

S. 263 / Nr. 49 Unlauterer Wettbewerb (d)

BGE 77 II 263

49. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 10. Juli 1951 i. S. Kunz gegen Zürrer.

Regeste:

Unlauterer Wettbewerb auf Grund von Verletzung der Treuepflicht aus Werkvertrag. Art. 1 UWG.
 Unlauterer Wettbewerb darin liegend, dass der Unternehmer eine ihm anvertraute Konstruktionsidee dazu benützt, dem Besteller in deren Verwertung zuvorzukommen. Verhältnis zum Patentschutz.
 Concurrence déloyale résultant de la violation d'une obligation de fidélité assumée dans un contrat d'entreprise. Art. 1 LCD.

Commet un acte de concurrence déloyale l'entrepreneur qui s'est vu confier une idée de fabrication et qui l'utilise en vue de devancer le maître de l'ouvrage dans l'exploitation de cette idée. Rapport avec la protection des brevets.

Concorrenza sleale che risulta dalla violazione d'un obbligo di fedeltà assunto in un contratto d'appalto (art. 1 LCS).

Commette un atto di concorrenza sleale l'appaltatore che d'un'idea di costruzione confidatagli fa uso per sorpassare il committente nello sfruttamento di essa. Rapporto con la protezione dei brevetti.

Aus dem Tatbestand.

A. - Zürrer, Strassenwärter in Meilen, kam auf die Idee, den bisher gebräuchlichen Strassenhobel - ein Gerät zur Abtragung der Kieswülste, welche auf Strassen ohne Hartbelag unter der Druck- und Schleuderwirkung der Autoräder insbesondere in den Kurven am Rande entstehen - in verschiedener Hinsicht zu verbessern. Für die

Seite: 264

Ausführung der ihm vorschwebenden Konstruktion trat er mit dem Schlosser Kunz in Stäfa und dem Schmied Jordi in Meilen in Verbindung. Das von diesen nach den Anweisungen Zürrers angefertigte Gerät wies nach der Ansicht von Fachleuten des Strassenunterhaltes grosse Vorzüge auf. Zürrer meldete seinen Strassenhobel nicht zum Patent an. Dagegen schloss er mit der Maschinenfabrik U. Ammann in Langenthal über die Herstellung und den Vertrieb des Geräts einen Vertrag, der eine einmalige Vergütung für die Überlassung des Modells und eine Abgabe für jedes zum Verkauf gelangende Stück an ihn vorsah. Kunz nahm seinerseits ebenfalls die Herstellung des Geräts zum Verkauf auf.

B. - Zürrer, der im Vorgehen des Kunz einen unlauteren Wettbewerb erblickte, erhob gegen Kunz Klage auf Untersagung der weiteren Herstellung und des Verkaufs des Strassenhobels. Der Beklagte bestritt das Vorliegen eines unlauteren Wettbewerbs und beantragte Abweisung der Klage.

C. - Das Obergericht Zürich schützte mit Urteil vom 30. März 1951 in wesentlicher Bestätigung des Entscheids des Bezirksgerichts Meilen die Klage grundsätzlich.

Dieser Entscheid beruht im wesentlichen auf den folgenden tatsächlichen Feststellungen: Der Kläger hatte schon 1938 einen von einem Motorfahrzeug gezogenen Strassenaufreisser herstellen lassen, um die bisher von Hand und mit Pickel und Stosseisen besorgte Arbeit des Auflockerns der Kieswülste zu vereinfachen und zu beschleunigen. Im Jahre 1947 kam er auf den Gedanken, man könnte mit einer ebenfalls von einem Motorfahrzeug gezogenen Schaufel den vom Aufreisser aufgelockerten Kies auf die ausgefahrenen Strassenstellen schieben und diese so ausebnen. Diese Schaufel wurde nach seinen Angaben von Schmied Jordi angefertigt. Im weiteren verfiel der Kläger auch noch darauf, dass Aufreisser und Schaufel miteinander kombiniert werden könnten, so dass sich Aufreissen und Ausebnen in einem einzigen Arbeitsgang bewerkstelligen liessen.

