

OW_GERICHTE AbR 2010/11 Nr. 6 vom 16. Juni 2016

OW Obergericht, 2016-06-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_2010_11 Nr. 6](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_2010_11_Nr_6)

FR: OW_GERICHTE AbR 2010/11 Nr. 6 du 16 juin 2016

IT: OW_GERICHTE AbR 2010/11 Nr. 6 del 16 giugno 2016

Regeste

AbR 2010/11 Nr. 6, S. 74: Art. 5, Art. 13, Art. 36 und Art. 91 ZPO; Art. 37 Abs. 2 GOG
Örtliche und sachliche Zuständigkeit für vorsorgliche Massnahmen im Lauterkeits- und Immaterialgüterrecht (E. 1 und 2). Voraussetzungen vorsorglicher

Erwägungen

E. 1

Soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, ist gemäss Art. 13 ZPO für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen zwingend zuständig das Gericht am Ort, an dem die Zuständigkeit für die Hauptsache gegeben ist (lit. a) oder die Massnahme vollstreckt werden soll (lit. b). Die Verletzungstatbestände des Immaterialgüter- und Lauterkeitsrechts werden unter den Begriff der unerlaubten Handlung subsumiert (von Büren/Marbach/Ducrey, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bern 2008, N. 911). Gemäss Art. 36 ZPO ist für Klagen aus unerlaubter Handlung das Gericht am Wohnsitz oder Sitz der geschädigten Person oder der beklagten Partei oder am Handlungs- oder am Erfolgsort zuständig. Die Gesuchstellerin ist eine Aktiengesellschaft und hat ihren Sitz in X. Folglich ist die örtliche Zuständigkeit sowohl für Klagen aus unerlaubter Handlung als auch für entsprechende vorsorgliche Massnahmen im Kanton Obwalden gegeben.

E. 2

Die Gesuchstellerin macht eine Verletzung des UWG und des URG durch den Gesuchsgegner geltend. Den mutmasslichen Schaden beziffert sie mit mindestens Fr. 500'000.--. Der Gesuchsgegner bestreitet die Höhe des Streitwertes mit Nichtwissen und macht geltend, wegen seines Verhaltens habe überhaupt kein Schaden entstehen können. Bei Streitigkeiten nach dem Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986 (UWG) ist das Obergericht als einzige kantonale Instanz zuständig, sofern der Streitwert mehr als Fr. 30'000.-- beträgt (Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO). Gemäss Art. 91 ZPO wird der Streitwert durch das Rechtsbegehren bestimmt (Abs. 1). Lautet das Rechtsbegehren nicht auf eine bestimmte Geldsumme, so setzt das Gericht den Streitwert fest, sofern sich die Parteien darüber nicht einigen oder ihre Angaben offensichtlich unrichtig sind (Abs. 2). In Anwendung dieser Bestimmung ist gestützt auf die Angaben der Gesuchstellerin davon auszugehen, dass der Streitwert mehr als Fr. 30'000.-- beträgt. Für Streitigkeiten im Zusammenhang mit geistigem Eigentum ist das Obergericht sodann unabhängig vom Streitwert als einzige kantonale Instanz zuständig (Art. 5 Abs. 1 lit. a ZPO). Demzufolge ist für das hängige Verfahren das Obergericht als einzige kantonale Instanz auch sachlich zuständig (Art. 37 Abs. 1 lit. a GOG). Für vorsorgliche Massnahmen ist der Obergerichtspräsident zuständig (Art. 5 Abs. 2 ZPO; Art. 37 Abs. 2 i.V.m. Art. 35 Abs. 4 lit. d GOG; Spühler/Dolge/Gehri, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Bern 2010, 346, N. 305). Auf das Gesuch ist demnach einzutreten.

E. 3

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 Richter gemäss Art. 9 Abs. 1 UWG beantragen, eine drohende Verletzung zu verbieten (lit. a), eine bestehende Verletzung zu beseitigen (lit. b), die Widerrechtlichkeit einer Verletzung festzustellen, wenn sich diese weiterhin störend auswirkt (lit. c). 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 gut zu machender Nachteil droht (lit. b).

E. 4

Die Gesuchstellerin beantragt vorab, dem Gesuchsgegner sei zu verbieten, ganz allgemein und insbesondere im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit für die Firma B. GmbH und Co. KG, Fotos über Produkte sowie technische Angaben zu ihren (der Gesuchstellerin) Produkten in seinen Unterlagen, Prospekten und sonstigen Dokumentationen zu verwenden und/oder solche Dokumentationen an Dritte abzugeben. Vorsorgliche Massnahmen, namentlich solche zur vorläufigen Vollstreckung von Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen, können den Betroffenen sehr stark belasten. Deren Erlass ist deshalb nur unter bestimmten Voraussetzungen gerechtfertigt (von Büren/Marbach/Ducrey, a.a.O., N. 1018). Die gesuchstellende Partei hat die Verletzung oder Gefährdung ihres Anspruchs, den dadurch drohenden, nicht leicht wieder gut zu machenden Nachteil sowie die Notwendigkeit oder zeitliche Dringlichkeit vorsorglicher Massnahmen zur Vermeidung dieses Nachteils glaubhaft zu machen (Art. 261 Abs. 1 ZPO; Spühler/Dolge/Gehri, a.a.O., 343, N. 292). Dabei fällt nicht nur ein drohender finanzieller Schaden in Betracht, sondern jeder Nachteil, insbesondere auch der durch den Zeitablauf (die Prozessdauer) begründete Nachteil. In die Nachteilsprognose sind beide Parteien einzubeziehen. Es ist abzuwägen, ob der Nachteil der gesuchstellenden Partei überwiegt, der dann droht, wenn sie den Hauptprozess gewinnt, diesen Prozessgewinn aber wegen der Ablehnung der vorsorglichen Massnahme nicht durchsetzen kann, oder ob es der Nachteil des Gesuchsgegners ist, den dieser für den Fall seines Obsiegens im Hauptprozess dadurch erleidet, dass er während der Prozessdauer wegen der vorsorglichen Massnahme in der Ausübung seiner Rechte eingeschränkt ist (Spühler/Dolge/Gehri, a.a.O., 343, N. 293). Auch die im Zusammenhang mit der Verletzung von Immaterialgüterrechten vorhandene Schwierigkeit, einen Schaden nachzuweisen oder ein glaubhaft gemachter Nachteil in der Marktstellung (vgl. BGE 106 II 66, E. 5c) stellen einen nicht leicht wieder gut zu machenden Nachteil dar (Leuenberger/Uffer-Tobler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Bern 2010, N. 11.192). Ferner hat die gesuchstellende Partei auch die Begründetheit des Hauptbegehrens glaubhaft zu machen. Es ist daher eine sog. Hauptsachenprognose zu treffen (Spühler/Dolge/Gehri, a.a.O., 344, N. 295; Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O., N. 11.192). Die Voraussetzungen sind aber nur glaubhaft zu machen; es ist kein strikter Beweis erforderlich. Ein Wahrscheinlichkeitsbeweis genügt, da vorsorgliche Massnahmen rasch getroffen werden sollten. Die Rechtslage ist daher vom Gericht lediglich summarisch zu prüfen (Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O., N. 11.193 f.). 5.1 Der Gesuchsgegner ist Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift der am 21. Juli 2010 im Handelsregister des Kantons Obwalden eingetragenen J. GmbH, welche den Verkauf von Rohrreinigungs- und Inspektionswerkzeugen auf nationaler wie auch internationaler Ebene bezweckt. In einem

Schreiben der B. GmbH und Co. KG vom August 2010, mit welchem zur IFAT-Messe 2010 in München eingeladen wurde, wird der Gesuchsgegner als neuer Vertriebs- und Marketingmanager ihres unter dem Markennamen D. vertriebenen Lieferprogramms mit neuen aufregenden Projekten vorgestellt. Die Kompetenz und Erfahrung des Gesuchsgegners trage dazu bei, dass D. weltweit der führende Anbieter von Düsenlösungen für Hoch- und Ultrahochdruckreinigungen werde. Er baue bereits eine neue, kundenorientierte Struktur auf mit neuen Produkten und neuer Kundenunterstützung. In einem E-Mail an die Gesuchstellerin bestätigte R., dass der Gesuchsgegner in Zukunft als selbstständiger Handelsagent für einen deutschen Kanaldüsenhersteller international tätig werden wolle, was Händlerbetreuung, Händleraufbau und Produktentwicklungen einschliesse. ... 5.5 Die bei der Gesuchstellerin angestellte N. bestätigte mit Schreiben vom 28. Februar 2011, dass sie die Fotos von verstopften Düsen, die in der Präsentationsmappe des Gesuchsgegners verwendet würden, während ihrer Lehre zur Kauffrau bei der Gesuchstellerin gemacht habe. Der Gesuchsgegner macht geltend, das sei eine reine Parteibehauptung und er vertrete die Auffassung, dass dieses Foto von ihm persönlich gemacht worden sei. Gemäss Art. 254 Abs. 1 ZPO ist im summarischen Verfahren durch Urkunden Beweis zu erbringen. Andere Beweismittel sind nach Abs. 2 dieser Bestimmung nur ausnahmsweise zulässig. Daraus ergibt sich, dass im summarischen Verfahren in der Regel keine Zeugen einzuvernehmen sind. Schriftliche Bestätigungen Dritter können deshalb zur Glaubhaftmachung der im summarischen Verfahren eingenommenen Standpunkte verwendet werden. Im vorliegenden Fall ist nicht ersichtlich, inwiefern N. eine unzutreffende Bestätigung ausgestellt haben sollte. Es erscheint deshalb glaubhaft, dass das Foto, welches drei korrodierte Düsen abbildet, von N. erstellt wurde. Die Gesuchstellerin vermag daraus jedoch nichts für sich abzuleiten, da der Gesuchsgegner mit dem fraglichen Foto keine Werbezwecke verfolgen konnte und deshalb Nachfrageföhrleitungen zulasten der Gesuchstellerin infolge der Verwendung dieses Bildes als ausgeschlossen erscheinen. Es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern das Foto, welches nach der Bestätigung von N. "geknipt" wurde, Werkqualität im Sinne des URG haben könnte. 5.6 Die Gesuchstellerin legt eine Präsentationsmappe auf, welche wie folgt überschrieben ist: "Sewer and Storm Water Nozzles in 30 Minutes, K., sales & marketing At B., Manufacturer of Z.TM". In dieser Präsentationsmappe werden Fotografien und Konstruktionszeichnungen von Düsen gezeigt. Die Gesuchstellerin macht glaubhaft, dass es sich dabei teilweise um Fotos und Konstruktionszeichnungen ihrer Produkte handle. Die Abbildungen entsprechen offensichtlich zum Teil genau den in den Präsentationsmappen der Gesuchstellerin vorgestellten Produkten, wobei in den Präsentationsmappen sogar jeweils auf "copyright by X: ag" hingewiesen wurde. Vollständige Übereinstimmung besteht insbesondere hinsichtlich der abgebildeten Konstruktionszeichnungen von Düsen. Das Gleiche gilt hinsichtlich der Fotos, welche Düsen im Gebrauch mit und ohne Strömungsstabilisator zeigen. Ebenfalls als identisch erscheinen weitere Abbildungen von Düsen. In der Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft vom 8. April 2011 räumte der Gesuchsgegner denn auch ein, dass die Abbildungen der Konstruktionszeichnungen sowie die erwähnten Fotos in seiner Arbeitsmappe mit den Abbildungen und Fotos in den Präsentationsmappen der Gesuchstellerin übereinstimmen. Zur Herkunft der Abbildungen und Fotos gab der Gesuchsgegner an, er habe sie "aus dem Archiv der Firma B. aus einem Vortrag der Firma X.". Ferner legte der Gesuchsgegner eine Bestätigung der B. GmbH und Co. KG vom 8. April 2011 auf, wonach "die Firma B. GmbH und Co. KG bereits seit Jahren über mehrere PowerPoint-Präsentationen der X. verfügt, sowohl in ausgedruckter, als auch in

elektronischer Form". Als Beweis liess er dem gesuchsgegnerischen Rechtsvertreter "einige Präsentationen der X. im PDF-Format" zukommen, welche auch die prozessgegenständlichen Konstruktionszeichnungen und Fotos beinhalteten. Zusammenfassend ist damit glaubhaft gemacht, dass es sich bei den abgebildeten Konstruktionszeichnungen und Düsen um Produkte der Gesuchstellerin handelt. Angesichts des teilweise angebrachten Vermerks ""copyright by X. ag" ist auch zu vermuten, dass die Abbildungen von der Gesuchstellerin angefertigt wurden; die Gesuchstellerin hat dies jedenfalls glaubhaft gemacht. Schliesslich ergibt sich bei einzelnen Düsen die Herkunft von der Gesuchstellerin sogar aus der Fachliteratur. Soweit der Gesuchsgegner auf ähnliche Produkte von Konkurrenzunternehmen hinweist, zeigen gerade die von ihm aufgelegten Unterlagen, dass trotz wohl technisch bedingter Ähnlichkeiten erhebliche Unterschiede im Erscheinungsbild der Düsen dieser Konkurrenzunternehmen bestehen.

E. 6

Es stellt sich damit zunächst die Frage, ob die Gesuchstellerin durch die Verwendung der fraglichen Fotos und Konstruktionszeichnungen die Verletzung oder Gefährdung eines ihr zustehenden Anspruchs glaubhaft zu machen vermag (Art. 261 Abs. 1 lit. a ZPO). Die Gesuchstellerin beruft sich im Rechtlichen auf Art. 2, Art. 3 lit. b, Art. 5 lit. a und c sowie Art. 6 UWG. Gemäss Art. 57 ZPO hat das Gericht allerdings das Recht von Amtes wegen anzuwenden. Entsprechend spielt es keine Rolle, ob sich die Parteien bei der Begründung ihrer Begehren auf die richtigen Rechtsnormen berufen oder nicht. Ferner besteht die richterliche Pflicht, sich von Amtes wegen auch mit einem von den Parteien nicht eingenommenen Rechtsstandpunkt zu befassen. So muss das Gericht im Rahmen des Dispositionsgrundsatzes den von einer Partei erhobenen Anspruch auf alle möglichen Entstehungsgründe hin beurteilen (Myriam A. Gehri, in: Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, N. 4 zu Art. 57 ZPO).

