

HSU.2022.32

Entscheid vom 20. Februar 2023

Besetzung Oberrichter Dubs, Präsident
 Gerichtsschreiberin Näf

Gesuchstellerin **A.** _____
 vertreten durch Nicole Beranek Zanon, Rechtsanwältin, Landis + Gyr-
 Strasse 1, 6300 Zug

Gesuchsgegnerin **B.** _____
 vertreten durch Dr. iur. Patrick Troller, Rechtsanwalt, Schweizerhofquai 2,
 Postfach, 6002 Luzern

Gegenstand Summarisches Verfahren betreffend Urheberrecht / Unlauterer Wettbe-
 werb

Der Präsident entnimmt den Akten:

1.

Die Gesuchstellerin ist eine natürliche Person mit Wohnsitz in Q. (D).

2.

Die Gesuchsgegnerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in R.. Sie bezweckt im Wesentlichen die Organisation und Durchführung von Aus- und Weiterbildungen sowie Seminaren und Workshops [...] (Gesuchsbeilage [GB] 2).

3.

3.1.

Die Gesuchstellerin führte am 17. November 2018 und 20. November 2019 in den Räumlichkeiten der Gesuchsgegnerin je einen eintägigen Workshop mit dem Titel "Probier's mal anders – Kreativer Umgang mit störendem Verhalten" durch.

3.2.

Im Rahmen dieser Zusammenarbeit sendete die Gesuchstellerin der Gesuchsgegnerin mit E-Mail vom 7. November 2018 ihre Unterlagen für den durchzuführenden Workshop zu (GB 9b). Dazu gehören die 15-seitige "Mappe mit Workshop Unterlagen" (GB 8) sowie eine 12-seitige Zusammenstellung von Übungen ("Einzelhandouts für den Workshop"; GB 9a).

4.

4.1.

Am 28. Juni 2021 vereinbarten die Parteien eine weitere, zweitägige Durchführung des genannten Workshops für den 26. und 27. September 2022 (GB 10).

4.2.

Mit E-Mail vom 10. August 2022 erklärte die Gesuchsgegnerin, dass sie nicht mehr mit der Gesuchstellerin zusammenarbeiten möchte und die Zusammenarbeit kündigt (GB 11).

5.

Mit Gesuch vom 23. September 2022 (Postaufgabe: gleichentags) stellte die Gesuchstellerin die folgenden Rechtsbegehren:

" 1.

Es seien die nachstehenden Massnahmen superprovisorisch – d.h. per sofort und ohne vorangehende Anhörung der Gegenpartei – anzuordnen:

a.

Die Gesuchsgegnerin sowie ihre verantwortlichen Organe und geschäftsführenden Personen seien unter Androhung der Ungehorsamsstrafe gemäss Art. 292 StGB je einzeln vorsorglich und mit sofortiger Wirkung zu verpflichten:

i. ihren Workshop vom 3. und 4. Oktober 2022 auf ihrer XY zu entfernen;

ii. den Workshop gem. Ziff. I nicht abzuhalten;

iii. es zu unterlassen, künftige Workshops, Tagungen, Seminare und dergleichen mit den Werken der Gesuchstellerin abzuhalten, und

iv. sämtliche Unterlagen, Kursbeschreibung gemäss Beilagen 3, Mappe gemäss Beilage 8 und Einzelhandouts gemäss Beilage 9a der Gesuchstellerin herauszugeben und zu löschen.

2.

Eventualiter seien die Massnahmen gemäss Ziff. 1 vorsorglich i.S.v. Art. 261 ZPO anzuordnen.

3.

Für den Fall der Widerhandlung gegen die Verbote gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1 sei den verantwortlichen Organen und geschäftsführenden Personen der Gesuchsgegnerin zudem i.S.v. Art. 343 Abs. 1 ZPO eine Ordnungsbusse von CHF 1'000.00 pro Tag der Nichterfüllung anzudrohen.

4.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die Gesuchsgegnerin am 3. und 4. Oktober 2022 einen zweitägigen Kurs durchführen wolle, welcher auf dem Konzept und den Unterlagen der Gesuchstellerin basiere. Dadurch verletzte sie einerseits die Urheberrechte der Gesuchstellerin und verhalte sich gleichzeitig unlauter im Sinne des UWG.

6.

In teilweiser Gutheissung des Gesuchs um Erlass superprovisorischer Massnahmen vom 23. September 2022 wurde der Gesuchsgegnerin mit Verfügung vom 27. September 2022 unter Androhung einer Ordnungsbusse für jeden Tag der Nichterfüllung i.S.v. Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO sowie unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe nach Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall verboten, Workshops, Tagungen, Seminare und dergleichen mit den Unterlagen der Gesuchstellerin zum Workshop "Probier's mal anders – Kreativer Umgang mit störendem Verhalten" gemäss den Gesuchsbeilagen 8 und 9a abzuhalten.

7.

Am 3. und 4. Oktober 2022 führte die Gesuchsgegnerin den Workshop "Probier's mal anders – kreativer Umgang mit störendem Verhalten" unter der Leitung von C. durch (GB 12, Antwortbeilage [AB] 1 f.).

8.

Am 5. Oktober 2022 (Postaufgabe: 6. Oktober 2022) reichte die Gesuchsgegnerin eine Gesuchsantwort mit folgendem Antrag ein (im Wortlaut):

"Ich ersuche Sie deshalb, sehr geehrter Herr Handelsgerichtspräsident, sehr geehrte Mitglieder des Handelsgerichts, der Klage der Gesuchstellerin keinesfalls zu entsprechen und eine angemessene Parteientschädigung für uns gutzuheissen."

Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, sie habe sich vertraglich das Recht vorbehalten, den Kurs bis sechs Wochen vor dessen Durchführung ohne Kostenübernahme abzusagen. Weiter bestritt sie das Vorliegen einer Urheber- oder Lauterkeitsrechtsverletzung und verwies darauf, dass die Unterlagen der Gesuchstellerin im durchgeführten Kurs nicht verwendet worden seien.

9.

Mit Eingabe vom 11. Oktober 2022 (Postaufgabe: gleichentags) reichte die Gesuchsgegnerin eine Stellungnahme ein.

10.

Mit Eingabe vom 31. Oktober 2022 (Postaufgabe: gleichentags) liess die nunmehr vertretene Gesuchsgegnerin eine Stellungnahme einreichen, worin sie die folgenden Anträge stellte:

- " 1. Die superprovisorisch ausgesprochene Massnahme vom 27. September 2022 sei aufzuheben und das Gesuch sei abzuweisen.
- 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Gesuchstellerin."

11.

Mit Eingabe vom 10. November 2022 (Postaufgabe: gleichentags) nahm die Gesuchstellerin zur Eingabe der Gesuchsgegnerin Stellung.

Der Präsident zieht in Erwägung:

1. Zuständigkeit

Der Einzelrichter am Handelsgericht ist örtlich, sachlich und funktionell zur Beurteilung der im summarischen Verfahren zu behandelnden Streitigkeit zuständig (vgl. dazu E. 1 der Verfügung vom 23. September 2022).

2. Anwendbares Recht

Bei der Beurteilung der streitigen urheber- und lauterkeitsrechtlichen Ansprüche kommt das Schweizerische Recht zur Anwendung (Art. 110 Abs. 1 IRPG und Art. 136 Abs. 1 IPRG; vgl. E. 2 der Verfügung vom 27. September 2022).

3. Rückzug der Rechtsbegehren Ziff. 1.a.i. und 1.a.ii.

Die Gesuchsgegnerin hat die Rechtsbegehren Ziff. 1.a.i. und 1.a.ii. mit Eingabe vom 10. November 2022 zurückgezogen (Rz. 10). Im entsprechenden Umfang ist das Verfahren abzuschreiben (Art. 241 Abs. 3 ZPO).

Auch ohne den Rückzug wäre das Verfahren in Bezug auf die genannten Rechtsbegehren abzuschreiben. Sie sind nach der Löschung der entsprechenden Kursausschreibung auf der Webseite der Gesuchsgegnerin bzw. durch Zeitablauf gegenstandslos geworden (Art. 242 ZPO). Zu prüfen verbleibt folglich die Zulässigkeit und Begründetheit der übrigen Rechtsbegehren.

4. Bestimmtheit der Rechtsbegehren

4.1. Rechtliches

Ein Rechtsbegehren muss so bestimmt sein, dass es im Falle der Gutheissung der Klage bzw. des Gesuchs unverändert zum Urteil erhoben werden kann.¹ Bei Unterlassungsbegehren besteht oft die Schwierigkeit, dass etwas verboten werden soll, das noch nicht erfolgt ist oder noch nicht wiederholt wurde.² Das Bestimmtheitsgebot für Rechtsbegehren gilt aber auch hier: Unterlassungsbegehren müssen auf das Verbot eines genau umschriebenen Verhaltens gerichtet sein. Die verpflichtete Partei soll erfahren, was sie nicht (mehr) tun darf, und die Vollstreckungs- und Strafbehörden müssen wissen, welche Handlungen sie zu verhindern oder mit Strafe zu belegen haben.³ Die Verletzungsform ist mithin so genau zu beschreiben, dass sich eine erneute materielle Beurteilung des fraglichen Verhaltens im Vollstreckungsverfahren erübrigt.⁴ Immerhin sind unklare Rechtsbegehren

¹ BGer 4A_686/2014 vom 3. Juni 2015 E. 4.3.1; BGE 137 III 617 E. 4.3; LEUENBERGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, Art. 221 N. 28.

² LEUENBERGER (Fn. 1), Art. 221 N. 30.

³ BGE 131 III 70 E. 3.3; LEUENBERGER (Fn. 1), Art. 221 N. 30.

⁴ BGE 131 III 70 E. 3.3; LEUENBERGER (Fn. 1), Art. 221 N. 30.

nach Treu und Glauben auszulegen.⁵ Abzustellen ist dabei neben dem Wortlaut insbesondere auf die zu den Rechtsbegehren abgegebene Begründung.⁶

4.2. Würdigung

Mit Rechtsbegehren Ziff. 1.a.iii. möchte die Gesuchstellerin der Gesuchsgegnerin verbieten lassen, künftige Workshops, Tagungen, Seminare und dergleichen mit den Werken der Gesuchstellerin abzuhalten. Wie bereits mit Verfügung vom 27. September 2022 E. 3 festgestellt, erweist sich dieses Rechtsbegehren in Bezug auf den Ausdruck "Werke der Gesuchstellerin" als ungenügend bestimmt. Einerseits wäre das Verbot viel zu ausufernd, da der Begriff "Werke" nicht eingeschränkt wird. Andererseits würde ein solches Verbot bedingen, dass der Vollstreckungsrichter auszulegen hätte, ob überhaupt ein Werk vorliegt.

