



Universität Zürich
Rechtswissenschaftliches Institut

Fachgruppe Handels- und
Wirtschaftsrecht

Rämistrasse 74
CH-8001 Zürich
www.hawi.uzh.ch

Zürich, 11. Januar 2010
lic. iur. Fanny Paucker
Lehrstuhl Prof. Dr. A. Heinemann

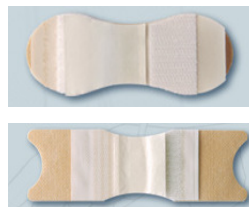
ZUSAMMENFASSUNG DES ENTSCHEIDES DES HANDELSGERICHTS ST. GALLEN, 06.01.09 (HG.2008.104)¹ - *MEDIZINISCHE FIXIERUN- GEN*

Der Entscheid befasst sich mit dem Verhältnis der UWG-Spezialtatbestände zur lauterkeitsrechtlichen Generalklausel gem. Art. 2 UWG. Das Zusammenwirken der Fallgruppen innerhalb der Generalklausel wird näher beschrieben. Zusätzlich wird auf die Abgrenzung zum Immaterialgüterrecht eingegangen. Das Handelsgericht geht relativ grosszügig mit der Nachahmungsfreiheit um.

Secutape :



Epomed:



¹http://www.gerichte.sg.ch/home/dienstleistungen/rechtsprechung/kantonsgericht/entscheide_2009/hg_2008_104.html, besucht am 22. 12. 2009.



I. Sachverhalt

Gegenstand des Entscheides war das Fixierungsmaterial von Schläuchen im Spital, das wie ein Heftpflaster am Patienten fixiert wird. Die Gesuchstellerin Secutape² war der Ansicht, dass die Gesuchsgegnerin Epomed³ ihre Produkte abgeschaut und Teile ihres Internetauftrittes übernommen habe.

Der Vizepräsident des Handelsgerichts St. Gallen hatte den Antrag auf vorsorgliche Massnahmen am 29. Juli 2008 abgewiesen. An der mündlichen Verhandlung vom 22. Oktober 2008 kam es zu einem Teilvergleich. In der vorliegenden Zusammenfassung und im Entscheid wird nur auf das eingegangen, was im Teilvergleich nicht geregelt wurde.

II. Zusammenfassung der Erwägungen (Entscheidungsgründe)

A. Vorsorgliche Massnahmen (E. II. 2)

Für vorsorgliche Massnahmen gem. **Art. 14 UWG** i.V.m. **Art. 28 c-f ZGB** genügt ein Glaubhaftmachen eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils. Ein strikter Beweis ist nicht erforderlich. Das Begehren um vorsorgliche Massnahmen wurde abgewiesen.

B. Abschauen des Materials (E. II. 3)

1. Abgrenzung zwischen Immaterialgüterrecht und UWG (E. II. 3. b)

Nach ständiger Rechtsprechung besteht Nachahmungsfreiheit für Produkte, die keinen Immaterialgüterrechtsschutz besitzen. Nachahmung kann nur bei Verletzung lauterkeitsrechtlicher Tatbestände gem. **Art. 2 UWG** oder **Art. 3-8 UWG** unlauter sein.

2. Reproduktionsverfahren gem. Art. 5 lit. c UWG (E. II. 3. c)

Unlauter gem. **Art. 5 lit. c UWG** ist, wenn ein marktreifes Arbeitsergebnis ohne angemessenen eigenen Aufwand durch technische Reproduktionsverfahren übernommen wird. Typische Beispiele dazu sind Scannen oder Fotokopieren. Secutape behauptet nicht, dass Epomed ihr Arbeitsergebnis ohne eigenen Aufwand übernommen habe.

² < www.secutape.ch >, besucht am 22.12.09

³ < www.epomed.com >, besucht am 22.12.09



3. Verwechslungsgefahr gem. Art. 3 lit. d UWG (E. II. 3. d)

Eine Verwechslungsgefahr gem. **Art. 3 lit. d UWG** beurteilt sich nach dem Gesamteindruck. Der professionelle Einkäufer ist aufmerksamer als das breite Publikum. Bei ihm können erhöhte Anforderungen an den Gesamteindruck gestellt werden.