E. 6.1

Nach der Generalklausel des Art. 2 UWG ist unlauter und widerrechtlich jedes täuschende oder in anderer Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossende Verhalten oder Geschäftsgebaren, welches das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflusst. Gemäss der konstanten Rechtsprechung des Bundesgerichts fällt ein Verhalten nur dann als unlauter unter die Generalklausel, wenn sich das Merkmal der Unlauterkeit aus besonderen Umständen ergibt. Das Bundesgericht folgert dies aus den ausdrücklich geregelten Sondertatbeständen der Art. 3 ff. UWG, denen ebenfalls solche Umstände zugrunde lägen und die als Erläuterung der Generalklausel zu verstehen seien (BGE 114 II 99 ff.). Systematisch beruht die Anwendung des UWG auf dem allgemeinen Grundsatz des Vorrangs der Spezialregelungen vor der Generalklausel des Art. 2 UWG. Die Spezialtatbestände der Art. 3 ff. UWG sind als blosse Konkretisierungen und beispielhafte Ausschnitte der Generalklausel aufzufassen (Peter Jung, in: Jung/Spitz, Stämpfli Handkommentar zum Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Bern 2010, N. 4 f. zu Art. 2 UWG). Die Unlauterkeitsprüfung soll deshalb zunächst nach den Spezialtatbeständen der Art. 3 ff. UWG erfolgen, und es soll nur ergänzend oder subsidiär auf Art. 2 UWG zurückgegriffen werden (Carl Baudenbacher, Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, St. Gallen/Berlin 2001, N. 8 ff. zu Art. 2 UWG).

E. 6.2

Gemäss Art. 6 UWG handelt unlauter insbesondere, wer Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisse, die er ausgekundschaftet oder sonstwie unrechtmässig erfahren hat, verwertet oder andern mitteilt. Die Gesuchstellerin legt zunächst einmal nicht dar, dass es sich bei den Abbildungen ihrer Produkte um Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisse handelt. Soweit die abgebildeten Düsen in Frage stehen, ist im Gegenteil zu vermuten, dass diese weitherum in den Produkten der Gesuchstellerin im Einsatz stehen und deshalb von jedermann eingesehen werden können. Dies gilt bis zu einem gewissen Grad auch für die Konstruktionszeichnungen, welche bei einer genauen Prüfung der von der Gesuchstellerin verkauften Düsen wohl auch von Dritten hergestellt werden könnten. Sodann setzt Art. 6 UWG voraus, dass ein Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnis durch den Täter ausgekundschaftet oder sonstwie unrechtmässig in Erfahrung gebracht wurde (vgl. Ramon Mabillard, in: Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz über gegen den unlauteren Wettbewerb, Bern 2010, N. 22 ff. zu Art. 6 UWG). Im vorliegenden Fall ist demgegenüber davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner als ehemaliger Angestellter der Gesuchstellerin im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses und somit grundsätzlich rechtmässig in den Besitz allfälliger Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisse gelangt ist. Es könnte sich nur die Frage stellen, ob er solche Geheimnisse in Verletzung seiner arbeitsrechtlichen Pflichten (Art. 321a Abs. 4 OR) verwertet oder andern mitgeteilt habe, was die Gesuchstellerin jedoch gemäss der Verfügung des Kantonsgerichtspräsidenten II von Obwalden vom 23. September 2010 nicht glaubhaft zu machen vermochte. Das Obergericht wäre im Übrigen für eine Beurteilung unter diesen Aspekten gemäss Art. 5 ZPO gar nicht zuständig. Art. 6 UWG kann vorliegend somit wohl keine Rechtsgrundlage für allfällige Ansprüche der Gesuchstellerin bilden.

E. 6.3

Zu Unrecht ruft die Gesuchstellerin auch Art. 5 lit. a UWG als Anspruchsgrundlage an. Gemäss dieser Bestimmung handelt unlauter, wer ein ihm anvertrautes Arbeitsergebnis wie Offerten, Berechnungen oder Pläne unbefugt verwertet. Von Art. 5 lit. a UWG werden Arbeitsergebnisse vorbereitender Natur erfasst, welche im Vorfeld der wirtschaftlichen Verwertung einer Leistung anzusiedeln sind, d.h. Entwürfe, Studien, Konzepte und ähnliches. Die Bestimmung schützt ein Produkt somit nur während seiner Produktionsphase, nicht mehr aber, wenn es einmal auf dem Markt ist (Simone Brauchbar Birkhäuser, in: Jung/Spitz, Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Bern 2010, N. 9 und N. 15 zu Art. 5 UWG). Im vorliegenden Fall steht eine solche direkte Vorlagenausbeutung nicht zur Diskussion. Die Gesuchstellerin macht lediglich geltend, der Gesuchsgegner habe Fotografien und Konstruktionszeichnungen ihrer Produkte in seinen Unterlagen abgebildet. Die Fotos als solche verwertet die Gesuchsgegnerin auf dem Markt nicht. Verwerten will sie auf dem Markt vielmehr ihre Produkte, welche sich aber selbstredend schon längere Zeit auf dem Markt befinden. Fraglich ist, ob Art. 5 lit. c UWG vorliegend mit Erfolg angerufen werden kann. Die Bestimmung regelt die sog. unmittelbare Leistungsübernahme. Hier geht es um die Übernahme oder Verwertung jeder Art von marktfähigen Produkten ohne eigenen angemessenen Aufwand mittels eines technischen Reproduktionsverfahrens. Ein solches marktfähiges Produkt wäre etwa ein Computerprogramm, eine Musik-CD, Fachinformationen etc. (Brauchbar Birkhäuser, a.a.O., N. 23 und N. 32 f. zu Art. 5 UWG). Die Gesuchstellerin macht nicht geltend, der Gesuchsgegner übernehme oder verwerte die von ihr geführten Produkte, indem er beispielsweise durch ein technisches Kopierverfahren ihre Düsen ohne angemessenen eigenen Aufwand identisch reproduziere. Vielmehr

