

Verfügung vom 20. August 2019

GPR 2019 5

Mitwirkend Kantonsgerichtsvizepräsident Dr. Reto Heizmann,
Gerichtsschreiber MLaw Patrick Neidhart.

In Sachen **A.** _____,
Gesuchsteller,
vertreten durch Rechtsanwalt **B.** _____,

gegen

1. **C.** _____ **AG**,
Gesuchsgegnerin,
2. **D.** _____ **AG**,
Gesuchsgegnerin,

betreffend vorsorgliche Massnahmen, URG
(Direktprozess);-

hat der Kantonsgerichtsvizepräsident,

nachdem sich ergeben und in Erwägung:

1. A. _____ (Gesuchsteller) ersuchte am 16. Juli 2019 gestützt auf das Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (URG, SR 231.1) um auch superprovisorisch anzuordnende vorsorgliche Massnahmen, mit dem Antrag, der C. _____ AG und der D. _____ AG (Gesuchsgegnerinnen) sei zu verbieten, das mit Baubewilligung Nr. 36/204 vom 13. Juni 2014 bewilligte Bauvorhaben auf den Grundstücken Grundbuch Uznach, Liegenschaft Nr. xx, sowie Liegenschaft Nr. yy, auszuführen (KG-act. 1). Das Gesuch um Anordnung superprovisorischer Massnahmen im Sinne des Rechtsbegehrens Ziff. 1 i.V.m. Ziff. 2 wurde mit Verfügung vom 19. Juli 2019 abgewiesen (KG-act. 2). Die Gesuchsgegnerin Ziff. 1 erstattete am 24. Juli 2019 die Gesuchsantwort (KG-act. 4). Die Gesuchsgegnerin Ziff. 2 reichte keine Gesuchsantwort ein.

2. Soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, ist gemäss Art. 13 ZPO für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen zwingend das Gericht an demjenigen Ort zuständig, an dem die Zuständigkeit für die Hauptsache gegeben ist (lit. a) oder an dem die Massnahme vollstreckt werden soll (lit. b). Für Streitigkeiten im Zusammenhang mit geistigem Eigentum einschliesslich der Streitigkeiten betreffend Nichtigkeit, Inhaberschaft, Lizenzierung sowie Übertragung und Verletzung solcher Rechte bezeichnet das kantonale Recht das Gericht, welches als einzige kantonale Instanz zuständig ist (Art. 5 Abs. 1 lit. a ZPO). Im Kanton Schwyz ist das Kantonsgericht einzige kantonale Instanz gemäss Art. 5 ZPO (§ 19 Abs. 1 EGzOR) und ist auch für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen vor Eintritt der Rechtshängigkeit zuständig (Art. 5 Abs. 2 ZPO).

Der Gesuchsteller macht vorsorglich Unterlassungsansprüche aus Urheberrecht geltend. Dabei handelt es sich um Streitigkeiten im Zusammenhang mit geistigem Eigentum, weshalb das Kantonsgericht als einzige kantonale Instanz zuständig ist (vgl. auch EGV-SZ 2015, A 3.1). Über vorsorgliche Mass-

nahmen kann präsidial entschieden werden (§ 40 Abs. 2 JG, vorliegend i.V.m. § 41 Abs. 1 JG).

3. Das URG regelt den Schutz der Urheber und Urheberinnen von Werken der Literatur und Kunst (Art. 1 Abs. 1 lit. a URG). Wer in seinem Urheber- oder verwandten Schutzrecht verletzt oder gefährdet wird, kann vom Gericht verlangen, eine drohende Verletzung zu verbieten (Art. 62 Abs. 1 lit. a URG). Der Gesuchsteller führte aus, sowohl die Gesuchsgegnerin Ziff. 2 als Auftraggeberin als auch die Gesuchsgegnerin Ziff. 1 als Grundeigentümerin und Auftraggeberin der Gesuchsgegnerin Ziff. 2 seien im Besitz der von ihm erstellten Pläne, was die Gesuchsgegnerinnen nicht bestritten. Der Gesuchsgegner macht eine drohende Verletzung seiner Urheberrechte durch die Gesuchsgegnerinnen geltend, weshalb letztere passivlegitimiert sind.

