

# GR\_GERICHTE ERZ 2014 390 vom 30. Dezember 2014

GR Gerichte, 2014-12-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ERZ 2014 390](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ERZ_2014_390)

FR: GR\_GERICHTE ERZ 2014 390 du 30 décembre 2014

IT: GR\_GERICHTE ERZ 2014 390 del 30 dicembre 2014

## Regeste

Unterlassung (Erlass von vorsorglichen Massnahmen) | Vorsorgliche Massnahmen, Schutzschrift etc. (261 ff. ZPO)

## Erwägungen

### E. 5

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (letztere zuzüglich MwSt) mit solidarischer Haftung zu Lasten der Gesuchsgegner. Prozessualer Antrag: Es seien die angebehrten Massnahmen 1.1. bis 1.3. superprovisorisch, mithin ohne Anhörung der Gegenparteien, zu verfügen." – dass die Gesuchstellerin in der Begründung ausführt, das amerikanische Unternehmen D.\_\_\_\_\_ LLC. (resp. D.\_\_\_\_\_ LLC) sei Eigentümerin zahlreicher US-Marken sowie Patente mit internationalem Schutzzumfang in zahlreichen Ländern und weiterer Ländermarken für die Marke "D.\_\_\_\_\_" und "E.\_\_\_\_\_" für Waren und Dienstleistungen unter anderem der Klasse 18 des Nizza- Übereinkommens,

Seite 4 — 13 – dass die Gesuchstellerin seit Markteintritt von D.\_\_\_\_\_ LLC. in die Schweiz und andere europäische Länder im Jahre 2010 deren vertragliche Exklusiv-Vertriebspartnerin für den Vertrieb in den Ländern Schweiz, Liechtenstein, Italien und Polen sei, – dass der langjährige Lizenzvertrag im Sommer 2014 wiederum um drei weitere Jahre verlängert worden sei, – dass die D.\_\_\_\_\_ -Produkte sowohl in den USA als auch in der Schweiz auf dem Weg des sog. Direktvertriebs mit Multi Level Marketing vertrieben würden und der Direktvertrieb sich in der Weise abwickle, dass von der Gesuchstellerin unabhängige Verkaufsberaterinnen von ihr (der Gesuchstellerin) D.\_\_\_\_\_ - Produkte mit einem Rabatt auf Rechnung einkaufen und in der Folge auf ihre Rechnung im Rahmen von Veranstaltungen, zu denen potentielle Endkundinnen eingeladen und mit Produktpräsentation sozialisierend unterhalten würden, verkaufen würden, – dass die Gesuchstellerin in ihrer Eigenschaft als langjährige offizielle vertragliche Vertriebshändlerin im Laufe der Jahre ein flächendeckendes Vertriebsnetz mit mehr als 200 unabhängigen Verkaufsberaterinnen in allen Schweizer Sprachregionen ausgebildet und betreut habe, – dass die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 seit ihrem Weggang von der Gesuchstellerin anfangs Juni 2014 zusammen mit dem von ihnen zu diesem Zweck aufgebauten Kreis von weiteren vertrauten ehemaligen Verkaufsberaterinnen einen von der Marken- und Patentinhaberin nicht autorisierten eigenen Handel mit D.\_\_\_\_\_s aufgezogen hätten, indem sie sich auf dem Graumarkt die Produkte beschaffen und in die Schweiz importieren würden, – dass die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 durch dieses Verhalten die Gesuchstellerin konkurrenzieren würden, – dass die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 mit Sammel-E-Mail-Zuschriften an die Verkäuferinnen der Gesuchstellerin sowie andere Interessentinnen schliesslich sogar Einkaufsrabatte von 40% offeriert hätten, womit sie den von der Gesuchstellerin im Rahmen des Multi Level Marketings angebotenen

Einkaufsbatt von 25% überboten hätten mit dem Zweck, die Verkäuferinnen der Gesuchstellerin zum Überlaufen zu veranlassen,

