



Fall-Nr.: HG.2003.76
Stelle: Handelsgericht
Rubrik: Handelsgericht
Publikationsdatum: 25.04.2006
Entscheiddatum: 25.04.2006

Entscheid Handelsgericht, 25.04.2006

Art. 18 Abs. 1 OR (SR 220); Art. 2, 3, 5 und 6 UWG (SR 241). Auslegung einer vertraglich vereinbarten Konkurrenzklausele, insbesondere des darin verwendeten Begriffs Vertragsgerätee. Ein unlauteres Verhalten ist nicht hinreichend substantiiert dargetan, wenn ohne hinreichende Konkretisierung behauptet wird, die Beklagte sei mit z. T. identischen Unterlagen wie die Klägerin aufgetreten. Die allfällige Verwendung zugänglicher Prospekte oder Homepages ist noch nicht unbefugte Verwertung von Arbeitsergebnissen (Handelsgericht, 25. April 2006, HG.2003.76).

Erwägungen

I.

1. Beide Parteien sind in der Magnetfeld-Technologie tätig. Nach ihrem Handelsregistrauszug bezweckt die Klägerin Herstellung, Import und Export sowie Handel mit und Beratung für EMV-Produkte, die Beklagte "Beratung, Vertrieb und Installation von Störschutztechnik" (kläg.act. 3 und 4). Die Abkürzung EMF steht für "elektronisches Magnetfeld", EMV für "elektromagnetische Verträglichkeit". Wie den übereinstimmenden Angaben der Parteien entnommen werden kann, arbeiteten sie (bzw. ihre Rechtsvorgängerinnen - die Einzelfirma C. F. sowie die Kollektivgesellschaft S.) seit 1993 zusammen, indem die Beklagte Produkte der Klägerin vertrieb und installierte.

Gemäss "Handelsvertrag" vom 9./17. Januar 1995 (kläg.act. 2) gewährte die Klägerin der Beklagten "...das exklusive Vertriebsrecht in der Deutsch-Schweiz" sowie bis auf



schriftlichen Widerruf auch in den übrigen Kantonen "...für die im Anhang 1 aufgeführten Vertragsgeräte." Die Beklagte sollte die Vertragsgeräte auf eigene Rechnung kaufen und verkaufen und den Verkauf aktiv fördern (Ziff. 8 Abs. 1), wobei das Entfernen oder Unkenntlichmachen des darauf angebrachten Logos untersagt war (Ziff. 3 Abs. 1). Nach Ziff. 10 sollte der Vertrag sodann "sinngemäss auch für allfällige Änderungen oder Verbesserungen, die während der Fabrikation vorgenommen werden, sowie für Weiterentwicklungen" gelten. Der Vertrag wurde auf unbestimmte Zeit abgeschlossen, war aber unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Monaten jeweils auf das Ende eines Kalenderjahres kündbar, erstmals per 31. Dezember 1996 (Ziff. 11 Abs. 1 und 2). Bei Nichterreichen des in Ziff. 4 vorgesehenen Umsatzziels von SFr. 400'000.-- pro Jahr sollte der Vertrag gemäss Ziff. 11 Abs. 4 ohne weiteres erlöschen. - Ziff. 12 enthielt sodann die folgende Konkurrenzklausel:

"S. (= Beklagte) darf die Vertragsgeräte weder selbst herstellen noch von Dritten herstellen lassen. Diese Klausel bleibt 5 (fünf) Jahre über eine allfällige Vertragsauflösung hinaus weiter bestehen.

Vor Vertragsablauf dürfen von S. Konkurrenzprodukte nur dann eingesetzt werden, wenn die Vertragsgeräte ihre Funktion nachweislich nicht erfüllen."

2. Die Zusammenarbeit der Parteien erfuhr in der Folge einzelne Modifikationen. Die Beklagte stimmte diesen teilweise explizit zu; teilweise gehen die Meinungen der Parteien über die Bedeutung und Rechtswirkungen einzelner Aspekte auseinander. Darauf ist, soweit wesentlich, in den Erwägungen einzugehen.

3. Unbestritten ist, dass die Zusammenarbeit der Parteien gegen Ende 2001 endete, wobei die Parteien auch hier die Gewichte im Einzelnen unterschiedlich legen.

4. Mit Schreiben vom 8. Mai 2002 warf die Klägerin der Beklagten die Verletzung des vertraglichen Konkurrenzverbotes, unlauteren Wettbewerb (Verletzung von Fabrikations- und Geschäftsgeheimnissen der Klägerin durch Kopieren von Produktionsverfahren; Verwendung von Referenzen, die mit Produkten der Klägerin beliefert worden waren, für eigene Zwecke), die Verletzung von Urheberrechten der Klägerin durch Verwendung ihrer Produktebeschriebe, technischen Daten und



Auswertungen sowie die Verletzung von Patent- und Markenrechten der Klägerin durch Verkauf der patentrechtlich geschützten Transformatorenabschirmung "T. M." vor (kläg.act. 9).

5. Auf dieses Schreiben hin führten die Parteien Vergleichsgespräche. Die Meinungen über deren Resultat gehen allerdings auseinander: Während die Klägerin gewisse verbindliche Teilergebnisse behauptet, bezüglich welcher sie der Beklagten wiederum Vorstösse vorwirft, bestreitet die Beklagte bindende Ergebnisse.

6. Mit Eingabe vom 19. November 2003 machte die Klägerin die vorliegende Klage beim Handelsgericht anhängig, wobei sie folgendes Rechtsbegehren stellte:

1. Der Beklagten sei unter Androhung der Bestrafung gemäss Art. 292 StGB mit sofortiger Wirkung zu verbieten, die Klägerin zu konkurrenzieren.

2. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin einen nach Ausgang des Beweisverfahrens zu beziffernden Betrag, mindestens aber Fr. 100'000, zu bezahlen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

7. Die Beklagte schliesst auf Abweisung der Klage.

8. In Replik und Duplik halten die Parteien an ihren Rechtsbegehren fest.

9. Anlässlich einer am 20. April 2005 durchgeführten Referentenaudienz konnte keine Einigung gefunden werden. In der Folge einigten sich die Parteien auf die Einholung einer Kurzexpertise aufgrund eines unter Mitwirkung der Parteien erarbeiteten Fragenkatalogs bei Dr. G. K. Der vom 24. November datierende Bericht des Experten wurde den Parteien zugestellt. Die Klägerin hat innert angesetzter Frist zwei Ergänzungsfragen gestellt. Die Beklagte liess sich nicht vernehmen. Am 25. April 2006 fand die mündliche Hauptverhandlung statt, an welcher die Parteien an ihren Anträgen festhielten.

II.



