner Eigenschaft als Entwickler des Codes jedenfalls die fachliche Eignung hat, den Quellcode erneut öffentlich zugänglich zu machen, besteht das Unterlassungsbegehren der Klägerin zu Recht und war demnach spruchgemäß zu entscheiden. Der Urteilsspruch war in seinem Punkt 2 von Amts wegen auf das von der Klägerin offensichtlich Begehrte anzupassen, wonach die beklagte Partei schuldig ist, der klagenden Partei den Source-Code der Software der klagenden Partei ISIS Saftey und/oder SHERM vollständig herauszugeben, ohne dass die (begehrt: klagende/korrigiert: beklagte) Partei weiter Zugriff auf diesen hat.

Zu den Unterbrechungsanträgen:

Sowohl das Verfahren vor dem Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien als auch das Ermittlungsverfahren bei der Staatsanwaltschaft Graz betreffen jeweils die Rechtssphäre zwischen dem Beklagten und Olha Latikaynen bzw auch von Dr. Barbara Muhri als damalige Geschäftsführerin der Treuhänderin, der UBA Vermögensverwaltungsgesellschaft mbH. Nach § 18 GmbHG wird die Gesellschaft durch den Geschäftsführer vertreten, dieser wiederum ist nach § 20 Abs 2 GmbHG der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, alle Beschränkungen einzuhalten, die im Gesellschaftsvertrag oder durch Beschluss der Gesellschafter festgesetzt sind. Gegen Dritte hat eine solche Beschränkung der Vertretungsbefugnis nach § 20 Abs 1 GmbHG keine rechtliche Wirkung, was insbesondere auch für das Erfordernis der Zustimmung der Gesellschafter gilt. Unredliche Geschäfte soll dies natürlich nicht ermöglichen (RIS-Justiz RS0016733).

Denjenigen, der sich im Prozess auf die Unwirksamkeit eines Geschäftes wegen kollusiven Verhaltens stützt (RIS-Justiz RS0019576 [T10]; RS0061579 [T5]; RS0061587 [T8]), trifft die

Beweislast, konkret hier also den Beklagten.

Im gegenständlichen Verfahren geht es um den Kaufvertrag der Klägerin mit der en-software GmbH, wobei sich aus dem konstatierten Sachverhalt gerade nicht ergibt, dass die Klägerin in grob fahrlässiger Unkenntnis einer mangelnden Vertretungsmacht der Organe der en-Software GmbH und noch weniger in Schädigungsabsicht mit diesen (Olha Latikaynen bzw der UBA) zusammengewirkt hätte, um den Beklagten zu schädigen. Die Klägerin kam ihrer Erkundigungspflicht aus Anlass der Schreiben des Beklagten nach und vergewisserte sich, dass die Treuhänderin als Gesellschafterin ihre Zustimmung zu diesem Asset-Deal gibt und geben darf. Dazu ist auszuführen, dass gerade hier die besonderen Umstände der Involvierung der Klägerin auch in Privatangelegenheiten der damals in Trennung befindlichen Ehegatten nicht unberücksichtigt gelassen werden dürfen. Denn die Klägerin war involviert in die Eheprobleme und in den Rückzug des Beklagten und versuchte sogar, den Beklagten noch für weitere Projekte zu behalten. Ihr waren auch die diversen herablassenden Äußerungen des Beklagten gegenüber Olha Latikaynen bekannt. Es lag daher auf der Hand, dass das Scheidungsverfahren in Firmenbelange mithineinspielt. Daniel Schmidt erkundigte sich gerade aufgrund diverser eigenartiger Schreiben des Beklagten im Namen der Klägerin bei deren Rechtsabteilung und bei der UBA und vergewisserte sich, ob hierzu sämtliche Beschlüsse vorliegen. Wenngleich diese firmeninternen Umstände nun Gegenstand weiterer Verfahren sind, so ergab sich im gegenständlichen Verfahren grade, wie bereits ausgeführt, dass es keinen Anhaltspunkt für ein kollusives Zusammenwirken zwischen der Klägerin und den vertretungsbefugten Organen der en-Software GmbH gab, geschweige denn eine Schädigungsabsicht zu Lasten des Beklagten. Dies ist aber die einzig relevante Frage für eine allfällige Unterbrechung, ob die Klägerin hierin involviert war. Der Ausgang der beiden Verfahren, nämlich des Verfahrens vor dem Landesgericht für Zivilrechtssachen in Wien und des Ermittlungsverfahrens der StA Graz, hat somit keine relevante Auswirkung für das gegenständliche Verfahren mit der Klägerin, die eine Unterbrechung begründen könnte, weshalb diese Anträge abzuweisen sind.

Die **Kostenentscheidung** beruht auf § 41 ZPO, wonach die im Rechtsstreit vollständig unterliegende Partei ihrem Gegner alle durch die Prozessführung verursachten, zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Kosten zu ersetzen hat. Der Beklagte erhob eigenständig – ohne anwaltliche Unterfertigung – Einwendungen gegen 4 Positionen der Kostennote der Klägerin (ON 57). Dem Beklagten wurde diesbezüglich die Verbesserung aufgetragen, die nicht erfolgte, weshalb diese Einwendungen zurückzuweisen und somit bei der Kostenentscheidung nicht zu berücksichtigen sind.

Demnach ist die Kostennote der Klägerin der Kostenentscheidung zu Grunde zu legen und hat der Beklagte der Klägerin EUR 24.775,05 (darin EUR 3.024,80 an Barauslagen) an Verfahrenskosten zu ersetzen. Die von einer österreichischen Rechtsanwaltskanzlei vertretene Klägerin mit Sitz in Deutschland verzeichnete keine Umsatzsteuer.

Landesgericht St. Pölten, Abteilung 30
St. Pölten, 15. Oktober 2021
Mag. Doris Zwettler-Scheruga, RichterIn

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG