

# GR\_GERICHTE ZF 2003 32 vom 27. November 2003

GR Gerichte, 2003-11-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZF\\_2003\\_32](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZF_2003_32)

FR: GR\_GERICHTE ZF 2003 32 du 27 novembre 2003

IT: GR\_GERICHTE ZF 2003 32 del 27 novembre 2003

## Regeste

unlauterer Wettbewerb | Zivilrecht anderes Bundesgesetz

## Erwägungen

### E. 2

A.1. Am 5. Dezember 2001 reichte die A. GmbH beim Bezirksgerichtspräsidenten Inn ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen gemäss Art. 145 ZPO ein, mit welchem beantragt wurde, es sei dem Verein A. unter Androhung der Straffolgen gemäss Art. 292 StGB im Wiederholungsfall mit sofortiger Wirkung bis zur rechtskräftigen Erledigung des Prozesses zu verbieten, den Prospekt „F./Private Schneesportschule J.“ gemäss beigelegtem Exemplar zu verwenden und zu vertreiben. Dieses Verbot sei superprovisorisch zu verfügen. Es wurde darauf hingewiesen, dass am gleichen Tag in dieser Sache beim Kreisamt Ramosch eine Klage zur Vermittlung angemeldet worden sei. Die Gesuchstellerin führte in ihrer Eingabe aus, am 14. November 1995 sei in J. eine neue Skischule, die B. GmbH gegründet worden, auf welche mit Beschluss des Vereins Schweizer Skischule J. sämtliche Rechte am Namen „Schweizer Skischule“ übergegangen seien. Weil die Gesellschaft seit der Saison 1998/1999 sowohl die „B.“ als auch die Snowboardschule „K.“ betreibe, sei ihr Name am 22. Oktober 1998 in „A. GmbH“ umfirmiert worden. Diese Gesellschaft sei Mitglied des Schweizerischen Ski- und Snowboardschulverbandes (SSSV) und biete auf Grund der Bewilligung dieses Verbandes die Ausbildungslehrgänge „Swiss Ski League“ und „Swiss Board League“ an. Am 9. Oktober 1998 hätten C., D. und E. den gesuchsbeklagten Verein „A.“ gegründet, der am 18./19. August 2001 mit dem Verein „Private Schneesportschule J.“ fusioniert habe. Der Gesuchsgegner führe die Snowboardschule „Bananas Swiss Snowboardschool J.“ und sei dem Schweizer Snowboard Schulungsverband (SSBS) angeschlossen, welcher das Ausbildungsprogramm „RiderSystem“ anbiete, das er entgeltlich in Lizenz an Snowboardschulen abgebe. Am 28. November 2001 erhielt der damalige Rechtsvertreter der A. GmbH Kenntnis vom Prospekt des Vereins „A.“ für die Saison 2001/2002. In diesem Faltprospekt findet sich unter anderem der folgende Text: „Bananas ist die einzige offizielle Swiss Snowboard School und bietet in J. exklusiv die Kurse des Rider-Systems an.“ Die A. GmbH sah in dieser Formulierung eine unlautere Handlung im Sinne von Art. 3 Bst. b) des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), weil damit nach ihrer Auffassung in objektiv unrichtiger und damit irreführender Weise behauptet werde, der Verein „A.“ führe die einzige offizielle Snowboardschule in J. und es handle sich auch um die einzige Schweizer Snowboardschule in J.. Die A. GmbH sah sich auf Grund dieser Sachlage veranlasst, das eingangs erwähnte Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen einzureichen.