1. Der Vertrag, auf den die Klägerin ihre Klage aus Konkurrenzverbot stützt, nennt als Gerichtsstand H. Die Beklagte anerkennt die örtliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons St. Gallen ausdrücklich. Da die Klägerin zumindest im Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages einen Sitz im Kanton St. Gallen hatte, stehen der Bejahung der örtlichen Zuständigkeit der St. Galler Gerichte keine Bedenken entgegen. Soweit die Klage auch auf ausservertraglicher Basis beruht, steht sie in Sachzusammenhang mit dem auf Vertrag gestützten Klagegrund (vgl. Art. 7 Abs. 2 GestG). Die Anerkennung der örtlichen Zuständigkeit wird denn auch nicht eingeschränkt.

2. Unbestritten ist auch die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts: Beide Parteien sind im Handelsregister als Aktiengesellschaft (Klägerin) bzw. als GmbH (Beklagte) eingetragen (kläg. act. 3 und 4). Der Streit hängt mit ihrer gegenseitigen geschäftlichen Tätigkeit zusammen. Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.--. Damit ist schon die allgemeine Zuständigkeit des Handelsgerichts zu bejahen (Art. 14 Abs. 1 ZPO). Aber auch die besondere Zuständigkeit ist gegeben, wird doch auch unlauterer Wettbewerb geltend gemacht (Art. 15 lit. d ZPO). Ferner besteht der Gerichtsstand des Sachzusammenhangs (Art. 15 Abs. 2 ZPO). Dem Eintreten auf die Klage steht insoweit nichts entgegen.

3. Ob das Rechtsbegehren (1) der Klägerin, mit welchem der Beklagten generell verboten werden soll, die Klägerin zu konkurrenzieren, in dieser Allgemeinheit überhaupt geschützt werden könnte, schiene selbst dann zweifelhaft, wenn das zwischen den Parteien vereinbarte Konkurrenzverbot umfassend formuliert wäre, was nach seinem Wortlaut nicht der Fall ist. Gegebenenfalls wäre ein zu weit gefasstes Rechtsbegehren durch geeignete Formulierung des Urteilsdispositivs von Amtes wegen zu präzisieren. Wie es sich damit verhält, kann im Zusammenhang mit der Prüfung der Eintretensfragen offen bleiben; hingegen ist gegebenenfalls bei der Behandlung der Klage in materieller Hinsicht darauf zurückzukommen.

Ohne weiteres zulässig ist es, die Bezifferung einer Forderungsklage vom Beweisergebnis abhängig zu machen.



III.

1. Die Klägerin wirft der Beklagten Vertragsverletzung durch Verstoss gegen das Konkurrenzverbot sowie unlauteren Wettbewerb vor. Sie behauptet namentlich, die Beklagte vertreibe "Vertragsgeräte" im Sinne der Konkurrenzklausel in Ziff. 12 des Handelsvertrages (Replik, Ziff. 5). Unlauteren Wettbewerb erblickt sie darin, dass die Beklagte mit z. T. identischen Unterlagen (Produktbeschriebe, Referenzlisten) wie die Klägerin aufgetreten sei (Klage, Ziff. 6; Replik, Ziff. 9), die während der Zusammenarbeit mit der Klägerin erlangten Produkte- und Produktionskenntnisse zu eigenen Zwecken verwende und im Wettbewerb gezielt und irreführend gegen die Klägerin einsetze (Klage, Ziff. 6, 10; Replik, Ziff. 9), die Leistungen der Klägerin durch unrichtige und irreführende Äusserungen herabsetze (Klage, Ziff. 7 f., 10; Replik, Ziff. 9., 13 ff.) und mit eigenen Produkten ("P. B.") "... für die von der Klägerin zum Patent angemeldete Transformatorenabschirmung "T. M." warb" (Klage, Ziff. 6).

Die Beklagte erachtet das Konkurrenzverbot zum einen nicht als verbindlich bzw. als dahin gefallen und im übrigen - selbst wenn es verbindlich wäre - nicht als einschlägig und insbesondere nicht als verletzt.

2. Nach Ziff. 12 Abs. 1 des Handelsvertrages (kläg.act. 2) darf die Beklagte die "Vertragsgeräte" noch während fünf Jahren über eine allfällige Vertragsauflösung hinaus weder selbst herstellen noch von Dritten herstellen lassen. Die Klägerin erachtet es als durch die von ihr eingereichten Unterlagen, insbesondere durch kläg.act. 18 - 20, als erwiesen, dass die Beklagte "Vertragsprodukte" vertreibe, zu denen nicht nur die im Anhang 1 des Vertrages von 1995 aufgeführten Produkte, sondern gemäss Ziff. 10 jenes Vertrages auch "Änderungen", "Verbesserungen" und "Weiterentwicklungen" gehörten. Während die Klägerin daraus ein umfassendes Verbot konkurrenzierender Tätigkeit abzuleiten scheint, vertritt die Beklagte die Auffassung, dass sich die Einschränkung lediglich auf den eigentlichen Vertragsgegenstand gemäss Ziff. 1 des Vertrages beziehe.

a) aa) Nach Art. 18 Abs. 1 OR ist für die Beurteilung eines Vertrages der übereinstimmende wirkliche Wille und nicht die unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise zu beachten ("sub-jektive Auslegung"; BGE 118 II 365 E.1, S. 365 f.;



Kramer N 18 ff. zu Art. 18 OR; Jäggi/Gauch N 23 ff. zu Art. 18 OR). Ist der tatsächliche Wille nicht feststellbar, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (BGE 126 III 119 E.2a, S. 120; 125 III 263, S. 165; 125 III 435 E.2a/aa, S. 436 f.; 118 II 365 E.1, S. 366; 117 II 278 E.5a; je mit Hinweisen; OR-Wiegand N 32 ff., 42 zu Art. 18, Guhl/Koller, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl., Zürich 2000, § 12 N 31; Jäggi/Gauch N 332 zu Art. 18 OR). Während die subjektive Vertragsauslegung auf Beweiswürdigung beruht, ist die objektivierte Vertragsauslegung nach dem Vertrauensprinzip Rechtsfrage (BGE 118 II 365 E.1, S. 366; 117 II 278 f. E.5a; je mit Hinweisen).

bb) Die Parteien legen nicht dar, welchen spezifischen Sinn sie insbesondere dem Begriff "Vertragsgeräte" beimessen, bzw. was ihre wirkliche Meinung bei der Abgabe der entsprechenden Willenserklärung war (vgl. Art. 18 Abs. 1 OR). Es ist daher durch objektive Auslegung zu ermitteln, wie die Klausel zu verstehen ist.

cc) Der in Ziff. 12 Abs. 1 des Handelsvertrages verwendete Begriff "Vertragsgeräte", welche die Beklagte noch während fünf Jahren über eine allfällige Vertragsauflösung hinaus weder selbst herstellen noch von Dritten herstellen lassen darf, bezieht sich, wie sich im Zusammenhang mit Ziff. 1 des Vertrages ergibt, seinem Wortlaut nach auf diejenigen Produkte, die im Anhang 1 dieses Vertrages (abschliessend) aufgezählt werden. Aus Ziff. 10 des Vertrages ist allerdings zu folgern, dass er auch auf deren Änderungen, Verbesserungen und Weiterentwicklungen anwendbar sein soll.

