Kantonsgericht
Basel-Landschaft

Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht

vom 31. Januar 2020 (400 2019 193)

Zivilprozessrecht

Unlauterer Wettbewerb: Voraussetzungen für den Erlass von vorsorglichen Massnahmen bei behaupteter Verletzung von Art. 2 UWG und Art. 3 Abs. 1 lit. d und e UWG

Besetzung	Präsident Roland Hofmann, Gerichtsschreiber Giuseppe Di Marco
Parteien	**A.____ AG**, vertreten durch Rechtsanwalt Markus Kaiser und/oder Rechtsanwältin Simone Huser, TIMES Attorneys, Falkenstrasse 27, 8024 Zürich, **Gesuchstellerin** gegen **B.____ AG**, vertreten durch Advokat Dr. Philippe Spitz, Hauptstrasse 12, Postfach 811, 4153 Reinach BL, **Gesuchsgegnerin**
Gegenstand	**Unlauterer Wettbewerb / vorsorgliche Massnahmen**

A. Mit Gesuch um vorsorgliche Massnahmen vom 8. August 2019 stellte die A.____ AG mit Sitz in Wetzikon ZH gegen die B.____ AG mit Hauptsitz in Binningen BL folgende Anträge an das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht:

1. *Der Gesuchsgegnerin sei unter Androhung einer Ordnungsbusse von CHF 1'000.- pro Tag nach Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO sowie der Bestrafung ihrer Organe nach Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall mit sofortiger Wirkung vorsorglich zu verbieten, die als "Baustellenkreissäge bb.____" bezeichnete Baukreissäge - in irgendeiner Farbe oder Farbkombination, mit oder ohne einen Schriftzug - in die Schweiz zu importieren oder in der Schweiz zu bewerben, anzubieten, zu vertreiben, zu verkaufen oder zu lagern.*

2. *Der Gesuchsgegnerin sei unter Androhung einer Ordnungsbusse von CHF 1'000.- pro Tag nach Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO sowie der Bestrafung ihrer Organe nach Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall mit sofortiger Wirkung vorsorglich zu verbieten, Baukreissägen - in irgendeiner Farbe oder Farbkombination, mit oder ohne einen Schriftzug - in die Schweiz zu importieren oder in der Schweiz zu bewerben, anzubieten, zu vertreiben, zu verkaufen oder zu lagern, deren Ausstattung der nachfolgend abgebildeten Baukreissäge entspricht:*

Abb. 1: Ansicht vorne und linke Seite mit ausgeklapptem Verlängerungsgestell

Abb. 2: Ansicht rechte Seite mit ausgeklapptem Verlängerungsgestell

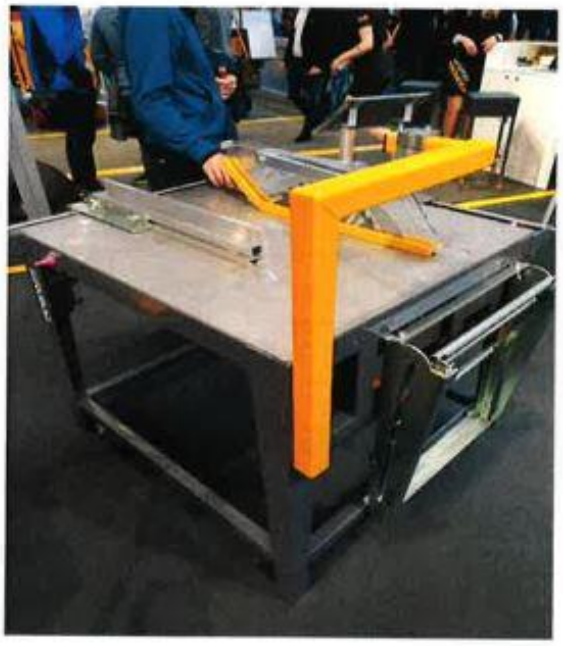


Abb. 3: Ansicht hinten und rechte Seite mit eingeklapptem Verlängerungsgestell

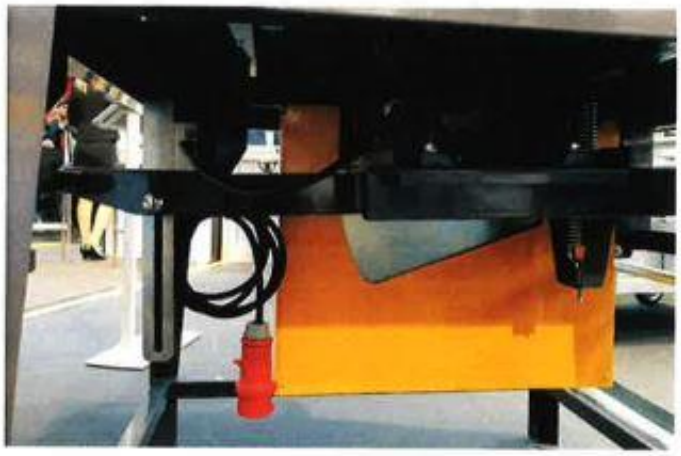
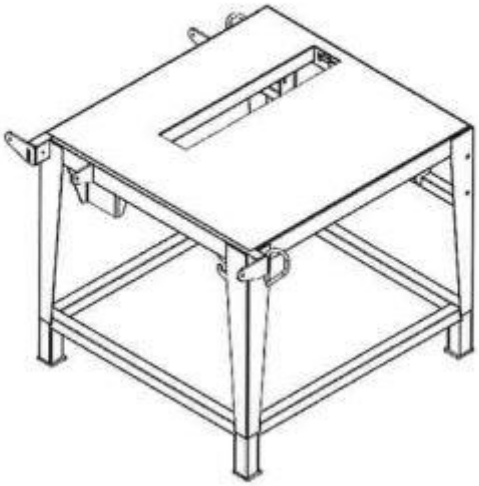


Abb. 4: Ansicht von rechter Seite unterhalb Tischfläche

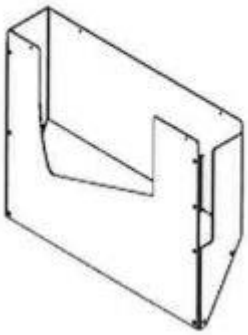
3. *Der Gesuchsgegnerin sei unter Androhung einer Ordnungsbusse von CHF 1'000.- pro Tag nach Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO sowie der Bestrafung ihrer Organe nach Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall mit sofortiger Wirkung vorsorglich zu verbieten, Baukreissägen - in irgendeiner Farbe oder Farbkombination, mit oder ohne einen Schriftzug - in die Schweiz zu imponieren oder in der Schweiz zu bewerben, anzubieten, zu vertreiben, zu verkaufen oder zu lagern, deren Ausstattung kumulativ die nachfolgend abgebildeten Elemente aufweist:*

- ein Gestell mit folgender Gestaltung:



- einen Haltearm, mit folgender Gestaltung:

- einen Blattschutzkasten mit folgender Gestaltung:



- ein ausklappbares Verlängerungsgestell mit folgender Gestaltung:

4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchsgegnerin.