Der Bestimmtheitsgrundsatz wird aber insoweit abgemildert, als Rechtsbegehren nach Treu und Glauben auszulegen sind. Vorliegend ist das von der Gesuchstellerin gestellte Rechtsbegehren Ziff. 1.a.iii. unter Beizug der Begründung so zu verstehen, dass es der Gesuchsgegnerin verboten werden soll, Workshops, Tagungen und Seminare mit dem Titel, der Beschreibung sowie den Unterlagen zum Workshop "Probier's mal anders – Kreativer Umgang mit störendem Verhalten" der Gesuchstellerin gemäss den Gesuchsbeilagen 3, 8 und 9a durchzuführen. In diesem Umfang ist das Rechtsbegehren nicht unbestimmt. Diese Unterlagen, auf die auch das Rechtsbegehren Ziff. 1.a.iv. abstellt, können klar eruiert werden. Das Gesuch war im Übrigen auch für die Gesuchsgegnerin genügend klar, hat sie sich doch nur spezifisch zum Kurs "Probier's mal anders – Kreativer Umgang mit störendem Verhalten" der Gesuchstellerin sowie den dazugehörigen Unterlagen geäussert.

5. Rechtsschutzinteresse

5.1. Rechtliches

Zu den Prozessvoraussetzungen gehört weiter das Vorliegen eines schutzwürdigen Interesses der gesuchstellenden Partei (Art. 59 Abs. 1 lit. a ZPO). Auch dieses hat das Gericht von Amtes wegen zu prüfen (Art. 60 ZPO). Das Rechtsschutzinteresse hat im Zeitpunkt der Urteilsfällung noch vorhanden zu sein.

Die Gesuchstellerin stellt mit Rechtsbegehren Ziff. 1.a.iii. ein Begehren auf Verurteilung der Gesuchsgegnerin zur Unterlassung eines bestimmten

⁵ BGer 4A_440/2014 vom 27. November 2014 E. 3.3; LEUENBERGER (Fn. 1), Art. 221 N. 38.

⁶ BGer 4A_440/2014 vom 27. November 2014 E. 3.3; BGE 137 II 313 E. 1.3; 137 III 617 E. 6.2; KGer St. Gallen, BO.2013.41 E. II.4.b; LEUENBERGER (Fn. 1), Art. 221 N. 38.

Verhaltens. Ein rechtlich schutzwürdiges Interesse⁷ an der Guttheissung einer Unterlassungsklage – und am Erlass vorsorglicher Massnahmen⁸ – besteht nur, wenn das behaupteterweise widerrechtliche Verhalten der Gegenpartei, auf welches die Rechtsbegehren gerichtet sind, im Zeitpunkt der Urteilsfällung mit einer gewissen Unmittelbarkeit droht.⁹ Dies ist der Fall, wenn ihr bisheriges oder ihr aktuelles Verhalten die künftige Rechtsverletzung ernsthaft befürchten lassen (Erstbegehungsgefahr), oder wenn die Gefahr einer Wiederholung früherer Verletzungshandlungen besteht (Wiederholungsgefahr). Letztere wird rechtsprechungsgemäss schon angenommen, wenn die Beklagte bzw. Gesuchsgegnerin die – wenigstens potentielle – Widerrechtlichkeit des beanstandeten Verhaltens bestreitet. Dies selbst dann, wenn sie dieses zwischenzeitlich im Rahmen des hängigen Verfahrens eingestellt hat.¹⁰

In welcher Intensität eine einschlägige Gefahr vorhanden sein muss, um einen Unterlassungsanspruch bejahen zu können, ist eine Rechtsfrage. Die tatsächlichen Gegebenheiten, aus denen sich eine Gefahr der dargelegten Art ergeben soll, sind von der Gesuchstellerin nachzuweisen.¹¹

5.2. Würdigung

Mit Rechtsbegehren Ziff. 1.a.iii. möchte die Gesuchstellerin der Gesuchsgegnerin verbieten lassen, Workshops, Tagungen, Seminare und dergleichen mit den in Rechtsbegehren Ziff.1.a.iv. genannten Unterlagen der Gesuchstellerin abhalten zu lassen (vgl. E. 4.2.).

5.2.1. Kursbeschreibung

Die mit GB 3 eingereichte Kursbeschreibung war unbestritten auf der Webseite der Gesuchsgegnerin in diesem Wortlaut, ergänzt um zwei Sätze, aufgeschaltet (GB 12). Nach der Durchführung des Kurses wurde die Ausschreibung zwar von der Webseite entfernt (Beilage 8 der Stellungnahme der Gesuchstellerin vom 31. Oktober 2022), womit der (potentielle) Verletzungstatbestand grundsätzlich beendet ist. Da die Gesuchsgegnerin die Widerrechtlichkeit jedoch bestreitet, ist zu vermuten, dass sie dieses Verhalten im Vertrauen auf die Rechtmässigkeit wiederholen dürfte. Die Wiederholungsgefahr ist folglich zu bejahen, womit auch ein schutzwürdiges Interesse am Unterlassungsbegehren gegeben ist.

⁷ Vgl. dazu DAVID/FRICK/KUNZ/STUDER/ZIMMERLI, SIWR I/2, 3. Aufl. 2011, N. 271 ff. m.w.N.

⁸ Vgl. Art. 261 Abs. 1 lit. a ZPO; HUBER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Fn. 1), Art. 261 N. 18.

⁹ BGE 128 III 96 E. 2e, 124 II 72 E. 2a; BGer 4A_250/2018 vom 1. Oktober 2018 E. 3.2.

¹⁰ BGE 128 III 96 E. 2e, 124 III 72 E. 2a, 116 II 357 E. 2a S. 359; DAVID/FRICK/KUNZ/STUDER/ZIMMERLI (Fn. 7), N. 273; OFK URG-REHBINDER/HAAß/UHLIG, 4. Aufl. 2022, Art. 62 N. 14 f.

¹¹ BGer 4A_250/2018 vom 1. Oktober 2018 E. 3.2.

5.2.2. Mappe und Einzelhandouts

Nachdem die Gesuchsgegnerin mit ihrer Antwort vom 5. Oktober 2022 die Kursunterlagen (PowerPoint-Folien sowie das "Praxisheft" mit Übungen [AB 1]) einreichte, macht die Gesuchstellerin allein noch eine Übernahme von GB 8 S. 7, GB 9a S. 3 sowie GB 9a S. 7 - 8 geltend (Stellungnahme vom 11. Oktober 2022 Rz. 8 - 10). Da die Gesuchstellerin die Widerrechtlichkeit dieses Verhaltens bestreitet, ist eine Wiederholungsgefahr zu bejahen, weshalb diesbezüglich auf das Gesuch einzutreten ist.

Darüber hinaus behauptet die Gesuchstellerin nicht (mehr), dass die Gesuchsgegnerin ihren am 3. und 4. Oktober 2022 durchgeführten Workshop mittels umfassender Übernahme der Mappe und des Einzelhandouts der Gesuchstellerin gemäss GB 8 und 9a durchgeführt habe, und inwiefern die tatsächlich eingesetzten Kursunterlagen ihr Urheberrecht an diesen Unterlagen als Gesamtheit verletzen würden. Zwar führt die Gesuchstellerin in ihrem Gesuch noch aus, die Vermittlung der in der Beschreibung des Workshops vorgestellten Inhalte sei nicht möglich, ohne hierbei die Unterlagen der Gesuchstellerin zu verwenden (Gesuch Rz. 49). Sie stellt sich aber nicht auf den Standpunkt, ein ausschliessliches Recht am Wissen oder den Ideen zum lösungsorientierten Verhalten zu haben (Stellungnahme vom 11. Oktober 2022 Rz. 16). Gleichermassen bestreitet sie nicht, dass die Gesuchsgegnerin die dem Konzept zugrundeliegenden Gedanken zum Thema diverser Kurse macht und gemacht hat (Antwort S. 3).

Ebensowenig kann die Gesuchstellerin darlegen, dass eine Erstbegehungsgefahr bestehen würde, nachdem die Gesuchsgegnerin den Workshop vom 3. und 4. Oktober 2022 gerade ohne Verwendung der gesamten Texte, Beispiele und Übungen der Zusammenstellung der Gesuchstellerin durchführen lassen konnte. Zum Nachweis der Erstbegehungsgefahr genügt es nicht, dass die Gesuchstellerin die Behauptungen der Gesuchsgegnerin bestreitet, die Kursleiterin habe den fraglichen Stoff völlig anders gestaltet, eigene Unterlagen erarbeitet und die Werke der Gesuchstellerin nicht verwendet (Stellungnahme vom 11. Oktober 2022 Rz. 7). Vielmehr hätte sie substantiiert und glaubhaft darlegen müssen, dass ebendies geschehen wäre. Es ist nicht die Aufgabe des Gerichtes, die 51 Power-Point Folien und neun Übungen nach allfälligen Übereinstimmungen und Abweichungen inhaltlicher und struktureller Art mit der 15-seitigen Mappe (GB 8) und dem 12-seitigen Einzelhandout (GB 9a) der Gesuchstellerin zu durchforsten.

Soweit das Rechtsbegehren der Gesuchstellerin somit den konkreten Fall (GB 8 S. 7, GB 9a S. 3, 7 - 8) betrifft, erscheint eine Verletzungsgefahr als bloss rein hypothetisch denkbar und damit nicht als unmittelbar drohend. Es ist insbesondere auch nicht Zweck dieses vorsorglichen Verfahrens, generell die Werkqualität der Arbeiten der Gesuchstellerin zu beurteilen. Insofern kann eine nicht hinreichend konkretisierte, rein abstrakte Gefahr der

Erstbegehung zur Bejahung eines schutzwürdigen Interesses an der Unterlassungsklage nicht genügen.

5.2.3. Fazit

Auf das Gesuch ist demnach nur in Bezug auf die Ausschreibung sowie der Texte in GB 8 S. 7 und GB 9 a S. 3 und 7 - 8 einzutreten.

6. Replik- und Novenrecht

6.1. Rechtliches

Im summarischen Verfahren findet grundsätzlich nur ein Schriftenwechsel statt, mit dessen Abschluss der Aktenschluss eintritt.¹² Danach können neue Tatsachen und Beweismittel nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO vorgebracht werden.¹³ Eine Tatsache ist neu, wenn sie ein Sachverhaltselement erstmals einführt. Wird ein bereits eingeführtes Sachverhaltselement hingegen bloss klargestellt, ist es nicht neu. Dagegen sind Vorbringen neu, die dem Nachsubstantiieren dienen, wenn die Partei ein substantiiertes Behaupten oder Bestreiten zuvor unterlassen hat.¹⁴ Zulässig ist das Vorbringen von neuen Tatsachen oder Beweismitteln, welche nach Abschluss des Schriftenwechsels entstanden sind (echte Noven; Art. 229 Abs. 1 lit. a ZPO) oder welche bereits vor Abschluss des Schriftenwechsels vorhanden waren, aber trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher vorgebracht werden konnten (unechte Noven; Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO). Dass unechte Noven trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher haben vorgebracht werden können, bedeutet, dass der betreffenden Partei keine Nachlässigkeit bei der Behauptungs- oder Beweisführungslast vorzuwerfen ist. Das Mass der zumutbaren Sorgfalt ist aus der Sicht vor dem Aktenschluss und nicht *ex post* zu bewerten.¹⁵ Es gilt ein objektiver Massstab.¹⁶ Es obliegt der Partei, die das Novenrecht beansprucht, darzutun, dass und inwiefern die Verspätung entschuldbar ist.¹⁷

Gemäss Art. 229 Abs. 1 ZPO werden neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden. Dies ist der Fall, wenn sie unverzüglich nach der Entdeckung in den Prozess eingebracht werden.¹⁸ Gemäss der handelsgerichtlichen Praxis sind Noven im summarischen Verfahren innert kurzer Frist (praxisgemäss 10 Tage)¹⁹

¹² BGE 144 III 117 E. 2.2; LEUENBERGER in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Fn. 1), Art. 229 N. 17.