"Vertragsgeräte" stellen im Verhältnis zu den in Abs. 2 genannten "Konkurrenzprodukten", für deren Verwendung nur während der Geltung des Vertrages Einschränkungen bestehen, den engeren Begriff dar.

Ziff. 12 Abs. 1 des Vertrages verbietet nach Ablauf der Zusammenarbeit nicht die Konkurrenzierung der Klägerin durch die Beklagte an sich. Verboten ist nach dem Wortlaut dieses Absatzes die Herstellung von Vertragsprodukten. Vom Vertrieb spricht diese Bestimmung nicht. Unter die Klausel fällt somit sicher eigentliches Nachbauen(-lassen), d.h. die Herstellung in allen wesentlichen Beziehungen gleicher Geräte in eigener Regie oder durch Dritte. Aus der Gegenüberstellung mit Abs. 2 folgt aber, dass



nicht alle funktionsverwandten Geräte, gegen welche die Produkte der Klägerin in Konkurrenz stehen, als "Vertragsgeräte" gelten können. Ob und inwieweit die Klausel allenfalls bei Auslegung nach Treu und Glauben in einem weiteren Sinn zu verstehen wäre, kann jedoch aufgrund der nachfolgenden Erwägungen offen bleiben.

b) aa) Nach st. gallischem Prozessrecht ist eine Parteibehauptung dann genügend substantiiert, wenn sie - in Einzeltatsachen gegliedert - so detailliert angegeben ist, dass darüber Beweis abgenommen werden kann (Leuenberger/Uffer-Tobler N 2a/aa zu Art. 56 ZPO). Auch nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss die Substantiierung nicht nur die Anwendung des Bundesrechts auf den konkreten Sachverhalt erlauben, sondern auch die hierfür erforderlichen beweismässigen Abklärungen ermöglichen (BGE 108 II 341 E.3). Das Beweisverfahren soll nicht dazu dienen, mangelnde Sachvorbringen zu vervollständigen. Es darf deshalb von der nach Art. 8 ZGB beweisbelasteten Partei, zumal wenn sie anwaltlich vertreten ist, verlangt werden, dass sie das Zumutbare zu genügender Substantiierung beiträgt. Es verstösst nicht gegen Bundesrecht, eine Substantiierung, deren Lücken in den Behauptungen erst noch durch das Beweisverfahren geschlossen werden müsste, als nicht ausreichend anzusehen (BGE 108 II 341 E.3), zumal wenn der fraglichen Prozesspartei weitergehende Sachvorbringen - d.h. Behauptungen und Beweisanträge - an sich möglich und zumutbar gewesen wären. Insbesondere ist es nicht Aufgabe des Gerichts, die eingereichten Akten selber nach Informationen zu durchsuchen, die im vorliegenden Verfahren allenfalls verwendet werden könnten. Vielmehr hätte es der Klägerin obliegen, genügend konkret darzutun, welche "Vertragsprodukte" die Beklagte in Verletzung des Konkurrenzverbotes herstellt oder herstellen lässt. Sie hätte einerseits das Beweisthema substantiieren (vgl. J. Brönnimann, Die Behauptungs- und Substanziierungslast im schweizerischen Zivilprozessrecht, Diss. Bern 1989, S. 64 f.) sowie andererseits die konkret angerufenen Beweisurkunden genau bezeichnen müssen (Leuenberger/Uffer-Tobler N 7b zu Art. 161 ZPO).

bb) Die Klägerin bleibt in ihren Angaben, wodurch und inwieweit die Beklagte das Konkurrenzverbot verletze, sehr vage. Sie weist in ihrer Replik (Ziff. 5) "insbesondere" auf kläg. act. 18-20 hin, aufgrund derer es "doch nicht ernsthaft strittig sein" könne, dass es sich bei den von der Beklagten vertriebenen Produkten um "Vertragsgeräte" im Sinne der Konkurrenzklausel gehe. Nähere Ausführungen hiezu fehlen jedoch. Weder



kläg.act. 18 noch 19 sagt etwas darüber aus, ob die Beklagte ab dem Jahr 2002 in Verletzung des Konkurrenzverbotes "Vertragsgeräte" hergestellt (bzw. herstellen lassen) oder – soweit überhaupt relevant - vertrieben hat. Ebenso wenig kann solches dem aus 1998 stammenden kläg.act. 20 entnommen werden.

Einzig die von der Klägerin eingereichte Homepage der Beklagten (Ausdruck vom 2. Oktober 2003; kläg.act. 8) nennt die Monitorabschirmung "S. T.", welche bereits im Verkaufsprospekt der Klägerin von 1998 (kläg.act. 20) enthalten ist, und zeigt ein Bild, das dem Augenschein nach das gleiche Objekt darstellt. Die Klägerin behauptet aber nicht, dass die Beklagte dieses Produkt nachbaut oder nachbauen lässt. Sofern es sich aber um das Produkt der Klägerin handeln würde, wäre nicht ohne weiteres klar, inwiefern der Klägerin daraus ein Nachteil erwächst. Hinzu kommt – was mangels Relevanz allerdings offen bleiben kann – die Behauptung der Beklagten (Duplik, Ziff. 2.6), dass die Bezeichnung "S. T." von der Beklagten stamme.

cc) Nachdem die Klägerin auch sonst keine Informationen liefert, welche zu beurteilen erlaubten, ob hier eine Verletzung des Konkurrenzverbotes durch die Beklagte vorliegt, erscheint die Klage, soweit sie sich auf das Konkurrenzverbot stützt, mangels Substantiierung als unbegründet.

c) Im übrigen könnte die Klage betreffend Verletzung des Konkurrenzverbots auch dann nicht geschützt werden, wenn die Klägerin die einzelnen Vertragsverletzungen hinreichend dargelegt hätte. Nachdem zur Abklärung von behaupteten Wettbewerbsverstössen eine Expertise eingeholt wurde, wurde der Gutachter auch beauftragt, sich darüber zu äussern, ob die von der Beklagten verwendete Technik mit derjenigen der Klägerin so eng verwandt sei, dass ihre Konkurrenzprodukte wegen praktisch gänzlicher Gleichartigkeit als "Vertragsgeräte" angesehen werden können. Es ist unbestritten, dass die Klägerin mit einer Silikon-Eisen-(SiFe)-, die Beklagte mit einer Nickel-Eisen-(NiFe)-Legierung arbeitet. Die Beklagte behauptet sinngemäss, ihre Abschirmtechnik sei gegenüber derjenigen der Klägerin grundlegend geändert (vgl. kläg.act. 12; Duplik, Ziff. 2.11). Die Klägerin bestreitet relevante Unterschiede der beiden Technologien und erst recht markante Vorteile der NiFe-Technik der Beklagten (Replik, ad Ziff. 7).



aa) Im Zusammenhang mit der - primär mit anderem Schwerpunkt (Frage des herabsetzenden Charakters bestimmter der Beklagten zuzurechnender Äusserungen; E. 3 nachfolgend) eingeholten - Expertise wurde nach Rücksprache mit den Parteien dem Experten zur (dem Expertisethema übergeordneten) Frage, was unter "Vertragsgeräten" zu verstehen ist, folgende Frage gestellt:

Frage 1: (im Zusammenhang mit der Rechtsfrage: "Was sind Vertragsgeräte"):

Die Klägerin arbeitet mit einer SiFe-, die Beklagte mit einer NiFe-Legierung.

