

BGer 4A_491/2022 vom 21. Februar 2023

Bundesgericht, 2023-02-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_491_2022

FR: TF 4A_491/2022 du 21 février 2023

IT: TF 4A_491/2022 del 21 febbraio 2023

Erwägungen

E. 1.1

Das Obergericht entschied als einzige kantonale Instanz im Sinne von Art. 75 Abs. 2 lit. a BGG über eine Streitigkeit nach UWG mit einem Streitwert von mehr als Fr. 30'000.-- gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. d in Verbindung mit Art. 5 Abs. 2 ZPO .

E. 1.2

Die angefochtene Verfügung betrifft ein Gesuch um vorsorgliche Massnahmen, die vor einem Hauptverfahren beantragt wurden. Sie hätten - wenn gutgeheissen - nur unter der Bedingung Bestand, dass innert Frist ein Hauptverfahren eingeleitet wird (vgl. Art. 263 ZPO). Es handelt sich um einen Vor- und Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG (BGE 144 III 475 E. 1.1.1; Urteil 4A_386/2021 vom 31. August 2021 E. 1.1 f. mit weiteren Hinweisen).

Dagegen ist die Beschwerde nur zulässig, wenn die angefochtene Verfügung einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG). Dabei muss es sich um einen Nachteil rechtlicher Natur handeln, der auch durch einen für die beschwerdeführende Partei günstigen Entscheid in der Zukunft nicht mehr behoben werden kann, wogegen rein tatsächliche Nachteile wie die Verfahrensverlängerung oder -verteuerung nicht ausreichen (BGE 144 III 475 E. 1.2; 142 III 798 E. 2.2; 141 III 80 E. 1.2; je mit Hinweisen).

Die Beschwerdeführerinnen stellen sich auf den Standpunkt, die Äusserungen 1-3 - deren Verbot sie mit ihrem Gesuch beabsichtigen - bürden die Gefahr einer erheblichen Rufschädigung. Insbesondere würden ihre Kunden aufgrund dieser Aussagen befürchten, sich bei einer weiteren Zusammenarbeit mit ihnen (den Beschwerdeführerinnen) selbst strafbar zu machen. Entsprechend sei davon auszugehen, dass die Kunden bestehende Verträge kündigten respektive keine neuen Verträge mit ihnen abschliessen. Davon wären ebenso andere von ihnen angebotene Dienstleistungen betroffen, weil potentielle Kunden auch bei weiteren Produkten mit Urheberrechtsverletzungen rechnen müssten.

Die von den Beschwerdeführerinnen vorgebrachten Nachteile erschöpfen sich nicht in einer blossen Verlängerung oder Verteuerung des Verfahrens. Vielmehr entspricht es allgemeiner Erfahrung, dass die Wirkungen unlauterer Äusserungen namentlich dann nicht mehr durch das spätere (End-) Urteil in der Sache angemessen beseitigt werden können, wenn dieses Urteil erst nach einer geraumen Zeit ergeht und die Adressaten der rechtswidrigen Äusserung ihr Verhalten gegenüber der verletzten Person inzwischen angepasst haben. Es scheint fraglich, ob die drohenden Nachteile im vorliegenden Fall durch Schadenersatz, Genugtuung oder Gewinnherausgabe kompensiert werden können, dürften doch erhebliche Schwierigkeiten bestehen, das Motiv der Kundschaft für die Wahl von Konkurrenzprodukten nachzuweisen und angesichts der infrage stehenden Gegenstände -

Neuentwicklung von Software-Lösungen - allfällige Umsatz- und Gewinnzahlen zu belegen (siehe Urteile 4A_115/2020 vom 22. September 2020 E. 1.3; 4A_381/2019 vom 2. Dezember 2019 E. 1.1.4). Der streitgegenständliche Vor- und Zwischenentscheid erweist sich somit als zulässiges Anfechtungsobjekt.

E. 1.3

Auf die Beschwerde ist demnach unter Vorbehalt hinreichender Begründung (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG) einzutreten.

E. 2.1

Mit der Beschwerde gegen einen Entscheid über vorsorgliche Massnahmen kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden (Art. 98 BGG). Davon gehen denn auch die Beschwerdeführerinnen aus. Sie monieren Willkür in der Beweiswürdigung und Willkür in der Rechtsanwendung.