B. Die Gesuchstellerin begründete ihr Gesuch hauptsächlich damit, dass die Gesuchsgegnerin, welche seit mehr als 30 Jahren als Unterhändlerin bzw. Wiederverkäuferin von Baumaschinen der Gesuchstellerin gewesen sei, eine andere Gesellschaft mit dem Nachbau der Bau-

kreissäge aa.____ der Gesuchstellerin beauftragt habe. Diese Gesellschaft, die in Deutschland ansässige C.____ mbH (nachfolgend "C.____"), habe in der Weltleitmesse für Baumaschinen Bauma, welche vom 8. bis 14. April 2019 in München stattgefunden habe, eine mit der aa.____ nahezu identische Baukreissäge unter dem Namen C.____ bb.____ ausgestellt. Diese sei mit www.B____.ch beschriftet gewesen. Beim darauffolgenden Treffen zwischen den Parteien habe die Gesuchsgegnerin bestätigt, bb.____-Baukreissägen importieren und in der Schweiz verkaufen zu wollen. Durch den wesentlich günstigeren Preis habe sich die Gesuchsgegnerin eine bessere Marge bzw. höhere Absatzzahlen versprochen. Die Gesuchstellerin habe im Verhalten der Gesuchsgegnerin eine Verletzung von lauterkeitsrechtlichen Bestimmungen gesehen. Sie habe die Gesuchsgegnerin aufgefordert, den beabsichtigten Import und Verkauf von bb.____-Baukreissägen in der Schweiz zu unterlassen. Nach der Weigerung der Gesuchsgegnerin, eine Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung zu unterzeichnen und nach erfolglosen Bemühungen um eine aussergerichtliche Lösung sei die Gesuchstellerin schliesslich zur Einleitung dieses Massnahmengesuchs gezwungen gewesen.

C. Nach Bezahlung eines Kostenvorschusses von CHF 7'500.00 durch die Gesuchstellerin reichte die Gesuchsgegnerin am 24. September 2019 ihre Stellungnahme zum vorsorglichen Massnahmengesuch ein, mit welcher sie die kostenfällige Abweisung des Gesuchs beantragte. Eventualiter ersuchte sie, die Gesuchstellerin zur Leistung einer Sicherheit in der Höhe von CHF 100'000.00 zu verpflichten. Die Gesuchsgegnerin bestritt, die Herstellung einer Nachschaffung der Baukreissäge aa.____ der Gesuchstellerin (nachfolgend auch "aa.____-Baukreissäge") in Auftrag gegeben zu haben. Sie führte zusammenfassend aus, die C.____ sei interessiert gewesen, eine Baukreissäge in ihr Sortiment aufzunehmen, die sie auch in der Schweiz verkaufen könne. Zu diesem Zweck habe sie nach eigenen Angaben drei Konkurrenzprodukte für die Entwicklung einer eigenen Säge gekauft. Die Gesuchsgegnerin sei zusammen mit anderen Marktteilnehmern eingeladen worden, Verbesserungsvorschläge zu unterbreiten, was sie auch gemacht habe. Die Baukreissäge bb.____ der C.____ (nachfolgend auch "bb.____-Baukreissäge") sei eine Eigenentwicklung der Firma C.____ und die Gesuchsgegnerin habe nichts damit zu tun. Die Gesuchsgegnerin wolle die bb.____-Baukreissäge bloss vertreiben, was sie bis dato noch nicht einmal getan habe. Die aa.____-Baukreissäge habe keine Kennzeichnungskraft. Sodann unterscheide sich die bb.____-Baukreissäge in wesentlichen Punkten grundlegend von derjenigen der Gesuchstellerin. Es liege kein lauterkeitsrechtlicher Verstoss vor und auch die übrigen Voraussetzungen für die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen seien nicht gegeben. Die C.____ könne nicht daran gehindert werden, ihre Produkte selber oder über andere / weitere Händler oder Wiederverkäufer in der Schweiz zu verkaufen. Sollte das Gericht wider Erwarten zu einem anderen Schluss kommen, so seien die vorsorglichen Massnahmen von der Leistung einer Sicherheit durch die Gesuchstellerin in der Höhe von CHF 100'000.00 abhängig zu machen.

D. Mit Verfügung vom 25. September 2019 wurde die Gesuchstellerin vom Gerichtspräsidium zur Abgabe einer Stellungnahme im Sinne einer Replik angehalten. In der Replik vom 22. Oktober 2019 hielt die Gesuchstellerin an ihren bereits gestellten Anträgen fest und ersuchte um Abweisung der Anträge sowie Eventualanträge der Gegenseite.

E. Auf Aufforderung des Gerichtspräsidiums hin hielt die Gesuchsgegnerin am 27. November 2019 duplicando ebenfalls an ihren Rechtsbegehren fest, unter Abweisung der gegnerischen Anträge. Mit Verfügung vom 28. November 2019 liess das Gerichtspräsidium die Duplik der Gesuchsgegnerin an die Gegenseite zur Kenntnisnahme zugehen und erklärte den Schriftenwechsel für geschlossen. Gleichzeitig wies das Gerichtspräsidium die Anträge der Parteien auf Zeugenbefragung und der Gesuchsgegnerin auf Durchführung eines Augenscheins ab und kündigte den Entscheid in der Sache auf Grundlage der Akten an.

F. Mit unaufgeforderter Stellungnahme zur Duplik vom 11. Dezember 2019 wies die Gesuchstellerin auf ihr unbedingtes Replikrecht hin und liess im Wesentlichen ausführen, die Gesuchsgegnerin habe in der Duplik verschiedene neue Tatsachenbehauptungen vorgetragen und neue Beweise eingereicht. Es handle sich dabei ausnahmslos um Vorbringen, welche bereits in der Stellungnahme zum Massnahmengesuch hätten vorgebracht werden können. Sie seien deshalb für dieses Verfahren nicht zu berücksichtigen.

G. Nach Weiterleitung der Stellungnahme der Gesuchstellerin vom 11. Dezember 2019 an die Gesuchsgegnerin zur Kenntnisnahme sah sich letztere veranlasst, am 19. Dezember 2019 ebenfalls eine unaufgeforderte Stellungnahme einzureichen. Darin bestritt sie die Rechtzeitigkeit der gegnerischen Stellungnahme vom 11. Dezember 2019 und legte dar, weshalb ihrer Ansicht nach die Duplik samt Noven im Verfahren zuzulassen seien.

H. Am 21. Januar 2020 gab der Rechtsbeistand der Gesuchsgegnerin, Advokat Andrea Tarnutzer-Münch, bekannt, er habe das Vertretungsmandat per sofort niedergelegt. Künftige Korrespondenzen seien an seinen Nachfolger, Advokat Dr. Philipp Spitz, zu richten. In den nachstehenden Erwägungen werden die weiteren Vorbringen der Parteien insoweit wiedergegeben, als sie für den Massnahmenentscheid rechtserheblich sind.