(a) Welches sind die hauptsächlichen Zielmärkte für die beiden Abschirmsysteme in der Schweiz?

(b) Bestehen zwischen diesen Techniken funktionale Unterschiede? Welche? Leitet SiFe den magnetischen Fluss nur in einer Richtung? Falls ja: löst die kreuzweise Verlegung (90-Grad-Drehung der zweiten Schicht) dieses Problem, unabhängig von der magnetischen Flussrichtung? Wie wirken sich solche Unterschiede, insbesondere zwischen einem System mit NiFe und einem solchen mit kreuzweise verlegtem SiFe, allenfalls aus?

(c) Welche Abschirmwerte können mit SiFe, welche Abschirmwerte mit NiFe erzielt werden? In welchem Frequenzbereich und für welche minimale und maximale Feldstärke ist die Abschirmwirkung der beiden Systeme > 20 dB bzw. > 40 dB?

(d) Sind die Unterschiede (im Rahmen der technischen Möglichkeiten, die im Gebiet der EMF-Abschirmung überhaupt bestehen) von einer gewissen Bedeutung in technischer, funktionaler oder wirtschaftlicher Hinsicht? Wenn ja: wie lässt sich Bedeutung beschreiben und quantifizieren?

Der Experte führt dazu aus, dass die Zielmärkte weitgehend identisch sind (lit. a), NiFe besser bzw. allseitiger leitet als SiFe, der Unterschied unter Praxisbedingungen aber letztlich wenig ins Gewicht fällt (lit. b und c), NiFe leichter zu applizieren, aber auch deutlich teurer und empfindlicher ist als das robuste und kostengünstige SiFe (lit. b und d) und beide Lösungen zusätzlich weitere Schichten mit hoher elektrischer Leitfähigkeit (Aluminiumblech) verwenden (lit. d). Im Ergebnis hält er fest, dass beide Lösungen



St.Galler Gerichte

spezifische Vorteile und Nachteile haben, die sich funktionell im Ergebnis weitgehend ausgleichen (lit. b-d), und dass die SiFe-Lösung meist geringere Selbstkosten verursachen und daher wirtschaftlich interessanter sein dürfte. Der wirtschaftlich wirksame Unterschied sei wegen der unterschiedlichen mechanischen Belastbarkeit und des unterschiedlichen Lagenaufbaus im verarbeiteten Zustand aber abhängig von der konkreten Anwendung und im Ergebnis deutlich geringer (etwa Faktor 2) als bei den reinen Materialkosten (etwa Faktor 5 - 10)(lit. d).

bb) Zusätzlich wurde dem Experten folgende (beide Themenkomplexe der Expertise; vgl. auch E. 3 nachfolgend) Frage gestellt:

Frage 3:

Der Experte soll bei den einzelnen Fragen nötigenfalls auch sagen, wie relevant diese Einzelfragen für die Beurteilung der übergeordneten Fragestellungen (Ingress der Fragen 1 und 2) sind. Drängen sich aus fachlicher Sicht weitere Fragen oder Bemerkungen auf oder sollten einzelne Fragen aus fachlicher Sicht anders gestellt werden?

Der Experte führt dazu zusammenfassend aus (Expertise, S. 15), dass es sich um zwei Lösungsansätze für dieselbe Problemstellung und denselben Markt handle, bei der sachbedingt kein grosser technischer Spielraum bestehe, da es nur wenige geeignete magnetisch wirksame Materialien gebe. Im engen zur Verfügung stehenden Spielraum unterschieden sich die verwendeten Stoffe metallurgisch deutlich; die unterschiedlichen Eigenschaften könnten aber durch unterschiedliche technische Lösungen ausgeglichen werden. Überdies werde bei beiden Systemen zusätzlich Aluminiumblech eingesetzt. Betrachte man die Gesamtsysteme, seien die Unterschiede zwischen den beiden Systemen sowohl optisch als auch physikalisch-funktional deutlich geringer als die Unterschiede zwischen den ferromagnetisch wirksamen Legierungen.

cc) Auch wenn der Experte die beiden Lösungsansätze bezüglich der wesentlichen Eigenschaften und Funktionen als im Wesentlichen gleichwertig ansieht, macht er dennoch klar, dass es sich um zwei unterschiedliche "Lösungsansätze" bzw.



"Abschirmsysteme" handelt, die sich technisch und metallurgisch deutlich unterscheiden, auch wenn "die unterschiedlichen Eigenschaften durch unterschiedliche technische Lösungen" dann wieder "ausgeglichen" bzw. funktionell einander angenähert werden (Expertise, S. 15). Auch der Umstand, dass die Klägerin "Vergleichsmessungen verschiedener EMF-Abschirmplatten und Systeme, am Prüfsimulator bzw. an NS-Verteilung" durchgeführt hat (bekl. act. 2 und 3), spricht dafür, dass auch die Klägerin letztlich von unterschiedlich gearteten Produkten ausgeht (zumal die Messergebnisse nach Darstellung der Klägerin erhebliche Unterschiede zeigen). Die Expertise bestätigt somit den Schluss, dass die von der Beklagten vertriebenen Systeme schon deshalb nicht "Vertragsprodukte" sind, weil sie auf einem anderen technischen Lösungsansatz beruhen. Bei diesem Ergebnis erweist sich auch die Zusatzfrage der Klägerin zu Frage 1b (S. 10 des Gutachtens)

"Die relative Permeabilität erreicht bei NiFe nur im schlussgeglühten Zustand die angegebenen Werte, Systron verwendet aber kein schlussgeglühtes NiFe sondern lediglich ein weichgeglühtes NiFe, bei welchem die relative Permeabilität wesentlich geringer ist. Die Klägerin bittet den Gutachter, sich auch dazu zu äussern."

