

# **BGE 133 III 431**

Bundesgericht (BGE), 2007-04-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_133\\_III\\_431](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_133_III_431)

FR: ATF 133 III 431

IT: DTF 133 III 431

## **Regeste**

Regeste Unlauterer Wettbewerb. Verhältnis der Generalklausel von Art. 2 UWG zu den Spezialtatbeständen der Art. 3 bis 8 UWG; methodisches Vorgehen (E. 4.1-4.3).

Anwendung auf den konkreten Fall (E. 4.4-4.6).

Regeste Concurrence déloyale. Rapport entre la clause générale de l'art. 2 LCD et les cas particuliers des art. 3 à 8 LCD; procédé méthodique (consid. 4.1-4.3). Application au cas d'espèce (consid. 4.4-4.6).

Regesto Concorrenza sleale. Rapporto fra la clausola generale dell'art. 2 LCSl e i casi particolari degli art. 3 a 8 LCSl; metodo (consid. 4.1-4.3). Applicazione al caso concreto (consid. 4.4-4.6).

## **Erwägungen**

### **E. 4**

Die Vorinstanz hat die Rechtsbegehren der Klägerin als Beseitigungsansprüche im Sinne von Art. 9 Abs. 1 lit. b UWG bzw. als Hilfsanspruch dazu qualifiziert. Die Klägerin will mit ihren Begehren erreichen, dass die Beklagten den Kontakt zu den Kunden, die sie im Rahmen ihrer vertraglichen Zusammenarbeit mit der Klägerin betreut haben, abbrechen.

### **E. 4.1**

Nach Art. 2 UWG ist jedes täuschende oder in anderer Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossende Verhalten oder Geschäftsgebaren unlauter und widerrechtlich, welches das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflusst. Die Generalklausel von Art. 2 UWG wird in den Art. 3 bis 8 UWG durch Spezialtatbestände konkretisiert. Aus der Generalklausel ergibt sich zunächst, dass nur Handlungen unlauter sein können, die objektiv geeignet sind, den Wettbewerb bzw. die Funktionsfähigkeit des Marktes zu beeinflussen ( BGE 126 III 198 E. 2c/aa S. 202 mit Hinweisen). Erfüllt die Handlung einen der besonderen Tatbestände, bedarf es des Rückgriffs auf die Generalklausel nicht. Die Anwendbarkeit der Sondernormen ist daher nach der Rechtsprechung zuerst zu prüfen ( BGE 131 III 384 E. 3 S. 388; BGE 122 III 469 E. 8 S. 483). Die Konkretisierungen in den Spezialtatbeständen sind allerdings nicht abschliessend zu verstehen, so dass als unlauter auch ein Verhalten in Betracht fällt, das keinen der Tatbestände nach Art. 3 bis 8 UWG erfüllt ( BGE 131 III 384 E. 3 S. 388; BGE 122 III 469 E. 9 f. S. 484 f.; BGE 116 II 365 E. 3b S. 368).

### **E. 4.2**

In der Lehre wird vertreten, es sei für die Beurteilung der Lauterkeit des Verhaltens von der direkt anwendbaren Generalklausel des Art. 2 UWG auszugehen und diese sei zunächst im Lichte des Zweckartikels auszulegen. Danach ist ein Verhalten unlauter, wenn es entweder

Treu und Glauben bzw. der Geschäftsmoral widerspricht oder wenn es mit der Funktion des Wettbewerbs unvereinbar erscheint bzw. geeignet ist, die natürlichen Wettbewerbsbedingungen künstlich zu verändern (JÜRIG MÜLLER, Rechtsfindung im Lauterkeitsrecht, sic! 4/2003 [im Folgenden: Rechtsfindung] S. 301, insbes. BGE 133 III 431 S. 435 S. 309; derselbe, in: Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. V/1: Lauterkeitsrecht, 2. Aufl. 1998 [im Folgenden: SIWR], S. 54 ff.; CARL BAUDENBACHER, Lauterkeitsrecht, N. 7 zu Art. 2 UWG ; LUCAS DAVID/RETO JACOBS, Schweizerisches Wettbewerbsrecht, 4. Aufl. 2005, S. 15, Rz. 52 f.; MATHIS BERGER, Die funktionale Konkretisierung von Art. 2 UWG, Diss. Zürich 1997, S. 132; MARIO M. PEDRAZZINI/FEDERICO A. PEDRAZZINI, Unlauterer Wettbewerb, 2. Aufl. 2002, S. 41 ff.; ROLAND VON BÜREN/EUGEN MARBACH, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 2. Aufl. 2002, S. 200; vgl. zum aUWG schon RALPH H. STEYERT, Das Verhältnis von Generalklausel und Spezialtatbeständen im Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb, Diss. Basel 1971, S. 42). Mit der methodischen Anweisung, die Unlauterkeit eines Wettbewerbsverhaltens direkt auf seine Vereinbarkeit mit der Generalklausel von Art. 2 UWG zu prüfen, soll der Gefahr begegnet werden, dass der gesetzlich eingeräumte Spielraum ungenügend ausgeschöpft (VON BÜREN/MARBACH, a.a.O.), die Generalklausel vernachlässigt (DAVID/JACOBS, a.a.O., S. 15, Rz. 51; BAUDENBACHER, a.a.O., N. 8 zu Art. 2 UWG), neue Sachverhalte in die Zwangsjacke der Sondertatbestände gepresst (PEDRAZZINI/PEDRAZZINI, a.a.O., S. 43, Rz. 4.06) oder dem funktionalen Ansatz der Lauterkeit im Wettbewerb zu wenig Bedeutung beigemessen wird (MÜLLER, Rechtsfindung, S. 306; BERGER, a.a.O., S. 133 oben).