Erwägungen

Eintretensvoraussetzungen

1. Gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO hat das kantonale Recht ein Gericht zu bezeichnen, das als einzige kantonale Instanz zuständig ist für die Beurteilung von Streitigkeiten nach dem Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG, SR 241), deren Streitwert über CHF 30'000.00 liegt. Diese Instanz ist gemäss Art. 5 Abs. 2 ZPO auch für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen vor Eintritt der Rechtshängigkeit einer Klage zuständig. § 6 Abs. 1 lit. a EG ZPO sieht als einzige kantonale Instanz im Sinne von Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO die Dreierkammer der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts Basel-Landschaft vor, wobei für das Massnahmeverfahren im Sinne von Art. 5 Abs. 2 ZPO die Zuständigkeit des Gerichtspräsidiums der zivilrechtlichen Abteilung des Kantonsgerichts gegeben ist (§ 5 Abs. 1 lit. c EG ZPO). Die Gesuchstellerin stützt ihr Begehren um Anordnung provisorischer Massnahmen auf behauptete UWG-Verletzungen mit einem Schadenspotential von mehr als CHF 30'000.00, so dass die sachliche und funktionale Zuständigkeit des Gerichtspräsidiums gegeben ist. Nachdem auch

die übrigen formellen Voraussetzungen gemäss Art. 59 ZPO erfüllt sind, ist auf das vorliegende Massnahmengesuch einzutreten. Der Entscheid ergeht im Summarverfahren und in Anwendung von Art. 256 Abs. 1 ZPO auf Grundlage der Akten.

Fristenwahrung

2.1 Die Gesuchsgegnerin bestreitet, dass die gegnerische Stellungnahme zur Duplik vom 11. Dezember 2019 innert zehn Tagen beim Gericht eingetroffen sei. Die Rechtzeitigkeit dieser unaufgeforderten Eingabe sei durch die Gesuchstellerin nicht nachgewiesen worden, weshalb sie unberücksichtigt bleiben müsse. Die Gesuchstellerin liess sich dazu nicht vernehmen.

2.2 Die Wahrung einer gesetzlichen oder gerichtlichen Frist ist von Amtes wegen zu prüfen. Die Duplik der Gesuchsgegnerin vom 27. November 2019 wurde vorliegend mit Verfügung vom 28. November 2019 an die Gesuchstellerin zur Kenntnisnahme weitergeleitet, ohne ihr eine Frist zur Stellungnahme anzusetzen. Will die replikberechtigte Partei zur letzten Eingabe der Gegenpartei Stellung nehmen, so muss ihre Rechtsschrift umgehend erfolgen. Rechtsprechungsgemäss ist umgehend so zu verstehen, dass die Rechtsschrift in aller Regel innert zehn Tagen seit Zustellung der Eingabe, auf die repliziert werden soll, beim Gericht eintreffen muss, um gehört zu werden. Im Einzelfall kann diese Replikfrist jedoch auch kürzer oder länger als zehn Tage sein. Für das Gericht hat diese Rechtsprechung zur Folge, dass es den Eingang einer allfälligen unaufgeforderten Eingabe durch die replikberechtigte Partei abwarten muss. Diese sog. Wartefrist soll die Parteien davor schützen, dass das Gericht gestützt auf Vorbringen, auf die sie sich nicht äussern konnten, einen Entscheid fällt (BGer 5D_81/2015 vom 4. April 2016 E. 2.3.3 f.; BGer 4A_215/2014 vom 18. September 2014 E. 2.1; KGer BL 410 19 52 vom 23. April 2019 E. 2.2; BAUMGARTNER/DOLGE/MARKUS/SPÜHLER, Schweizerisches Zivilprozessrecht mit Grundzügen des internationalen Zivilprozessrechts, 10. Aufl., 2018, § 26 N 72 ff.). Diese Rechtsprechung bedeutet allerdings nicht, dass die Zustellung einer Eingabe ohne Ansetzung einer Replikfrist im Ergebnis gleich zu behandeln ist, wie wenn eine Frist angesetzt worden wäre. Vielmehr muss sich die Partei, der eine Eingabe lediglich zur Information zugestellt wurde und die damit weiss, dass die Sache aus Sicht des Gerichts spruchreif ist, des Risikos eines baldigen Entscheids bewusst sein. Eine nach Ablauf der Wartefrist eintreffende Stellungnahme darf das Gericht jedoch nicht ohne Weiteres als verspätet aus dem Recht weisen, sondern es hat diese grundsätzlich zu beachten, solange es noch keinen Entscheid gefällt hat, selbst wenn die Stellungnahme beispielsweise erst zwanzig Tage nach Zustellung der letzten gegnerischen Eingabe eingeht (BGer 5A_155/2013 vom 17. April 2013 E. 1.4).

2.3 Die Stellungnahme der Gesuchstellerin zur Duplik vom 11. Dezember 2019 ging vorliegend am 12. Dezember 2019 bei der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts ein. Zu diesem Zeitpunkt war noch kein Entscheid in der Sache ergangen, weshalb die fragliche Stellungnahme der Gesuchstellerin vom 11. Dezember 2019 im Verfahren berücksichtigt werden muss, soweit sie novenrechtlich zugelassen werden kann (dazu nachstehende Erwägungen 3.1 ff.).

Noven

3.1 Die Gesuchstellerin rügt, dass die duplicando von der Gesuchsgegnerin vorgebrachten Tatsachenbehauptungen und Beweismittel bereits mit der ersten Rechtsschrift hätten ins Recht gelegt werden können. Die Duplik vom 27. November 2019 sei daher im Verfahren nicht zu berücksichtigen. Die Gesuchsgegnerin vertritt die gegenteilige Auffassung und verweist auf Art. 229 Abs. 1 und 2 ZPO.

3.2 Die vom Gesetz vorgeschriebene beförderliche gerichtliche Behandlung von Summarangelegenheiten bringt mit sich, dass das Gericht in der Regel nach dem ersten Schriftenwechsel einen Sachentscheid trifft. Wird jedoch im Summarverfahren nach einfachem Schriftenwechsel eine Verhandlung oder ausnahmsweise ein zweiter Schriftenwechsel durchgeführt, so ist die Novenregelung von Art. 229 ZPO sinngemäss anwendbar (BGE 144 III 117 E. 2.2; BGer 5A_82/2015 vom 16. Juni 2015 E. 4.1 f.; BSK ZPO-WILLISEGGER, 3. Aufl., 2017, Art. 229 N 58; a. A. KLINGLER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Aufl. 2016, Art. 252 N 31 ff.). Mit Verfügung vom 25. September 2019 forderte der Gerichtspräsident der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts die Gesuchstellerin zur Abgabe einer Stellungnahme im Sinne einer Replik auf. Damit zeigte er den Parteien an, dass der Fall für ihn nicht spruchreif und ein zweiter Schriftenwechsel angebracht war. Denn einerseits wurden in der Stellungnahme der Gesuchsgegnerin vom 24. September 2019 neue rechtserhebliche Sachverhaltselemente vorgetragen. Andererseits stellte die Gesuchsgegnerin den Antrag, die Gesuchstellerin im Falle der Gutheissung des vorsorglichen Massnahmengesuchs zur Leistung einer Sicherheit in der Höhe von CHF 100'000.00 zu verpflichten. In Nachachtung des Gehörsanspruchs setzte der Gerichtspräsident der Gesuchstellerin eine Frist zur Replik an, ohne diese zweite Rechtsschrift auf die Stellungnahme zu Noven zu beschränken. Nach Eingang der Replik vom 22. Oktober 2019 gab er der Gesuchsgegnerin mit Verfügung vom 24. Oktober 2019 ebenfalls Gelegenheit, ihrerseits eine nicht auf Noven beschränkte Stellungnahme im Sinne einer Duplik einzureichen. Die Duplik durfte sich demnach zur Replik umfassend äussern. Nach Abschluss des doppelten Schriftenwechsels wurde den Parteien mit Verfügung vom 28. November 2019 der Aktenschluss angezeigt.