als nicht relevant. - Zusammengefasst hat die Klägerin eine Verletzung des Konkurrenzverbots nicht substantiiert dargelegt, und im übrigen verletzt der Vertrieb des NiFe-Systems durch die Beklagte - wie sich aufgrund der Expertise ergibt - das vertragliche Konkurrenzverbot nicht.

dd) Die Beklagte behauptet und verstellt zusätzlich zum Beweis (unter Anrufung ihrer Geschäftsführer K. und H. als "Zeugen" - effektiv käme nur Parteibefragung in Frage), die Klägerin habe sich einverstanden erklärt, dass die Beklagte NiFe-Produkte vertreibe (Klageantwort, Ziff. 2.5 a.E.). Die Klägerin nimmt dazu in der Replik, Ziff. 8 (ad Ziff. 5), nur in Form einer sehr unspezifischen Bestreitung Stellung. Wie es sich damit verhält, kann angesichts der vorstehenden Erwägungen aber offen bleiben. - Des weitern kann auch offen bleiben, ob das Konkurrenzverbot, wie es die Beklagte behauptet, rechtsbeständig oder aber dahingefallen ist.

3. Die Klägerin stützt ihre Ansprüche ferner auf das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Unlauter und widerrechtlich ist nach der Generalklausel



des Art. 2 UWG jedes täuschende oder in anderer Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossende Verhalten oder Geschäftsgebaren, welches das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflusst. In den Artikeln 3 - 8 UWG regelt das Gesetz sodann exemplifikativ ("insbesondere") gewisse typische Konstellationen, namentlich unlautere Werbe- und Verkaufsmethoden und anderes widerrechtliches Verhalten (Art. 3), Verwertung fremder Leistung (Art. 5), Verletzung von Fabrikations- und Geschäftsgeheimnissen (Art. 6).

a) In erster Linie wirft die Klägerin der Beklagten vor, sie verwende die während der Zusammenarbeit mit der Klägerin erlangten Produkte- und Produktionskenntnisse zu eigenen Zwecken. Sie scheint sich damit sinngemäss auf Art. 6 UWG berufen zu wollen. Diese Bestimmung setzt jedoch voraus, dass es sich um eigentliche "Geheimnisse" handelt (zum Begriff: Pedrazzini/Pedrazzini, Unlauterer Wettbewerb UWG, 2. Aufl., Bern 2002, N 8.48) und dass der Betreffende diese "ausgekundschaftet oder sonstwie unrechtmässig erfahren" hat. Die Klägerin tut im Einzelnen weder dar, um welche Kenntnisse es geht, noch inwieweit diesen Geheimnischarakter zukommt, und sie belegt keine der genannten Voraussetzungen unrechtmässiger Informationsbeschaffung.

b) Mit dem weiteren Vorwurf, die Beklagte sei mit zum Teil identischen Unterlagen wie die Klägerin aufgetreten, scheint die Klägerin in erster Linie Art. 5 UWG anzurufen. Nach dieser Bestimmung gelten verschiedenen Spielarten der Verwendung fremder Arbeitsergebnisse als unlauter. Arbeitsergebnis ist das Resultat einer bestimmten geistigen oder materiellen Tätigkeit (nicht die Tätigkeit selber; Pedrazzini/Pedrazzini, N 9.08). Darunter fallen nach der (nicht abschliessenden) Aufzählung in Art. 5 lit. a (und b) namentlich Offerten, Berechnungen oder Pläne.

aa) Solche Arbeitsergebnisse müssen in der Tatbestandsvariante lit. a vom Berechtigten "anvertraut" worden sein, was wiederum voraussetzt, dass sie geheimen oder zumindest vertraulichen Charakter haben (Pedrazzini/Pedrazzini, N 9.09). Allgemein bekannte oder frei (z.B. via Internet) zugängliche Arbeitsergebnisse fallen somit nicht darunter (Pedrazzini/Pedrazzini, a.a.O.; David/Jacobs, Schweizerisches Wettbewerbsrecht, 4. Aufl., Bern 2005, N 377). Es muss sich vielmehr um Ergebnisse konkreter Entwicklungsprozesse (z.B. Preis- oder Sachberechnungen, Offerten im



engeren Sinne; Pedrazzini/Pedrazzini, N 9.10) oder aber um dokumentiertes Know-how handeln, deren Verwendung deshalb unlauter ist, weil sie dem Dritten, der sie ohne Erlaubnis verwendet, den Entwicklungsaufwand erspart und dadurch einen unverdienten Wettbewerbsvorteil verschafft (David, a.a.O., N 371 ff.). Die Klägerin wirft der Beklagten vor, dass sie mit z. T. identischen Unterlagen wie die Klägerin aufgetreten sei (Klage, Ziff. 6). Sie konkretisiert aber auch insoweit in rein tatsächlicher Hinsicht weder, um welche Arbeitsergebnisse es im Einzelnen geht, noch worin die dargestellten qualifizierenden Elemente bestehen. Die allfällige Verwendung zugänglicher Prospekte oder Homepages, wie sie zu den Akten gegeben worden sind (kläg act. 8, 10, 20), ist noch nicht unbefugte Verwertung von Arbeitsergebnissen. Im Übrigen unterscheiden sich die Unterlagen der Beklagten jedenfalls prima facie von Aufbau und Gestaltung her deutlich von denjenigen der Klägerin. Die Klägerin tut zudem nicht dar, inwieweit die Beklagte "unbefugt" handelt, d.h. gegen ein sachlich einschlägiges Verbot verstösst; ein solches könnte sich nur entweder aus dem Vertrag oder aber aus der (immaterialgüterrechtlichen) Spezialgesetzgebung, nicht aber aus Art. 5 UWG selber ergeben. Der Vertrag verbietet aber lediglich das Herstellen oder Herstellenlassen von Vertragsgeräten. Diesbezüglich kann auf E. 2 hievor verwiesen werden. Ob und inwieweit "unbefugte" Verwendung vorläge, kann daher offen bleiben. - Die Tatbestandsvariante lit. b ist zum Vorneherein nicht erfüllt, da es nicht um Ergebnisse eines Dritten geht.

bb) Obwohl in der Variante des Art. 5 lit. c UWG der Begriff "Arbeitsergebnis" weiter ist als in lit. a und b (Pedrazzini/Pedrazzini, N 9.20 f., David, a.a.O., N 378) und auch ein Produkt als solches umfassen kann, ist Unlauterkeit nur bei Vorliegen zusätzlicher Voraussetzungen - Ersparnis angemessenen eigenen Aufwandes sowie Einsatz technischer Reproduktionsverfahren - gegeben. Insbesondere letztere Voraussetzung wird weder behauptet noch ist sie ersichtlich.