¹³ LEUENBERGER (Fn. 12), Art. 229 N. 4a.

¹⁴ BSK ZPO-WILLISEGGER, 3. Aufl. 2017, Art. 229 N. 16.

¹⁵ LEUENBERGER (Fn. 12), Art. 229 N. 8.

¹⁶ BSK ZPO-WILLISEGGER (Fn. 14), Art. 229 N. 32.

¹⁷ BSK ZPO-WILLISEGGER (Fn. 14), Art. 229 N. 33; vgl. LEUENBERGER (Fn. 12), Art. 229 N. 10.

¹⁸ LEUENBERGER (Fn. 12), Art. 229 N. 9.

¹⁹ Vgl. Merkblatt des Handelsgerichts, abrufbar unter: <<https://www.ag.ch/media/kanton-aargau/jb/dokumente/obergericht/handelsgericht/merkblatt-handelsgericht.pdf>> (letztmals besucht am 10. Februar 2023).

in das Verfahren einzubringen.²⁰ Ob das Erfordernis des Vorbringens "ohne Verzug" mit Bezug auf eine bestimmte Eingabe eingehalten ist, ist letztlich jedoch in Würdigung der Umstände des konkreten Einzelfalls zu beurteilen.

Vom Novenrecht abzugrenzen ist das sog. unbedingte Replikrecht, das sich aus Art. 29 Abs. 1 und 2 BV und Art. 6 EMRK ergibt. Danach haben die Prozessparteien das Recht, zu jeder Eingabe der Gegenseite Stellung zu nehmen, und zwar unabhängig davon, ob diese neue und erhebliche Gesichtspunkte enthält.²¹

6.2. Würdigung

Da in der vorliegenden Streitsache kein zweiter Schriftenwechsel angeordnet wurde, trat der Aktenschluss für die Gesuchstellerin mit der Einreichung des Gesuchs vom 23. September 2022 und für die Gesuchsgegnerin mit Einreichung der Gesuchsantwort vom 5. Oktober 2022 ein. Beide Parteien machten in der Folge von ihrem unbedingten Replikrecht Gebrauch, die Gesuchstellerin mit Eingaben vom 11. Oktober 2022 und vom 10. November 2022 und die Gesuchsgegnerin mit Eingabe vom 31. Oktober 2022. Ob die anlässlich dieser Stellungnahmen aufgestellten Tatsachenbehauptungen und offerierten Beweismittel im Einzelnen zu berücksichtigen oder verspätet erfolgt sind, ist damit eine Frage des Novenrechts. Für die rechtlichen Ausführungen der Stellungnahmen gilt die Novenschranke nicht.

Sollte in den nachfolgenden Erwägungen auf Tatsachenbehauptungen und Beweismittel Bezug genommen werden, die in diesen Eingaben vorgebracht worden sind, wird deren novenrechtliche Zulässigkeit an der entsprechenden Stelle beurteilt. Soweit sie sich für die Entscheidungsfindung als nicht relevant erweisen, kann auf eine Beurteilung der jeweiligen Zulässigkeit nach Art. 229 ZPO verzichtet werden.

7. Voraussetzungen vorsorglicher Massnahmen

7.1. Allgemeine Voraussetzungen

Gemäss Art. 261 Abs. 1 ZPO trifft das Gericht die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt oder eine Verletzung zu befürchten ist (lit. a) und ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wiedergutmachender Nachteil droht (lit. b). Ebenfalls vorausgesetzt sind – obwohl im Gesetzestext nicht explizit erwähnt – eine zeitliche Dringlichkeit sowie die Verhältnismässigkeit der anzuordnenden Massnahmen.²²

²⁰ Vgl. auch KUKO ZPO-SOGO/NAEGELI, 3. Aufl. 2021, Art. 229 N. 10b und 10c m.w.N.; LEUENBERGER (Fn. 12), Art. 229 N. 9 m.w.N.; ZR 2014 Nr. 54, S. 176.

²¹ BGE 144 III 117 E. 2.1; 138 I 154 E. 2.3.3 m.w.N.; BGer 4A_42/2011 vom 21. März 2011 E. 2.2.2.

²² HUBER (Fn. 7), Art. 261 N. 22 ff.; BSK ZPO-SPRECHER, 3. Aufl. 2017, Art. 261 N. 10 ff., 39; ZÜRCHER in: Brunner/Gasser/Schwander (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, Art. 261 N. 5 ff., 33 ff.; BSK MSchG-FRICK, 3. Aufl. 2017, Art. 59 N. 4, 19 ff. und 22 ff. je m.w.N.

7.2. Glaubhaftmachung

Die gesuchstellende Partei muss die für den Erlass vorsorglicher Massnahmen vorausgesetzten Tatsachen *glaubhaft* machen.²³ Glaubhaft gemacht ist eine Behauptung, wenn der Richter von ihrer Wahrheit nicht völlig überzeugt ist, sie aber überwiegend für wahr hält, obwohl nicht alle Zweifel beseitigt sind. Für das Vorhandensein der behaupteten Tatsachen müssen folglich gewisse Elemente sprechen, auch wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass diese sich nicht verwirklicht haben könnten.²⁴

8. Nachteilsprognose und zeitliche Dringlichkeit

8.1. Rechtliches

Die Gesuchstellerin hat glaubhaft zu machen, dass ihr aus der Verletzung eines ihr zustehenden Anspruchs ein *nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil* droht (Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO). Nach Lehre und Rechtsprechung ist der Nachteil nicht leicht wiedergutzumachen, wenn er glaubhafterweise später nicht mehr ermittelt, bemessen oder ersetzt werden kann.²⁵ Dies ist beispielsweise der Fall bei der bei einer sog. Marktverwirrung.²⁶ Mögliche Rufschädigungen, Kundenverluste oder entgangene Gewinne stellen nach der Rechtsprechung zwar mit Geld grundsätzlich ausgleichbare Nachteile dar. Jedoch gelten diese künftigen Einbussen ebenfalls als kaum berechen- und nachweisbar, so dass regelmässig auch in einer solchen Konstellation ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil angenommen wird.²⁷ Ebenfalls wird der relevante Nachteil im Falle der Verletzung oder Beeinträchtigung in der Ausübung absoluter Rechte bejaht.²⁸ Der Nachteil muss grundsätzlich ein *zukünftiger* sein. Es besteht kein Anspruch auf Anordnung einer vorsorglichen Massnahme mehr, wenn er schon (in Gänze) eingetreten ist und die angebehrte Massnahme den Nachteil nicht beseitigen kann.²⁹

Das Erfordernis der *zeitlichen Dringlichkeit* ist sodann darin begründet, dass der vorsorgliche Rechtsschutz bezweckt, den Eintritt von Nachteilen zu verhindern, welche im Zeitraum zwischen der Klageanhebung und der Rechtskraft des Hauptsacheentscheids zu entstehen drohen. Kann der Eintritt der drohenden Nachteile auch durch ein ordentliches Urteil verhindert werden, liegt keine Dringlichkeit und damit kein Grund für eine vorsorgliche

²³ HUBER (Fn. 7), Art. 261 N. 25.

²⁴ BGE 130 III 321 E. 3.3; HUBER (Fn. 7), Art. 261 N. 25.

²⁵ Vgl. BGE 108 II 228 E. 2b und 2c; BAUDENBACHER/GLÖCKNER, in: Baudenbacher (Hrsg.), Lauterkeitsrecht, 2001, Art. 14 N. 22; BSK ZPO-SPRECHER (Fn. 22), Art. 261 N. 28b und 34.

²⁶ BSK ZPO-SPRECHER (Fn. 22), Art. 261 N. 28b und 34.

²⁷ HUBER (Fn. 8), Art. 261 N. 20 ff.; BSK BSK ZPO-SPRECHER (Fn. 22), Art. 261 N. 28b und 34.

²⁸ HUBER (Fn. 8), Art. 261 N. 20 m.w.N.; BSK ZPO-SPRECHER (Fn. 22), Art. 261 N. 28b.

²⁹ HUBER (Fn. 8), Art. 261 N. 21; Art. 261 N. 35; BSK ZPO-SPRECHER (Fn. 22), Art. 261 N. 28a; ZÜRCHER (Fn. 22), Art. 261 N. 25.

Massnahme vor.³⁰ Die Dringlichkeit bemisst sich somit an dem vom Gesuchsteller geltend gemachten primären Realerfüllungsanspruch.³¹ Wartet der Gesuchsteller mit dem vorsorglichen Massnahmegesuch zu lange zu, kann er seinen Anspruch darauf verwirken.³² An die Glaubhaftmachung der zeitlichen Dringlichkeit sind keine allzu hohen Anforderungen zu stellen. Grundsätzlich ist die Dringlichkeit immer dann gegeben, wenn ein ordentlicher Prozess deutlich länger dauern würde als das Massnahmeverfahren.³³

8.2. Würdigung

Die Gesuchstellerin begründet den ihr drohenden Nachteil mit dem Reputationsschaden und der Marktverwirrung, welche die Durchführung des Workshops am 3. und 4. Oktober 2022 nach sich ziehen würde (Gesuch Rz. 75).

Eine allfällige Verletzung der Urheberrechte der Gesuchstellerin oder des Lauterkeitsrechts wäre nach erfolgter Durchführung des Workshops vom 3. und 4. Oktober 2022 abgeschlossen. Damit sind hieraus entstehende Nachteile (Verletzung des Urheberrechts als absolutes Recht, entgangener Gewinn, Verlust von potentiellen Kursteilnehmern, mögliche Marktverwirrung) bereits eingetreten. Eine drohende Vergrösserung der materiellen und immateriellen Nachteile besteht nicht, nachdem die Gesuchsgegnerin die Ausschreibung des Workshops von ihrer Webseite entfernt hat und die Gesuchstellerin nicht behauptet, dass in absehbarer Zeit eine weitere Durchführung des Workshops des streitgegenständlichen Titels oder mit den streitgegenständlichen Unterlagen geplant wäre. Hierfür liegen keine konkreten Hinweise vor. Damit ist der Sachverhalt abgeschlossen. Es ist daher nicht glaubhaft gemacht, dass die Durchsetzung des allfälligen Rechtsanspruchs der Gesuchstellerin durch die Dauer eines ordentlichen Verfahrens erschwert oder verunmöglicht würde.