beanstandet sie, dass der Gesuchsgegner Fotos ihrer Produkte in seinen Unterlagen verwende. Zwar gilt etwa auch das Fotokopieren als technisches Reproduktionsverfahren (Brauchbar Birkhäuser, a.a.O., N. 33 zu Art. 5 UWG). Das Adjektiv "marktreif" schränkt indessen das Schutzobjekt auf konkrete, ausgearbeitete Produkte ein, die wirtschaftlich selbstständig verwertbar sind und für die mithin ein Markt besteht. Das betroffene Produkt muss allerdings selber nicht für den Markt bestimmt oder käuflich sein, sodass auch selbstständig verwertbare Teile (z.B. Gebrauchsanweisung), Zwischenprodukte oder wirtschaftlich verwertbare im Eigengebrauch stehende Datensammlungen und Computerprogramme erfasst werden (Brauchbar Birkhäuser, a.a.O., N. 24 zu Art. 5 UWG). Nur unter dieser Voraussetzung kann etwa die Reproduktion von einzelnen Bildern aus einem Katalog unlauter sein. Das Fotokopieren fremder Abbildungen ist daher nicht in jedem Fall gemäss Art. 5 lit. c UWG als unlauter zu qualifizieren, wie die Gesuchstellerin offenbar unter Hinweis auf eine Lehrmeinung meint (vgl. David/Jacobs, Schweizerisches Wettbewerbsrecht, Bern 2005, 105, N. 379 f.). Ob es sich bei den von der Gesuchstellerin verwendeten Fotos und Konstruktionszeichnungen um wirtschaftlich selbstständig verwertbare marktreife Arbeitsergebnisse handelt, ist unklar und kann an dieser Stelle offen bleiben, da die Gesuchstellerin gemäss den nachfolgenden Ausführungen ihren Anspruch jedenfalls auf andere Rechtsgrundlagen zu stützen vermag.

6.4.1 Gemäss Art. 3 lit. b UWG handelt unlauter, 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 Bestimmung dient dem Schutz vor Täuschung (Wahrheitsgebot) und Irreführung (Klarheitsgebot). Die Personen auf der Marktgegenseite sollen frei von Fehlvorstellungen hinsichtlich des tatsächlichen Leistungsangebots eine sachgerechte Entscheidung treffen können. Es geht hier nicht allein um den Schutz des Kunden, sondern zugleich um den Schutz der Mitbewerber vor einem auf unrichtigen oder irreführenden Angaben beruhenden und damit ungerechtfertigten Umleiten von Kundenströmen sowie den Schutz des Wettbewerbs als Institution (Jung, a.a.O., N. 1 zu Art. 3 lit. b UWG). Unter einer Angabe im Sinne von Art. 3 lit. b UWG ist eine mündliche, schriftliche oder bildliche Äusserung zu verstehen, die nachprüfbar Tatsachen betrifft (Jung, a.a.O., N. 17 zu Art. 3 lit. b UWG). Dabei geht es neben leistungsbezogenen auch um inhaberbezogene Angaben mit möglicher Wettbewerbsrelevanz, also Angaben, die der Unternehmensträger über sich selbst bzw. ein Dritter über den Begünstigten macht, namentlich über Eigenschaften wie Leistungsfähigkeit, Kenntnisse und Fertigkeiten (Jung, a.a.O., N. 30 zu Art. 3 lit. b UWG).

6.4.2 Nach dem Gesagten ist erstellt, dass der Gesuchsgegner Produkte der Gesuchstellerin in seinem Dokument abgebildet hat. Er bringt in diesem Zusammenhang zunächst vor, er habe die verwendeten Fotos aus alten Präsentationen entnommen. Die Abbildungen stammten "aus dem Archiv der Firma B. aus einem Vortrag der Firma X.". Damit steht aber fest, dass der Gesuchsgegner für seine Zwecke Abbildungen der Gesuchstellerin verwendet hat; dies musste ihm angesichts seiner früheren Arbeitstätigkeit bei der Gesuchstellerin auch bewusst sein. Ob er durch die B. GmbH und Co. KG in den Besitz der Abbildungen gelangt ist, oder ob sie ihm noch von seiner früheren Arbeitstätigkeit bei der Gesuchstellerin zur Verfügung standen, spielt keine Rolle. Entscheidend ist nur, dass und wie er sie verwendet hat.