c) Als unlauter rügt die Klägerin auch, dass die Beklagte mit eigenen Produkten ('P. B.') "...für die von der Klägerin zum Patent angemeldete Transformatorenabschirmung 'T. M.' warb" (Klage, Ziff. 6). Konkreter wird die Klägerin hiezu aber nicht, und in der Replik (Ziff. 10) erklärt sie - ohne weitere Aktenhinweise -, sie werde sich zum Produkt "P. B." der Beklagten an dieser Stelle nicht nochmals äussern. Das Produkt "T. M." der Klägerin sei bereits während der Zusammenarbeit mit der Beklagten vertrieben worden,



St.Galler Gerichte

sei zum Patent angemeldet worden und werde demzufolge Gegenstand einer separaten Klage sein. Demzufolge ist auch hierauf, nachdem hinreichend substantiierte Ausführungen fehlen, nicht näher einzugehen.

d) Die Klägerin wirft der Beklagten schliesslich vor, die in der Zusammenarbeit mit der Klägerin erworbenen Kenntnisse gezielt und irreführend gegen sie einzusetzen und sie durch unrichtige und irreführende Äusserungen herabzusetzen (Klage, Ziff. 6, 7 f., 10; Replik, Ziff. 9, 13 ff.). Sie kritisiert zunächst eine Tabelle, in der die Eigenschaften des von der Klägerin in ihren Geräten verwendeten SiFe-Legierung bestehenden Abschirmmaterials mit demjenigen der von der Beklagten eingesetzten NiFe-Legierung verglichen wird (kläg.act. 11), sowie auf ein an einen Interessenten gerichtetes eMail, das ähnliche Ausführungen enthält (kläg.act. 12). Damit beruft sich die Klägerin sinngemäss auf die – innerlich korrelierenden – lit. a und e von Art. 3 UWG.

aa) Die Beklagte bestreitet, die Tabelle kläg.act. 11 verwendet zu haben. Diese sei nur von der - mit ihr nicht identischen - deutschen Firma S. GmbH, R. in Deutschland, benutzt worden, auf die die Tabelle unten hinweist. Gemäss Homepage treten die schweizerische und die deutsche S.-Gesellschaft gemeinsam bzw. als verbundene Gruppe mit gleichem Logo und unter einheitlicher oder zumindest zusammengehöriger Leitung auf (kläg.act. 8). Die 2001 gegründete deutsche Gesellschaft ist laut Homepage aus einer Geschäftsstelle der schweizerischen Gesellschaft hervorgegangen.

Nach ihrer nicht widersprochenen Sachdarstellung ist die Klägerin unter anderem über Vertriebspartner auch im Ausland (Deutschland, Österreich) tätig (Klage, Ziff. 2). Die Aktivitäten der deutschen S.-Gesellschaft können sich damit durchaus direkt auf die Klägerin auswirken. Diese nach aussen deutlich kundgegebene Verbindung der deutschen und der schweizerischen S.-Gesellschaft rechtfertigt, das Verhalten der einen auch der anderen Gesellschaft (d.h. der Beklagten) zuzurechnen (zur konzernmässigen Zurechnung kraft kundgegebener Verbindung vgl. namentlich BGE 120 II 331; allgemein zum Konzernrecht und der konzernmässigen Zurechnung für viele insb. Druey/Vogel, Das schweizerische Konzernrecht in der Praxis der Gerichte, Zürich 1999, S. 99 ff., 119 ff., Meier-Hayoz/Forstmoser, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 9. Aufl., Bern 2004, S. 614 ff.; Alexander Vogel, Die Haftung der Muttergesellschaft als



materielles, faktisches oder kundgegebenes Organ der Tochtergesellschaft, Bern, Stuttgart, Wien 1997, S. 411 ff.).

bb) Die Klägerin erachtet in der genannten Tabelle (kläg.act. 11) namentlich die Qualifikation der von der Klägerin verwendeten SiFe-Legierung ("mässig korrosionsbeständig"; "Flugrost setzt an Schnittkanten sofort an"; "sollte aufgrund des hohen Eisenanteils ... zusätzlich gegen Korrosion geschützt werden ...") und die Verwendung der Begriffe "Trafoblech" und "Elektroblech" als herabsetzend (Klage, Ziff. 7 ff.). Ersteres treffe nicht zu, weil eine Korrosionsgefahr in der praktischen Anwendung nicht bestehe, und letzteres erwecke zu Unrecht den Eindruck minderer Qualität. Zu beidem beantragt die Klägerin Expertise. - Vergleichbares findet sich im eMail des Geschäftsführers H. von der Beklagten an V. W. (kläg.act. 12).

Ohne spezifische Bestreitung bleibt die in beiden Aktenstücken enthaltene Behauptung, dass die SiFe-Legierung den Nachteil habe, Magnetfelder nur in eine Richtung zu leiten, und deshalb in der Regel doppelt verlegt werden müsse.

aaa) Es ist zulässig, für seine Produkte zu werben und deren positive Eigenschaften herauszuheben, solange nicht ein irreführender Eindruck entsteht, der die Produkte oder Leistungen von Mitbewerbern herabsetzt (Art. 3 lit. a UWG) oder die eigenen Produkte und Leistungen unlauter begünstigt (Art. 3 lit. e UWG)(vgl. David, a.a.O., N 152 ff.). Desgleichen ist Herabsetzung – im Sinne legitimer, sachlich fundierter Kritik – nicht an sich unerlaubt (Pedrazzini/Pedrazzini, N 5.12 f.), sondern nur dann, wenn sie – wie das Gesetz beispielhaft aufzählt – unrichtig, irreführend oder unnötig verletzend ist.

bbb) Wenn es zutrifft, dass die SiFe-Legierung der Klägerin einen Eisenanteil von 80 % aufweist, ist glaubhaft, dass an exponierten Stellen bzw. unter entsprechenden atmosphärischen Bedingungen Korrosion – jedenfalls mehr als bei den Produkten der Beklagten, bei deren NiFe-Legierung der Nickel-Anteil rund 80 % betragen soll - beobachtet werden kann. Ob aufgrund dessen die Qualifikation "Korrosionsbeständigkeit mässig" gerechtfertigt ist, hängt in tatsächlicher Hinsicht zunächst davon ab, wie rasch Korrosion auftreten kann und welche Auswirkungen sich daraus ergeben. Wie es sich damit verhält, war vom Sachverständigen zu beantworten. Ferner hatte er die sich in diesem Zusammenhang stellende Frage zu beantworten,



St.Galler Gerichte

welche Material- und Funktionskenntnis beim Kunden erwartet werden kann; der Massstab, der an solche Anpreisungen bzw. Vergleiche anzulegen ist, wird vom Adressatenkreis und dem Fachwissen mitbestimmt, das beim durchschnittlichen Adressaten vorausgesetzt werden kann (vgl. Pedrazzini/Pedrazzini, N 5.19 mit Hinweisen).