Seite: 265

Da er die finanziellen Mittel zur Ausführung seiner Idee nicht besass, ermächtigte ihn sein Vorgesetzter, Strassenaufseher Raufer, zu Handen des kantonalen Tiefbauamtes beim Beklagten einen Kostenvoranschlag für einen Aufreisser nach Skizze des Klägers einzuholen. Der Beklagte unterbreitete einen solchen und erhielt den Auftrag, die Maschine auf Kosten des kantonalen Tiefbauamtes herzustellen. Dabei war ihm der Kläger in seiner Freizeit wiederholt behilflich; insbesondere gab er ihm die genauen Masse für die einzelnen Bestandteile an. Den vom Beklagten angefertigten Strassenaufreisser setzte der Kläger dann selber mit der von Jordi hergestellten Schaufel zusammen. In der Folge liess er die Schaufel durch Jordi noch verbessern. Die Konstruktion dieses Strassenhobels beruhte im wesentlichen auf Ideen des Klägers. Die Mitwirkung des Beklagten beschränkte sich auf schlossereitechnische Ratschläge.

In den Monaten September und Oktober 1948 fanden zwischen den Parteien Verhandlungen statt über die Herstellung und den Verkauf des neuen, mit der jordanischen Schaufel kombinierten Strassenaufreissers durch den Beklagten gegen Entrichtung einer Entschädigung an den Kläger. Ob bereits verbindliche Abmachungen getroffen wurden, an die sich der Beklagte in der Folge nicht hielt, oder ob der Abschluss seitens des Beklagten noch vorbehalten war, ist nicht abgeklärt. Dagegen steht fest, dass im Zusammenhang mit diesen Unterhandlungen der Kläger dem Beklagten die verbesserte zweiteilige Schaufel von Jordi mit der Leitrolle zeigte, dem Beklagten erlaubte, sie abzuzeichnen und auszumessen und ihm riet, das Eisenrad der Leitrolle durch ein Kugellager-Pneurad zu ersetzen.

Der Strassenhobel, den der Beklagte in der Folge auf eigene Rechnung herstellte, ist demjenigen des Klägers nachgemacht; er weist diesem gegenüber lediglich untergeordnete Abänderungen auf. Diese Nachahmung wurde dadurch ermöglicht oder doch wesentlich erleichtert, dass

Seite: 266

anlässlich der Herstellung der vom kantonalen Tiefbauamt bezahlten Maschine sowie bei den Vertragsunterhandlungen vom September und Oktober 1948 der Kläger seine Gedankengänge über die Konstruktion des Apparates dem Beklagten offenbarte, ihm Angaben über die Ausmasse der Bestandteile machte, ihm den verbesserten Apparat mit der zweiteiligen Schaufel zeigte und ihm erlaubte, diese abzuzeichnen und auszumessen.

In der Verwertung der ihm in der geschilderten Weise anvertrauten Konstruktionsidee durch den Beklagten zur Fabrikation des Geräts und dessen Vertrieb auf eigene Rechnung erblickte das Obergericht ein gegen die Treuepflicht des Werkunternehmers und damit gegen die Grundsätze von Treu und Glauben im wirtschaftlichen Wettbewerb verstossendes Verhalten.

D. - Das Bundesgericht weist die gegen die Annahme eines unlauteren Wettbewerbs gerichtete Berufung des Beklagten ab.

Erwägungen:

1.- Die Berufung wirft dem angefochtenen Entscheid vor, er stelle das Wettbewerbsrecht, das sich gegen den Missbrauch des Rechts zum freien wirtschaftlichen Wettbewerb richte, in den Dienst des Erfindungsschutzes, der ausschliesslich dem Patentrecht zu falle. Die Vorinstanz beurteile das Recht zur Nachahmung gemeinfreier Erzeugnisse nach UWG, während dessen Wirkung erst einsetzen könne, wenn der Nachahmer mit seinem Erzeugnis in den wettbewerblichen Verkehr trete. Der Kläger besitze kein Patent, seine Konstruktion sei also gemeinfrei. Nicht die Ausführung und der Verkauf des Gerätes, sondern nur die Art und Weise, wie der Beklagte den Wettbewerb mit dem Kläger beim Vertrieb gestalte, könne für die Beurteilung unter dem Gesichtspunkte des UWG in Betracht fallen. Allein diese Kritik geht am Kern der Sache vorbei. Die Vorinstanz leitet aus dem zwischen den Parteien bestehenden Vertragsverhältnis, in dessen Rahmen der Kläger