Seite 5 — 13 – dass die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 auch sonst regelmässig Lockvogelangebote an die Verkäuferinnen der Gesuchstellerin versendet hätten, zuletzt mit Sammel-E-Mail vom 2. November 2014, – dass die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 im Zusammenhang mit ihren Abwerbemühungen die Gesuchstellerin schlecht gemacht und verunglimpft, möglicherweise gar in strafrechtlich relevanter Weise in ihrer Ehre verletzt hätten, – dass als Folge der geschilderten Machenschaften der Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 bisher insgesamt 20 ehemalige Verkäuferinnen aufgehört hätten, die D. \_\_\_\_\_-Produkte bei der Gesuchstellerin als vertragliche Distributorin einzukaufen, und diese nun stattdessen bei den Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 beziehen würden, welche sich die Produkte ihrerseits auf dem Graumarkt beschaffen würden, – dass es den Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 darüber hinaus gelungen sei, total 16 ehemalige Verkäuferinnen der Gesuchstellerin derart zu verunsichern und zu vergraulen, dass diese ihre Verkaufstätigkeit ganz eingestellt hätten, – dass die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 mit ihrem Geschäftsauftritt unter der Internetadresse [www.B.\\_\\_\\_\\_\\_.ch](http://www.B._____.ch) die Konsumenten über die nicht vorhandene vertragliche Beziehung zur Marken- und Patentinhaberin täuschen würden, – dass die Schweizer Rechtsvertretung der US-Marken- und Patentinhaberin den Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 die irreführende Bezeichnung als "autorisierte Distributorin" für D. \_\_\_\_\_-Produkte und jeglichen Gebrauch der Marke D. \_\_\_\_\_ verboten habe und auch die Schweizer Rechtsvertretung der Gesuchstellerin die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 zur Einstellung des unlauteren und Immaterialgüterrechte verletzenden Konkurrenzhandels aufgefordert habe, – dass die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 den Konkurrenzhandel indessen nicht eingestellt hätten, sondern ihn vielmehr fortsetzen und ihre Abwerbemühungen innerhalb der Vertriebsstruktur der Gesuchstellerin sogar intensivieren würden, – dass die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 mit ihrem Verhalten gegen das nachvertragliche Konkurrenzverbot, die nachvertragliche Treuepflicht und die Pflicht, treuwidrige Schädigungen der Gesuchstellerin zu unterlassen, verstossen würden,

Seite 6 — 13 – dass sie des Weiteren gegen Art. 2 UWG in Form unlauterer, systematischer Abwerbungen und Zerstörung der Vertriebsstruktur der Gesuchstellerin verstossen würden, – dass sie darüber hinaus Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG (betriebliche Fehlzurechnung) sowie Art. 2 UWG (unlautere Ausnutzung eines Vertragsbruchs) resp. Art. 4 lit. a UWG (Verleitung zum Vertragsbruch) verletzen würden, – dass aufgrund der urkundlich nachgewiesenen Abwerbungen via E-Mail und der schriftlichen Zeugenaussagen belegt sei, dass die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 (unlautere) Abwerbungen von Verkaufsberaterinnen begangen hätten und es ihnen gelungen sei, sowohl 20 Verkäuferinnen zum Überlaufen zu bringen als auch 16 andere derart einzuschüchtern, dass sie als Folge der Machenschaften der Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 ganz aufgehört hätten; total seien der Gesuchstellerin als Folge der Unlauterkeiten der Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 bisher somit 36 Verkäuferinnen verloren gegangen, – dass als Folge dessen auf Seiten der Gesuchstellerin jährliche Umsatzeinbussen von Fr. 365'592.46 eingetreten seien, – dass die angeführten Massnahmen 1.1. bis 1.3. dem Zweck dienten, zu verhindern, dass die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 unter Beihilfe des Gesuchsgegners 3 ihre existenzbedrohende Abwerbung und Verunsicherung der Verkäuferinnen der Gesuchstellerin fortführen und das von der Gesuchstellerin aufgebaute Direktvertriebsnetz zerstören, – dass sämtliche im vorliegenden Zusammenhang wesentlichen Tatsachen zu den

Massnahmen gemäss Ziffer 1.1. bis 1.3. urkundlich belegt seien und mit einer schriftlichen Stellungnahme der Gesuchsgegnerinnen nicht entkräftet werden könnten, sodass diese sofort und ohne Anhörung der Gegenparteien anzuordnen seien, – dass eine Frist zur Stellungnahme die Schutzinteressen der Gesuchstellerin empfindlich gefährden und den Zweck des Massnahmegesuchs vereiteln würde, weil die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 ihr Abwerbungsverhalten in diesem Fall nur umso schneller in die Tat umsetzen würden mit der Spekulation, dass der Rechtsschutz den von ihnen vollendeten Tatsachen hinterherhinke und die Gesuchstellerin im Resultat für die Zerstörung des Vertriebsnetzes keine Wiedergutmachung erhalte,