### E. 3

2. Durch superprovisorische Verfügung vom 10. Dezember 2001 verbot der Bezirksgerichtspräsident Inn dem Verein "A." unter Androhung der Straffolgen gemäss Art. 292 StGB, weiterhin den Prospekt „Bananas A. / Private Schneesports- chule J.“ zu verwenden und zu vertreiben. Dem Gesuchsgegner wurde Frist bis zum 21. Dezember 2001 zur Einreichung einer Stellungnahme zu den Anträgen der Ge- suchstellerin angesetzt mit der Androhung, dass die superprovisorisch verfügte Massnahme ohne weiteres in eine ordentliche vorsorgliche Massnahme umgewan- delt werde, falls keine Vernehmlassung eingehen sollte. Ein Fristerstreckungsge- such mit dem Datum 21. Dezember 2001 und eine mit 24. Dezember 2001 datierte Stellungnahme des Gesuchsgegners, beide Sendungen am 27. Dezember 2001 der Post übergeben, gingen darauf erst am 28. Dezember 2001 beim Bezirksge- richtspräsidenten Inn ein, welcher darauf in einer Verfügung vom 8. Januar 2002 auf das Fristerstreckungsgesuch nicht eintrat und die am 10. Dezember 2001 an- geordnete superprovisorische Massnahme in eine ordentliche Massnahme umwan- delte. Die Verfahrenskosten wurden unter Vorbehalt der Klageprosequierung bei der Prozedur belassen. B. Am 4. Februar 2002 fand vor dem Kreisamt Ramosch die Vermittlungsver- handlung statt, welche erfolglos verlief. Die Klägerin reichte darauf am 4. März 2002 beim Bezirksgericht Inn die Prozesseingabe ein, welche folgendes Rechtsbegehren enthielt: „A. Es sei dem Beklagten unter Androhung der Strafen nach Art. 292 StGB (Haft oder Busse) zu verbieten, sich als „einzigste offizielle Swiss Snowboardschool“ resp. als „einzigste offizielle Schweizer Snowboardschule“ zu bezeichnen oder sich als „einzigste offizielle Swiss Snowboardschool“, welche Kurse im J. anbietet resp. „ein- zige offizielle Schweizer snowboardschule“, welche Kurse im J. anbietet, zu bezeichnen resp. sei ihm unter Androhung der Stra- fen nach Art. 292 StGB (Haft oder Busse) zu verbieten, ähnliche Bezeichnungen und anderssprachliche Bezeichnungen gleichen oder ähnlichen Inhalts für seine Snowboardschule zu verbreiten oder zu verwenden. B. Unter voller amtlicher und ausseramtlicher resp. gerichtlicher und aussergerichtlicher Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich 7,6 % MWSt zulasten des Beklagten“. Der Verein "A." reichte am 13. Mai 2002 seine Prozessantwort ein, in wel- cher er die kostenfällige Abweisung der Klage beantragte. – Mit Schreiben vom 12. Juli 2002 verzichtete die Klägerin auf die Einreichung einer Replik. C. Mit Urteil vom 26. Februar 2003 erkannte das Bezirksgericht Inn:

#### **E. 4**

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zzgl. MWST zulasten der Klägerin und Berufungsbeklagten.“ E. Anlässlich der Hauptverhandlung vor Kantonsgericht bestätigte der Rechtsvertreter des Berufungsklägers seine Rechtsbegehren gemäss Berufungser- klärung und warf sodann in seinem Parteivortrag die Fragen auf, ob die X. über- haupt aktivlegitimiert sei, ob im zu bejahenden Fall der Ausdruck im Faltprospekt, die „einzigste offizielle Swiss Snowboard School“ zu sein, die in J. das RiderSystem anbiete, wettbewerbsrechtlich korrekt sei und schliesslich ob überhaupt eine Wie- derholungsgefahr bestehe. Die Rechtsvertreterin der Berufungsbeklagten bean- tragte die kostenfällige Abweisung der Berufung. – Auf die Ausführungen der Par- teivertreter zur Begründung ihrer Anträge wird, soweit erforderlich, in den Erwägun- gen eingegangen.

#### **E. 5**

Die Zivilkammer zieht in Erwägung : I. Bei Streitigkeiten vermögensrechtlicher Natur ist, wenn nicht eine be- stimmte Geldsumme gefordert wird, nach Art. 51 Abs. 1 Bst. a OG in der Klage anzugeben und - soweit es ohne erhebliche Weiterung möglich ist - im Entscheid