Das Gesuch ist demnach bereits zufolge negativer Nachteilsprognose abzuweisen. Im Folgenden wird der Vollständigkeit halber dennoch geprüft, ob die Gesuchsgegnerin allfällige Urheberrechte der Gesuchstellerin verletzte oder sich unlauter verhielt.

9. Hauptsachenprognose

9.1. Parteibehauptungen

9.1.1. Gesuch

Die Gesuchstellerin macht geltend, sie sei Urheberin des therapeutischen Konzeptes "Probier's mal anders – Kreativer Umgang mit störendem Ver-

³⁰ Vgl. hierzu: RÜETSCHI, Die Verwirkung des Anspruchs auf vorsorglichen Rechtsschutz durch Zeitablauf, sic! 2002, S. 417 m.w.N.

³¹ HUBER (Fn. 7), Art. 261 N. 22.

³² SHK ZPO-TREIS, 2010, Art. 261 N. 12.

³³ DAVID/FRICK/KUNZ/STUDER/ZIMMERLI (Fn. 7), N. 622.

halten". In diesem habe sie neue Methoden im Umgang mit störendem Verhalten von Kindern und Jugendlichen erarbeitet und dokumentiert (Gesuch Rz. 1, 45). Zu dem von ihr erschaffenen Konzept biete sie Workshops an (Gesuch Rz. 1, 24 - 26).

Die Gesuchstellerin habe der Gesuchsgegnerin ihr Konzept als Mappe sowie die Einzelhandouts zur Verteilung an die Workshop-Teilnehmenden im Vorfeld der Durchführung der Workshops vom November 2018 und 2019 zugestellt. Die in der Mappe und in den Einzelhandouts enthaltenen Texte, Übungen und Grafiken seien von der Gesuchstellerin eigens für diese Workshops erstellt worden (Gesuch Rz. 29, 46). Im Rahmen des geplanten Workshops vom 26. und 27. September 2022 habe die Gesuchstellerin der Gesuchsgegnerin auch bereits einen Flyer mit der Beschreibung des Workshops übergeben, damit die Gesuchsgegnerin diese auf ihrer Website habe platzieren können (Gesuch Rz. 31, 46; GB 3). Diese Unterrichtsunterlagen (Kursbeschreibung, Mappe und Einzelhandouts) seien urheberrechtlich geschützte Werke (Gesuch Rz. 45).

Bereits die Beschreibung des Workshops vom 3. und 4. Oktober 2022 auf der Website der Gesuchsgegnerin, welche bis auf zwei Sätze mit der Kursbeschreibung der Gesuchstellerin übereinstimme, verletze das Ausschliesslichkeitsrecht der Gesuchstellerin gemäss Art. 10 URG (Gesuch Rz. 48). Auch drohten mit der Aushändigung der urheberrechtlich geschützten Mappe und der Einzelhandouts (GB 8 und 9a) weitere unmittelbare und unwiderrufbare Verletzungen des Ausschliesslichkeitsrechts der Gesuchstellerin i.S.v. Art. 10 URG (Gesuch Rz. 49).

Die Gesuchsgegnerin habe insbesondere kein vertragliches Nutzungsrecht an den besagten Werken der Gesuchstellerin erworben (Gesuch Rz. 50).

9.1.2. Antwort

Die Gesuchsgegnerin führt in ihrer Antwort aus, sie habe den Titel der Kursausschreibung sowie viele der Inhaltsangaben nicht geändert, da ja gerade die dem Kurs zugrundeliegende Problemstellung dargestellt und die Ziele des Kurses präsentiert würden. Diese seien trotz Dozentenwechsel dieselben geblieben (Antwort S. 2).

Der Gesuchsgegnerin seien keine von der Gesuchstellerin erarbeiteten geschützten Methoden bekannt und sie habe solche auch nicht verwendet. Der Inhalt der Kursunterlagen sei nicht urheberrechtlich geschützt. Zudem habe die neue Dozentin ihre eigenen Unterlagen mit einer völlig neuen Gestaltung, Gliederung und einem neuen Aufbau erarbeitet. Ohnehin gehe die Gesuchsgegnerin davon aus, dass die Kurse immer für sie überarbeitet und mit ihrem Logo ergänzt und nicht einfach kopiert würden. Entsprechend habe auch die Gesuchstellerin im Vertrag vom 23. Mai 2019 (welcher eine andere Zusammenarbeit betreffe) erklärt, dass im Rahmen des Auftrags

erstellte Werke ohne zusätzliche Entschädigung ins Eigentum der Gesuchsgegnerin übergangen und die Gesuchstellerin keinerlei Rechte an diesen Arbeitsergebnissen geltend machen würde (Antwort S. 2).

Schliesslich habe die Gesuchsgegnerin mit dem *Auditorium Netzwerk* einen Vertrag, der ihr erlaube, die Kursaufnahmen zu nutzen, zu vervielfältigen und zu verkaufen (Antwort S. 3).

9.1.3. Stellungnahme der Gesuchstellerin vom 11. Oktober 2022

In ihrer Stellungnahme vom 11. Oktober 2022 wiederholt die Gesuchstellerin ihre Auffassung, dass die Kursbeschreibung, die Mappe und die Einzelhandouts urheberrechtlich geschützte Werke seien (Rz. 5 f.). Die Gesuchstellerin sei in der schriftlichen Beschreibung ihres Workshops nicht derart eingeschränkt, dass der Kursbeschreibung jegliche Individualität abgesprochen werden könnte. Einführung, Ziele und Inhalt der Kursbeschreibung hätte man in literarischer Hinsicht wesentlich anders schreiben können. An den Schutz von Sprachwerken seien keine hohen Anforderungen zu stellen (Rz. 6).

Weiter bestreitet die Gesuchstellerin, dass die Leiterin des Kurses vom 3. und 4. Oktober 2022 den fraglichen Stoff völlig anders gestaltet, eigene Unterlagen erstellt und die Werke der Gesuchstellerin nicht verwendet habe (Rz. 7). Insbesondere seien in den PowerPoint-Folien 30 und 31 wortwörtlich und vollständig die Ausführungen der Gesuchstellerin zur Geeignetheit der Methoden in der Mappe kopiert und den Kursteilnehmenden ausgehändigt worden (Rz. 8). Auch den Inhalt der Übung 4 des Praxishefts habe die Gesuchsgegnerin wortwörtlich und vollständig der Übung "Externalisieren" des Einzelhandouts übernommen (Rz. 9). Schliesslich seien die Übungen 5 - 7 des Praxishefts ohne wesentliche Änderungen den Übungen der Gesuchstellerin "4 Wege zu ungewöhnlichen Massnahmen", "Entwickeln ungewöhnlicher Massnahmen I" und "Entwickeln ungewöhnlicher Massnahmen II" übernommen worden (Rz. 10). Damit werde klar das Ausschliesslichkeitsrecht der Gesuchstellerin i.S.v. Art. 10 Abs. 1 URG verletzt.

Das Zitierrecht könne der Gesuchsgegnerin keine Abhilfe verschaffen. Einerseits habe sie die Gesuchstellerin nicht zitiert, andererseits setze das Erfordernis des inhaltlichen Bezugs dem Zitatumfang enge Grenzen (Rz. 12). Weiter sei der von der Gesuchsgegnerin erwähnte Passus im Vertrag vom 23. Mai 2019 nicht anwendbar. Die Gesuchstellerin habe im Rahmen des Auftrags eigene Konzepte, Dokumente etc. verwendet, womit das Urheberrecht bei der Beauftragten bleibe (Rz. 13).

9.1.4. Stellungnahme der Gesuchsgegnerin vom 31. Oktober 2022

Mit Stellungnahme vom 31. Oktober 2022 führt die Gesuchsgegnerin aus, die Gesuchstellerin habe mittlerweile ebenfalls erkannt, dass die Gesuchsgegnerin die Unterlagen der Gesuchstellerin für die Durchführung des Workshops nicht verwendet habe. So habe sie nur einzelne Stellen gefunden, welche sie für (teilweise) übernommen halte (Rz. 10).

Die Gesuchsbeilagen 8 und 9 und die Antwortbeilage 1 seien sowohl in ihrer Gesamtheit als auch in Bezug auf Aufmachung, Aufbau, Inhalte und sprachlichen Ausdruck stark unterschiedlich. Wo eine gewisse sprachliche Ähnlichkeit bestehe, sei dies dem Umstand geschuldet, dass feststehende Fachbegriffe und -ausdrücke verwendet würden, welchen klarerweise kein urheberrechtlicher Schutz zukomme (Rz. 18). Selbst wenn die Unterlagen in GB 8 und 9a je für sich in ihrer jeweiligen Gesamtheit Urheberrechtsschutz geniessen würden, heisse dies noch lange nicht, dass jeder einzelne, für sich genommen noch so banale Bestandteil dieser Dokumente in Alleinstellung ebenfalls urheberrechtlich geschützt sei (Rz. 19). Seitens der Gesuchstellerin fehle es an jeglicher Auseinandersetzung mit dieser Thematik (Rz. 20). Das Kriterium der statistischen Einmaligkeit komme lediglich Hilfsfunktion beim Erkennen einer potentiellen Schutzwürdigkeit eines Werkes zu. Es habe für sich alleine aber keine selbständige unmittelbare Bedeutung. Damit sei noch nichts gesagt über die hier fehlende Individualität eines Werkes (Rz. 22).

9.1.5. Berücksichtigung der Parteibehauptungen

Die Eingabe der Gesuchsgegnerin vom 31. Oktober 2022 erfolgte über 18 Tage nachdem ihr die Stellungnahme der Gesuchstellerin vom 12. Oktober 2022 am 13. Oktober 2022 zur Kenntnisnahme zugestellt worden war. Damit ist bereits in zeitlicher Hinsicht fraglich, ob die Eingabe das Kriterium "ohne Verzug" erfüllt, sind Noven im summarischen Verfahren grundsätzlich innert 10 Tagen einzuführen (s. E. 6.1.). Ohnehin aber handelt es sich bei den in der Stellungnahme enthaltenen Vorbringen um unechte Noven, die bereits vor Eintritt des Aktenschlusses bestanden. Die Gesuchsgegnerin legt mit keinem Wort dar, weshalb sie das neu Vorgetragene nicht bereits in ihrer Antwort vom 5. Oktober 2022 hätte vorbringen können bzw. die verspätete Einführung neuer Tatsachen und Beweismittel entschuldbar sein sollte. Den Anforderungen von Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO ist damit nicht Genüge getan und die Tatsachenvorbringen und Beweismittel sind als unzulässige Noven unbeachtlich. Zu berücksichtigen ist die Eingabe, soweit sie rechtliche Ausführungen enthält.

Demgegenüber sind die neuen Vorbringen der Gesuchstellerin in ihrer Stellungnahme vom 11. Oktober 2022 zu beachten, soweit sie sich auf die mit der Antwort vom 5. Oktober 2022 eingereichten und der Gesuchstellerin

erstmals vorgelegten PowerPoint-Folien und das Praxisheft beziehen, welche C. für den bei der Gesuchsgegnerin durchgeführten Workshop erstellte und im Rahmen des Workshops nutzte.