E. 6.5

Zur Art der Verwendung führt der Gesuchsgegner aus, es handle sich bei der fraglichen Arbeitsmappe (GS-Bel. 5a) nicht um eine Verkaufspräsentation, sondern um ein von ihm verwendetes internes Arbeitsdokument, welches nicht für die Öffentlichkeit bestimmt gewesen sei, geschweige denn zu Werbezwecken. Zwar habe er am 23. Februar 2011 einen Vortrag in Günzburg gehalten, der im Wesentlichen mit dem GS-Bel. 5a übereinstimme. Dieser Vortrag sei im Auftrag der W. GmbH, welche unter anderem auch Kanalreinigungsfahrzeuge und Hochdruckspülfahrzeuge anbiete, erfolgt und habe den Teilnehmern des 12. Fachseminars in der "Kanalreinigungstechnik" einen generellen Überblick über Industriedüsen verschaffen sollen. Vorgabe sei dabei gewesen, dass er während des Vortrags keine Werbung für eigene Produkte machen dürfe. Dieser Vortrag erfolgte im Rahmen eines Seminars, welches gegen eine Seminargebühr von Euro 360.-- offenbar jedermann offen stand und demnach grundsätzlich öffentlich war. Der Vortrag stand unter dem Titel "Weshalb Kanaldüsen wichtig sind, in 30 Minuten, K., Verkauf und Marketing B., Z.TM, Made by B.". Der Gesuchsgegner mag zwar recht haben, wenn er darauf hinweist, dass er sich in seinem Vortrag lediglich generell und in allgemeiner Weise mit Kanaldüsen und deren Wesen befasst habe. Er räumt jedoch selbst ein, dass ein "Werbeeffect" die Vermittlung des Eindrucks gewesen sei, dass auch die Firmen B., mit welchen er zusammenarbeite, unter der Marke Z.TM Kanaldüsen vertreibe und herstelle. Soweit er aber meint, weil dies auch tatsächlich so sei, könne ihm kein unlauteres Verhalten vorgeworfen werden, verkennt er, dass nicht die Vermittlung der Information, dass B. Kanaldüsen vertreiben und herstellen problematisch ist, sondern der durch die Abbildung der Düsen der Gesuchstellerin vermittelte Eindruck, dass B. gerade diese Düsen vertreibe und herstelle. Diesen Eindruck hätte der Gesuchsgegner vermeiden können, wenn er lediglich Abbildungen von Düsen der B. verwendet hätte, oder wenn er zumindest darauf hingewiesen hätte, dass er Abbildungen der Gesuchstellerin oder diverser Hersteller von Düsen (mit deren Einwilligung) zur Illustration zeige. Keine Rolle spielt im Übrigen der Umstand, dass es sich gemäss Darstellung des Gesuchsgegners um alte Abbildungen aus den Jahren 2002 oder 2003 handle. Der Gesuchsgegner macht jedenfalls nicht geltend, dass die abgebildeten Produkte durch die Gesuchstellerin nicht mehr hergestellt und vertrieben würden. Insgesamt entstand somit am fraglichen Vortrag des Gesuchsgegners für die Teilnehmenden der Eindruck, die abgebildeten Düsen würden von B. hergestellt und/oder vertrieben. Da wohl an einem solchen Seminar lediglich Personen teilnehmen, welche auch von Berufes wegen mit entsprechenden Produkten zu tun haben, kann somit ein gewisser Werbeeffect für die Produkte der B. nicht von der Hand gewiesen werden, selbst wenn im Vortrag das Vermitteln von Fachwissen im Vordergrund stand. Indem der Gesuchsgegner Abbildungen fremder Produkte zeigte, ohne auf diesen Umstand hinzuweisen, „schmückte er sich mit fremden Federn“.

E. 6.6

Die Darstellung des Gesuchsgegners, dass er die Präsentationsmappe (GS-Bel. 5a) nie öffentlich zugänglich gemacht habe, wird jedoch auch durch Urkunden, welche die Gesuchstellerin aufgelegt hat, widerlegt. Daraus ergibt sich, dass der Gesuchsgegner die fragliche Präsentationsmappe der V. Inc., USA, zugesandt hat, bei welcher es sich nach Angaben der Gesuchstellerin um den weltgrössten Ausbauer von Kühlfahrzeugen handelt. Dies ergibt sich unmissverständlich aus dem entsprechenden Schriftverkehr. Der Vertreter der V. Inc. empfand denn auch die Zusendung als "Propaganda". Das zugestellte Dokument weist den Titel "30 Minutes about nozzles 110109 eng ppt.ppt" auf. Soweit der Gesuchsgegner behauptet, der GS-Bel. 5a sei von der Gesuchstellerin selber mit Hilfe der