3.3 Art. 229 Abs. 1 ZPO sieht vor, dass neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt werden können, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und erst nach Abschluss des Schriftenwechsels entstanden oder gefunden worden sind (sog. echte Noven) oder vor Abschluss des Schriftenwechsels bereits vorhanden waren, aber trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher vorgebracht werden konnten (sog. unechte Noven). Parteivorträge rechtlicher Natur fallen hingegen nicht unter dieser Novenschranke und bleiben grundsätzlich bis zur Urteilsberatung zulässig (BSK ZPO-WILLISEGGER, 3. Aufl., 2017, Art. 229 N 12, 21; BK ZPO-KILLIAS, 1. Aufl., 2012, Art. 229 N 7). Soweit die Parteien in ihren unaufgeforderten dritten Rechtsschriften neue Tatsachen oder Beweismittel vorbringen, sind diese somit nur nach Massgabe von Art. 229 Abs. 1 ZPO zulässig. In der Stellungnahme zur Duplik vom 11. Dezember 2019 nimmt die Gesuchstellerin auf Tatsachen und Beweismittel Stellung, welche die Gegenseite erstmals in der Duplik vom 27. November 2019 in das Verfahren eingebracht hatte. Die Ausführungen der Gesuchstellerin in ihrer unaufgeforderten dritten Rechtsschrift stellen somit unverzüglich vorgebrachte echte Noven im Sinne von Art. 229 Abs. 1 ZPO dar. Sie sind im Verfahren genau-

so zu beachten wie die Rechtserörterungen der Gesuchsgegnerin in ihrer unaufgeforderten dritten Eingabe vom 19. Dezember 2019, welche unabhängig von der Novenschranke gemäss Art. 229 ZPO zulässig sind.

Anträge auf Partei- / Zeugenbefragung sowie Augenschein

4.1 Beide Parteien beantragen eine Parteibefragung sowie die Befragung diverser Zeugen zu verschiedenen Parteistandpunkten. Damit ersuchen sie zwar nicht ausdrücklich, aber immerhin implizit um Durchführung einer Verhandlung. Die Gesuchsgegnerin stellt in der Duplik vom 27. November 2019 zudem den Antrag, einen Augenschein auf dem Werkhof der Gesuchstellerin in X.____ anzuordnen, um die streitigen Baukreissägen miteinander vergleichen zu können.

4.2 Gestützt auf den bereits erwähnten Grundsatz der beförderlichen Behandlung von Summarangelegenheiten hat der Richter in aller Regel einzig sofort greifbare Beweismittel zuzulassen, denn nur solche können ohne Verzug abgenommen werden (Botschaft ZPO, 7350). Dementsprechend legt Art. 254 Abs. 1 ZPO fest, dass der Beweis im Summarverfahren grundsätzlich nur mittels Urkunden erbracht werden darf. Andere Beweismittel bleiben jedoch zulässig, wenn sie das Verfahren nicht wesentlich verzögern, es der Verfahrenszweck erfordert oder das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen hat (Art. 254 Abs. 2 ZPO). Es liegt im Ermessen des Summarrichters, ob neben dem Urkundenbeweis im Einzelfall auch andere Beweismittel zugelassen werden. Im vorsorglichen Massnahmeverfahren nach Art. 261 Abs. 1 ZPO ist das Beweismass auf die Glaubhaftmachung eines Verfügungsanspruches und des Verfügungsgrundes beschränkt. Glaubhaft gemacht ist eine Behauptung, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn der Richter mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnten (BGE 138 III 232 E. 4.1.1 m. w. H.; KLINGLER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Aufl. 2016, Art. 254 N 4; BSK ZPO-MAZAN, 3. Aufl., 2017, Art. 254 N 9 f.; BK ZPO-GÜNGERICH, 2012, Art. 254 N 25 f.).

4.3 Die von der Gesuchstellerin beantragten Partei- und Zeugenbefragungen zielen mehrheitlich auf Sachverhaltsvorbringen ab, welche von der Gesuchsgegnerin nicht substantiell bestritten werden. Dazu gehört die über 30-jährige Zusammenarbeit der Parteien im Bereich des Wiederverkaufs von Baumaschinen der Gesuchstellerin durch die Gesuchsgegnerin, die Präsentation der bb.____-Baukreissäge mit dem Adressaufkleber www.B.____.ch an der Weltleitmesse für Baumaschinen im April 2019 oder die Absicht der Gesuchsgegnerin, die bb.____-Baukreissäge importieren und in der Schweiz vertreiben zu wollen. Bestritten wird hingegen, dass die Gesuchsgegnerin die C.____ zur Herstellung einer Nachschaffung der aa.____-Baukreissäge beauftragt habe. Uneinigkeit besteht auch in Bezug auf die Kennzeichnungskraft der aa.____-Maschine, die von der Gesuchstellerin behauptete Beinahe-Identität zwischen der aa.____-Baukreissäge und der bb.____-Baukreissäge sowie die Verwechslungsgefahr beim interessierten Publikum. Die der Gesuchsgegnerin vorgeworfene unlautere Anlehnung bzw. Rufausbeutung durch die detailgetreue Übernahme der Ausgestaltung der aa.____-Maschine wird ebenfalls in Frage gestellt. Zu diesen umstrittenen, rechtserheblichen Parteistandpunkten liegt indes ein umfangreiches Bildmaterial vor, welches dem urteilenden Gerichtspräsidium erlaubt, die Baukreissäge aa.____ der Gesuchstellerin mit der Baukreissäge bb.____ der C.____

miteinander zu vergleichen und im Hinblick auf das Beweismass der Glaubhaftmachung über die streitigen lauterkeitsrechtlichen Fragen zu entscheiden. Die übrigen von beiden Seiten beantragten Partei- und Zeugenbefragungen zu einzelnen Sachvorbringen sind nach Ansicht des Gerichtspräsidiums der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts für den Verfahrensausgang nicht rechtserheblich. Damit kann auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung zwecks Befragung von Parteiorganen oder Zeugen verzichtet werden, zumal eine mündliche Verhandlung wie erwähnt nicht ausdrücklich beantragt worden ist. Darüber hinaus kann aufgrund des vorhandenen Bildmaterials zu den im Streit liegenden Baukreissägen auf die Anordnung eines Augenscheins verzichtet werden.