9.2. Urheberrechtliche Beurteilung

9.2.1. Werkbegriff

Gemäss Art. 2 Abs. 1 URG sind Werke 1) geistige Schöpfungen 2) der Literatur und Kunst, die 3) individuellen Charakter haben, wobei es auf deren Wert und Zweck nicht ankommt. Dazu gehören insbesondere literarische, wissenschaftliche und andere Sprachwerke (Art. 2 Abs. 2 lit. a URG). Die *geistige* Schöpfung des Werkes muss auf menschlichem Willen beruhen und Ausdruck einer Gedankenäusserung sein.³⁴ An das Mass der geistigen Tätigkeit dürfen jedoch keine hohen Anforderungen gestellt werden.³⁵ Immerhin muss durch die *Schöpfung* etwas noch nicht Vorhandenes, Neues geschaffen werden, das sich von bisher gekanntem unterscheidet.³⁶

Das entscheidende Kriterium liegt in der *Individualität*.³⁷ Die erforderliche Individualität einer Wortkombination ist gemäss bundesgerichtlichen Rechtsprechung erreicht, wenn sich die sprachliche Gestaltung, Zusammenstellung oder Gliederung eines Textes vom allgemein Üblichen abhebt.³⁸ Dies ist der Fall, wenn die Textelemente nicht bloss literarisches Gemeingut enthalten, sondern als Ergebnis geistigen Schaffens eigenpersönlicher Prägung zu werten sind.³⁹ Der verlangte Grad der Individualität hängt indessen vom Spielraum des Schöpfers ab. Wenn die Funktion oder die Bestimmung des Gegenstandes dem Urheber nur wenig Spielraum lassen, z.B. bei einem wissenschaftlichen Werk, wird der Urheberrechtsschutz auch dann gewährt, wenn der Grad der schöpferischen Tätigkeit gering ist.⁴⁰ Ausgeschlossen ist der Schutz hingegen, wenn ein Dritter bei gleicher Aufgabenstellung das gleiche oder im Wesentlichen gleiche Werk schaffen würde (statistische Einmaligkeit).⁴¹ Auch einem statistisch einmaligen Text kann der urheberrechtliche Schutz versagt bleiben, wenn er als banal, routinemässige Arbeit oder durch Sachlogik vorgegeben erscheint.⁴²

³⁴ BGE 130 III 168 E. 4.5.

³⁵ EGLOFF (Fn. 36), Art. 2 N. 9

³⁶ EGLOFF, in: Das neue Urheberrecht, Kommentar zum Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, 4. Aufl., Bern 2020, Art. 2 N. 9; HILTY, Urheberrecht, 2. Aufl. 2020, N. 153.

³⁷ EGLOFF (Fn. 36), Art. 2 N. 13.

³⁸ VON BÜREN/MEER, 1. Teil: Urheberrecht, in: Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, von Büren/David (Hrsg.), Bd. II/1, 2014, Rz. 202; BGE 134 III 166 E. 2.3.1.

³⁹ Vgl. BGE 75 II 359, 85 II 123 E. 3 m.w.N.

⁴⁰ BGE 143 III 373 E. 2.1; 136 III 225 E. 4.2; a.M. HILTY (Fn. 36), N. 164.

⁴¹ BGE 136 III 225 E. 4.2; 134 III 166 E. 2.5; SHK URG-CHERPILLOD, in: Müller/Oertli (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, 2. Aufl. 2012, Art. 2 N. 18 ff.

⁴² SHK URG-CHERPILLOD (Fn. 41), Art. 2 N. 32; EGLOFF (Fn. 36), Art. 2 N. 21.

Bei einer wissenschaftlichen Arbeit ist weiter zu beachten, dass die wissenschaftliche Idee als solche keinen urheberrechtlichen Schutz beanspruchen kann. Gedanken und Lehren werden mit der Veröffentlichung ihrem Sinngehalt nach frei. Der Schutz des Urheberrechts bezieht sich daher in jedem Fall bloss auf die konkrete Darstellung der geistigen Leistung. Dies will indessen nicht heissen, dass sich bei wissenschaftlichen Werken der Schutz auf die äussere Mitteilungsform zu beschränken habe; eine Verletzung von Urheberrechten ist vielmehr auch anzunehmen, wenn ein Werk in seinen charakteristischen Grundzügen, namentlich hinsichtlich Planung, Auswahl und Erfassen des Stoffes oder Anordnung und Gliederung desselben, übernommen wird.⁴³ Hingegen dürfte der Inhalt als solcher in der Regel durch die Sachlogik vorgegeben sein und damit keinen individuellen Charakter haben.⁴⁴

Ist ein Werk als Ganzes schutzfähig, so heisst das nicht notwendig, dass es auch die einzelnen *Teile* sind.⁴⁵ Titel und Teile des Werkes sind nur dann geschützt, wenn es sich dabei ebenfalls um geistige Schöpfungen mit individuellem Charakter handelt (Art. 2 Abs. 4 URG).

9.2.2. Inhalt des Urheberrechts

Gemäss Art. 10 Abs. 1 URG hat der Urheber oder die Urheberin eines Werkes das ausschliessliche Recht zu bestimmen, ob, wann und wie das Werk verwendet wird. Hierzu gehört insbesondere das Recht Werkexemplare anzubieten, zu veräussern oder sonst wie zu verbreiten (Art. 10 Abs. 2 lit. b URG). Weiter hat der Urheber oder die Urheberin das ausschliessliche Recht zu bestimmen, ob, wann und wie das Werk geändert werden darf (Art. 11 Abs. 1 lit. a URG) oder ob, wann und wie das Werk zur Schaffung eines Werks zweiter Hand verwendet oder in ein Sammelwerk aufgenommen werden darf (Art. 11 Abs. 1 lit. b URG).

Wer in seinem Urheberrecht verletzt oder gefährdet wird, kann vom Richter unter anderem verlangen, eine drohende Verletzung zu verbieten oder eine bestehende Verletzung zu beseitigen (Art. 62 Abs. 1 lit. a und lit. b URG).

9.2.3. Würdigung

9.2.3.1. Vorbemerkung

Die Gesuchstellerin ist klinische Psychologin und Supervisorin, systemische Beraterin, Familientherapeutin, lehrende Supervisorin und lehrender Coach (Gesuch Rz. 5, 23). Gemäss ihren (unbestrittenen) Ausführungen ist "Probier's mal anders – Kreativer Umgang mit störendem Verhalten" ein von ihr erarbeitetes therapeutisches Konzept, welches neue Methoden im Umgang mit störendem Verhalten enthält. Es bietet für die pädagogische

⁴³ BGE 88 IV 123 E. 1, 113 II 306 E. 3; 134 III 166 E. 2.5; VON BÜREN/MEER (Fn. 38), N. 255. 305; SHK URG-CHERPILLOD (Fn. 41), Art. 2 N. 44.

⁴⁴ EGLOFF (Fn. 36), Art. 2 N. 24 m.w.H.

⁴⁵ BGE 88 IV 123 E. 2.

und therapeutische Arbeit mit Kindern und Jugendlichen Lösungswege und Unterstützung für den Umgang mit störendem und aggressiven Verhaltensweisen (Gesuch Rz. 24). Bei den auf Grundlage dieses Konzepts erstellten Kursunterlagen handelt es sich zweifellos um Arbeiten wissenschaftlichen Charakters, welche dem Bereich der Literatur zugeordnet werden können.

Mit Verfügung vom 27. September 2022 hat der Einzelrichter erwogen, dass in der "Mappe" und im Einzelhandout (GB 8 und 9a) als Summe ihrer Bestandteile aufgrund der Auswahl, Zusammenstellung, Gliederung und Präsentation des behandelten Stoffes ein individuelles Schaffen zu sehen ist, dem urheberrechtlichen Schutz zukomme (Verfügung vom 27. September 2022 E. 5.1.3.1.4.). Der Schutz des Urheberrechts beschränkt sich aber auf die konkrete Darstellungsform der geistigen Leistung; keinen Urheberrechtsschutz können die Gedanken und Lehren (das "Konzept" der Gesuchstellerin) der Workshop-Unterlagen beanspruchen.

Vorliegend wurde das Dossier der Gesuchstellerin – entgegen ihren Befürchtungen – nicht ohne Weiteres an die Teilnehmenden des Workshops vom 3. und 4. Oktober 2022 verteilt oder in die genutzten PowerPoint-Folien übernommen. Im Wortlaut praktisch deckungsgleich mit den Texten von S. 7 der Mappe Gesuchstellerin sind die Seiten 30 und 31 des ersten Satzes der PowerPoint-Folien der Gesuchsgegnerin (GB 8 S. 7; AB 1 S. 30 f.). Weiter stimmt auch die Übung 4 des Praxishefts von C. mit S. 3 der Übung "Externalisieren" des Handouts der Gesuchstellerin (GB 9a) – wenn zwar nicht in der Darstellung, so doch im Wortlaut – überein. Dasselbe gilt für die Übungen 5 - 7 des Praxishefts (AB 1, Praxisheft S. 6 - 8), welche den GB 9a S. 6 Übung 1, GB 9a S. 7 Übung 2 und GB 9a S. 8 Übung 3 entlehnt sind, wobei hier neben der Darstellung auch der Wortlaut nicht unerheblich verändert wurde.

Auch Teile eines Werks sind nur geschützt, wenn sie für sich allein Individualität erreichen (Art. 2 Abs. 4 URG). Es ist folglich in Bezug auf die Unterlagen gemäss GB 3, 8 S. 7 und GB 9a S. 3, 6 - 8 als Teile der Mappe bzw. des Einzelhandouts je einzeln zu beurteilen, ob ihnen Werkeigenschaft i.S.v. Art. 2 URG zukommt, damit Urheberrechtsansprüche an ihnen entstehen können. Wenn dem so ist, ist weiter zu prüfen, ob die Gesuchsgegnerin diese verletzt hat (siehe oben E. 9.2.1.).

Vorab festzuhalten ist, dass die Texte der Gesuchstellerin zweifellos auf menschlichem Willen basieren und Ausdruck einer Gedankenäusserung sind, weshalb eine Schöpfung grundsätzlich vorliegt. Weiter stellen diese Arbeiten eine Schöpfung der Literatur wissenschaftlicher Art dar. Zu prüfen ist, ob ihnen ein individueller Charakter zukommt.

9.2.3.2. Kursbeschreibung

In der Kursbeschreibung, welche den Titel "Probier's mal anders! Kreativer Umgang mit störendem Verhalten!" trägt, wird die dem Kurs zugrundeliegende Problemstellung dargelegt. Anschliessend werden die Ziele des Kurses präsentiert und die wesentlichen Schwerpunkte des Kurses umrissen (GB 3). Es ist zu prüfen ob dem Titel der Kursbeschreibung sowie deren Inhalt Werkqualität zukommt.