Seite: 267

seine Konstruktionsidee dem Beklagten zur Ausführung anvertraute, eine Treuepflicht ab, kraft deren dem Beklagten verwehrt gewesen sei, das Gerät nachher auf eigene Rechnung und zu eigenem Nutzen herzustellen und den Kläger damit zu konkurrenzieren. Herstellung und Konkurrenz in Missachtung dieser Treuepflicht erachtet die Vorinstanz als ein gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstossendes Verhalten im Sinne von Art. 1 UWG. Ist diese Prämisse - Treuepflicht auf Grund des Werkvertrages - richtig, so ist auch der von der Vorinstanz daraus gezogene Schluss nicht zu beanstanden. Denn ein Wettbewerb, der auf der Missachtung einer Treuepflicht, einer Verletzung von Treu und Glauben beruht, ist missbräuchlich. So wird denn auch in der Rechtsprechung und Literatur zum deutschen Wettbewerbsrecht die unter Vertrauensbruch erfolgte Benutzung eines fremden Arbeitsergebnisses als unlauterer Wettbewerb beurteilt (vgl. REIMER, Wettbewerb- und Warenzeichenrecht, 2. Aufl. S. 335, 348).

Es ist daher zu prüfen, ob ein auf einem Werkvertrag beruhendes Treueverhältnis zwischen den Parteien gegeben sei, wie die Vorinstanz dies annimmt.

2.- a) Die Berufung bestreitet vorab, dass zwischen den Parteien überhaupt vertragliche Beziehungen über die Ausführung des Strassenhobels durch den Beklagten bestanden haben. Dieser habe eine Bestellung des Kantons ausgeführt, die der Kläger lediglich vermittelt habe.

Diese Behauptung ist jedoch, wie der Kläger zutreffend einwendet, neu und daher unzulässig (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG). Der Beklagte hat nämlich vor der 1. Instanz selber ausgeführt, er habe im Auftrag des Klägers den ersten Apparat erstellt und abgeliefert. Damit sei der Auftrag erledigt und auch die Treuepflicht beendet gewesen. Die weitere Entwicklung habe mit dem Auftrag nichts mehr zu tun gehabt. Er ging also selbst davon aus, dass der Kläger Besteller gewesen sei. Hierauf kann er in der Berufung nicht mehr zurückkommen. Es springt übrigens in

Seite: 268

die Augen, dass sich die Sache so verhielt. Die Vorgesetzten des Klägers wollten diesem ermöglichen, seine Konstruktionsidee ausführen zu lassen. Sie sagten ihm und Kunz die Bezahlung der Arbeit zu, das übrige dagegen liessen sie Sache des Klägers sein.

In diesem Zusammenhang macht die Berufung auch wieder geltend, dass dem Beklagten an der Konstruktion ein ebenso grosses Verdienst zukomme wie dem Kläger. Allein die Vorinstanz hat festgestellt, dass der Konstruktionsgedanke ganz dem Kläger gehörte, während der Beklagte ihn lediglich ausführte und seine Ratschläge im Bereich des Schlossereitechnischen blieben. Diese Feststellung bindet das Bundesgericht. Zwar rügt die Berufung, die Annahme der Vorinstanz beruhe auf einer Rechtsverletzung. Die Vorinstanz habe nicht abgeklärt, worin gegenüber dem vorbekannten Strassenhobel die neue Konstruktionsidee des Klägers bestehe, und sie habe dem Beklagten, der schliesslich der handwerksmässige Hersteller sei, zu Unrecht die Beweislast zugeschoben. Im ganzen Prozess war jedoch bis jetzt nicht streitig, worin das Modell des Klägers gegenüber den vorbekannten Konstruktionen neu war. Das war den Parteien wie den sachverständigen Zeugen vom Tiefbauamt vollständig klar. Nach der eigenen Stellungnahme des Beklagten hatte der Richter gar nicht abzuklären, ob etwa die Konstruktionsidee, auf deren Ausführung die Bestellung lautete, gar nicht neu gewesen sei. Streitig war vielmehr, ob die Idee dessen, was beide Parteien am Modell als neu betrachteten, ausschliesslich dem Kläger oder teilweise auch dem Beklagten gehöre. Die Vorinstanz hat im ersteren Sinne entschieden, und zwar u.a. auf Grund der Aussage des Strassenaufsehers Raufer, dem sie genaueste Kenntnis der Verhältnisse, namentlich des Werdegangs der Konstruktion, sowie der Bemühungen seines Untergebenen um dieselbe, zutraute, und der erklärte, die Idee gehöre zu 100% dem Kläger. Von einem Verstoss gegen die bundesrechtliche Beweislastordnung kann unter diesen Umständen nicht die Rede sein. Ist