von der V. erhaltenen Datei "30 Minutes about nozzles 110109 eng ppt.ppt" geschaffen worden, um sich im vorliegenden Massnahmeverfahren Vorteile zu erheischen, ist festzuhalten, dass er damit zugibt, das fragliche Dokument (GS-Bel. 5a) in dieser Form und mit diesem Inhalt an die V. Inc., USA, zugestellt zu haben. Wenn der Gesuchsgegner ausführt, er habe diese Datei der V. Inc. nicht zu Werbezwecken zugestellt, vielmehr sollte diese PowerPoint-Präsentation als Beispiel einer Schulungshilfe darüber dienen, was man über Düsen alles wissen müsse, so handelt es sich dabei trotz dem Wortlaut seiner E-Mail an die V. Inc. vom 10. Januar 2011 um eine unbehelfliche Schutzbehauptung. Dies ergibt sich aus zwei weiteren Urkunden, welche zeigen, wie die Zustellung des Dokuments aufgefasst wurde: Mit Schreiben an die X. USA Inc. informierte der Präsident der V. Inc., D., darüber, dass sie durch den Gesuchsgegner in Vertretung der B. kontaktiert worden seien. Die Diskussion habe eine Offerte an die V. Inc. eingeschlossen, für die USA die Exklusivvertretung für die "B. nozzles line" zu übernehmen. D. hielt ferner fest, dass das Angebot "competitive" gewesen sei, und sie den Kauf von B. Produkten in Betracht gezogen hätten; allerdings seien "the quality and support of the X. product far outweighs the B. product". Schliesslich bestätigte auch M., National Service Manager der V. Inc., in einer E-Mail vom 1. Juni 2011, dass der Gesuchsgegner die V. Inc. mit seinem Angebot aufgesucht habe, und dass er im Anschluss an seinen Besuch eine PowerPoint-Präsentation geschickt habe, welche die B. Düsen-Produktlinie und Verkaufspunkte gezeigt habe. Insgesamt entsteht somit der objektive Eindruck, dass es dem Gesuchsgegner mit der Verwendung des fraglichen Dokuments (GS-Bel. 5a) im Gesamtzusammenhang seines Kundenkontakts nicht darum ging, den Vertretern der V. Inc. im Zusammenhang mit Düsen Schulungsmaterial zu vermitteln, sondern dass er die Präsentation zu Werbezwecken verwendete, um auch damit die V. Inc. für sein Angebot zu gewinnen.

E. 6.7

Indem der Gesuchsgegner Produkte der Gesuchstellerin in seiner Präsentationsmappe abbildete, erweckte er direkt oder jedenfalls indirekt den Eindruck, dass die abgebildeten Waren von ihm bzw. dem Unternehmen B. angeboten würden. Dies gilt umso mehr, als in der Präsentationsmappe B. als Hersteller von Düsen bezeichnet wurde. Entgegen der Auffassung des Gesuchsgegners entstand für die potenziellen Kunden nicht lediglich der Eindruck, die graphischen Darstellungen und Fotos dienten lediglich der bildlichen Erläuterung über allgemeine technische Ausführungen. Zwar machte der Gesuchsgegner weder bei den graphischen Darstellungen noch den Fotos konkret den Hinweis, es handle sich um Produkte der B. Doch machte er wie erwähnt auch nicht den gegenteiligen Hinweis, sodass aufgrund des entsprechenden Vermerks auf dem Titelblatt beim unbefangenen Leser der Eindruck erweckt wurde, die Düsen stammten von B.

E. 6.8

Zusammenfassend ergibt sich daraus, dass der Gesuchsgegner mit seinem Verhalten unrichtige, zumindest aber irreführende Angaben über die Waren oder Leistungen der B. GmbH und Co. KG machte. Im Rahmen einer summarischen Prüfung kann somit die Anwendbarkeit von Art. 3 lit. b UWG auf den vorliegenden Fall bejaht werden. Das Vorgehen des Gesuchsgegners erweist sich somit schon nach dieser Bestimmung als unlauter.

E. 6.9

Selbst wenn Art. 3 lit. b UWG vorliegend nicht mit Erfolg als Anspruchsgrundlage angerufen werden könnte, so wäre im Rahmen einer summarischen Prüfung davon auszugehen, dass das Verhalten des Gesuchsgegners unter die Generalklausel des Art. 2 UWG fiele, da die Verwendung von Fotos eines Konkurrenzproduktes als täuschendes oder zumindest in anderer Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossendes Verhalten oder Geschäftsgebahren im Sinne dieser Bestimmung qualifiziert werden könnte.

E. 6.10

Die Gesuchstellerin beruft sich nur am Rande auf urheberrechtlichen Schutz für ihre Fotos und Konstruktionszeichnungen ihrer Düsen, insbesondere indem sie darauf verweist, ihre Präsentationsmappen wiesen einen "Copyright-Vermerk" auf. Ob es sich dabei um geschützte Werke handelt (vgl. etwa Art. 2 Abs. 2 lit. g URG), und ob die Verwendung der Abbildungen durch den Gesuchsgegner Urheberrecht verletzen könnte, braucht aber nicht geprüft zu werden, da bereits gestützt auf Art. 3 lit. b und Art. 2 UWG eine Anspruchsgrundlage angenommen wurde.