Seite 7 — 13 – dass der Vorsitzende der II. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden das Gesuch um Erlass superprovisorischer Massnahmen mit Verfügung vom 21. November 2014, mitgeteilt am 24. November 2014, teilweise guthiess und den Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 mit sofortiger Wirkung bis zum Entscheid über den Erlass vorsorglicher Massnahmen untersagte, die von der Gesuchstellerin in den Ziffern 1.1. bis 1.3. aufgeführten Handlungen vorzunehmen, – dass das Gesuch in Bezug auf den Gesuchsgegner 3 abgewiesen wurde, – dass den Gesuchsgegnern 1-3 eine Frist von 20 Tagen angesetzt wurde, in der sie zum Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen Stellung beziehen können (act. F.1), – dass der Gesuchsgegner 3 mit fristgerecht eingereichter Stellungnahme vom 12. Dezember 2014 den Antrag stellte, es sei auf das Gesuch nicht einzutreten, eventualiter sei es abzuweisen; unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Gesuchstellerin (act. A.2), – dass sodann auch die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 mit fristgerecht eingereichter Eingabe vom 19. Dezember 2014 beantragten, es sei auf das Gesuch nicht einzutreten, eventualiter sei es abzuweisen; unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Gesuchstellerin, – dass ihrerseits in prozessualer Hinsicht zudem beantragt wurde, es sei der Entscheid des hiesigen Gerichts über die vorsorglichen Massnahmen im Amtsblatt des Kantons Graubünden zu veröffentlichen (act. A.3), – dass das zuständige Gericht nach Anhörung der Gegenpartei unverzüglich über das Gesuch zu entscheiden hat (Art. 265 Abs. 2 Satz 2 ZPO), – dass die II. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden gestützt auf Art. 13 lit. b ZPO, wonach für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen das Gericht am Ort, an dem die Massnahme vollstreckt werden soll, zuständig ist, – dass der Vorsitzende über den Erlass der beantragten vorsorglichen Massnahmen in einzelrichterlicher Kompetenz entscheidet (Art. 9 Abs. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG; BR 173.000]), – dass gemäss Art. 261 Abs. 1 ZPO die gesuchstellende Partei für den Erlass vorsorglicher Massnahmen glaubhaft zu machen hat, dass ein ihr zustehender

Seite 8 — 13 materiell-rechtlicher Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist und ihr daraus ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht, – dass seitens der Gesuchsgegner trotz des ihrerseits gestellten Hauptantrags auf Nichteintreten wegen unbestimmter Rechtsbegehren primär geltend gemacht wird, die Gesuchstellerin sei nicht aktivlegitimiert, die im Gesuch erwähnten Rechte geltend zu machen, weshalb das Gesuch schon aus diesem Grund abzuweisen sei, – dass die Gesuchstellerin nämlich nur Distributorin und nicht Eigentümerin der entsprechenden Rechte sei, zumal gemäss klägerischer Beilage 6 die Firma D.\_\_\_\_\_ LLC Inhaberin der Markenrechte sei, das Agreement (KB 7) aber zwischen der Firma D.\_\_\_\_\_ Holdings International LLC und der Gesuchstellerin abgeschlossen worden sei, was bedeute, dass die Inhaberin der Marke daran nicht einmal beteiligt sei, – dass aus dem stark eingeschränkten Vertrag nicht

ersichtlich sei und auch nicht weiter ausgeführt werde, inwiefern die Firma D.\_\_\_\_\_ Holdings Internati- onal LLC die Rechte von der D.\_\_\_\_\_ LLC erhalten habe, was jedoch absolut relevant und entscheidend sei, – dass die Gesuchstellerin somit nicht über die Legitimation verfüge, selbständig Klage zu erheben, – dass die vorsorgliche Massnahme gemäss Art. 261 ZPO entsprechend ihrem Zweck stets einen zivilrechtlichen Anspruch der gesuchstellenden Partei vor- aussetzt, für den sie vorläufigen Rechtsschutzes bedarf, wobei Verfügungsan- spruch grundsätzliche jede subjektive Berechtigung des Zivilrechts sein kann, die auf eine positive oder negative Leistung (Tun, Unterlassen oder Dulden), Gestaltung oder Feststellung gerichtet ist (Thomas Sprecher, in: Spüh- ler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozess- ordnung, 2. Aufl., Basel 2013, N 15 zu Art. 261 ZPO; Andreas Güngerich, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessord- nung, Band II, Bern 2012, N 14 zu Art. 261 ZPO; Lucius Huber, in: Sutter- Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zi- vilprozessordnung [ZPO], 2. Aufl., Zürich 2013, N 17 zu Art. 261 ZPO), – dass gemäss Art. 55 Abs. 1 lit. a und b des Bundesgesetzes über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben (Markenschutzgesetz, MSchG; SR 232.11) derjenige, der in seinem Recht an der Marke oder an der Herkunfts-