Aktiv- und Passivlegitimation

5.1 Die Gesuchstellerin wirft der Gesuchsgegnerin lauterkeitsrechtliche Verstösse vor und sieht dadurch ihre wirtschaftlichen Interessen bedroht oder verletzt. Ihre Berechtigung zur prozessualen Geltendmachung der vorgebrachten Unterlassungsansprüche im Rahmen eines vorsorglichen Massnahmenverfahrens ergibt sich aus Art. 261 und 262 ZPO in Verbindung mit Art. 9 Abs. 1 UWG (vgl. dazu auch nachstehende Erwägung 5.2.). Die Gesuchsgegnerin bestreitet ihre Passivlegitimation mit der Begründung, sie habe die beanstandete Baukreissäge C.____ bb.____ weder entworfen oder gebaut noch in Vertrieb. Es sei nicht bewiesen oder glaubhaft gemacht, dass sie die erwähnte Baukreissäge in schädigender Weise bewerben, anbieten, vertreiben, verkaufen oder lagern werde / wolle oder dies getan hätte. Die Gesuchsgegnerin habe in keiner Art und Weise einen Tatbestand des unlauteren Wettbewerbs nach Art. 2 bis 8 UWG verwirklicht und drohe auch nicht mit der Verwirklichung eines solchen Tatbestands. Sie habe durch ihr Verhalten keinen Wettbewerbsverstoss bewirkt, geschweige denn mitbewirkt. Die Gesuchsgegnerin habe für das allenfalls wettbewerbswidrige Verhalten eines Dritten (C.____) nicht einzustehen. Einzig die Tatsache, dass die Gesuchsgegnerin nun eine andere Baukreissäge verkaufe respektive verkaufen wolle, als jene der Gesuchstellerin, begründe keine Passivlegitimation im Sinne des UWG. Die erforderliche Störerqualität sei nicht erreicht, wenn im Prospekt die Ankündigung gemacht werde, eine weitere Säge ins Verkaufsprogramm aufnehmen zu wollen. Die Verwirklichung eines Verkaufs fehle. Es werde bestritten und sei von der Gesuchstellerin auch nicht glaubhaft gemacht worden, dass die Gesuchsgegnerin die C.____ angestiftet habe, die Baukreissäge bb.____ zu entwerfen. Das Produkt der C.____ verletze im Übrigen in keiner Weise das Lauterkeitsrecht. Mangels Passivlegitimation der Gesuchsgegnerin sei das Gesuch vom 8. August 2019 samt allen Anträgen vollumfänglich abzuweisen.

5.2 Nach Art. 9 Abs. 1 UWG kann jeder, der durch unlauteren Wettbewerb in seiner Kundschaft, seinem Kredit oder beruflichen Ansehen, in seinem Geschäftsbetrieb oder sonst in seinen wirtschaftlichen Interessen bedroht oder verletzt ist, dem zuständigen Richter beantragen, eine drohende Verletzung zu verbieten, eine bestehende Verletzung zu beseitigen oder die Widerrechtlichkeit einer Verletzung festzustellen, wenn sich diese weiterhin störend auswirkt. Diese sog. negatorischen Ansprüche können gegen jede Person geltend gemacht werden, die einen lauterkeitsrechtlichen Tatbestand nach Art. 2 bis 8 UWG verwirklicht hat oder zu verwirklichen droht. Darüber hinaus ist jede Person passivlegitimiert, die einen Wettbewerbsverstoss durch ihr eigenes Verhalten bewirkt oder mitbewirkt oder für das wettbewerbswidrige Verhalten

eines Dritten einzustehen hat. Nicht jeder noch so unbedeutende Beitrag lässt jedoch die Passivlegitimation bejahen. Vielmehr muss der persönliche Beitrag eine gewisse auf die Verletzung gerichtete Intensität erreichen, d. h. er darf nicht nur als rein dienend erscheinen, wie dies beispielsweise bei einem im Rahmen der Herstellung des lauterkeitswidrigen Produkts mitwirkenden Fliessbandarbeiter oder bei einem das wettbewerbswidrige Produkt ausliefernden Velokurier der Fall wäre. Neben dem Hersteller eines lauterkeitswidrigen Produkts sind somit auch diejenigen Personen passivlegitimiert, die das Produkt als Importeure, Zwischen-, Gross- oder Einzelhändler vertreiben, selbst wenn sie dabei nur eine sekundäre Rolle spielen (SHK UWG-SPITZ, 2. Aufl., 2016, Art. 9 N 24 f., 46; DIKE UWG-DOMEJ, 1. Aufl., 2018, Art. 11 N 5; BSK ZPO-SPRECHER, 3. Aufl., 2017, Art. 261 N 2; SCHAI, Vorsorglicher Rechtsschutz im Immaterialgüterrecht, Diss., 2010, N 171). Nachfolgend ist zu prüfen, ob Anhaltspunkte für einen möglichen Verstoss gegen das Lauterkeitsrecht vorliegen, für welche die Gesuchsgegnerin aufgrund ihres Verhaltens einzustehen hätte.

5.3 Auf den ersten Blick ist vorliegend nicht von der Hand zu weisen, dass die streitgegenständlichen Baukreissägen eine gewisse Ähnlichkeit aufweisen, welche lauterkeitsrechtlich relevant sein könnte. Die Gesuchsgegnerin bestätigt ausdrücklich ihre Absicht, die C.____ Baukreissäge bb.____ in der Schweiz anbieten und vertreiben zu wollen. Die Gesuchsgegnerin bot diese Baukreissäge im April 2019 für CHF 3'590.00 exklusive Mehrwertsteuer dem interessierten Publikum an, wie dem eingereichten Prospekt zu entnehmen ist. In diesem Prospekt wie auch auf der Webseite der Gesuchsgegnerin und im Facebookpost vom 9. August 2019 wurde bzw. wird die C.____ Baukreissäge bb.____ von der Gesuchsgegnerin umfassend beworben. Im Juni 2019 wurde die C.____ Baukreissäge im "neuen Produkte-Flyer 2019" der Gesuchsgegnerin aufgeführt. Sodann wird die fragliche Baukreissäge in der Kundeninfo 2/2019 der Gesuchsgegnerin für netto CHF 3'790.00 abzüglich einer Eintauschprämie von CHF 300.00 angeboten. Damit leistet die Gesuchsgegnerin einen aktiven und mit persönlichen Interessen verbundenen Beitrag, um die möglicherweise wettbewerbswidrige C.____ Baukreissäge in der Schweiz vertreiben und verkaufen zu können. Diese Art von Mitwirkung der Gesuchsgegnerin reicht allemal, um ihre Passivlegitimation im vorliegenden Verfahren zu bejahen. Damit ist jedoch noch nicht gesagt, dass sich die Gesuchsgegnerin nachweislich unlauter im Sinne des UWG verhalten hat, so dass im Weiteren summarisch zu prüfen ist, ob die Verletzung von wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen sowie die weiteren Voraussetzungen für den Erlass von vorsorglichen Schutzmassnahmen genügend glaubhaft gemacht sind.