E. 7

Die Gesuchstellerin hat eine Verletzung des ihr zustehenden Anspruchs durch das Verhalten des Gesuchsgegners glaubhaft gemacht. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Gesuchsgegner weiterhin Fotos und Konstruktionszeichnungen der Düsen der Gesuchstellerin in seinen Unterlagen verwendet. Dadurch ist auch eine weitere Gefährdung des Rechtsanspruchs der Gesuchstellerin glaubhaft gemacht. Ferner ist durch das Verhalten des Gesuchsgegners ein drohender, nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil für die Gesuchstellerin glaubhaft gemacht. Nachfrageföhrleitungen zugunsten des Gesuchsgegners bzw. des von ihm vertretenen Unternehmens können aufgrund der von ihm gemachten irreföhrnden Angaben nicht ausgeschlossen werden. Überdies ist zu befürchten, dass der Gesuchsteller durch die Verwendung der Abbildungen der Produkte der Gesuchstellerin einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteil zulasten der Gesuchstellerin erzielt. Dieser droht dadurch ein finanzieller Schaden. Gleichzeitig wären Schwierigkeiten zu befürchten, einen Schaden oder einen Nachteil in der Marktstellung nachzuweisen. Demgegenüber entsteht dem Gesuchsgegner durch die angebehrte Massnahme kaum ein Nachteil, verlangt doch die Gesuchstellerin lediglich, es sei ihm zu verbieten, Fotos über ihre Produkte sowie technische Angaben zu ihren Produkten zu verwenden und abzugeben. Ferner hat die Gesuchstellerin glaubhaft gemacht, dass sie mit ihren Begehren im Rahmen des Hauptverfahrens obsiegen könnte. Auch die Hauptsachenprognose fällt somit zu ihren Gunsten aus.

E. 8

Die Gesuchstellerin beantragt, der Gesuchsgegner sei richterlich anzuweisen, sämtliche im Zusammenhang mit seiner eigenen wie auch der Tätigkeit für die Firmen B. an Dritte abgegebenen Unterlagen, Prospekte sowie sonstigen Dokumentationen, die Fotos und/oder technische Anleitungen und sonstige technische Angaben zu ihren Produkten enthalten, unverzüglich zurückzuverlangen und dem Gericht in einer angemessenen anzusetzenden Frist zuhanden der Gesuchstellerin zur Vernichtung herauszugeben. Der Antrag zielt offenbar auf die Beseitigung einer bestehenden Verletzung im Sinne von Art. 9 Abs. 1 lit. b UWG ab. Der Gesuchsgegner nimmt zu diesem Antrag nicht konkret Stellung. Indem er jedoch behauptet, er habe die Präsentationsmappe (GS-Bel. 5a) nie öffentlich verwendet, macht er sinngemäss auch geltend, er könnte einem entsprechenden richterlichen Befehl gar nicht

nachkommen. Nach dem Gesagten steht jedoch fest, dass der Gesuchsgegner die Präsentationsmappe an potenzielle Kunden abgegeben hat. Die Gesuchstellerin hat ein Interesse an der Beseitigung dieser Störung des Wettbewerbs. Entsprechend ist der Gesuchsgegner richterlich aufzufordern, die fraglichen Unterlagen unverzüglich von seinen Adressaten zurückzuverlangen und dem Obergericht innert einer Frist von 45 Tagen zuhanden der Gesuchstellerin herauszugeben.

E. 9

Auch dem weiteren Antrag der Gesuchstellerin ist nach dem Gesagten stattzugeben. Der Gesuchsgegner ist richterlich anzuweisen, sämtliche Unterlagen über Produkte der Gesuchstellerin, die sich noch in seinem Besitz befinden, innert 45 Tagen seit Erlass des richterlichen Befehls an das Obergericht zuhanden der Gesuchstellerin herauszugeben.

E. 10

Gemäss Art. 267 ZPO trifft das Gericht, das die vorsorgliche Massnahme anordnet, auch die erforderlichen Vollstreckungsmassnahmen. Zur Durchsetzung der Anordnungen ist deshalb dem Gesuchsgegner gemäss Art. 343 Abs. 1 lit. a ZPO eine Strafe nach Art. 292 StGB anzudrohen.

E. 11

Ist die Klage in der Hauptsache noch nicht rechtshängig, so setzt das Gericht der gesuchstellenden Partei eine Frist zur Einreichung der Klage, mit der Androhung, die angeordnete Massnahme falle bei ungenutztem Ablauf der Frist ohne weiteres dahin (Art. 263 ZPO). Der Gesuchstellerin ist daher eine Frist von 60 Tagen zur Einreichung der Klage anzusetzen. Reicht die Gesuchstellerin innert dieser Frist keine Klage ein, fallen die vorliegenden vorsorglichen Massnahmen dahin.

E. 12

Demzufolge ist das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen vollumfänglich gutzuheissen. Bei diesem Ausgang hat der Gesuchsgegner die Kosten des Massnahmeverfahrens zu tragen und der Gesuchstellerin eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). (Eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde wies das Bundesgericht am 30. April 2012 ab, soweit es darauf eintrat). de| fr | it Schlagworte vorsorgliche massnahme verhalten lediger zuständigkeit unlauterer wettbewerb schaden streitwert gesuchsteller dritter klage rahm frist angemessenheit usa wirtschaft Mehr Deskriptoren anzeigen Normen Bund OR: Art.321a URG: Art.2 UWG: Art.2 Art.3 Art.5 Art.6 Art.9 ZPO: Art.5 Art.13 Art.36 Art.57 Art.91 Art.106 Art.254 Art.261 Art.263 Art.267 Art.343 StGB: Art.292 Leitentscheide BGE 114-II-91 S.99 106-II-66 AbR 2010/11 Nr. 6

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