Spitalmaterialien werden von professionellen Einkäufern und nicht vom Spitalpersonal, wie Secutape behauptet, ausgesucht. Spitalpersonal steht oft unter Zeitdruck und wäre daher nicht mit dem professionellen Einkäufer gleichzusetzen. Der professionelle Einkäufer prüft das Material sorgfältig. Die Verpackungen unterscheiden sich im Gesamteindruck, weshalb die Verwechslungsgefahr gem. **Art. 3 lit. d UWG** zu verneinen ist. Es ist darum zu prüfen, ob das ähnliche Produkt unter die Generalklausel gem. **Art. 2 UWG** fällt.

4. Generalklausel, Art. 2 UWG (E. II. 3. e)

Gem. **Art. 2 UWG** ist jedes täuschende oder in anderer Weise gegen Treu und Glauben verstossende Verhalten oder Geschäftsgebaren unlauter und widerrechtlich.

Nachahmungen sind grundsätzlich erlaubt, wenn ein Produkt keinen Immaterialgüterrechtsschutz besitzt. Damit die Nachahmung eines Produkts gemäss der Generalklausel unlauter ist, muss es Kennzeichnungskraft besitzen. Diese wird unter anderem durch die Originalität der Warenform geschaffen. Nachahmung kann auch bei Kennzeichnungskraft lauter sein, wenn sie technisch bedingt ist. Das UWG will dem Konkurrenten nicht zumuten, dass er auf eine unpraktischere Form ausweichen muss⁴.

Die Generalklausel beinhaltet auch die verdeckte Rufausbeutung. Diese ist bei einer raffinierten, schmarotzerischen und systematischen Anlehnung an ein Produkt gegeben. Eine Rufausbeutung ist zu verneinen, wenn die technische Bedingtheit der Form gegeben ist⁵.

Das Produkt der Secutape genießt keinen Immaterialgüterrechtsschutz. Secutape ist der Ansicht, dass die Form ihres Produktes sowohl Kennzeichnungskraft besitze als auch technisch bedingt sei. Sie übersieht dabei, dass es bei Fehlen von Immaterialgüterrechtsschutz gar nicht möglich ist, sich auf die Kennzeichnungskraft zu berufen, wenn die Notwendigkeit der Nachahmung durch die technische Bedingtheit der Form

⁴ BGE 116 II 365, E 3b.

⁵ BGE 116 II 365, E 3b.



gegeben ist. Die Rüge der Rufausbeutung erübrigt sich somit, da Secutape selber das Vorliegen der technischen Bedingtheit bejaht hat.

C. Benutzen von Elementen der Webseite (E. II. 4)

1. Inhalte der Webseite gem. Art. 5 lit. c UWG (E. II. 4 b/ bb und 4 d)

Aufgrund des Teilvergleichs besteht kein Raum zur Anwendung von **Art. 5 lit. c UWG**. Zudem sei **Art. 5 lit. c UWG** so präzise formuliert, dass sich die Anwendung der Generalklausel nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung erübrigt und diese nicht zu prüfen ist.

Eigene Zeichnungen von Hand stellen kein Reproduktionsverfahren gem. **Art. 5 lit. c UWG** dar.

2. Anwendung von Art. 3 lit. d UWG und Art. 2 UWG bezüglich der Webseite (E. II. 4 b/ cc)

Das Gericht betrachtet die grafischen Darstellungen der Webseite als zu unterschiedlich, um von einer Verwechslung auszugehen.

Die Beschreibung und Werbung der Fixiersysteme auf der Webseite ist nicht unlauter. Es würde die Nachahmungsfreiheit solcher Produkte untergraben, wenn für solche Produkte keine Werbung gemacht werden dürfte, und deren Beschreibung verboten wäre. Unter Konkurrenten ist die ähnliche Aufmachung von Werbung üblich.

III. Zusammenfassende Schlussbetrachtung

Der Entscheid geht auf die Spezialtatbestände **Art. 5 lit. c UWG** (Reproduktionsverfahren), **Art. 3 lit. d UWG** (die Verwechslungsgefahr) und die Generalklausel in **Art. 2 UWG** ein.

Die Fallgruppen der Generalklausel werden näher erläutert und untereinander abgegrenzt. Auch wenn Kennzeichnungskraft und der Tatbestand der verdeckten Rufausbeutung gegeben ist, ist die Nachahmung eines Produktes ohne Immaterialgüterrechtsschutz erlaubt, sofern dessen Form technisch bedingt ist.

Zusammenfassend sind die Rechtsbegehren abzuweisen, soweit sie nicht durch den Teilvergleich anerkannt wurden.