festzustellen, ob der Streitwert 15'000 Franken oder wenigstens 8'000 Franken erreiche. Ob der erstere Wert erreicht wird, erscheint fraglich, doch darf mit der Vorinstanz angenommen werden, dass er immerhin über den Betrag von 8'000 Franken zu schätzen ist. Der Streitwert erreicht demnach zumindest diesen Wert, was zwischen den Parteien denn auch nicht bestritten ist. II.1. Anlässlich der Berufungsverhandlung vor Kantonsgericht hat der Rechtsvertreter des Beklagten und Berufungsklägers erstmals den Einwand erhoben, die Erste Schweizer Ski- und Snowboardschule J. GmbH sei nicht aktivlegitimiert. Die Snowboardschule der Klägerin sei nämlich bis in die jüngste Zeit von der Schule "K.", einer eigenständigen Kollektivgesellschaft mit dem korrekten Namen „K. G. + H.“ beziehungsweise „K. I. & Co.“ betrieben worden. Die klagende Gesellschaft mit beschränkter Haftung sei nicht Trägerin des als verletzt geltend gemachten Wettbewerbsrechts, da sie selbst weder eine Snowboardschule führe noch je eine solche geführt habe. Die Rechtsvertreterin der Klägerin und Berufungsbeklagten hält diesem Einwand entgegen, die Ausführungen der Gegenpartei seien durch die Akten nicht belegt. Tatsache sei, dass auch sie über eine Bewilligung des Amtes für Wirtschaft und Tourismus Graubünden gemäss Art. 6 des Gesetzes über das Berg- und Schneesportwesen vom 26. Juni 2000 verfüge und der Betrieb einer Snowboard-Schule auch in der Zweckumschreibung der Gesellschaft enthalten sei. Trägerschaft der Snowboardschule sei denn auch tatsächlich die GmbH. Der Beklagte hat das Problem der Aktivlegitimation im ganzen bisherigen Verfahren noch nie aufgeworfen. Auch wenn der Einwand also neu ist, bedeutet das nicht, dass er nicht mehr erhoben werden dürfte. Die Frage, ob das eingeklagte Recht dem Kläger zusteht, ist nicht prozessrechtlicher Natur, sondern eine solche des materiellen Rechts. Da es sich also bei der Sachlegitimation um eine materiellrechtliche Voraussetzung des erhobenen Anspruchs handelt, zählen Einwände dagegen nicht zu den formellen Einreden im Sinne von Art. 87 Abs. 1 ZPO. Wer die Einrede der mangelnden Sachlegitimation nicht in den Rechtsschriften erhebt, hat sie deshalb nicht verwirkt, sondern kann sie als materielle Einwendung sogar noch im kantonalen Rechtsmittelverfahren geltend machen (PKG 1977 Nr. 11). Auch wenn es also etwas sonderbar berühren mag, dass der Rechtsvertreter des Beklagten den Einwand mangelnder Aktivlegitimation der Klägerin erst anlässlich der

## **E. 6**

mündlichen Berufungsverhandlung vorbrachte und sich die Gegenpartei damit bei dieser Gelegenheit erstmals mit dieser Problematik konfrontiert sah, ist die Einrede vom Kantonsgericht auf ihre Berechtigung hin zu überprüfen. Der Berufungskläger stützt seinen Einwand auf die Argumentation, dass die Klägerin nie eine Snowboardschule geführt habe noch je eine solche zu führen gedenke. Sie sei damit im Snowboardbereich keine Wettbewerbskonkurrentin und könne deshalb wettbewerbsrechtlich weder effektiv noch für die nähere Zukunft potentiell relevant geschädigt werden. Der Wettbewerb zwischen den Familien C. und G. finde im vorliegenden Fall seitens der letzteren über die Kollektivgesellschaft „K.“ und nicht über die GmbH statt. Der Rechtsvertreter des Berufungsklägers räumt zwar richtigerweise ein, dass der Kreis der Klagelegitimation im Wettbewerbsrecht weit zu ziehen sei und auf alle Mitbewerber ausgedehnt werde, welche in ihrer Kundschaft, ihrem Kredit oder beruflichen Ansehen, in ihrem Geschäftsbetrieb oder sonst in ihren wirtschaftlichen Interessen bedroht oder verletzt würden, und die Aktivlegitimation komme namentlich auch Branchenangehörigen mit örtlich mindestens teilweise gleichem Kundenkreis zu, doch sei dies vorliegend aus den genannten Gründen eben gerade nicht der Fall. Die Argumentation des Berufungsklägers überzeugt nicht. Die