(i) Titel

Dem Titel der Kursbeschreibung "Probier's mal anders! Kreativer Umgang mit störendem Verhalten!" geht der individuelle Charakter ab. Er nimmt lediglich die inhaltliche Problemstellung auf, nämlich, dass man sich in der Zusammenarbeit mit Menschen auch mit unangenehmen Verhalten auseinandersetzen hat und dies auf unterschiedliche Weise tun kann. Im Titel wird angedeutet, dass die Autorin bzw. die Anbieterin des Kurses dem Leser bzw. den Kursteilnehmern aufzeigen könne, wie in diesen Situationen vorzugehen ist. Mit der Bezeichnung "kreativ" wird angedeutet, dass die vorgeschlagenen Lösungswege neu sind und der Leser nicht von selbst darauf kommt. Auch mit der Aufforderung "Probier's mal anders!", wird nichts Weitergehendes oder Neues ausgesagt. Es wird lediglich – wie bereits mit dem Ausdruck "kreativer Umgang" – verdeutlicht, dass der Leser im Workshop bzw. anhand der Arbeit der Gesuchstellerin neue Methoden für den Umgang mit störendem Verhalten erlernen könne, welche er so noch nicht angewendet hat.

Im Ergebnis ist die Aufforderung "Probier's mal anders!" dem Gemeingut zuzuordnen und steht sämtlichen Mitbewerbern zur Verfügung. Die Beschreibung "Kreativer Umgang mit störendem Verhalten!" nimmt in werbender Weise Bezug auf den Inhalt des Kurses, namentlich die anlassgebende Problemstellung und die im Rahmen des Kurses zu präsentierenden Lösungswege. Dabei setzt sich die Beschreibung aus einer mit Blick auf die Sache naheliegenden Folge einzelner Wörter zusammen, womit es der Beschreibung am individuellen Charakter fehlt. Die Kombination von Aufforderung und Beschreibung drängt sich geradezu auf und bleibt damit alltäglich; ein kreativer Umgang mit störendem Verhalten setzt begriffsnotwendig eine von den üblichen Vorgehensweisen abweichende und damit ebene "andere" Umgangsweise voraus. Somit geniesst der Titel der Kursbeschreibung (GB 3) keinen urheberrechtlichen Schutz.

(ii) Text und Gliederung

Weiter werden Gliederung und Zusammenstellung der Kursbeschreibung massgebend durch deren Zweck bestimmt, sodass für eine schöpferische Gestaltung wenig Raum bleibt. In der Gestaltung ist der Text in fünf Abschnitte gegliedert: Im ersten Abschnitt werden Ausgangslage und Problemstellung präsentiert:

"In der pädagogischen und therapeutischen Arbeit mit Kindern und Jugendlichen mit und ohne Behinderung werden Sie als betreuende und fördernde Personen nicht selten mit störenden und aggressiven Verhaltensweisen konfrontiert. In solchen Situationen stossen wir mit dem gewohnten lösungs- und ressourcenorientierten Vorgehen an Grenzen und es drängt sich förmlich auf, einmal "Anderes" und "Ungewöhnliches" zu probieren."

Der zweite Abschnitt befasst sich mit den Zielen des Kurses. Darin wird dem Leser versprochen, dass im Workshop Möglichkeiten aufgezeigt würden:

"wie Sie aus dem gewohnten Rahmen heraustreten und auf welchen Wegen Sie zu humorvollen und ungewöhnlichen Interventionen gelangen können. Anhand von vielen Beispielen aus der Praxis und kleinen Übungen werden Sie Anregungen und Ideen für Ihre eigene Praxis erhalten."

Der dritte Abschnitt zeigt die Inhalte in vier Aufzählungspunkten auf:

- *"die 3. Basisregel des lösungsorientierten Ansatzes und andere systemische Prämissen*
- *humorvolle Interventionen in der Pädagogik und Therapie für Kinder und Jugendliche mit und ohne Behinderung – Beispiele aus der Praxis*
- *vier Schlüssel zur Interventionsgestaltung*
- *Selbstcoaching und Entwickeln von Gelassenheit für schwierige Situationen und Herausforderungen."*

Der vierte Abschnitt trägt den Titel "Termine" und im fünften Abschnitt wird als Kursleitung die Gesuchstellerin vorgestellt.

Der Text der Ausschreibung ist insgesamt naturgemäss beschreibend und der sprachliche Ausdruck nicht sonderlich originell. Während der erste Abschnitt den Arbeitsalltag der betreuenden Personen von Kindern und Jugendlichen beobachtet, verspricht der zweite Abschnitt, auf diesen einzugehen und "Anregungen und Ideen" für die eigene Praxis zu liefern. Unter dem Titel "Inhalte" wird lediglich summarisch Bezug genommen auf das "Konzept" der Gesuchstellerin. Erwartungsgemäss wird im Text mit Begriffen der Psychologie und Pädagogik agiert ("lösungs- und ressourcenorientiertes Vorgehen", "Interventionen", "systemische Prämissen" etc.). Auch im Aufbau weicht der Text nicht vom Alltäglichen ab. So ist es üblich, dass bei der Ausschreibung eines Kurses ein Thema skizziert wird, die Erwartungen festgehalten werden und die Interessenten einen Überblick über den Inhalt des Kurses bekommen. Insgesamt vermag sich Text weder in sprachlicher noch in gestalterischer Hinsicht vom Mass des Alltäglichen abzuheben. Vielmehr sind Sprache und Gestaltung massgebend bestimmt durch den informativen Zweck der Kursbeschreibung. Dies kommt auch darin zum Ausdruck, dass die Gesuchstellerin ihr therapeutisches Konzept

ebenso wie den Kursinhalt in ihrem Gesuch mit denselben Worten beschreibt (vgl. Gesuch Rz. 23 ff.). Entsprechend erfährt die Kursbeschreibung mangels individuellen Charakters keinen urheberrechtlichen Schutz.

Daran ändert entgegen der Gesuchstellerin nichts, dass man die Beschreibung in literarischer Hinsicht hätte anders schreiben können und an den Schutz von Sprachwerken keine hohen Anforderungen zu stellen sind. Allein auf das Kriterium der statistischen Einmaligkeit kommt es nicht an. Der Text hat auch darüber hinaus Elemente aufzuweisen, die ihn mehr als banal oder durch Sachlogik vorgegeben erscheinen lassen (vgl. E. 9.2.1.), was vorliegend nicht gegeben ist. Die Gesuchstellerin hat auch nicht weiter dargelegt, inwiefern sie ihren Gestaltungsspielraum ausgenutzt hätte.

9.2.3.3. GB 8 S. 7

Weiter ist zu prüfen, ob GB 8 S. 7 als Teil der Mappe urheberrechtlichen Schutz geniessen kann. Diese hat folgenden Inhalt und Wortlaut:

"Wann und wo sind diese Methoden geeignet?"

- Bei ausufernden, störenden Verhaltensweisen
- Bei eingefahrenen Verhaltensabläufen wie Streit und Machtkämpfe
- Bei Tendenzen, das Gegenteil von dem zu machen, was erwartet wird
- Wenn andere übliche Methoden nicht erfolgreich waren und dadurch keine Veränderungen eingetreten sind

Wann sind diese Methoden ungeeignet?

- Bei "ich-schwachen" und suizidalen Personen
- Bei Krisensituationen wie akute Trauer, Schockerlebnissen etc.
- Bei kooperativen Personen
- Bei behinderten Menschen mit autistischen Störungen mit Neigung zu stereotypen Verhaltensweisen."

In der Kopfzeile findet sich der Titel des Konzepts:

"Probiere mal anders – Kreativer Umgang mit störendem Verhalten"

In der Fusszeile wird die Gesuchstellerin als Urheberin ausgewiesen:

"A. – Systemisch-lösungsorientierter Coach - ©"

Schliesslich wurde die Seite mit der Grafik eines farbigen Prismas ergänzt, welches auch auf den beiden vorhergehenden Seiten der Mappe zu finden ist (GB 8 S. 5 f.).

Innerhalb der Mappe folgt die Seite auf die Einführung "Paradoxe Interventionen – Erläuterung" (GB 8 S. 5) und die Zusammenstellung "Ungewöhnliche Methoden" ("1. Etwas ganz anderes machen; 2. Tit for tat, 3. Umdeuten, positive Bewertung, 4. Verhaltensverschreibungen"; GB 8 S. 6). Die Gesuchstellerin zeigt nicht auf, inwiefern die sprachliche Darstellung von erstens geeigneter und zweitens ungeeigneter Methoden über den von der

Sachlogik gesetzten Rahmen hinausgehen sollte. Verwendet wird eine einfache, ungeschliffene Sprache. Auch die Technik, mit Aufzählungszeichen markierte Antworten unter eine fettgedruckte Frage zu subsumieren, ist eine absolut banale Form der Wissenspräsentation. Diese Art der Darstellung ist dank ihrer Einfachheit allgemein verständlich und überall dort zu finden, wo Wissen konzentriert bzw. auf den Punkt gebracht vermittelt werden soll. Als Teil des Unterrichts wird die konzentrierte Darstellung in der Regel mit dem gesprochenen Wort ergänzt und erweitert, so dass sich die Teilnehmer selbst – soweit notwendig – weitere Notizen machen können.

Seite 7 der "Mappe mit den Workshop Unterlagen" (Beweismittelverzeichnis [Gesuchs-]Beilage 8) ist lediglich eine Zusammenfassung der Erkenntnisse des "Konzepts" der Gesuchstellerin und kann wie dieses selber keinen urheberrechtlichen Schutz beanspruchen. Dass anstelle der verwendeten Wörter allenfalls auch andere gewählt werden könnten, tut nichts zur Sache. Denn insgesamt erscheinen Inhalt und Aufbau von der Sachlogik und den tatsächlichen Beobachtungen der Gesuchstellerin bestimmt und werden lediglich in banaler Form schriftlich festgehalten, was dem Werkbegriff entgegensteht (vgl. vorne E. 9.2.1).

9.2.3.4. GB 9a S. 3

GB 9a S. 3 trägt den Titel "Externalisieren von unliebsamen Verhaltensweisen/emotionalen Reaktionen" und enthält eine Übung zur Personifizierung einer unangenehmen Verhaltensweise. Diese Übung wurde von der Gesuchgegnerin überwiegend wörtlich übernommen und lediglich mit dem Titel "*Übung 4*" sowie fünf Zeilen zur "*Ausgangslage*" ("*von 'Ich bin das Problem' zum Externalisieren*") und den "*Rahmenbedingungen*" ("*30 Minuten (je 15 Minuten) mündlich/ schriftlich*") der Übung ergänzt (AB 1, Praxisheft S. 5). Nicht übernommen wurde die Grafik eines Strichmannes mit Fragezeichen.

Externalisieren bedeutet gemäss Duden "nach aussen verlagern". Fraglich ist, ob die konkrete Darstellung bzw. Übung des Externalisierens individuelle Züge aufweist. Der Übung liegt die Idee zugrunde, sich ein Verhalten als Person vorzustellen. Hierzu werden unter acht Aufzählungszeichen Denkanstösse in Frageform angeboten, angefangen bei der Grundsatzfrage "*Ist diese Person/ dieses Wesen männlich oder weiblich*", wobei die Fragen immer konkreter werden und mit der offenen Frage "*welche Details fallen dir noch ein?*" enden. Diese Aufzählung ist weder im Wortlaut noch in der Darstellung originell und weicht nicht von der Sachlogik ab. Vielmehr geht es um eine Handlungsanweisung zur Personifizierung eines inneren Umstands.