#### **E. 4.3**

Nach der Rechtsprechung ist aufgrund der Generalklausel zunächst zu beurteilen, ob überhaupt ein Verhalten vorliegt, das den Wettbewerb beeinflussen kann. Trifft dies zu, so kann im Sinne des Zweckartikels gefragt werden, in welcher Weise das umstrittene Verhalten seiner Art nach die Lauterkeit oder Unverfälschtheit des Wettbewerbs beeinträchtigen könnte, damit den Zielen der Erhaltung der Geschäftsmoral und der Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs Rechnung getragen werden kann. Wird so die Art und Weise eines Verhaltens in Bezug gesetzt zur erwünschten Fairness der Wettbewerber und zum zweckmässigen Funktionieren des Wettbewerbs, so ist zu prüfen, ob sich das Verhalten seiner Art nach einem der Sondertatbestände der Art. 3 bis 8 UWG zuordnen lässt. Auch wenn solcherart beachtet wird, dass die Sondertatbestände der Art. 3 bis 8 UWG eine beispielhafte Aufzählung unlauteren Verhaltens im Sinne der Generalklausel darstellen, hat sich die gesetzeskonforme Auslegung der Generalklausel zwingend an den Sondertatbeständen zu orientieren. Denn deren Tatbestände sind teilweise derart präzise gefasst, dass sie selbst die Grenzen zwischen lauterem und BGE 133 III 431 S. 436 unlauterem Verhalten ziehen (DAVID/JACOBS, a.a.O., S. 17 f., Rz. 60). Erfüllt ein Wettbewerbsverhalten einen Spezialtatbestand, so ist er ohne weitere Prüfung auch unlauter im Sinne der Generalklausel (BAUDENBACHER, a.a.O., N. 7 zu Art. 2 UWG ; MÜLLER, SIWR, S. 56). Es kann daher bei zutreffendem methodischem Vorgehen nicht davon abgesehen werden zu prüfen, ob das umstrittene Verhalten einen der Sondertatbestände der Art. 3 bis 8 UWG erfüllt, wobei je in Auslegung der einzelnen dieser Tatbestände zu beurteilen ist, ob sie ein bestimmt geartetes Verhalten ihrerseits abschliessend tatbestandsmässig erfassen oder nicht als abschliessend definiert zu verstehen sind.

#### **E. 4.4**

Die Beklagten haben nach den Feststellungen der Vorinstanz ein Schreiben an die Kunden der Klägerin gerichtet, deren Adressen sie aufgrund ihres früheren Vertragsverhältnisses zur Klägerin kannten und für die sie früher im Rahmen der vertraglichen Zusammenarbeit mit der Klägerin tätig gewesen waren. Sie haben den Adressaten in Aussicht gestellt, sie würden neue Produkte entwickeln, würden ihnen diese in den kommenden Monaten vorstellen und würden sich über eine erneute Zusammenarbeit freuen. Das Verhalten der Beklagten ist objektiv darauf gerichtet, Vertragsabschlüsse mit Abnehmern ihrer Dienstleistungen vorzubereiten, und insofern geeignet, das Verhältnis zu diesen sowie zu Mitbewerbern wie der Klägerin zu beeinflussen. Mit der Verwendung der Kundenadressen der Klägerin haben die Beklagten einerseits Kenntnisse verwertet, welche sie durch die - inzwischen beendete - vertragliche Zusammenarbeit mit der Klägerin erhalten haben; unter Bezugnahme auf die für die Klägerin erbrachten Leistungen haben sie Verhandlungen angebahnt, um ihrerseits Verträge mit Kunden der Klägerin zu schliessen, wodurch diese veranlasst werden könnten, ihre Verträge mit der Klägerin zu beenden. Das Verhalten der Beklagten mag unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsmoral problematisch erscheinen, soweit sie Kenntnisse und Kundenbeziehungen genutzt haben, die sie dank der Zusammenarbeit mit der Klägerin aufbauen konnten. Unter dem Gesichtspunkt der Funktion des Wettbewerbs mag problematisch erscheinen, dass sie den Wettbewerb um die besten Leistungen durch Übernahme der Investitionen der Klägerin verfälschen könnten. Die Ausbeutung fremder Leistung in ihren unterschiedlichen Erscheinungsformen ist unlauter (DAVID/JACOBS, a.a.O., S. 17, Rz. 59; BAUDENBACHER, a.a.O., N. 185 zu Art. 2 UWG ; MÜLLER, SIWR, S. 73 f.). BGE 133 III 431 S. 437