Seite 9 — 13 angabe verletzt oder gefährdet wird, vom Richter unter anderem verlangen kann, eine drohende Verletzung zu verbieten oder eine bestehende Verlet- zung zu beseitigen, – dass sodann unabhängig von der Eintragung der Lizenz im Register selbstän- dig zur Klage berechtigt ist, wer über eine ausschliessliche Lizenz verfügt, so- fern dies im Lizenzvertrag nicht ausdrücklich ausgeschlossen worden ist, und die nicht exklusiven Lizenznehmer einer Verletzungsklage beitreten können, um ihren eigenen Schaden geltend zu machen (Art. 55 Abs. 4 MSchG), – dass zur Erhebung von Leistungsklagen somit primär der Rechtsinhaber legi- timiert ist und ihm die Aktivlegitimation unabhängig davon zusteht, ob er im Register als Inhaber eingetragen ist oder nicht (Roger Staub, in: Noth/Bühler/ Thouvenin [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar, Markenschutzgesetz [MSchG], Bern 2009, N 14 zu Art. 55 MSchG; Roland von Büren/Lucas David, Schwei- zerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Band III/3, 2. Aufl., Basel 2009, N 1464), – dass dem Rechtsinhaber der ausschliessliche Lizenznehmer gleichgestellt ist, und zwar ebenfalls unabhängig davon, ob die Lizenz im Markenregister einge- tragen ist oder nicht (Staub, a.a.O., N 16 zu Art. 55 MSchG; von Büren/David, a.a.O., N 1465), – dass der einfache Lizenznehmer dagegen lediglich einer bereits erhobenen Klage des Rechtsinhabers beitreten und dort seine eigenen Schadenersatzan- sprüche geltend machen kann, er mithin nicht aktivlegitimiert ist (Staub, a.a.O., N 135 und N 139 ff. zu Art. 55 MSchG; von Büren/David, a.a.O., N 1465), – dass die Gesuchstellerin nach dem Gesagten einzig dann zur selbständigen Klageerhebung legitimiert wäre, wenn sie ausschliessliche Lizenznehmerin wäre, – dass die Gesuchstellerin in dem von ihr auszugsweise ins Recht gelegten "Agreement" indessen lediglich als "autorisierte exklusive Distributorin" und nicht als Lizenznehmerin, geschweige denn als ausschliessliche Lizenzneh- merin bezeichnet wird (KB 7),

Seite 10 — 13 – dass sich den Akten auch an anderer Stelle keine Hinweise entnehmen las- sen, welchen zufolge die Gesuchstellerin ausschliessliche Lizenznehmerin im Sinne von Art. 55 Abs. 4 MSchG sein könnte, – dass der vorerwähnte Vertrag ferner – wie bereits in der Verfügung vom 21. November 2014 festgehalten worden ist – zudem auch keine Exklusivität der Gesuchstellerin als Vertriebspartnerin begründet, – dass dieser Vertrag im

Übrigen zwischen der Gesuchstellerin und der D.\_\_\_\_\_ Holdings International LLC abgeschlossen worden ist (KB 7), Inhaberin der Marke D.\_\_\_\_\_ jedoch die D.\_\_\_\_\_ LLC ist (KB 6), – dass den Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 darin beizupflichten ist, dass aus dem auszugsweise ins Recht gelegten "Agreement" nicht ersichtlich ist, inwiefern die D.\_\_\_\_\_ Holdings International LLC die Rechte von der Markeninhaberin D.\_\_\_\_\_ LLC erhalten haben soll, – dass die Gesuchstellerin hierzu auch keine weitergehenden Ausführungen gemacht hat, – dass es der Gesuchstellerin somit nicht gelungen ist, glaubhaft darzulegen, dass sie nicht nur autorisierte Distributorin, sondern vielmehr ausschliessliche Lizenznehmerin ist, – dass ihr demnach kein selbständiges Klagerecht zusteht, infolgedessen ihr Gesuch – wie von den Gesuchsgegnern zutreffend ausgeführt – bereits aus diesem Grund abzuweisen ist, – dass das Dargelegte im Übrigen auch hinsichtlich der von der Gesuchstellerin nicht weiter substantiierten Patentrechte (vgl. act. A.1 S. 7) Geltung hat, weil auch diesbezüglich nur selbständig klageberechtigt ist, wer über eine ausschliessliche Lizenz verfügt (Art. 75 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente [Patentgesetz, PatG; SR 232.14]; vgl. auch Peter Heinrich, Kommentar PatG/EPÜ, 2. Aufl., Bern 2010, N 1 ff. zu Art. 75 PatG), was nach dem Gesagten vorliegend eben gerade nicht der Fall ist, – dass mit dem vorliegenden Entscheid die mit Verfügung vom 21. November 2014 superprovisorisch angeordneten Massnahmen hinfällig werden, – dass es sich nach dem Gesagten erübrigt, auf die weiteren Vorbringen sowohl der Gesuchstellerin als auch der Gesuchsgegner einzugehen,