In einem zweiten Schritt wird erörtert, wie mit diesem Problem in externalisiertem Zustand umgegangen wird. Auch hier gleicht die Übung einer Handlungsanweisung. Dass sich diese auf innere und nicht auf äussere

Vorgänge bezieht, ändert an deren rezeptähnlicher Qualität nichts. Letztlich ist es eine Hilfe zur Reflexion, die dem Adressaten die Ideen der Gesuchstellerin näherbringen soll. Form und Inhalt sind derart verknüpft, dass wenig Spielraum für die Gestaltung bleibt. Diesen kleinen Spielraum aber hat die Gesuchstellerin nicht genutzt. Daran ändert auch die Grafik des Strichmännchens nichts; sie erläutert oder veranschaulicht den Inhalt nicht in der Weise, dass damit ein didaktischer Mehrwert gewonnen würde. Zusammengefasst fehlt es an der urheberrechtlich vorausgesetzten Individualität, womit auch GB 9a S. 3 die Werkqualität abgeht.

9.2.3.5. GB 9a S. 6 - 8

Die Übungen 5 - 7 des Praxishefts (AB 1) lehnen sich erkennbar an die Übungen im Handout der Gesuchstellerin (GB 9a) S. 6 - 8 an:

GB 9a S. 6:

1. Suchen Sie ein Beispiel mit einem Kind/ Jugendlichen, mit dessen Verhalten Sie nicht einverstanden sind, das sich jedoch allen Veränderungsbemühungen widersetzt und beantwortet folgende Fragen:

Was tun Sie in diesem Fall üblicherweise?

Was wäre das Gegenteil davon?

Was würde dabei herauskommen, wenn Sie so vorgehen würden?

GB 9a S. 7:

2. a) Suchen Sie ein Fallbeispiel mit einem Kind oder Jugendlichen aus, mit dem Sie seit Jahr und Tag das Gleiche erleben und beantworten Sie die Frage:

Welches Verhalten zeigt das Kind/der Jugendliche üblicherweise?

b) Überlegen Sie gemeinsam in der Gruppe:

Was würde passieren, wenn Sie diesem Verhalten zuvorkommen würden?

AB 1, Praxisheft, Übung 5:

Suche Dir ein Beispiel mit einem Kind/Jugendlichen aus, mit dessen/deren Verhalten Du nicht einverstanden bist, bei dem jedoch alle bisherigen Veränderungsbemühungen nicht erfolgreich waren und beantworte folgende Fragen:

1. Was tue ich üblicherweise? Was habe ich schon probiert, was nicht gewirkt hat?

2. Was wäre das Gegenteil davon (180°)?

3. Was würde passieren, wenn ich so vorgehe?

AB 1, Praxisheft, Übung 6:

Suche Dir ein Beispiel mit einem Kind/Jugendlichen aus, mit dem Du seit geraumer Zeit immer dieselben unangenehmen Situationen / Verhaltensmuster erlebst und beantworte folgende Fragen:

1. Wie wird sich mein Gegenüber erfahrungsgemäss verhalten? Welches Verhalten zeigt mein Gegenüber üblicherweise?

2. Was würde passieren, wenn ich diesem Verhalten zuvorkomme?

Was erwartet das Kind/der Jugendliche am wenigsten von Ihnen?

Was würde dieses Kind diesen Jugendlichen besonders überraschen?

3. Was erwartet mein Gegenüber am wenigsten? Was würde es am meisten überraschen?

4. Wie sieht eine konkrete umsetzbare Verhaltensweise aus, die ich zeigen könnte, direkt bevor die mir bekannte Situation auftritt?

GB 9a S. 8:

3. a) Nehmen Sie ein Fallbeispiel, zu dem es von Ihnen (oder anderen) schon eine bestimmte Erklärung für die unveränderte Situation gibt und beantworten Sie die Frage:

Welche Erklärung(en) für die unveränderte Situation gibt es bereits?

b) Überlegen Sie gemeinsam in der Gruppe:

Was wäre die verrückteste Erklärung, die man sich dazu ausdenken könnte?

Wie würde dies auf das betreffende Kind/den betreffenden Jugendlichen (oder andere Beteiligte) wirken, wenn Sie diese Erklärung anbieten würden?

AB 1, Praxisheft, Übung 7:

Suche Dir ein Beispiel mit einem Kind/Jugendlichen aus, zu dem es von dir (oder anderen) schon eine bestimmte Erklärung für die unveränderte Situation gibt und beantworte die folgenden Fragen:

1. Wie erkläre ich mir die aktuell unveränderte Lage? (siehe Trichter nächste Seite)

2. Was wäre die verrückteste Erklärung für das störende Verhalten (siehe Trichter nächste Seite)

3. Was würde passieren, wenn diese Erklärung ernst genommen wird?

4. Wie würde mein Gegenüber auf diese Erklärung reagieren?

5. Wie sieht eine konkrete umsetzbare Verhaltensweise aus, die ich zeigen könnte – auf Basis der "verrückten" (neuen) Erklärung?

Mit dieser Anlehnung würde das Urheberrecht der Gesuchstellerin jedoch nur verletzt, wenn ihren Texten urheberrechtlichen Schutz zukäme. Diese sind jedoch weder überraschend, noch enthalten sie ungewöhnliche Wortkombinationen. Es entspricht dem üblichen Ablauf eines Workshops, dass die Teilnehmenden eingebunden und zum gegenseitigen Austausch angeregt werden. Die Aktivierung der Teilnehmenden mittels Fragen, welche der Visualisierung und Vertiefung der Problemstellung sowie einem Überdenken des eigenen Verhaltens dienen, entspricht der gängigen Methode des schulischen Unterrichts. Entsprechend sind Übungen mit dem Aufbau "*Suchen/Nehmen Sie ein Fallbeispiel ... und beantworten Sie die Frage*" nicht schützenswert, sondern gehören zum Gemeingut. Die notwendige Individualität erreichen die Streitgegenständlichen Übungsfragen auch nicht durch die konkreten Fragestellungen. Einerseits ist vom Konzept des Workshops her vorgegeben, dass sich die Fallbeispiele um "Kinder und Jugendliche" und deren "Verhalten" drehen. Weiter zielen die Fragen auf das Beobachten einer alltäglichen Situation der Kursteilnehmenden ab, nämlich

das unangepasste Verhalten von Kindern und Jugendlichen und die entsprechende Reaktion der Kursteilnehmenden. Im Weiteren versuchen die Fragen, die zu vermittelnden Methoden zu veranschaulichen (dem Verhalten zuvorkommen, etwas Überraschendes tun; vgl. GB 8 S. 6). Die gewählte Konzeptvermittlung der Gesuchstellerin ist keinesfalls besonders originell.

Ohnehin weichen die Unterlagen der Gesuchsgegnerin beim vorhandenen, eng begrenzten Gestaltungsspielraum sowohl was die Formulierung, die Gestaltung wie auch die Anordnung und den Aufbau der Übungsblätter betrifft, genügend von den Übungen der Gesuchstellerin ab. Selbst wenn also erforderliche Individualität bejaht werden könnte, läge keine Urheberrechtsverletzung vor.

9.2.4. Fazit

Zusammengefasst gelingt es der Gesuchstellerin nicht, glaubhaft zu machen, dass die zu beurteilenden Erzeugnisse urheberrechtlich geschützt werden. Damit bietet das URG keine Grundlage für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen.

9.3. Lauterkeitsrechtliche Beurteilung

Die Gesuchstellerin macht zudem eine Verletzung von Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG geltend (Gesuch Rz. 52 ff.). Neben den immaterialgüterrechtlichen Spezialgesetzen kann kumulativ auch die Anwendung des UWG in Frage kommen, sofern eine Wettbewerbshandlung vorliegt.⁴⁶ Grundsätzlich dürfte allerdings ein Verhalten, das nach den Spezialgesetzen des Immaterialgüterrechts nicht zu beanstanden ist, auch nicht gegen Bestimmungen des UWG, namentlich Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG, verstossen.⁴⁷

9.3.1. Parteibehauptungen

9.3.1.1. Gesuchstellerin

Die Gesuchstellerin ist der Ansicht, die Gesuchsgegnerin handle aufgrund der Verwendung der streitgegenständlichen Unterlagen unlauter i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG. Sie verletze die wirtschaftlichen Interessen der Gesuchstellerin, indem sie einen Workshop mit Unterlagen der Gesuchstellerin durchzuführen gedenke, der sonst in dieser Form und mit diesem Inhalt nur durch die Gesuchstellerin selbst geleitet werde (Gesuch Rz. 56).

Die Werke der Gesuchstellerin könnten als Kennzeichen in ihrem Marktauftritt i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG qualifiziert werden. Sie seien Produkte der Gesuchstellerin, welche diese in zahlreichen Workshops zu ihrem Konzept "Probier's mal anders – Kreativer Umgang mit störendem Verhalten"

⁴⁶ STREULI-YOUSSEF, in: Streuli-Youssef (Hrsg.), Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. V/1 Lauterkeitsrecht, 3. Aufl. 2020, N. 108, 136.

⁴⁷ BGE 113 II 306 E. 5; BGE 118 II 459 E. 4a; STREULI-YOUSSEF (Fn. 46), N. 136.

immer wieder verwende (Gesuch Rz. 60). Da der Wortlaut des Titels des Workshops der Gesuchsgegnerin vom 3. und 4. Oktober 2022 mit dem Titel des Werks der Gesuchstellerin und auch die sonstige Beschreibung des Workshops auf der Website der Gesuchsgegnerin bis auf zwei Sätze identisch seien, entstehe unweigerlich der Eindruck, dass es sich um das Produkt und Konzept der Gesuchstellerin handle. Die Zielsetzung und der versprochene Inhalt des Workshops seien nur unter Verwendung der Unterlagen der Gesuchstellerin möglich (Gesuch Rz. 66). Ihr Produkt sei bislang auf dem Markt für pädagogische und therapeutische Methoden einzigartig. Bei Interessenten für Aus- und Weiterbildungen im pädagogischen und therapeutischen Bereich mit Kindern und Jugendlichen mit auffälligem Verhalten seien das Produkt bzw. die literarischen Werke zum Konzept der Gesuchstellerin überaus bekannt. Mit der Verwendung eines identischen oder zumindest sehr ähnlichen Produkts durch die Gesuchsgegnerin entstehe eine Verwechslungsgefahr i.S.v. Art. 3 Abs.1 lit. d UWG. Überdies stelle sich die Gesuchsgegnerin bewusst in die Nähe der Gesuchstellerin, um so von deren Ruf als erfahrene und bekannte klinische Psychologin und Referentin mit einer eigens erfundenen Methode zu profitieren. Es könne nicht sein, dass der Gesuchstellerin die Leitung des Workshops gekündigt werde, die Gesuchsgegnerin dann aber im Alleingang die Werke und Produkte der Gesuchstellerin verwende, um den Workshop der Gesuchstellerin mit dessen Inhalten doch abzuhalten. Dies sei eine unlautere Massnahme i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG.