A. GmbH be- zweckt nach der Umschreibung im Handelsregisterauszug unter anderem den Be- trieb einer Skischule und einer Snow-Board-Schule und sie verfügt auch über die für die Führung solcher Schulen notwendige Bewilligung des Amtes für Wirtschaft und Tourismus Graubünden. Ob sie nun solche Schulen selbst führt oder sich dazu Dritter bedient, ist ein organisatorischer Entscheid, der an der Interessenlage, wie sie im vorliegenden Verfahren von Bedeutung sein kann, nichts ändert. Die Klägerin hat in ihrem Schreiben an die Bevölkerung von J. vom 23. Dezember 1998 bekannt gegeben, dass sie die Abteilungen „Skischule NOVA“ und die Snowboardschule „K.“ betreibe. Daraus ergibt sich klar, dass diese beiden Schulen, ob sie nun eigene Rechtspersönlichkeit besitzen oder nicht, ihre Aktivitäten im Auftrage der (heute Ersten) Schweizer Schneesportschule betreibt, so dass es naheliegend ist, dass die letztere in hohem Masse am Erfolg der beiden Schulen interessiert ist, zumal die persönlichen Verflechtungen zwischen der Klägerin und den für sie arbeitenden Schulen offenkundig sind. Gerade angesichts des auch vom Beklagten zugestan- denen weiten Kreises der Klagelegitimation im Bereiche des Wettbewerbsrechts kann es daher nicht fraglich sein, dass die Klägerin auch durch Handlungen von Konkurrenten in ihren Interessen bedroht werden kann, welche unmittelbar die in ihrem Auftrage auftretenden Personen betreffen. Es besteht daher kein Grund, der Klägerin die Aktivlegitimation im vorliegenden Prozess abzusprechen.

## E. 7

2.a) Gegenstand der vorliegenden Auseinandersetzung zwischen den Par- teien bildet der im Prospekt der A. für die Wintersaison 2000/2001 enthaltene Satz “Bananas ist die einzige offizielle Swiss Snowboard School und bietet in J. exklusiv die Kurse des RiderSystems an.“ Die Klägerin wirft dem Beklagten vor, er preise sich mit diesem Satz wider besseres Wissen unrichtig und irreführend als einzige offizielle Schweizer Snowboardschule in J. an. Die Angaben des Beklagten seien Alleinstellungswerbung im Sinne der zu Art. 3 UWG von Lehre und Rechtsprechung entwickelten Praxis. Er behaupte, als offizielle Schweizer Snowboardschule in J. eine Alleinstellung zu haben, indem er sage, es handle sich um die einzige derartige Institution; seine Schule sei aber weder die einzige offizielle noch die einzige Schweizer Snowboardschule in J.. Auch bei der Snowboardschule „K.“ handle es sich um eine Schweizer Snowboardschule, und wenn das Wort „offiziell“ sich auf die Betriebsbewilligung nach den Vorschriften über das Berg- und Schneesport- wesen beziehen sollte, so treffe die Bezeichnung auch auf diese Snowboardschule zu. Der Rechtsvertreter des Berufungsklägers stellt sich auf den Standpunkt, der Ausdruck „Swiss Snowboard School“ sei begrifflich Teil eines in sich geschlosse- nen, eigenen Kennzeichens, einer Wort-Bild-Marke des SSBS (Schweizer Snow- board Schulungsverband), und werde schweizweit an verschiedenen Orten mit dem Zusatz BANANAS oder ELEMENT verwendet. Der Begriff müsse von den Mitglie- dern des SSBS verwendet werden, um im Aussenverhältnis einen vereinten Markt- auftritt zu gewährleisten. Nach dem SSBS-Vertrag erhielten die als Systemteilneh- mer bezeichneten Mitglieder vom SSBS das Nutzungsrecht am System „Swiss Snowboard School“, worin das Nutzungsrecht am Systemnamen und an dessen kommunikativer Verbreitung, das Konzept RiderSystem sowie diverse Werbepro- dukte und unterstützende Dienstleistungen enthalten seien. Swiss Snowboard School und RiderSystem bildeten ein unabänderliches Begriffspaar sowohl im In- nenverhältnis zum Dachverband und den übrigen SSBS-Mitgliedschulen als auch im Aussenverhältnis. Wer die strengen Voraussetzungen des Verbandes SSBS er- fülle, sei von diesem offiziell anerkannt. Der Beklagte dürfe sich daher mit bestem Wissen und Gewissen als offizielle Schule bezeichnen. Die Klägerin stützt ihr Begehren auf Art. 3