#### **E. 4.5**

Die Ausbeutung fremder Leistung wird namentlich in den Sondertatbeständen der Art. 4 bis 6 UWG konkretisiert. Nach Art. 4 lit. a UWG handelt insbesondere unlauter, wer Abnehmer zum Vertragsbruch verleitet, um selber mit ihnen einen Vertrag abzuschliessen zu können. Dieser Sondertatbestand, der das unlautere Verhalten dieser Art nicht abschliessend definiert ( BGE 114 II 91 E. 4a/bb S. 99), setzt den eigentlichen Vertragsbruch voraus ( BGE 129 II 497 E. 6.5.6 S. 541 mit Hinweisen). Er ist vorliegend unbestritten nicht erfüllt. Nach Art. 5 UWG handelt insbesondere unlauter, wer fremde Leistung verwertet. Danach ist die unbefugte Verwertung von Arbeitsergebnissen ohne immaterialgüterrechtlichen Schutz einerseits widerrechtlich, wenn sie insbesondere im Rahmen vertraglicher oder vertragsähnlicher Beziehungen anvertraut worden sind, und andererseits, wenn sie ohne eigenen Aufwand schmarotzerisch übernommen werden ( BGE 122 III 469 E. 8b S. 484; BGE 117 II 199 E. 2a/ee S. 202; vgl. auch BGE 131 III 384 E. 4 S. 389). In den Feststellungen der Vorinstanz finden sich keine Anhaltspunkte dafür, dass die den Beklagten im Rahmen des früheren Vertragsverhältnisses anvertrauten Kundendaten als Arbeitsergebnis im Sinne von Art. 5 lit. a UWG qualifiziert werden könnte (vgl. Urteil 4C.399/1998 vom 18. März 1999, E. 2d, publ. in: sic! 3/1999 S. 300). Die Klägerin beruft sich denn auch nicht auf diese Bestimmung. Ihre Behauptung, sie habe über Jahre für ihre Branche bereits filtrierte und aufbereitete Kunden- und Maklerdaten und -adressen zusammengetragen, ist neu, ohne dass ein Mangel im Sinne von Art. 63 Abs. 2 OG gehörig gerügt würde. Nach Art. 6 UWG handelt schliesslich insbesondere unlauter, wer Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisse verwertet oder anderen mitteilt, die er ausgekundschaftet oder sonst wie unrechtmässig erfahren hat. Es ist unbestritten, dass die Beklagten die Kenntnis der umstrittenen Kundendaten der Klägerin im Rahmen des früheren Vertrages und damit nicht unrechtmässig erlangt haben.

#### **E. 4.6**

Die Vorinstanz ist zutreffend davon ausgegangen, dass Kenntnisse, die im Rahmen einer vertraglichen Arbeitstätigkeit für Dritte erworben worden sind, grundsätzlich frei genutzt und weiter entwickelt werden können. Die Verbesserung der auf dem Markt erbrachten Leistungen durch Nutzung entsprechend erworbener Kenntnisse und Fähigkeiten ist im Gegenteil üblich und ein erwünschtes Ziel des Wettbewerbs. Auch die Pflege von Beziehungen zu anderen Marktteilnehmern, die im Rahmen der vertraglich für Dritte erbrachten Arbeit aufgebaut worden sind, ist weder mit der BGE 133 III 431 S. 438 Geschäftsmoral noch mit der Funktion des Wettbewerbs unvereinbar. Dass diese Beziehungen genutzt werden, um mit besseren Angeboten am Markt teilzunehmen, ist funktional nicht unerwünscht, da es die bisherigen Anbieter motiviert, ihrerseits ihre Angebote stets zu verbessern und weiter zu entwickeln. Ein solches Verhalten widerspricht auch der Geschäftsmoral nicht und ist, sofern - wie hier - kein Konkurrenzverbot vereinbart ist, nicht rechtswidrig. Die Beklagten haben vertraglich die Verwaltung der Stiftung übernommen und in diesem Zusammenhang die Kunden der Klägerin betreut. Durch ihre Dienstleistungen haben sie sich bei diesen Kunden Goodwill erworben. Nach den Feststellungen im angefochtenen Entscheid haben sich die Beklagten darauf beschränkt, die Kunden im Hinblick auf ein verbessertes eigenes Angebot zu kontaktieren, haben sie doch erklärt, sie würden sich über eine "erneute" Zusammenarbeit freuen. Eine solche Nutzung von Kundendaten und -kontakten ist entgegen der Ansicht der Klägerin nicht unlauter. Die Vorinstanz hat Art. 2 UWG bundesrechtskonform ausgelegt und angewandt, wenn sie das Verhalten der Beklagten nicht als unlauter qualifizierte.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.