9.3.1.2. Gesuchsgegnerin

Die Gesuchsgegnerin bestreitet, dass die Zielsetzung des durchgeführten Workshops nur mit den Unterlagen der Gesuchstellerin erreicht werden könne. Zitate von *Steve de Shazer*, lösungsorientierte Grundannahmen, die Basisregeln des lösungsorientierten Vorgehens, Paradoxe Interventionen, Pacing und Leading, Deeskalationsstrategien und systemisch-lösungsorientierte Verhaltensoptionen seien alles Themen, die bei sehr vielen Kursen angesprochen würden und keineswegs Ideen der Gesuchstellerin. Es handle sich vielmehr um Basiswissen. Schaut man sich die von der Gesuchstellerin eingereichten Unterlagen an, seien dies die Titel und Überschriften. Diese Themen würden auch in vielen weiteren Kursen der Gesuchsgegnerin vermittelt, da ihr Institut die Ausrichtung "systemisch-lösungsorientiert" präge (Antwort S. 3).

9.3.2. Rechtliches

9.3.2.1. Ansprüche bei Vorliegen von unlauterem Wettbewerb

Wer in seiner Kundschaft, seinem Kredit oder beruflichen Ansehen, in seinem Geschäftsbetrieb oder sonst in seinen wirtschaftlichen Interessen durch unlauteren Wettbewerb bedroht oder verletzt wird, kann dem Richter ein Verbot der drohenden Verletzung, die Beseitigung einer bestehenden Verletzung und die Feststellung der Widerrechtlichkeit der Verletzung beantragen, wenn sich diese weiterhin störend auswirkt (Art. 9 Abs. 1 UWG).

9.3.2.2. Art. 3 Abs. 2 lit. d UWG

Nach Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG handelt unlauter, wer Massnahmen trifft, die geeignet sind, Verwechslungen mit den Waren, Werken, Leistungen oder dem Geschäftsbetrieb eines anderen herbeizuführen. Unter diesen mitunter als wettbewerbsrechtlicher Kennzeichenschutz bezeichneten Tatbestand fallen sämtliche Verhaltensweisen, bei denen das Publikum durch die Schaffung von Verwechslungsgefahr irregeführt wird, insbesondere um den Ruf der Wettbewerber auszubeuten.⁴⁸ Tatbestandsvoraussetzung ist somit, dass erstens ein Kennzeichen verwendet und dieses zweitens von den angesprochenen Kreisen als Herkunftshinweis verstanden wird. Letzteres kann nur dann der Fall sein, wenn es Kennzeichnungskraft besitzt.⁴⁹

Schutzfähig sind unter anderem Titel von Werken der Literatur und Kunst, sofern sie originell sind oder sich im Verkehr durchgesetzt haben.⁵⁰ Ideen und Konzepte allein sind an sich nicht schutzfähig. Um lauterkeitsrechtlich relevant zu sein, muss sich eine Idee oder ein Konzept äusserlich wahrnehmbar manifestieren.⁵¹

Ob eine lauterkeitsrechtliche Verwechslungsgefahr besteht, ist dabei hinsichtlich eines konkreten Wettbewerbsverhaltens zu bestimmen.⁵² Die Verwechslungsgefahr wird als Rechtsfrage geprüft, soweit es um das Verständnis des allgemeinen Publikums geht, welches die streitige Leistung in Anspruch nimmt und kein Branchenverständnis spezifischer Verkehrskreise in Frage steht.⁵³

Zentral in diesem Zusammenhang ist, dass in der Schweiz grundsätzlich *Nachahmungsfreiheit* gilt. Sofern ein Arbeitsergebnis nicht durch ein Schutzrecht des geistigen Eigentums – insbesondere das Urheberrecht – geschützt wird, darf dieses grundsätzlich nachgeahmt werden.⁵⁴

9.3.3. Würdigung

Auch der behauptete lauterkeitsrechtliche Abwehranspruch ist nicht gegeben. Genügen der Titel des Workshops sowie die einschlägigen Texte der Workshop-Unterlagen nicht für den urheberrechtlichen Schutz, kann ihnen erst recht keine originäre Kennzeichenkraft zukommen. Weder der Titel des

⁴⁸ BGE 140 III 297 E. 7.2.1, 135 III 446 E. 6.1, 128 III 353 E. 4; STREULI-YOUSSEF (Fn. 46), N. 95 je m.w.H.

⁴⁹ HEINEMANN, in: Heizmann/Loacker (Hrsg.), UWG Kommentar, 2018, Art. 3 Abs. 1 lit. d N.16; SHK UWG-SPITZ/BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, 2. Aufl. 2016, Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 12 ff.

⁵⁰ HEINEMANN (Fn. 49), Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 152; BSK UWG-ARPAGUS, 1. Aufl. 2013, Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 145.

⁵¹ HEINEMANN (Fn. 49), Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 153; BSK UWG-ARPAGUS (Fn. 50), Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 145; SHK UWG-SPITZ/BRAUCHBAR BIRKHÄUSER (Fn. 49), Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 61.

⁵² BGE 129 III 353 E. 3.3.

⁵³ BGE 135 III 446 E. 6.4, 126 III 239 E. 3a je m.w.N.

⁵⁴ BSK UWG-ARPAGUS (Fn. 50), Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 15 m.w.N.

Workshops noch die Kursausschreibung sind besonders ungewöhnlich oder originell (vgl. E. 9.2.3.). Dass sich diese aufgrund eines unbestritten gebliebenen Alleingebrauchs im Verkehr als Kennzeichen der Gesuchstellerin durchgesetzt hätten und daher zum Individualkennzeichen geworden wären (Verkehrsdurchsetzung)⁵⁵, kann die Gesuchstellerin nicht glaubhaft machen. Hierfür hätte sie aufzuzeigen gehabt, dass ein erheblicher Teil des angesprochenen Verkehrskreises ihr das Kennzeichen zuordnet.⁵⁶ Diesbezüglich reicht sie lediglich sechs Ausschreibungen ihres Workshops ins Recht. Diese betreffen Durchführungen des Workshops am 19. Januar 2019 in S. (D) (GB 4a), am 17. November 2018 und am 20. November 2019 in R. (GB 4b), am 7. - 8. April 2011 im T. (GB 4c), am 13 - 14. September 2012 in U. (GB 4d), am 9. April 2013 in V. (GB 4e) und am 12. Oktober 2017 in W. (GB 4f). Zum einen behauptet die Gesuchstellerin nirgends, wer das Zielpublikum dieser Workshops war, wie viele Teilnehmer sie hatten oder inwiefern die vorwiegend in Deutschland und in Österreich durchgeführten Workshops Auswirkungen auf mögliche Interessenten in der Schweiz gehabt hätten. Zum anderen kann aus dem Umstand, dass der fragliche Workshop innert einer Zeitspanne von über acht Jahren siebenmal durchgeführt wurde, keineswegs auf einen intensiven Gebrauch des Zeichens geschlossen werden. Ohnehin aber variiert bereits in den Flyern der Titel des Workshops, weshalb nicht einmal eine konstante Nutzung des Titels "Probier's mal anders – kreativer Umgang mit "störendem" Verhalten" nachgewiesen ist. Dass den streitgegenständlichen Texten der Mappe und den Übungen des Einzelhandouts Kennzeichenkraft zukäme, wird nicht behauptet und ist auch nicht ersichtlich.

Da es an einem individualisierenden und damit schutzfähigen Marktauftritt fehlt, steht das UWG einer Nachahmung der Leistungen der Gesuchstellerin nicht entgegen. Das Lauterkeitsrecht gewährt ihr vorliegend keinen weitergehenden Anspruch als das Urheberrecht.

10. Fazit

Zusammengefasst ist das Gesuch der Gesuchstellerin mangels positiver Hauptsachen- und Nachteilsprognose abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

11. Kosten

11.1. Verlegung

Die Prozesskosten sind entsprechend dem Verfahrensausgang zu verlegen. Sie bestehen aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei

⁵⁵ Vgl. SHK UWG-SPITZ/BRAUCHBAR BIRKHÄUSER (Fn. 49), Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 15.

⁵⁶ BSK UWG-ARPAGAU (Fn. 50), Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 51; SHK UWG-SPITZ/BRAUCHBAR (Fn. 49), Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 15; HEINEMANN (Fn. 49), Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 35.

auferlegt. Ausgangsgemäss hat die Gesuchstellerin die Prozesskosten zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

11.2. Gerichtskosten

Die Gerichtskosten bestehen einzig aus der Entscheidgebühr (Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO), welche sich nach § 8 VKD bemisst. Sie wird in Berücksichtigung des verursachten gerichtlichen Aufwandes und angesichts von Schwierigkeit und Umfang der Streitigkeit auf Fr. 1'500.00 festgesetzt und mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'500.00 verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

11.3. Parteikosten

Die unterliegende Partei hat der anderen Partei die zugesprochene Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 111 Abs. 2 ZPO), sofern diese berufsmässig vertreten ist (Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO). Einer Partei, die nicht durch einen Anwalt vertreten ist, wird hingegen keine Entschädigung für die Kosten einer berufsmässigen Vertretung gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO zugesprochen. Nur in begründeten Fällen, wie bei komplizierten Streitsachen, grossem Arbeitsaufwand oder Erwerbsausfall eines Selbständigerwerbenden, ist allenfalls eine Umtriebsentschädigung gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO angezeigt.⁵⁷

Vorliegend hat die Gesuchsgegnerin die Gesuchsantwort vom 5. Oktober 2022 selbst verfasst und liess sich erst nach Aktenschluss vertreten. Die Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 31. Oktober 2022 enthält keine entscheiderelevanten Vorbringen, die novenrechtlich zulässig wären. Entsprechend erweist sie sich als unnötig, weshalb ihr die Anwaltskosten nicht als Parteientschädigung zu vergüten sind. Dass und wieso ausnahmsweise eine Umtriebsentschädigung zu entrichten wäre, begründet die Gesuchstellerin nicht.

Der Präsident erkennt:

1.

In Bezug auf Rechtsbegehren Ziff. 1.a.i. und 1.a.ii. des Gesuchs vom 23. September 2022 wird das Verfahren zufolge Rückzugs als erledigt abgeschrieben.

2.

Im Übrigen wird das Gesuch vom 23. September 2022 **abgewiesen**, soweit darauf eingetreten wird.

⁵⁷ SUTER/VON HOLZEN, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Fn. 1), Art. 95 N. 40 f.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'500.00 werden der Gesuchstellerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

4.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

Zustellung an:

- die Gesuchstellerin (Vertreter; zweifach)
- die Gesuchsgegnerin (Vertreter; zweifach)

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art 90 ff. BGG)

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheids an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden.

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen. Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid verfassungsmässige Rechte (Art. 98 ff. BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Aarau, 20. Februar 2023

Handelsgericht des Kantons Aargau

1. Kammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dubs

Näf