Seite: 269

übrigens ein Beweis erbracht, so ist die Frage, von wem er zu erbringen sei, immer gegenstandslos. Sie hat nur dort Bedeutung, wo wegen Scheiterns eines Beweises die Sachlage zum Nachteil des Beweispflichtigen ausschlägt.

b) Die Berufung nimmt weiter den Standpunkt ein, die Frage nach dem Bestehen eines Treueverhältnisses stelle sich überhaupt nicht, weil es an der ersten Voraussetzung für die Annahme eines Treuebruchs fehle, dass dem Beklagten etwas anvertraut worden sei. Was öffentlich bekannt sei, könne nicht anvertraut sein. Auf das Fehlen eines Geheimhaltungswillens des Klägers habe der Beklagte schon daraus schliessen dürfen, dass jener ihn den Hobel nach seiner Konstruktionsidee herstellen liess, ohne ihn vorher zum Patentschutz anzumelden. Nach der Lieferung habe sich der Hobel dann 8 Monate im öffentlichen Betrieb befunden, sei einer unbeschränkten Zahl von Interessenten zugänglich gewesen und verschiedenen Strassen-fachleuten vorgeführt worden. Von einem Geheimnis könne daher keine Rede sein.

Auch in diesem Punkte verkennt die Berufung jedoch, dass es sich hier nicht um einen Patentprozess handelt und dass die Frage der Neuheit im Sinne von Mt. 4 PatG daher ohne Belang ist. Für die hier massgebende Frage der Treuepflicht im Werkvertrag kommt es darauf an, ob der Besteller dem Unternehmer bei der Bestellung seine Konstruktionsidee anvertraut habe und ob sie damals noch geheim war. Das war aber unbestreitbar der Fall. Der Kläger legte dem Beklagten seine Konstruktionsidee dar, nachdem er sie vorher seinen Vorgesetzten bekanntgegeben hatte, um die Mittel für die Ausführung des Modells zu erhalten. Sonst wusste nur noch Jordi, der die Schaufel angefertigt hatte, darum, also in gleicher Eigenschaft wie der Beklagte und unter gleicher Treuepflicht wie dieser, sofern eine solche überhaupt bestand, was nun zu prüfen ist.

c) Der Handwerker, der von einem Besteller den Auftrag erhält, einen Gegenstand nach ihm anvertrauter Konstruktionsidee

Seite: 270

auszuführen, handelt unzweifelhaft gegen Treu und Glauben, wenn er nach Ausführung der Bestellung die Idee zu seinem eigenen Nutzen verwendet, sie wettbewerbsmässig benutzt, solange sie noch für den Patent- oder Modellschutz in Betracht fällt. In solchem Falle missbraucht er das in der Bestellung zum Ausdruck gelangte Vertrauen dazu, den Besteller um ein Ausschliesslichkeitsrecht zu bringen, das dieser sonst hätte erlangen können. Der Kläger hatte nun zwar, wie er im Prozess selber erklärte, nie die Absicht, seinen Strassenhobel patentieren zu lassen, so dass der Beklagte bei der Aufnahme seiner eigenen Fabrikation mit einem Patentschutz zugunsten des Klägers nicht zu rechnen hatte. Die Frage, ob ein solcher möglich gewesen wäre, ist daher gegenstandslos, und es braucht nicht eingetreten zu werden auf die Ausführungen der Berufung, dass der vorbekannte Stand der Technik dem entgegengestanden hätte. Dagegen beabsichtigte der Kläger, seine Konstruktionsidee in der Weise auszunützen, dass er sie einem Fabrikanten gegen Entgelt anbieten wollte. Das war dem Beklagten bekannt, da er ja selber in diesem Sinne mit dem Kläger Unterhandlungen pflog. Nach den Feststellungen der Vorinstanz wollte der Kläger seine Konstruktion geheim halten bis zu dem