cc) Die Verwendung des Begriffs "Trafoblech" bzw. „Elektroblech" mag umgangssprachlich den Eindruck von "billig", "minderwertig" erwecken. Es kann ihm im konkreten Sachzusammenhang und auch aus Kundensicht aber auch der Charakter eines Fachausdrucks zukommen, der nicht ohne weiteres als derart herabsetzend aufgefasst werden muss, dass er als unlauter anzusehen wäre. Auch dazu hatte sich der Sachverständige zu äussern.

dd) Im Hinblick auf die soeben erwähnten Vorbringen wurde dem Experten folgendes unterbreitet:

Frage 2: (im Zusammenhang mit der Rechtsfrage, ob sich die Beklagte unlauter über die Technik der Klägerin geäussert hat):

(a) Ausgangspunkt: Die deutsche Partnerfirma der Beklagten stellt in einer tabellarischen Gegenüberstellung (kläg.act. 11) und die Beklagte einem E-Mail an einen Kunden (kläg.act. 12) Vergleiche der von den Parteien angewandten Techniken an und äussert sich insbesondere über die von der Klägerin angewandte SiFe-Legierung:

(aa) diese sei "mässig korrosionsbeständig"

(bb) an den Schnittkanten setze sich sofort Flugrost an

(cc) SiFe "sollte wegen des hohen Eisenanteils ... zusätzlich gegen Korrosion geschützt werden"

(dd) Sie benutzt die Begriffe "Elektroblech" und "Trafoblech", die nach Auffassung der Klägerin herabsetzend wirken.



(b) Kann im Markt, d.h. bei den durchschnittlichen Kunden, an die sich beide Bewerber richten, ein gewisser technischer Sachverstand, technisches und funktionelles Beurteilungsvermögen, Kenntnis von Fachausdrücken u.a.m. vorausgesetzt werden? Inwieweit? Was sind die wesentlichen Tatsachenannahmen, die diese fachkundige Beurteilung begründen?

(c) Inwieweit treffen die obenstehenden Äusserungen der Beklagten über die von der Klägerin verwendete SiFe-Legierung zu? Inwieweit nicht? Inwiefern ist dies funktional oder im Erscheinungsbild von Anlagen bedeutsam?

(d) Inwiefern können diese Äusserungen im Markt, d.h. bei den Kunden (lit. a hievor) ungerechtfertigte negative Assoziationen von einem gewissen Gewicht wecken? Wie lässt sich - falls ja - diese Gefahr gewichten?

aaa) Im Zusammenhang mit Punkt (a) bestätigt der Experte, dass die SiFe-Legierung wegen des hohen Eisenanteils "wesentlich korrosionsanfälliger" ist als NiFe, das sehr korrosionsbeständig sei. Allerdings würden SiFe-Bleche standardmässig mit einer - auch funktionell nötigen - Oberflächenbeschichtung ausgeliefert. Bei Anwendung von SiFe-Blechen "im Sandwich" zwischen Aluminiumblechen sei das Korrosionsproblem auf die Schnittkanten begrenzt und damit von marginaler Bedeutung; bei SiFe-Blechen an der Oberfläche müsse ein Korrosionsschutz aufgebracht werden (z.B. Farbanstrich), wie dies in der Praxis bei den meisten Eisenteilen der Fall sei. Im Hinblick auf die Würdigung der Einzelfragen 2(a)/(aa)-(dd) sind auch die Expertenäusserungen zu den Fragen 2(b)-(d) von Bedeutung. Danach kann bei der durchschnittlichen Kundschaft, vorbehältlich spezialisierter Fachgruppen wie Elektrizitätswerke, zwar nur geringes "Know-how" bezüglich Abschirmungstechnik vorausgesetzt werden (ad Frage 2b, S. 14). Die Produkte würden im Markt aber als gleichwertig erachtet. Der Experte erwähnt sodann, dass die Korrosionsproblematik bei vorgefertigten Alu/SiFe/Alu-Konstruktionen nur noch marginal sei oder bei reinem SiFe durch Oberflächenbehandlung beseitigt werden könne, und dass dadurch an sich keine funktionellen Nachteile entstehen würden (ad Frage 2c). Wie der Experte festhält, weiss auch der Laie, dass blankes Eisen rasch rostet (ad Frage 2d, S. 14), ebenso, dass man sich gegen entsprechende Nachteile schützen kann.



Daraus folgt, dass jedenfalls die dem Experten unter lit. (aa) und (bb) unterbreiteten Behauptungen der Beklagten sachlich nicht gänzlich ohne Grundlage sind. Auch wenn man berücksichtigt, dass bei der durchschnittlichen Kundschaft, vorbehältlich spezialisierter Fachgruppen wie Elektrizitätswerke, nur geringes "Know-how" bezüglich Abschirmungstechnik vorausgesetzt werden kann (ad Frage 2b), geht es hier vorab um die Materialeigenschaften, die - wie vom Experten erwähnt - in der Regel auch den Laien bekannt sind, desgleichen die Tatsache, dass man sich dagegen problemlos schützen kann (vgl. ad Frage 2d). Das theoretische Risiko, dass die strittigen Aussagen bei isolierter Betrachtung unter Umständen etwas überbewertet werden könnten, ist daher vor dem vom Experten relevierten, auch beim Laienpublikum voranzusetzenden Hintergrund nicht derart erheblich, dass sie in rechtserheblicher Weise als irreführend anzusehen wären. Insoweit ist Unlauterkeit daher zu verneinen.

Die Behauptung (cc) ist ebenfalls nicht an sich unzutreffend. Es kann auf das soeben Ausgeführte verwiesen werden. Es stellt sich höchstens die Frage, ob das Fehlen eines Hinweises, dass SiFe-Bleche bereits standardmässig durch Oberflächenbeschichtung gegen Korrosion geschützt sind, irreführend sei. Damit würden aber die Anforderungen an Äusserungen im Geschäftsleben überspannt. An naturgemäss pointiert-knappe werbende Aussagen können nicht Mass-stäbe wie für umfassende Materialgutachten angelegt werden. - Die Behauptung (dd) hat der Experte nicht gewürdigt. Er bezeichnet indes in anderem Zusammenhang die Begriffe "Elektroblech" und "Transformatorblech" (ad Frage 1b, S. 11, Sp. 2) als gebräuchliche Termini und verwendet ersteren auch selber im Zusammenhang mit SiFe-Blechen (ad Frage 2a, S. 13). Die Beklagte hat letztlich ihrerseits kaum mehr getan, als diese Begriffe im Sinne gebräuchlicher Ausdrücke zu verwenden, ohne allein daraus Negatives für die Klägerin abzuleiten. Sie konnte dadurch auch bei Laien die Produkte der Klägerin nicht in relevanter Weise herabsetzen.

bbb) Die Klägerin brachte zu den Ausführungen der Expertise unter Ziff. 2d vor, es bestehe, wie sie bereits in der Klageschrift (Ziffer 8) behauptet habe, in der praktischen Anwendung keine Korrosionsgefahr, was durch die Expertise nunmehr bestätigt werde. Ferner verlangte die Klägerin ebenfalls eine klare Antwort des Experten in Bezug auf ihre weitere Behauptung (ebenfalls Klageschrift, Ziffer 8), dass die Tabelle der Beklagten irreführend sei, weil sie beim potentiellen Kunden die unrichtige Vorstellung



wecke, das von der Klägerin verwendete Material sei mangelhaft, ungeeignet, minderer Qualität,.