E. 2.2

Macht die beschwerdeführende Partei eine Verletzung des Willkürverbots geltend, genügt es nicht, wenn sie einfach behauptet, der angefochtene Entscheid sei willkürlich (BGE 134 II 349 E. 3 ; 133 I 1 E. 5.5). Willkür liegt nicht schon dann vor, wenn eine andere Lösung ebenfalls in Betracht zu ziehen oder gar vorzuziehen wäre, sondern bloss, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (BGE 141 III 564 E. 4.1; 140 III 16 E. 2.1; je mit Hinweisen). Erforderlich ist zudem, dass der Entscheid nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich ist, was von der beschwerdeführenden Partei aufzuzeigen ist (BGE 140 III 16 E. 2.1 mit Hinweisen).

E. 3.1

Wer durch unlauteren Wettbewerb in seiner Kundschaft, seinem Kredit oder beruflichen Ansehen, in seinem Geschäftsbetrieb oder sonst in seinen wirtschaftlichen Interessen bedroht oder verletzt wird, kann dem Gericht unter anderem beantragen, eine drohende Verletzung zu verbieten (Art. 9 Abs. 1 lit. a UWG).

Unlauter handelt insbesondere, wer andere, ihre Waren, Werke, Leistungen, deren Preise oder ihre Geschäftsverhältnisse durch unrichtige, irreführende oder unnötig verletzende Äusserungen herabsetzt (Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG). "Unrichtig" in diesem Sinne kann nur sein, was auf seinen Wahrheitsgehalt hin überprüfbar ist, mithin eine Tatsachenbehauptung, nicht aber reine Werturteile (Urteil 4A_443/2015 vom 12. April 2016 E. 2.2 mit Hinweisen).

E. 3.2

Nach Art. 261 Abs. 1 ZPO trifft das Gericht die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist (lit. a) und ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (lit. b).

Die Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 261 Abs. 1 ZPO sind lediglich mit dem (reduzierten) Beweismass des Glaubhaftmachens nachzuweisen. Es genügt mithin im Allgemeinen, wenn für das Vorhandensein der behaupteten Tatsachen gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht

verwirklicht haben könnten (vgl. BGE 140 III 610 E. 4.1).

E. 4.1

Die Beschwerdeführerinnen machten mit ihrem Gesuch vorsorglich (Art. 261 ZPO) Unterlassungsansprüche nach Art. 9 Abs. 1 lit. a UWG geltend. Die zu befürchtenden Äusserungen 1-3 der Beschwerdegegnerin seien unrichtig und damit unlauter im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG . Es bestehe Wiederholungsgefahr.

E. 4.2

Das Obergericht äusserte zunächst (erhebliche) Zweifel an der Aktivlegitimation der Gesuchstellerin 1 und am Rechtsschutzinteresse beider Gesuchstellerinnen. Es liess insbesondere offen, ob die streitgegenständlichen Aussagen (Äusserungen 1-3) tatsächlich drohten (Erstbegehungs- oder Wiederholungsgefahr).

Die Vorinstanz wies das Gesuch schliesslich mit der Begründung ab, die Gesuchstellerinnen hätten die Begründetheit ihres materiellen Hauptbegehrens (Art. 9 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG) nicht glaubhaft gemacht (negative Hauptsachenprognose) : Die beanstandeten Äusserungen 1-3 seien nämlich korrekt und aus diesem Grund nicht unlauter. Mangels lauterkeitsrechtlich verpönten Verhalten bestehe keine Grundlage für die (vorsorgliche) Gutheissung des Unterlassungsbegehrens.