Zeitpunkt, in welchem der Fabrikant, dem er sie zur Ausführung übergab, mit dem Apparat auf dem Markt erschien. Das lag auch nahe und wird nicht dadurch widerlegt, dass der Kläger das vom Beklagten erstellte Modell Strassenfachmännern vorführte und es auf der Strasse ausprobierte. Er brauchte nicht ernsthaft damit zu rechnen, dass an einer allfälligen Fabrikation interessierte Dritte auf diese Weise davon Kenntnis erhalten könnten. Ob diese Vorführungen und dieses Ausprobieren im Sinne von Art. 4 PatG neuheitszerstörend waren, steht in diesem Zusammenhang nicht zur Diskussion. Nahe lag ein solcher Geheimhaltungswille des Klägers deswegen, weil ihm auf diese Weise der Nutzen aus seiner Konstruktionsidee praktisch gesichert war. Der Bedarf an solchen Strassenhobeln

Seite: 271

ist in der Schweiz nicht gross. Wer, vom Kläger betraut, als Erster mit einem solchen auf dem Markte erschien, durfte damit rechnen, den Bedarf in vollem Umfange auf längere Zeit hinaus zu decken. Für andere Fabrikanten musste unter diesen Umständen der Anreiz, die Herstellung der an sich ungeschützten Maschine ebenfalls aufzunehmen, gering sein, da sie nicht hoffen konnten, den Vorsprung des ersten Herstellers innert nützlicher Frist aufzuholen. So übernahm denn auch die Maschinenfabrik Ammann die Fabrikation vom Kläger, obwohl sie wusste, dass die Konstruktion nicht patentgeschützt sei, aber in der Annahme, praktisch habe sie keine Konkurrenz zu befürchten. Hätte also der Kläger nicht den Beklagten mit der Konstruktion des ersten Modells betraut, sondern einen andern, z.B. von Anfang an die Maschinenfabrik Ammann, und hätte der Kläger weiter nicht im Vertrauen auf die Übernahme der Fabrikation gegen Entschädigung durch den Beklagten selbst diesem während der darüber geführten Unterhandlungen erst noch die ihm bisher nicht bekannte Konstruktion der Schaufel gezeigt, so hätte der Beklagte vom neuen Hobel vermutlich nichts erfahren, bis die Maschinenfabrik Ammann in der Lage gewesen wäre, den Markt zu sättigen, und sich für ihn die Aufnahme der Fabrikation nicht mehr gelohnt hätte. Unter diesen Umständen widerspricht es dem gerechten Empfinden, dass der Beklagte, weil der Kläger gerade ihm das Vertrauen schenkte, diesen zum Teil um die Früchte seiner Konstruktionsidee soll bringen können. Das Verhalten des Beklagten versties vielmehr gegen die Treue, die sich Kontrahenten allgemein schulden, und die auch die Parteien des Werkvertrages, in dem die persönlichen Beziehungen sonst von untergeordneter Bedeutung sind, miteinander verbinden soll. Man darf sogar soweit gehen, zu sagen, es sei geradezu selbst verständliche, stillschweigende Bedingung der Bestellung des Modells gewesen, dass der gegen volle Bezahlung damit Betraute sich nicht der ihm geoffenbarten Konstruktionsidee bediene, um dem Besteller bei

Seite: 272

der Auswertung zuvorzukommen und ihm durch seine Konkurrenz die berechtigte Hoffnung auf das praktische Monopol bis zur Sättigung des Marktes zunichte zu machen. Liegt unlauterer Wettbewerb seitens des Beklagten vor, so ist die Untersagungsklage gemäss Art. 2 Abs. 1 litt. b UWG grundsätzlich begründet