4. 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 dass ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (lit. b). Der Erlass vorsorglicher Massnahmen setzt kumulativ einen Verfügungsanspruch und einen Verfügungsgrund voraus (vgl. Kofmel Ehrenzeller, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 2. A., 2014, N 4 zu Art. 261 ZPO). Als Verfügungsanspruch gilt ein materiellrechtlicher Anspruch der gesuchstellenden Partei gegenüber der gesuchsgegnerischen Partei. Dies kann grundsätzlich jede subjektive Berechtigung des Zivilrechts sein, die auf eine positive oder negative Leistung (Tun, Unterlassen oder Dulden), Gestaltung oder Feststellung gerichtet ist (Sprecher, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. A., 2017, N 15 zu Art. 261 ZPO; Huber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., 2016, N 17 zu Art. 261 ZPO). Als Verfügungsgrund wird die Gefahr eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils aufgrund einer

zu befürchtenden oder bereits vorliegenden Verletzung des Verfügungsanspruchs vorausgesetzt (Kofmel Ehrenzeller, a.a.O., N 7 zu Art. 261 ZPO). In Betracht fällt jeder Nachteil tatsächlicher oder rechtlicher Natur, der eine gewisse Schwere aufweist (Sprecher, a.a.O., N 28 ff. zu Art. 261 ZPO; Güngerich, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. II, 2012, N 34 zu Art. 261 ZPO). Nicht leicht wiedergutmachen ist ein Nachteil, der glaubhafterweise später nicht mehr ermittelt, bemessen oder ersetzt werden kann (Sprecher, a.a.O., N 34 zu Art. 261 ZPO). Grundvoraussetzung für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen ist sodann die zeitliche Dringlichkeit. Diese ist gegeben, wenn ein Zuwarten bis zum rechtskräftigen Sachentscheid nicht zumutbar erscheint (Zürcher, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, Bd. II, 2. A., 2016, N 12 zu Art. 261 ZPO). Ferner kommt dem Verhältnismässigkeitsprinzip ein besonderer Stellenwert zu, weshalb das Gericht vor der Anordnung von Massnahmen eine Interessenabwägung vorzunehmen hat. Die Massnahme soll nicht weiter gehen, als es zum vorläufigen Schutz des durch den Gesuchsteller glaubhaft gemachten Anspruchs notwendig ist (BGE 131 III 473 = Pra 95 [2006] Nr. 32, E. 3.2; Kofmel Ehrenzeller, a.a.O., N 12 zu Art. 261 ZPO; Huber, a.a.O., N 23 zu Art. 261 ZPO).

Für den Erlass vorsorglicher Massnahmen hat die gesuchstellende Partei sowohl das Bestehen ihres materiellen Anspruchs, dessen Gefährdung oder Verletzung als auch den drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil und die zeitliche Dringlichkeit glaubhaft zu machen (Huber, a.a.O., N 25 zu Art. 261 ZPO; Sprecher, a.a.O., N 50 ff. zu Art. 261 ZPO). Glaubhaftmachen bedeutet nicht, das Gericht von der Richtigkeit der aufgestellten tatsächlichen Behauptung zu überzeugen, sondern es genügt, ihm aufgrund objektiver Anhaltspunkte den Eindruck einer gewissen Wahrscheinlichkeit des Vorhandenseins der in Frage stehenden Tatsachen zu vermitteln (Güngerich, a.a.O., N 19 zu Art. 261 ZPO). Glaubhaftmachen ist somit weniger als beweisen, aber mehr als behaupten (Lardelli/Vetter, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.],

Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch, Bd. I, 6. A, 2018 N 18 ff. zu Art. 8 ZGB m.w.H.). Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist eine Tatsache glaubhaft gemacht, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (BGE 140 III 610, E. 4.1; BGE 132 III 715, E. 3.1; BGE 130 III 321, E. 3.3; BGE 120 II 393, E. 4c; Huber, a.a.O., N 25 zu Art. 261 ZPO). Aufgrund objektiver Kriterien muss eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die behaupteten Tatsachen bzw. den behaupteten Sachverhalt sprechen (Huber, a.a.O., N 25 zu Art. 261 ZPO).