E. 5

Konkret unterschied die Vorinstanz die (angeblich drohenden) Äusserungen 1-3 gemäss Gesuchsbegehren der Beschwerdeführerinnen. Sie wies zunächst darauf hin, dass es sich dabei zumindest teilweise um die Kundgabe von Rechtsauffassungen handle (Vorwurf der Urheberrechtsverletzung). Sie untersuchte sodann, inwieweit diese (Rechts-) Äusserungen Tatsachenbehauptungen enthalten und ob letztere - sollte die Beschwerdegegnerin die Behauptungen in Zukunft wie befürchtet Dritten gegenüber kommunizieren - richtig wären:

E. 5.1

In einem ersten Schritt prüfte das Obergericht, ob die (angeblich zu befürchtende) Aussage der Beschwerdegegnerin, "

die 'Y._____'-Dienstleistungen der Beschwerdeführerinnen beziehungsweise der Einsatz der Software 'Z._____' beruhten auf Urheberrechtsverletzungen" , den Tatbestand von Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG erfüllen würde [Äusserung 1].

Die Vorinstanz verneinte dies. Denn bei summarischer Gesamtbetrachtung der Akten erweise sich als glaubhaft, dass die Software "X._____" sowie vertrauliche Unterlagen der Beschwerdegegnerin respektive deren Muttergesellschaft unbefugten Dritten offengelegt und Erkenntnisse daraus zur Entwicklung der Software "Z._____" verwendet worden seien. Art. 67 Abs. 1 lit. f und g bis URG (SR 231.1) stehe einer solchen Offenlegung entgegen. Der Tatsachenkern, welcher der (potentiellen) Äusserung der Beschwerdegegnerin zugrunde läge, sei somit "wahr" und nicht "unrichtig" im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG .

E. 5.2

In einem zweiten Schritt ging das Obergericht der Frage nach, ob die (angeblich drohende) Behauptung der Beschwerdegegnerin,

"die Beschwerdeführerinnen setzten im Rahmen ihrer 'Y._____'-Dienstleistungen widerrechtlich das Datentransfer-Plug-in 'W._____' ein" , unlauter nach Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG wäre [Äusserung 2].

Die Vorinstanz wies auch dies zurück: Bei summarischer Gesamtbetrachtung der Akten und der Parteivorbringen erscheine glaubhaft, dass das Datentransfer-Plug-in "W._____" zur Füllung funktionaler Lücken und zum Ergebnisvergleich im Zusammenhang mit der Software "Z._____" unbefugt und ausserhalb der eingeräumten Lizenz eingesetzt worden sei. Diesbezüglich komme Art. 67 Abs. 1 lit. e URG in Betracht, wonach die unrechtmässige Herstellung von Werkexemplaren strafbewehrt sei. Auch hier läge - so die Vorinstanz - keine unrichtige Tatsachenbehauptung gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG vor.

E. 5.3

In einem dritten Schritt setzte sich die Vorinstanz mit der (angeblich bevorstehenden) Aussage auseinander,

"die Beschwerdeführerinnen beziehungsweise deren Mitarbeiter hätten kriminelle Handlungen zu Lasten der Beschwerdegegnerin begangen respektive Urheberrechte der Beschwerdegegnerin verletzt, anvertraute Arbeitsergebnisse unlauter verwertet und Geschäftsgeheimnisse der Beschwerdegegnerin verraten und für sich ausgenützt" [Äusserung 3].

Das Obergericht erwog, dass auch diese Behauptung der Beschwerdegegnerin vor dem Lauterkeitsrecht standhalte. Es wiederholte, bei summarischer Gesamtbetrachtung der Akten erscheine glaubhaft, dass die Software "X._____" sowie vertrauliche Unterlagen der Beschwerdegegnerin respektive deren Muttergesellschaft unbefugten Dritten offengelegt und Erkenntnisse daraus zur Entwicklung der Software "Z._____" verwendet worden seien. Die Vorinstanz verwies auf die Tatbestände der Urheberrechtsverletzung nach Art. 67 Abs. 1 lit. e, f und g bis URG, der unlauteren Aneignung von Arbeitsergebnissen nach Art. 5 lit. a in Verbindung mit Art. 23 UWG sowie der Verletzung des Geschäftsgeheimnisses nach Art. 162 StGB . Die Aussagen der Beschwerdegegnerin wären - wenn sie in Zukunft denn tatsächlich erfolgten und soweit sie sich auf Tatsachen bezögen - richtig und fielen nicht unter Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG .

E. 5.4

Das Obergericht kam somit zusammengefasst zu folgendem Ergebnis: Die Beschwerdeführerinnen hätten nicht glaubhaft machen können, dass die strittigen Behauptungen 1-3 - sollte die Beschwerdegegnerin diese dereinst effektiv äussern - unwahr und damit unlauter wären. Folglich sei die Begründetheit ihres auf Art. 9 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG gestützten Begehrens in der Hauptsache nicht hinreichend dargetan. Die Anordnung vorsorglicher Massnahmen falle ausser Betracht (Art. 261 Abs. 1 lit. a ZPO).

E. 6

Die Beschwerdeführerinnen sind der Auffassung, dass alle drei von der Vorinstanz untersuchten Äusserungen unrichtig und folglich unlauter seien.

E. 6.1

Sie greifen an verschiedenen Stellen ihrer Beschwerde die vorinstanzliche Beweiswürdigung an, welche sie als "einseitig" und "unkritisch" bezeichnen. Sie verweisen

auf zahlreiche E-Mails, technische Berichte, "Requirement"-Kataloge, Projektpläne sowie einen Bildschirmausdruck und werfen dem Obergericht vor, sich "technisches Sachwissen angemasst [zu haben]", über welches es gar nicht verfüg[e]", so namentlich hinsichtlich des Einsatzes des Datentransfer-Plug-ins "W. _____".

Nun ist aber die Beweiswürdigung nicht schon dann willkürlich, wenn sie nicht mit der Darstellung der beschwerdeführenden Partei übereinstimmt, sondern bloss, wenn sie offensichtlich unhaltbar ist (BGE 141 III 564 E. 4.1; 135 II 356 E. 4.2.1). Dies ist dann gegeben, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidewesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat (BGE 140 III 264 E. 2.3; 137 III 226 E. 4.2; 136 III 552 E. 4.2).

Dass Derartiges der Fall wäre, wird in der Beschwerde nicht mit rechtsgenügender Begründung aufgezeigt.

E. 6.2

In rechtlicher Hinsicht monieren die Beschwerdeführerinnen im Kern was folgt:

E. 6.2.1

Die Beschwerdegegnerin kreide ihnen strafbares Verhalten beziehungsweise (Urheber-) Rechtsverletzungen an (und werde dies auch in Zukunft tun). Solche Vorwürfe rechtlicher Natur könnten nur dann richtig im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG sein, "wenn sich diese Behauptung[en] auf entsprechende Feststellungen von Gerichten bzw. Rechtsanwendungsbehörden" stützten. Die Beschwerdegegnerin könne sich für ihre Aussagen aber gerade nicht "auf Feststellungen der Staatsanwaltschaft oder eines Gerichts" berufen. "Folglich" seien die Äusserungen 1-3 zwingend unwahr und die Vorinstanz sei in Willkür verfallen, indem sie anders entschied. Überhaupt habe das Obergericht die "Rechtslage verkannt", etwa mit der "unrichtigen Annahme", "dass Computerprogramme per se geschützt seien", samt der "einem Computerprogramm zugrunde liegenden Grundsätze und Ideen, Algorithmen und Programmlogik". Dies vertrage sich nicht mit Art. 2 URG .

E. 6.2.2

Es ist fraglich, ob diese Kritik den Anforderungen an eine Willkürüge genügt (Erwägung 2.2). Zu beachten ist namentlich auch, dass die Rechtslage im Massnahmeverfahren nach Art. 261 ZPO nur summarisch zu prüfen und vorläufig zu beurteilen ist, ohne die sich stellenden rechtlichen Fragen endgültig zu klären (siehe BGE 139 III 86 E. 4.2 S. 91).

Zu bemerken ist immerhin was folgt:

Die Beschwerdeführerinnen befürchten, dass sie von der Beschwerdegegnerin (erneut) der Urheberrechtsverletzungen bezichtigt werden (Äusserungen 1-3). Es steht mit anderen Worten die potentielle Kundgabe von Rechtsauffassungen im Streit. Um die "Richtigkeit" dieser Rechtsauffassungen im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG zu überprüfen, schälte das Obergericht die den Rechtsauffassungen zugrunde liegenden Tatsachenbehauptungen heraus und eruierte, ob diese wahr sind (was sie bejahte). Alsdann untersuchte sie, ob die generell-abstrakten Rechtsnormen ("Rechtstatsachen") bestehen, aus welchen sich die behaupteten Urheberrechtsverletzungen ergeben sollen (was sie ebenfalls bejahte). Hingegen sah die Vorinstanz ausdrücklich davon ab, die herausgeschälten