Bst. b UWG, wonach unlauter handelt, wer über sich, seine Firma, seine Geschäftsbezeichnung, seine Waren, Werke oder Leistungen, deren Preise, die vorrätige Menge, die Art der Verkaufsveranstaltung oder über seine Geschäftsverhältnisse unrichtige oder irreführende Angaben macht oder in entsprechender Weise Dritte im Wettbewerb begünstigt. Die Vorinstanz hat dazu richtig festgehalten, dass als unrichtige Angaben im Sinne dieser Bestimmung solche verstanden werden, die objektiv unwahr sind, wobei es bei irre-

## **E. 8**

führenden Angaben nicht auf die objektive Wahrheit beziehungsweise Unwahrheit ankomme, sondern auf die Irreführung, das heisst den Widerspruch zwischen der Realität und der subjektiven Vorstellung bei den Adressaten. Durch das UWG soll nach Baudenbacher (Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Basel 2001, Rz. 5 ff. zu Art. 3 lit. b UWG) der Abnehmer in seinem Vertrauen auf die Übereinstimmung von Angebot und tatsächlicher Leistung geschützt werden. Dabei habe das Irreführungsverbot historisch gesehen ausschliesslich den Schutz des Mitbewerbers im Visier gehabt, dem durch unrichtige oder irreführende Angaben Geschäftsmöglichkeiten verloren gegangen seien. Mit der Betonung des Konkurrentenschutzes im Lauterkeitsrecht sei auch die Annahme, das UWG setze ein Wettbewerbsverhältnis voraus, geradezu zwingend gewesen. Erst mit dem Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb von 1943 sei der Schutz der Konsumenten und der Öffentlichkeit in eine gleichrangige Position aufgerückt und mit der Revision von 1986 sei der Schutz der Konsumenten im Zweifel sogar das wichtigere Anliegen geworden. - Im vorliegenden Fall steht demgegenüber der Schutz eines Mitbewerbers im Vordergrund, befürchtet doch die Klägerin, dass durch den beanstandeten Satz ihre Stammkunden verunsichert werden und sich nicht mehr an sie wenden könnten und bei potentiellen Kunden der Eindruck entstehen könnte, allein bei der Schule des Beklagten handle es sich um einen vertrauenswürdigen Betrieb. Diese Gefahr ist nicht von der Hand zu weisen, so dass es der Klägerin tatsächlich nicht gleichgültig sein kann, ob der Beklagte in seinen Prospekten Formulierungen verwendet, welche sie in ihrer Konkurrenzfähigkeit zurücksetzt, sie hat mit anderen Worten ein erhebliches Interesse daran, dass der Beklagte in seiner Werbung nur den tatsächlichen Verhältnissen entsprechende Aussagen macht. Der Rechtsvertreter des Vereins „A.“ gesteht nun hinsichtlich des zur Diskussion stehenden Satzes im Prospekt der Wintersaison 2001/2002 zu, dass dieser nicht glücklich formuliert worden sei, weshalb man ihn in der Ausgabe 2002/2003 verbessert habe, er sei aber objektiv wahr gewesen. Diesen Standpunkt kann der Berufungskläger nur einnehmen, wenn – wie er dies behauptet – der Ausdruck „Swiss Snowboard School“ (ohne Zusatz) als ein dem SSBS zum alleinigen Gebrauch zustehender Ausdruck betrachtet wird. Wäre dies der Fall und wäre die Klägerin von der Verwendung dieser Wortgruppe aus markenschutzrechtlichen Gründen ausgeschlossen, handelte es sich bei der Schule des Beklagten tatsächlich um die einzige „Swiss Snowboard School“. Dem ist nun aber nach den zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz, welche sich auf die Argumentation der Klägerin stützt, nicht so. Es kann in der Tat keine Rede davon sein, dass dem Beklagten beziehungsweise dem SSBS das Recht zustünde, den Begriff „Swiss Snowboard School“ für sich allein zu beanspruchen. Die Dokumentation, mit welcher der