Zu bemerken ist zunächst, dass die Klägerin diese Frage schon bei der Festlegung des Fragenkatalogs hätte einbringen können, was sie nicht getan hat. Ferner rechtfertigt es sich auch deshalb nicht, sie dem Experten als Zusatzfrage zu unterbreiten, weil sich ihre Beantwortung aus dem unter lit. aaa hievorigen Ausführten in hinreichender Weise ergibt. Aufgrund der vom Experten relevierten, auch Laien bekannten Materialeigenschaften von Blech mit hohem Eisenanteil ist ein entsprechender Hinweis nicht an sich unlauter. Da laut Expertise - wie erwähnt - auch bei Laien das Wissen vorausgesetzt werden kann, dass man sich gegen Korrosion mit geeigneten Massnahmen schützen kann, ist auch dieser Kundengruppe klar, dass hier kein ernsthaftes funktionelles oder ästhetisches Problem liegen kann (ad Frage 2d). Dies wird auch durch die Aussage des Experten bestätigt, dass SiFe- und NiFe-Lösungen im Markt als technisch-funktional gleichwertig erachtet werden (ad Frage 2b).

ccc) Aus der Beantwortung von Frage 3 ergeben sich keine zusätzlichen Erkenntnisse. Zusammengefasst ist das in diesem Zusammenhang gerügte Verhalten der Beklagten nicht als irreführend oder herabsetzend und damit als unlauter zu würdigen.

e) Die Klägerin wirft der Beklagten vor, in Referenzlisten Arbeiten als eigene auszugeben, welche sie in Wahrheit im Auftrag der Klägerin ausgeführt habe. Auch diese Behauptung ist unter dem Gesichtspunkt von Art. 3 lit. e UWG zu würdigen.

In den von der Klägerin eingereichten Akten finden sich Referenzlisten der Klägerin (kläg.act. 7 [Beilagen zum von der Beklagten nicht unterzeichneten Vertrag vom 1. Januar 2000], Blatt 8 und 12) und solche der Beklagten (Homepage, kläg. act. 8, Blatt 5, sowie kläg. act. 10, Prospekt S. 2001, Blatt 6). In tatsächlicher Hinsicht substantiiert die Klägerin – was ihr zuzumuten gewesen wäre - auch hier keine Parallelnennungen. - In den Akten finden sich in der Tat einzelne Parallelnennungen (erste fünf Zeilen von kläg. act. 10 [Prospekt S. 2001, Blatt 6], die auch in kläg.act. 7, teils auf Blatt 8, teils auf Blatt 12 figurieren). Die Beklagte macht geltend, die entsprechenden Anlagen seien von ihr installiert worden.



Ob die Beklagte im Zusammenhang mit der Referenzliste in dem aus dem Jahr 2001 stammenden kläg.act. 10 unlauter gehandelt hat, liegt nicht ohne weiteres auf der Hand. Zumindest solange die Parteien zusammenarbeiteten, ist – jedenfalls wenn zutrifft, dass die Beklagte, wie sie behauptet, die entsprechenden Anlagen installiert hat – nicht ohne weiteres Unlauterkeit anzunehmen. Die Nennung dieser Anlagen kann unterschiedlich aufgefasst werden – als Beleg tatsächlich verrichteter Arbeit, oder als Beleg für ein bestimmtes System oder für eine Projektierungsleistung. Es wäre an der (primär) behauptungs- und beweisbelasteten Klägerin gewesen, hiezu Näheres auszuführen (Art. 8 ZGB), was sie indes unterlässt. Sie macht lediglich geltend, der Zeitpunkt der Verwendung der Liste sei massgebend (Replik, Ziff. 9), bringt aber auch diesbezüglich keine konkreten Parteibehauptungen vor und stellt keine Beweisanträge. Demzufolge erweist sich auch dieses Vorbringen mangels Substantiierung als unbegründet. - Aber selbst wenn erwiesen wäre, dass die Beklagte die Liste auch nach Beendigung der Zusammenarbeit verwendete, ist fraglich, ob dies ohne weiteres als unlauter anzusehen wäre, jedenfalls dann nicht, wenn sie die Anlagen tatsächlich montiert hätte.

f) Die Klägerin spricht in der Klage davon, es sei nach der Aufhebung der Zusammenarbeit der Parteien "versucht" worden, "gemeinsame 'Spielregeln' festzulegen und einen Vergleich auszuhandeln" (Klage, Ziff. 10). Die Beklagte bestreitet, dass eine Einigung zustande gekommen sei, und beruft sich zudem auf die Unpräjudizialität von Vergleichsgesprächen (Klageantwort, Ziff.2.9). Die Klägerin hält dem in der Replik nur entgegen, dass sie aufgrund der Gespräche mit der Beklagten von einer verbindlichen Abmachung ausgegangen sei, "...deren Inhalt in der Klageantwort (recte: Klage) vollkommen richtig wiedergegeben wurde". Sie konkretisiert ihre Darstellung aber nicht und stellt keine Beweisanträge. Demzufolge kann die Klägerin aus diesem angeblichen Vergleich nichts zu ihren Gunsten ableiten. Zudem stehen bei Vergleichsgesprächen allfällige Teileinigungen, die nicht explizit gemeinsam als verbindlich erklärt werden, regelmässig unter dem Vorbehalt einer Gesamteinigung. Auch insoweit fehlt es an hinreichender Substantiierung der Klagevorbringen.

g) Soweit die Beklagte der Klägerin ihrerseits vorwirft, in unlauterer Weise Vergleichsmessungen betreffend die Abschirmleistungen ("Schirmfaktor")



verschiedener Abschirmplatten und -systeme (d.h. betreffend die Systeme der Parteien) zu ver-brei-ten, sind diese Vorbringen mangels eigentlicher Widerklage irrelevant; es wird auch nicht Verrechnung eingewendet.

4. Nachdem die Expertise nicht zu Ergebnissen in tatsächlicher Hinsicht geführt hat, deren rechtliche Würdigung auf eine Verletzung des Konkurrenzverbotes oder auf unlauteren Wettbewerb schliessen lassen, und es im übrigen weitgehend an der einer hinreichenden Substantiierung der Vorwürfe der Klägerin fehlt, ist die Klage abzuweisen.