Voraussetzungen für den Erlass vorsorglicher Massnahmen

6.1 Nach Art. 261 Abs. 1 ZPO hat die gesuchstellende Partei glaubhaft zu machen, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt oder eine solche Verletzung zu befürchten ist (sog. Hauptsachenprognose) und dass ihr aus dieser allenfalls befürchteten Verletzung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (sog. Nachteilsprognose). Die vorsorglichen Massnahmen müssen ferner zeitlich dringlich und verhältnismässig sein. Glaubhaft machen bedeutet, dass das Gericht vom Vorhandensein einer rechtserheblichen Tatsache nicht voll überzeugt sein muss, sondern es genügt, wenn aufgrund objektiver Anhaltspunkte eine gewisse Wahrscheinlichkeit für ihr Vorhandensein spricht, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (BGer 5A_15/2018 vom 16. April 2019 E. 3.1; BGE

132 II 140 E. 4.1.2). Das Gericht hat sich insbesondere auch mit einer vorläufigen rechtlichen Würdigung zu begnügen, da es sonst der Entscheidung in der Sache vorgreifen würde. Der Anspruch der gesuchstellenden Partei ist im Massnahmeverfahren vorsorglich zu schützen, wenn er sich nach einer summarischen Prüfung der Rechtsfragen nicht als aussichtslos erweist (BGer 4A_312/2009 vom 23. September 2009 E. 3.6.1; BGer 4A_103/2008 vom 7. Juli 2008 E. 4; BGE 108 II 69 E. 2). Die Gesuchsgegnerin kann ihrerseits glaubhaft machen, dass der Anspruch nicht besteht (BGer 4P.64/2003 vom 6. Juni 2003 E. 3.1; HGer ZH HE160154-O vom 15. August 2016 E. 4.1).

Hauptsachenprognose

6.2 Hinsichtlich der bestehenden oder drohenden Rechtsverletzung macht die Gesuchstellerin geltend, die Gesuchsgegnerin verstosse mit ihrem Verhalten primär gegen Art. 2 UWG und darüber hinaus auch gegen Art. 3 Abs. 1 lit. d und e UWG. Nach mittlerweile gefestigter Praxis des Bundesgerichts und einem Teil der Lehre ist zuerst zu prüfen, ob ein Spezialtatbestand gemäss Art. 3 bis 8 UWG zur Anwendung gelangt. Nur wenn dies nicht der Fall ist, kann die Generalklausel von Art. 2 UWG als Auffangbestimmung in Betracht gezogen werden (DIKE UWG-FERRARI HOFER, 2018, Art. 2 N 19; BGE 133 III 431 E. 4.1; BGE 132 III 414 E. 3.1 m. w. H.). Nachfolgend ist daher zunächst auf die Tatbestände von Art. 3 Abs. 1 lit. d und e UWG und anschliessend, soweit erforderlich, auf Art. 2 UWG einzugehen.

6.3 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. Eine Verwechslungsgefahr liegt vor, wenn die Gefahr von betrieblichen Fehlzurechnungen besteht. Diese Spezialbestimmung schützt somit vor Irreführungen über die betriebliche Herkunft von Waren, Werken oder Leistungen bzw. die betriebliche Identität an sich (BSK UWG-ARPAGAUS, 1. Aufl., 2013, Art. 3 Abs. 1 lit. d N 8). Die Gefahr der Verwechslung kann entstehen, wenn die Ware eines Konkurrenten wegen ihrer äusseren Ausstattung für das bereits auf dem Markt befindliche Erzeugnis eines anderen gehalten werden kann. Eine direkte warenbezogene Verwechselbarkeit ist aber nicht erforderlich. Sie kann auch bloss eine mittelbare oder indirekte sein, indem beim Publikum der Eindruck erweckt wird, die verwechselbar gekennzeichneten oder ausgestatteten Waren würden aus Betrieben stammen, die wirtschaftlich eng miteinander verbunden seien (BGer 4A_467/2007 und 4A_469/2007 vom 8. Februar 2008 E. 4.2 und 5.2, sic! 2008, 455 ff., „IWC/WMC“; BSK UWG-ARPAGAUS, 1. Aufl., 2013, Art. 3 Abs. 1 lit. d N 78 f.). Diese im Sinne des UWG verpönte unmittelbare oder mittelbare Verwechslungsgefahr kann durch jede Massnahme hervorgerufen werden, die hilft, den Erfolg (Verwechslungsgefahr) objektiv in der Schweiz zu verwirklichen. Es ist kein Nachweis erforderlich, dass es dabei tatsächlich zu Verwechslungen gekommen ist. Insbesondere bedarf es nicht eines In-Verkehr-Bringens und Absetzens der Ware. Vielmehr ist die begründete Wahrscheinlichkeit von Verwechslungen ausreichend. Einzelne Verwechslungsfälle vermögen noch keine rechtlich relevante Verwechslungsgefahr zu begründen, sie können jedoch ein Indiz für das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr sein. Dasselbe gilt beim Vorliegen einer Nachahmungsabsicht (SHK UWG-SPITZ/BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, 2. Aufl., 2016, Art. 3 Abs. 1 lit. d N 27; BSK UWG-ARPAGAUS, 1. Aufl., 2013, Art. 3 Abs. 1 lit. d N 81 f.).

Damit eine Verwechslungsgefahr im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG zwischen einem schutzfähigen Original und dem nachgeahmten Objekt entstehen kann, muss dem Original Kennzeichnungskraft zukommen. Originär kennzeichnungskräftig ist eine Ausstattung, wenn sie bestimmt und geeignet ist, die Ware aufgrund ihrer Originalität von gleichen oder gleichartigen Erzeugnissen anderen Ursprungs zu unterscheiden. Unter Ausstattung ist die äussere Gestaltung eines Produkts mit ihren Elementen, Formen und Materialien gemeint. Die Originalität als Voraussetzung des Schutzes einer Ausstattung verlangt, dass sie infolge ihrer eigenartigen und einprägsamen Gestaltung eine charakteristische, individualisierende Wirkung entfaltet. Dies wiederum erfordert, dass sie sich insgesamt durch eine besondere Gestaltung von gewöhnlichen oder gebräuchlichen Ausstattungen für gleichartige Waren deutlich unterscheidet (BGE 135 III 446 E. 6.3.1, Maltesers; SHK UWG-SPITZ/BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, 2. Aufl., 2016, Art. 3 Abs. 1 lit. d N 13). Massgebend ist der Gesamteindruck und die Aufmerksamkeit und Wahrnehmungsfähigkeit des Durchschnittskäufers oder der beteiligten Adressatenkreise, wobei bei Leistungen und Produkten des täglichen Bedarfs schneller von einer Verwechslungsgefahr auszugehen ist als bei teuren Produkten oder Investitionsgütern. Sind die beteiligten Verkehrskreise ausschliesslich Fachleute, besteht kaum Verwechslungsgefahr, weshalb die Ansprüche an die Unterscheidbarkeit geringer sind (BSK UWG-ARPAGAUS, 1. Aufl., 2013, Art. 3 Abs. 1 lit. d N 68 f.; SHK UWG-SPITZ/BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, 2. Aufl., 2016, Art. 3 Abs. 1 lit. d N 31). Keine Unterscheidungs- und damit zumindest keine originäre Kennzeichnungskraft haben einfache Zeichen, Grundformen und Grundfarben, beschreibende Angaben und naheliegende Waren- und Verpackungsformen. Zudem werden technisch bedingte Elemente zur Begründung der Originalität nicht berücksichtigt, da jedermann seine Ware auf technisch einfachste und billigste Weise herstellen und durch die Gestaltung den höchsten technischen Nutzen erzielen darf (BGE 108 II 69 E. 2b „Rubik-Würfel“; SHK UWG-SPITZ/BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, 2. Aufl., 2016, Art. 3 Abs. 1 lit. d N 13).