## **E. 9**

Rechtsvertreter des Berufungsklägers das Gegenteil beweisen will, vermag an dieser Feststellung nichts zu ändern. Die in der Wortkombination enthaltenen einzelnen Wörter sind samt und sonders Zeichen des Gemeingutes, welche gemäss Art. 2a des Markenschutzgesetzes vom Markenschutz ausgeschlossen sind. Es handelt sich einerseits um Sachbezeichnungen, welche auf die Art des angebotenen Produkts hinweisen und andererseits um eine mit einer Herkunftsangabe vergleichbare geographische Bezeichnung, welche allen Anbietern einer Region oder eines Landes frei zur Verfügung stehen muss (von Büren/Marbach, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 2. Auflage, Bern 2002, Rz. 517 ff.). Es ist damit offenkundig, dass der Beklagte zu Unrecht davon ausgeht, es stehe ihm das alleinige Benützungsrecht am fraglichen Ausdruck zu, wobei es keinen Unterschied macht, ob dieser in der verwendeten englischen Version oder in deutscher Sprache verwendet wird. Wenn der Rechtsvertreter des Berufungsklägers seinen gegenteiligen Standpunkt mit dem Hinweis zu begründen versucht, dass der SSBS von seinen Mitgliedern verlange, den Ausdruck zu verwenden und diesen auch das Recht einräume, dies zu tun, so masst sich der Verband Befugnisse an, die ihm nicht zustehen können; er übersieht, dass er mit seinen Verträgen und Reglementen nicht Recht schaffen kann. Steht dem SSBS aber nicht das ausschliessliche Recht am Namen „Swiss Snowboard School“ zu, kann er ein solches Recht selbstverständlich auch nicht auf seine Mitglieder übertragen; diese können sich damit auch nicht darauf berufen, vom Verband ein solches Alleinbenutzungsrecht erworben zu haben. Es ist daher auch völlig belanglos, wenn der Beklagte auf seiner Website angibt, er dürfe die Qualitätsbezeichnung „Swiss Snowboard School“ in J. exklusiv benutzen; er kann aus dieser eigenen Behauptungen keinerlei Rechte oder auch nur Argumente für seinen Standpunkt ableiten. Die Vorinstanz weist übrigens zu Recht darauf hin, dass der Beklagte im Grunde genommen selbst zugebe, dass er an dem auf die drei Worte „Swiss Snowboard School“ beschränkten Begriff keine Ausschliesslichkeit in Anspruch nehmen könne, wenn er darauf hinweise, dass die Schule in Scuol „ELEMENT Swiss Snowboard School“ und in J. „BANANAS Swiss Snowboard School“ heisse; er gestehe damit selbst ein, dass es immer eines Zusatzes bedürfe, damit der Name als geschütztes Kennzeichen gelten könne. Steht also nach dem Gesagten fest, dass der Beklagte den Namen „Swiss Snowboard School“ nicht für sich allein beanspruchen kann, sondern dass dieser Ausdruck – in welcher Sprache er auch immer verwendet wird – ganz allgemein im Sinne einer Schweizer Snowboardschule verstanden wird, ist es ganz offenkundig, dass der Verein A. nicht die Wahrheit sagt, wenn er im Prospekt behauptet, die einzige Swiss Snowboard School in J. zu sein. Er tut dies auch, wenn er in der Werbung behauptet, seine Schule dürfe die Qualitätsbezeichnung „Swiss Snowboard School“ in J. exklusiv be-