Tatsachenbehauptungen unter die betreffenden Rechtsnormen zu subsumieren; sie hat mithin nicht beurteilt, ob effektiv Urheberrechtsverletzungen vorliegen. Denn dieser Subsumtionsvorgang - so begründete das Obergericht sinngemäss - stelle ein Werturteil dar, welches nicht am Massstab der Richtigkeit gemessen werden könne; die rechtliche Würdigung eines Sachverhalts sei keine Tatsachenbehauptung, sondern eine Einschätzung, über deren Wert oder Unwert sich jedermann seine eigene Meinung bilden könne.

Dieses Vorgehen ist nicht willkürlich. Es findet seine Stütze in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 93 II 135 E. 2; Urteil 4C.55/2005 vom 13. Oktober 2005 E. 2.2) und dem Schrifttum (BAUDENBACHER/GLÖCKNER, in: Carl Baudenbacher, Lauterkeitsrecht, 2001, N. 21 zu [damals] Art. 3 lit. a UWG ; ANDREAS BLATTMANN, in: Kommentar UWG, Heizmann/Loacker [Hrsg.], 2018, N. 53 zu Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG ; MATHIS BERGER, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb [UWG], 2013, N. 37 zu Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG ; NICOLAS KUONEN, in: Commentaire romand, Loi contre la concurrence déloyale, 2017, N. 35 zu Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG ; PHILIPPE SPITZ, in: Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb [UWG], Jung/Spitz [Hrsg.], 2. Aufl. 2016, N. 57 zu Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG).

Entsprechend gehen die Beschwerdeführerinnen zumindest unter Willkür Gesichtspunkten fehl, wenn sie (i) den Rechtsauffassungen der Beschwerdegegnerin ihre eigene rechtliche Würdigung der Vorgänge rund um die Entwicklung der Software "Z. _____" gegenüberstellen, (ii) daraus in Auslegung entsprechender straf- und urheberrechtlicher Bestimmungen schliessen, es seien ihnen weder Urheberrechtsverletzungen noch (sonstige) strafbare Handlungen anzulasten, und (iii) folgern, die zu befürchtenden rechtlichen Äusserungen der Beschwerdegegnerin seien unrichtig und somit unlauter. Mit einer solchen Argumentation tun sie nicht dar, dass die potentiellen beschwerdegegnerischen Äusserungen - soweit Tatsachen betreffend - im lauterkeitsrechtlichen Sinne unwahr wären, geschweige denn zeigen sie damit auf, inwiefern die vorinstanzliche Anwendung von Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG willkürlich sein soll.

E. 6.2.3

Die Kundgabe einer Rechtsauffassung kann darüber hinaus - ungeachtet ihrer "Richtigkeit" - unlauter sein, wenn sie irreführend oder unnötig verletzend erfolgt (Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG). Das Obergericht hat aber ausdrücklich festgestellt, dass sich die Beschwerdeführerinnen allein auf die Unrichtigkeit der Äusserungen 1-3 berufen hätten, ohne geltend zu machen, dass diese irreführend oder unnötig verletzend wären. Dabei hat es sein Bewenden.

E. 6.2.4

Willkür ist nicht auszumachen.

E. 7

Bei diesem Ergebnis kann dahingestellt bleiben, ob das Obergericht die Aktivlegitimation der Beschwerdeführerin 1 und das Rechtsschutzinteresse beider Beschwerdeführerinnen zu Recht in Zweifel zog. Ebenso wenig ist zu klären, wie es sich mit den weiteren Voraussetzungen für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen nach Art. 261 ZPO verhält, mit welchen sich die Beschwerdeführerinnen in den Rz. 151-171 der Beschwerde auseinandersetzen.

E. 8

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beschwerdeführerinnen unter solidarischer Haftbarkeit kosten- und entschädigungspflichtig (siehe Art. 66 Abs. 1 und 5 sowie Art. 68 Abs. 1, 2 und 4 BGG).

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