5. a) Der Gesuchsteller führt aus, die Gesuchsgegnerin Ziff. 2 habe ihn mit Vertrag vom 14. Juli 2014 mit der Erbringung von Architekturleistungen sowie der Ausarbeitung der Verkaufsdokumentation für das Bauvorhaben Projekt G._____, Uznach, für Fr. 356'400.00 (inkl. MWST) beauftragt. Ein Akontobetrag von Fr. 100'000.00 zzgl. MWST sei direkt bei Vertragsabschluss bezahlt worden. Für das Resthonorar hätten die Parteien vereinbart, dass dieses nach Verkauf von fünf der zehn Grundstücke fällig werde. Der Gesuchsteller habe in der Folge alle vertraglich vereinbarten Leistungen vollumfänglich erbracht und die entsprechenden Pläne der Gesuchsgegnerin Ziff. 2 und auch der Gesuchsgegnerin Ziff. 1 übergeben (KG-act. 1, S. 5 f.). Dem Werkvertrag vom 14. Juli 2014 sei ein datierter und von beiden Parteien unterzeichneter Auszug der SIA-Norm 102 (2003) angehängt worden, mit welchem die darin festgehaltenen Regelungen zum Vertragsinhalt übernommen worden seien. In Ziff. 1.6.4 werde festgehalten, dass dem Auftraggeber mit Bezahlung des Honorars das Recht zustehe, die Arbeitsergebnisse des Architekten für den vereinbarten Zweck zu verwenden. Entsprechend sei für das Recht auf Ausführung des Bauwerks eine klare vertragliche Regelung getroffen worden, wonach das (abtretbare) Recht auf Ausführung erst mit Bezahlung des Honorars auf den Architekten übergehe (KG-act. 1, S. 10 f.). Obwohl mittlerweile sogar bereits acht der zehn Grundstücke verkauft worden seien, werde die

Zahlung aus nicht näher begründeten Umständen bis heute verweigert (KG-act. 1, S. 8).

Weiter bringt der Gesuchsteller vor, es gehe um Gebäude, welche vom Gesuchsteller einmalig und auf ihren Standort zugeschnitten konzipiert worden seien. Deren individueller Charakter stehe ausser Frage und die Planwerke seien urheberrechtlich geschützt (KG-act. 1, S. 10). Der zivilrechtliche Anspruch leite sich aus Art. 10 Abs. 2 lit. a URG ab, gemäss welchem dem Urheber das exklusive Recht auf Erstellung von Werkexemplaren und auch auf Ausführung des Werkes zustehe. Dieser Anspruch gebe dem Gesuchsteller das Recht, die Ausführung des Werkes durch einen Dritten zu untersagen (KG-act. 1, S. 12).

b) Werke im Sinne des URG sind, unabhängig von ihrem Wert oder Zweck, geistige Schöpfungen der Literatur und Kunst, die individuellen Charakter haben (Art. 2 Abs. 1 URG). Das Gesetz setzt also einerseits eine geistige Schöpfung der Literatur oder Kunst und andererseits das Vorhandensein eines individuellen Charakters voraus. Daneben besteht die ungeschriebene Bedingung, dass die geistige Schöpfung sinnlich wahrnehmbar sein muss. Eine Schöpfung im Sinne des URG liegt vor, wenn etwas noch nicht Vorhandenes, d.h. etwas Neues dargestellt wird, das dem Schöpfer oder der Schöpferin im Zeitpunkt der Werkschöpfung noch nicht bekannt war, wobei auch der Stand des übrigen Werkschaffens im jeweiligen Sachbereich zu berücksichtigen ist (Carron/Kraus/Krüsi/Férolles, Das Urheberrecht der Planer, 2014, S. 43). Eine Schöpfung ist geistig, wenn sie auf menschlichem Willen beruht und Ausdruck einer Gedankenäusserung bzw. der gedanklichen Tätigkeit eines Menschen ist. Schliesslich wird verlangt, dass es sich beim Werk um eine geistige Schöpfung der Literatur oder Kunst handelt. Art. 2 Abs. 2 URG illustriert, dass diese beiden Begriffe sehr weit zu verstehen sind (Carron/Kraus/Krüsi/Férolles, a.a.O., S. 44) und zählt, nicht abschliessend, verschiedene Werkkategorien auf, welche unter den Schutzbereich des Gesetzes