Seite 11 — 13 – dass unter diesen Umständen namentlich auch offen bleiben kann, ob die Rechtsbegehren der Gesuchstellerin genügend klar bzw. präzise sind, um im Falle ihrer Gutheissung ohne Ergänzung und Verdeutlichung zum Urteil erhoben und in der Folge vollstreckt werden zu können, was von den Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 in Abrede gestellt wird, weshalb ihrer Ansicht nach auf das Gesuch aufgrund unklarer Rechtsbegehren gar nicht erst eingetreten werden dürfte, – dass das Gesuch nach den vorerwähnten Ausführungen mangels Aktivlegitimation der Gesuchstellerin ohnehin abzuweisen ist, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann, – dass die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 sodann dafür halten, die seitens der Gesuchstellerin vorgenommene Mitteilung des superprovisorischen Entscheids (ohne dessen Begründung) und die Aufforderung zur Einreichung einer Strafanzeige stellten eine Persönlichkeitsverletzung nach Art. 28a ZGB dar, weshalb in Anwendung von Art. 240 ZPO beantragt werde, dass das Kantonsgericht den vorliegenden Entscheid öffentlich im Amtsblatt des Kantons Graubünden publiziere, – dass zur Begründung ausgeführt wird, die Publikation des Entscheids habe immerhin zur Folge, dass auch die weiteren Personen, welche durch den ersten Entscheid nun konkret betroffen seien und nach wie vor von dessen Gültigkeit ausgingen, zumindest im Amtsblatt die Berichtigung (oder Aufrechterhaltung) nachverfolgen könnten, – dass diesem Ansinnen jedoch nicht entsprochen werden kann, – dass die Beurteilung einer Persönlichkeitsverletzung gemäss Art. 28 ZGB nämlich im ordentlichen Verfahren zu erfolgen hat und nicht – wie vorliegend – im summarischen Verfahren geprüft werden kann, – dass der Kläger dabei den Nachweis der Persönlichkeitsverletzung zu führen hat und blosser Behauptungen und unbestimmte Verdachtsmomente nicht genügen (Andreas Meili, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 5. Aufl., Basel 2014, N 56 zu Art. 28 ZGB), mithin ein Glaubhaftmachen nicht ausreicht, – dass die Widerrechtlichkeit einer Persönlichkeitsverletzung alsdann Voraussetzung für alle Ansprüche aus Art. 28a ZGB ist und es weder einen Feststel-

Seite 12 — 13 lungs- noch einen Unterlassungsanspruch geben kann, noch ein Anspruch auf Veröffentlichung eines Urteils besteht, wenn keine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung vorliegt (Urteil des Bundesgerichts 5A\_445/2010 vom 30. November 2010, E. 2.2), – dass die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 in Bezug auf die geltend gemachte Persönlichkeitsverletzung durch die Gesuchstellerin somit auf den ordentlichen Klageweg zu verweisen sind, in dessen Rahmen es ihnen offen steht, nebst der Feststellung einer widerrechtlichen Persönlichkeitsverletzung zwecks Beseitigung derselben überdies die Veröffentlichung des entsprechenden Urteils zu beantragen, – dass bei diesem Ausgang die Prozesskosten, bestehend aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO), der unterliegenden Gesuchstellerin auferlegt werden (Art. 106 Abs. 1 ZPO), – dass die Kosten des Verfahrens auf Fr. 3'000.-- festgesetzt werden (vgl. Art. 8 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren [VGZ; BR 320.210]), – dass aufgrund der sich vorliegendenfalls stellenden Sach- und Rechtsfragen sowie des Umfangs der jeweiligen Stellungnahmen zugunsten der Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 3'000.-- (inkl. Spesen und MWSt) und zugunsten des Gesuchsgegners 3 eine solche von Fr. 1'000.-- (inkl. Spesen und MWSt) angemessen erscheinen,

Seite 13 — 13 erkennt:

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