#### **E. 10**

nutzen; er masst sich die fragliche Bezeichnung eben zu Unrecht als sein Markenzeichen an. Wenn der Berufungskläger sich als einzige offizielle Swiss Snowboard School anpreist, so führt er die Adressaten seiner Botschaft irre, täuscht er diesen doch vor, seine Schule sei die einzige seriöse und amtlich anerkannte Snowboard-Schule, während in Tat und Wahrheit auch die Klägerin eine Schweizer Snowboard-schule mit vorwiegend in der Schweiz ausgebildeten Instruktoren ist, die genau wie der Beklagte über eine Bewilligung der kantonalen Aufsichtsbehörde verfügt. Potentielle Kunden können sich durch diese falsche Ankündigung beeinflussen lassen und sich in der Meinung, bei anderen Schulen handle es sich um keine ebenbürtigen, sondern „wilde“ Schulen, hauptsächlich der Organisation des Beklagten zuwenden, der damit aus seiner falschen Anpreisung einen

ungerechtfertigten Markt- vorteil zieht. Gewiss ist es zutreffend, dass sich der Prospekt an ein sachinteres- siertes Publikum wendet, doch kann der Beklagte daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten. Es ist eine kühne Annahme, wenn behauptet wird, für sachverständige Personen habe sich der Ausdruck „Swiss Snowboard School“ auch ohne jeden Zu- satz so eindeutig auf die Schule des Vereins A. bezogen, dass sich diese klar von anderen Schulen der Branche unterschieden habe. Entgegen den Ausführungen des Rechtsvertreters des Berufungsklägers ergibt sich eine solche Abgrenzung auch keineswegs aus dem zur Diskussion stehenden Prospekt, der gerade wegen des Durcheinanders zwischen Reklame und Information nicht eben durch Klarheit besticht und nirgends eine Definition dessen enthält, um was es sich bei der „Swiss Snowboard School“ handelt. Auf der ersten Seite erscheint der Ausdruck zusam- men mit zahlreichen anderen Anzeigen, jedoch nicht für sich allein, sondern in Kom- bination mit dem Logo „BANANAS“ und unter Beifügung des Wortes RIDERSYS- TEM und dem offenbar zu diesem gehörenden farbigen Kreis. Die Vorinstanz stellt aber zutreffend fest, dass aus dem Prospekt nirgends der Eindruck vermittelt wird, bei der „Swiss Snowboard School“ handle es sich um eine besondere Art von Snow- boardschule. Die Schule des Beklagten unterscheidet sich also allein durch diesen zum Gemeingut gehörenden Begriff in keiner Weise von anderen Schulen der Bran- che, so dass ihre Behauptung, sie sei die einzige offizielle Swiss Snowboard School eben wahrheitswidrig ist. Es kann keine Rede davon sein, dass der durchschnittli- che Leser des Prospekts – selbst wenn er fachkundig sein sollte, aber das Faltblatt richtet sich ja auch an Anfänger - in dem Sinne einen Zusammenhang zwischen dem auf der ersten Seite in Kombination mit dem Logo BANANAS und dem Zusatz RIDERSYSTEM und dem im Innern des Prospektes enthaltenen Satz zu erkennen vermöchte, dass keine Gefahr besteht, dass er diesen in der von der Klägerin be- fürchteten Weise missverstehen könnte. Für den unbefangenen Betrachter des Pro- spekts kann die beanstandete Formulierung vielmehr schlicht nichts anderes heis-

## **E. 11**

sen, als dass es sich bei der Schule des Beklagten um die einzige anerkannte Snowboardschule handelt, was objektiv falsch ist. Der Vorinstanz ist beizupflichten, dass der Beklagten den irreführenden Gehalt seiner Aussage auf einfache Weise hätte vermeiden können, wenn er die Feststellung, dass seine Schule als einzige in J. das RiderSystem anbietet, in einen Nebensatz gekleidet hätte. In der vorliegen- den Formulierung stellt der Satz aber tatsächlich eine Verletzung von Art. 3 Bst. b UWG dar. b) Der Berufungskläger weist an sich zu Recht darauf hin, dass der Unterlas- sungsanspruch voraussetzt, dass eine drohende Wiederholungsgefahr oder zumin- dest die ernsthafte Befürchtung besteht, dass der Beklagte einen rechtswidrigen Eingriff in die Sphäre des Klägers plant. Die Vorinstanz hat dies nicht übersehen, sich aber auf den Standpunkt gestellt, die Wiederholungsgefahr sei zu bejahen. Das Kantonsgericht pflichtet dieser Auffassung bei. Zwar trifft der Einwand des Klägers zu, er habe sich an die Weisung des Bezirksgerichtspräsidenten vom 8. Januar 2002 gehalten, doch liegt darin angesichts der Tatsache, dass die entsprechende Verfügung unter der Strafandrohung von Art. 292 StGB stand, noch nicht ein Beweis dafür, dass sich der Beklagte auch wirklich einsichtig zeigt und sich auch in Zukunft gesetzeskonform verhält. Literatur und Praxis stellen denn auch zu Recht hohe An- forderungen an den Nachweis, dass keine Wiederholungsgefahr besteht. So stellt Pedrazzini (Unlauterer Wettbewerb, 2. Auflage, Bern 2002, §14, Rz. 14.08) unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts fest, eine in der Vergangenheit begangene Verletzungshandlung lasse ihre erneute Begehung im Sinne eines Indi- zes ebenso vermuten (BGE 116 II 357) wie das