fallen. Die aufgezählten Werke gehören zum Bereich der Literatur und Kunst im Sinne des Gesetzes und können damit grundsätzlich Schutz geniessen. Ob der Schutz tatsächlich zu gewähren ist, hängt vom Vorliegen der übrigen Schutzvoraussetzungen ab (von Büren/Meer, in: von Büren/David [Hrsg.], Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. II/1, 3. A., 2014, S. 76). Ob eine geistige Schöpfung individuellen Charakter aufweist, beurteilt sich jeweils relativ zum entsprechenden Werkumfeld bzw. zur entsprechenden Werkgattung. Das verlangte individuelle Gepräge hängt davon ab, welcher Gestaltungsspielraum dem Schöpfer offensteht. Ist dieser gering, wird urheberrechtlicher Schutz auch dann gewährt, wenn bloss ein geringer Grad an selbständiger Tätigkeit vorliegt. Klarerweise fehlt es an der Individualität bei banalen Arbeiten oder blossen Routinearbeiten. Hingegen ist die Individualität im Allgemeinen zu bejahen, wenn ausgeschlossen erscheint, dass ein Dritter, welcher mit derselben Aufgabe konfrontiert worden wäre, ein identisches Werk geschaffen hätte (Carron/Kraus/Krüsi/Férolles, a.a.O., S. 45 f.)

Gemäss Art. 2 Abs. 2 URG gehören insbesondere Werke der bildenden Kunst (lit. c), Werke mit wissenschaftlichem oder technischem Inhalt wie Zeichnungen, Pläne, Karten oder plastische Darstellungen (lit. d) sowie Werke der Baukunst (lit. e) dazu. Bei architektonischen Werken stellt sich regelmässig die Frage, ob der individuelle Charakter gegeben ist. Um den Schutz des URG beanspruchen zu können, muss der Architekt nicht etwas absolut Neues schaffen, sondern er darf sich mit einer relativen und teilweisen Neuschöpfung begnügen. Diese kann darin bestehen, dass er Erkenntnisse seines Fachgebiets durch einen persönlichen Aufwand geistiger Tätigkeit auf ein konkretes Problem anwendet und eine Lösung findet, die sowohl praktischen Bedürfnissen als auch ästhetischen Anforderungen entspricht. Der urheberrechtliche Schutz entfällt, wenn der Architekt durch Verbindung oder Abwandlung bekannter Formen und Linien bloss eine handwerkliche Leistung erbringt oder nach den gegebenen Verhältnissen keinen Raum für individuelles Schaffen findet (BGE 125 III 56 = Pra 89 [2000] Nr. 12, E. 4b; BGE 117 II 466, E. 2a;

vgl. Carron/Kraus/Krüsi/Férolles, a.a.O., S. 45 f. und S. 54 f.). Der individuelle Charakter fehlt bei Werken, bei denen der Zweck die Form diktiert, z.B. bei einer Halle für Fabrikations- oder Lagerzwecke, aber auch bei einem gewöhnlichen Ein- oder Mehrfamilienhaus, insbesondere, wenn Dachform, Dachbedeckung, Fassadenmaterial und -farben etwa durch Bauvorschriften vorgegeben sind oder topografische Gegebenheiten die Gestaltung erzwingen (von Büren/Meer, a.a.O., S. 113 f.; von Büren/Marbach/Ducrey, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 3. A., 2008, N 259).