Die Kennzeichnungskraft kann daneben auch durch Verkehrsdurchsetzung erlangt werden, d. h. wenn ein erheblicher Teil der massgebenden Durchschnittsabnehmer ein Zeichen bzw. eine Leistung einem bestimmten Mitbewerber zuordnet (SHK UWG-SPITZ/BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, 2. Aufl., 2016, Art. 3 Abs. 1 lit. d N 15; HGer AG sic! 2009, 419, E. 5.3 „Beutelsuppen“).

6.4 Die Gesuchstellerin macht zusammenfassend geltend, die aa.____-Baukreissäge unterscheide sich von allen übrigen auf dem Markt vorhandenen Baukreissägen seit Jahren deutlich und zeichne sich in ihrem Gesamteindruck durch eine besondere, bei anderen Maschinen nicht vorhandene Gestaltung aus. Im Gegensatz zum übrigen Formenschatz habe die aa.____-Baukreissäge auffallend schlanke, rechtwinklige und klare Linien sowie ein schlankes, viel Raum lassendes Gestell mit wenig Verstrebungen. Die Kombination der Elemente hebe die aa.____-Maschine aus der Masse aller Baukreissägen hervor und könne als Eigenart und charakteristisches Element bezeichnet werden. Der aa.____-Baukreissäge komme originäre Kennzeichnungskraft zu. Im Weiteren würden die Fachleute aus der Baubranche die aa.____-Maschine und deren Ausstattung bestens kennen und sie eindeutig der Gesuchstellerin zuordnen. Damit wäre bei den massgeblichen Verkehrskreisen Kennzeichnungskraft durch Verkehrsdurchsetzung anzunehmen, sollte das Gericht die originäre Kennzeichnungskraft ver-

neinen. Zwischen den streitgegenständlichen Baukreissägen bestehe eine hochgradige Ähnlichkeit. Das Nachahmerprodukt der C.____ bewirke eine Verwechslungsgefahr nach Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG, welche sich auch darin zeige, dass es anlässlich der Bauma 2019, an welcher die C.____ ihr neues Produkt vorgestellt habe, zu tatsächlichen Verwirrungen gekommen sei. Nicht einmal die Mitarbeiter und der Geschäftsführer der Gesuchstellerin hätten die bb.____-Baukreissäge ohne eingehende Überprüfung von Verarbeitungsdetails wie etwa Schweissnähten auseinanderhalten können. Sodann gelte es zu berücksichtigen, dass der Vertrieb der quasi identischen bb.____-Maschine in der Schweiz durch die Gesuchsgegnerin erfolgen solle. Seit über dreissig Jahren vertreibe die Gesuchsgegnerin die Produkte und namentlich die aa.____-Baukreissäge der Gesuchstellerin. Diese Zusammenarbeit sei in der Baubranche bekannt. Wenn die Gesuchsgegnerin die aa.____-Baukreissäge, welche mit dem Zeichen B.____ versehen sei, mit einer sklavischen Nachschaffung ersetze und diese ebenfalls mit der Bezeichnung B.____ versehe, seien Verwechslungen bei den massgebenden Verkehrskreisen erst recht unvermeidbar. Diese würden die Maschinen schlicht verwechseln oder fälschlicherweise glauben, dass es sich bei den durch die Gesuchsgegnerin gelieferten bb.____-Maschinen um solche der Gesuchstellerin handeln würde, einfach unter einer neuen Bezeichnung, oder dass es sich hierbei um ein Nachfolgeprodukt – also eine Weiterentwicklung und nicht etwa eine Kopie – handeln würde, oder dass zwischen der C.____ und der Gesuchstellerin ein Zusammenhang bestehen würde, etwa indem die C.____ die Gesuchstellerin gekauft habe oder sonst zu demselben Konzern gehöre, oder dass die C.____ ihre Baukreissäge unter Lizenz der Gesuchstellerin herstellen würde. Das Verhalten der Gesuchsgegnerin bewirke offenkundig eine Verwechslungsgefahr im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG und sei deshalb unlauter.

6.5 Demgegenüber führt die Gesuchsgegnerin im Wesentlichen aus, die Gesuchstellerin berufe sich zur Begründung ihres Anspruchs hauptsächlich auf die Form. Diese könne jedoch nicht selbst Ausstattung sein und dürfe deshalb aus Sicht des UWG ohne Weiteres nachgemacht werden. Der Vergleich der aa.____-Baukreissäge mit vier anderen Baukreissägen gemäss Google-Ausdruck der Gesuchstellerin vermöge nichts zu beweisen und sei geradezu irreführend, denn die aufgeführten Vergleichsobjekte würden in der Schweiz äusserst selten verkauft und hätten keine SUVA-Zertifizierung. Es handle sich dabei um regelrechte Exoten. Verkauft würden in der Schweiz neben den aa.____-Produkten hauptsächlich Baukreissägen der Firma E.____, F.____ und G.____. Würden diese Baukreissägen der aa.____-Maschine gegenübergestellt, so sei unschwer zu erkennen, dass sich diese in ihrer Ausstattung überhaupt nicht oder nur sehr unwesentlich voneinander unterscheiden würden. Die aa.____-Baukreissäge habe daher klar keine originäre Kennzeichnungskraft und sie habe auch keine Kennzeichnungskraft durch Verkehrsdurchsetzung erlangt. Sie habe keinerlei besondere Ausstattung im Gegensatz zu ihren Konkurrenzprodukten. Die Ausstattung sei gemeingebräuchlich und banal. Zudem würde ein erheblicher Teil der Durchschnittsabnehmer glauben, die aa.____-Baukreissäge mit den auffälligen Farben (gelb) und der Namensgebung B.____ sei ein Produkt der Gesuchsgegnerin. Sollte das Gericht von einer Kennzeichnungskraft der aa.____-Maschine ausgehen, wäre Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG mangels Vorliegen einer Verwechslungsgefahr dennoch nicht verletzt. Die Baukreissäge der C.____ unterscheide sich ganz grundsätzlich von derjenigen der Gesuchstellerin. Bei den Abnehmern handle es sich ausschliesslich um einen fach-