Bestreiten der Widerrechtlichkeit des Unterlassungsbegehrens die Absicht, die vorgeworfenen Handlungen zu begehen beziehungsweise zu wiederholen (BGE 102 II 125). Auch Baudenbacher (a.a.O., Rz. 32 zu Art. 9 UWG) hält fest, der Fortfall der Wiederholungsgefahr unterliege strengen Anforderungen und es reiche die Einstellung der beanstandeten Wettbewerbshandlung für sich allein genommen grundsätzlich nicht aus, um die Wiederholungsgefahr zu beseitigen, was insbesondere dann gelte, wenn der Verletzer weiterhin die Rechtmässigkeit seines Verhaltens behaupte. Im vorliegenden Fall stehen wir vor der Situation, dass der Beklagte zwar die beanstandete Formulierung nicht mehr verwendet, darauf jedoch nicht freiwillig, sondern auf Grund der ihn dazu verpflichtenden Verfügung des Bezirksgerichtspräsidenten verzichtete. Er bestritt sodann im vorliegenden Verfahren vehement die Widerrechtlichkeit seines Verhaltens und vermochte sich nicht mit dem zu seinen Ungunsten lautenden erstinstanzlichen Urteil abzufinden, sondern bestand auch noch im Verfahren vor Kantonsgericht darauf, dass die ihm angelastete Formulierung rechtens sei. Dieses Ver-

### **E. 12**

halten spricht nicht für seine Einsicht und lässt für die Zukunft nichts Gutes ahnen, zumal er der Klägerin, die sich gegen die unlautere Aussage in seinem Prospekt zu Recht zur Wehr setzte, Streitsüchtigkeit vorwarf. Er war auch im Berufungsverfahren nicht bereit, eine vorbehaltlose Unterlassungserklärung abzugeben, sondern konnte sich nur dazu durchringen zu erklären, er werde auch in Zukunft auf die wettbewerbsrechtliche Sensitivität des ursprünglich gewählten Werbespruchs achten, allerdings nicht im Sinne eines rechtlichen Eingeständnisses, sondern lediglich weil es die Sache nicht wert und ausserdem zu teuer und zu risikoreich sei. Angesichts dieser Sachlage sieht das Kantonsgericht keine Veranlassung, im Gegensatz zur Vorinstanz die Wiederholungsgefahr zu verneinen, auch wenn es sich bei der Praxis, wonach die Bestreitung der Widerrechtlichkeit als Indiz für die Wiederholungsgefahr zu werten ist, nur um eine Regel handeln mag, welche im Einzelfall widerlegt werden kann. Es ist dem Berufungskläger nicht gelungen, das Kantonsgericht durch Abgabe eines vorbehaltlosen Eingeständnisses seines Fehlverhaltens davon zu überzeugen, dass eine Wiederholung unlauterer Anpreisungen ausgeschlossen werden kann. Das angefochtene Urteil ist damit auch in diesem Punkt zu bestätigen und die Berufung folglich abzuweisen. II. Bei diesem Ausgang des Berufungsverfahrens gehen die Kosten des Kantonsgerichts zu Lasten des Beklagten und Berufungsklägers, der die Klägerin und Berufungsbeklagte aussergerichtlich angemessen zu entschädigen hat.

### **E. 13**

Demnach erkennt die Zivilkammer:

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