c) Gemäss Vertrag vom 14. Juli 2014 beauftragte die Gesuchsgegnerin Ziff. 2 den Gesuchsteller mit der Erbringung von Architekturleistungen sowie der Ausarbeitung einer Verkaufsdokumentation für das Bauvorhaben Projekt G._____ in Uznach bestehend aus zwei Einfamilienhäusern und vier Doppelfamilienhäusern (vgl. KG-act. 1/2, S. 1). Hinsichtlich des individuellen Charakters des Werks führt der Gesuchsteller einzig aus, die Gebäude seien einmalig und auf ihren Standort zugeschnitten konzipiert worden, der individuelle Charakter stehe damit ausser Frage (KG-act. 1, S. 10). Allein der Umstand, dass die Gebäude einmalig auf ihren Standort geplant wurden, macht jedoch keinen besonderen individuellen Charakter oder das Vorliegen von Kunst glaubhaft. Es fehlen Erklärungen etwa dazu, worin die geistige Schöpfung des Gesuchstellers liegt, inwiefern es sich dabei um eine relative und teilweise Neuschöpfung handelt, weshalb ausgeschlossen scheint, dass ein Dritter, welcher mit derselben Aufgabe konfrontiert worden wäre, ein identisches Werk geschaffen hätte, und inwieweit die Verhältnisse überhaupt Raum für individuelles Schaffen ermöglichten. Der Gesuchsteller äussert sich diesbezüglich nicht, weshalb er das Vorliegen einer geistigen Schöpfung mit individuellem Charakter im Sinne des URG nicht genügend substantiiert vorbrachte. Auch aus den Akten ergeben sich abgesehen davon keine Hinweise auf das Vorliegen einer geistigen Schöpfung mit individuellem Charakter. Somit gelingt es dem Gesuchsteller nicht, glaubhaft zu machen, dass es sich bei der von ihm geplanten Überbauung um ein Werk im Sinne von Art. 2 URG han-

delt, das urheberrechtlichen Schutz genießt. Folglich fehlt es an einem Verfügungsanspruch und eine Prüfung der weiteren Voraussetzungen erübrigt sich. Das Gesuch um Gewährung vorsorglicher Massnahmen ist abzuweisen.

6. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Massnahmenverfahrens von pauschal Fr. 800.00 nach Art. 106 Abs. 1 ZPO dem unterliegenden Gesuchsteller aufzuerlegen. Eine Entschädigung an die Gesuchsgegnerinnen ist mangels Antrags nicht zu sprechen.

7. Entscheide über vorsorgliche Massnahmen gelten nur dann als Endentscheide im Sinne von Art. 90 BGG, wenn sie in einem eigenständigen Verfahren ergehen. Selbständig eröffnete Massnahmeentscheide, die vor oder während eines Hauptverfahrens erlassen werden und nur für die Dauer des Hauptverfahrens Bestand haben bzw. unter der Bedingung, dass ein Hauptverfahren eingeleitet wird, stellen Zwischenentscheide im Sinne von Art. 93 BGG dar. Entscheidend ist, ob die Massnahme prosequiert werden muss bzw. ob ihr ein Hauptverfahren folgen muss (Uhlmann, Niggli/Uebersax/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2. A., 2011, N 12 zu Art. 90 BGG; Sprecher, a.a.O., N 121 zu Art. 261 ZPO). Aufgrund der Abweisung des Massnahmenbegehrens ist kein Hauptverfahren erforderlich, weshalb von einem Endentscheid auszugehen ist, gegen welchen ungeachtet der Höhe des Streitwertes die Beschwerde in Zivilsachen zulässig ist (vgl. Art. 74 Abs. 2 lit. b BGG);-

verfügt:

1. Das Gesuch wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens in Höhe von Fr. 800.00 werden dem Gesuchsteller auferlegt und vom geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'000.00 bezogen. Der Restbetrag von Fr. 2'200.00 wird ihm aus der Kantonsgerichtskasse zurückerstattet.
3. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung nach Massgabe von Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht in Lausanne eingereicht werden; die Beschwerdeschrift muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.
4. Zufertigung an Rechtsanwalt B. _____ (2/R), die Gesuchsgegnerinnen (je 1/R) sowie nach definitiver Erledigung an die Kantonsgerichtskasse (1/ü, im Dispositiv).

Der Kantonsgerichtsvizepräsident

Der Gerichtsschreiber

Versand

20. August 2019 kau