kundigen Adressatenkreis, womit von einem höheren Kenntnisstand und einer höheren Aufmerksamkeit auszugehen sei. Es seien strenge Voraussetzungen an die Verwechslungsgefahr zu stellen. Sämtliche auf den Markt tatsächlich verkaufte Baukreissägen würden auf den ersten Blick gleich respektive sehr ähnlich aussehen. Dies liege auch an den durch die SUVA vorgeschriebenen Schutzvorrichtungen, die an der Maschine angebracht werden müssten. Selbst wenn einige Indizien für eine Verwechslungsgefahr sprechen würden, was bestritten werde, so sei die bb.____-Säge klar als Produkt der Firma C.____ ausgewiesen. Auf der Webseite der Gesuchsgegnerin werde die bb.____-Maschine unter „C.____ Baukreissäge“ beworben. Während der Bauma 2019 sei die Baukreissäge zudem am C.___-Stand ausgestellt worden. Allein schon aufgrund dieser Tatsache sei eine Verwechslungsgefahr geradezu ausgeschlossen. Aus diesen Gründen vermöge der Adressaufkleber der Gesuchsgegnerin, einer reinen Wiederverkäuferin, auf der bb.____-Maschine ebenfalls keine Verwechslungsgefahr zu begründen. Bezeichnend sei denn auch, dass die behauptete Nachahmung von Wiederverkaufskonkurrenten in der Schweiz der Gesuchstellerin mitgeteilt worden sei. Eine mittelbare Verwechslungsgefahr liege auch nicht vor. Es werde keinesfalls der Eindruck erweckt, dass eine enge rechtliche, wirtschaftliche oder sonstige organisatorische Verbindung zwischen der C.____ und der Gesuchstellerin vorliege. Des Weiteren hätten sämtliche Baukreissägemaschinen nahezu identische Namen: „cc.____“ von E.____, „dd.____“ von F.____ und "ee.____" von G.____. Die C.____ „bb.____" weiche deutlich von den anderen Namen ab.

6.6 Im hier zu beurteilenden Fall ist bezüglich der erforderlichen Kennzeichnungskraft der aa.____-Baukreissäge zunächst festzuhalten, dass bei Betrachtung der von beiden Parteien eingereichten Abbildungen von auf dem Schweizer Markt erhältlichen Baukreissägen die äussere Gestaltung der aa.____-Maschine besonders ins Auge fällt. Diese hat eine quadratische Grundform sowie erkennbar schlankere Ausstattungselemente als andere Maschinen, mit Ausnahme der Baukreissäge von H.____, welche aber ein völlig anderes Design aufweist. Die vier Standbeine verlaufen vertikal und sind nicht abgeneigt. Die Standbeine sind am unteren Ende mit vier Querstangen miteinander verbunden. Die vordere Querstange unterhalb des Klapptisches ist bündig zu den Beinen angebracht und nicht, wie bei einzelnen Baukreissägen der Konkurrenz, nach hinten versetzt. Der Verlängerungstisch ist bei den Modellen von E.____, F.____ und G.____ als hochklappbare Platte gestaltet, bei der aa.____-Maschine hingegen als ausklappbares filigranes Metallgestell, was dem Verlängerungstisch eine optische Leichtigkeit verleiht. Der abstehende Haltearm besteht aus einer vertikalen und einer horizontalen Stange, die im rechten Winkel miteinander verschweisst sind. Gemäss den unbestritten gebliebenen Angaben der Gesuchstellerin ist der Beistelltisch der aa.____-Baukreissäge – anders als bei den Maschinen anderer Hersteller – ausziehbar, womit sich der Arbeiter nicht bücken muss, um den Beistelltisch aufzuklappen. Der Beistelltisch der aa.____-Maschine reicht im eingefahrenen Zustand nicht bis zu den Querstangen des Gestells, so dass die Gabeln eines Staplers den Tisch an den Querstangen anheben kann und nicht, wie bei anderen Modellen, am weniger stabilen Beistelltisch. Schliesslich ist die farbliche Abhebung des Haltearms sowie des Blattschutzes vom Gestell nur bei der aa.____-Maschine zu sehen. Die anderen Hersteller verwenden für das Gestell, den Haltearm sowie den Blattschutz dieselbe Farbe oder sie besitzen, wenn überhaupt, bloss einen andersfarbigen Haltearm. Insgesamt kann damit die Ausstattung der aa.____-Baukreissäge mit ihren geometrischen Formen als originär und kennzeichnend

bezeichnet werden und nicht als gemeingebräuchlich oder banal, wie die Gesuchsgegnerin behauptet. Auch kann die Kombination von Elementen mit einer einfachen und klaren Formensprache als Eigenart und damit als das charakteristische Merkmal der aa.____-Baukreissäge bezeichnet werden. Der Gesuchsgegnerin gelingt es nicht, das Gegenteil darzutun. Folglich ist glaubhaft gemacht, dass die aa.____-Baukreissäge originär kennzeichnungskräftig und ihre Ausstattung nach Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG schutzwürdig ist. Eine weitere Prüfung der Kennzeichnungskraft der aa.____-Maschine zufolge Verkehrsdurchsetzung kann daher im Rahmen dieses vorsorglichen Massnahmenverfahrens unterbleiben.

6.7 Die schlanken und gradlinigen Ausstattungselemente der aa.____-Baukreissäge fallen im Vergleich zu den anderen Baumaschinen besonders auf und sind geeignet, in der Erinnerung des relevanten Publikums zu bleiben. Zudem zeigen die Abbildungen der Baukreissägen der verschiedenen Hersteller, dass eine eigenständige äussere Gestaltung der auf dem Schweizer Markt erhältlichen Baumaschinen trotz einzuhaltender Sicherheitsanforderungen durchaus möglich ist. Die aktenkundigen Baukreissägen der Hersteller E.____, F.____, G.____, H.____, I.____, J.____, K.____ oder L.____ zeigen die mögliche Formenvielfalt von Baukreissägen auf dem Schweizer Markt auf. Sind gestützt auf diese Baukreissägen mögliche alternative Ausstattungsformen selbst bei den SUVA-zertifizierten Modellen wie E.____, F.____, G.____ und L.____ glaubhaft gemacht, so ist nicht weiter von Bedeutung, ob sich unter den anderen fünf Modellen auch einzelne Baukreissägen befinden, die nur für den Heimgebrauch und nicht für Baustellen bestimmt sind, wie die Gesuchsgegnerin behauptet. Aus der Formenvielfalt der Modelle kann abgeleitet werden, dass die Ausstattung der aa.____-Baukreissäge keineswegs eine technisch notwendige Form aufweist. Mit anderen Worten macht die Form der aa.____-Maschine nicht das Wesen aller Baukreissägen auf dem Schweizer Markt aus, weshalb sie entgegen der Meinung der Gesuchsgegnerin grundsätzlich schutzfähig im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG ist. Bei der Gestaltung der C.____ Baukreissäge bb.____ ist hingegen eine sehr grosse Ähnlichkeit zur Baukreissäge der Gesuchstellerin auszumachen. Beide streitgegenständlichen Sägen haben praktisch dieselben Abmessungen, eine quadratische Grundform mit vertikal verlaufenden, nicht abgeneigten Standbeinen und an deren unteren Ende vier Querstangen. Die vordere Querstange unterhalb des optisch fast identisch gestaltenen Klapptisches ist bei beiden Maschinen bündig zu den Beinen angebracht. Der Klapptisch der bb.____-Maschine kann wie derjenige der aa.____-Baukreissäge ausgefahren werden, so dass sich der Arbeiter beim Ausklappen des Tisches nicht zu bücken braucht. Der abstehende Haltearm der bb.____-Maschine besteht ebenfalls aus zwei im rechten Winkel verschweissten Stangen, die wie der Blattschutz durch ihre gelbe Farbgebung vom Gestell hervorgehoben werden – so wie bei der aa.____-Baukreissäge. Im eingefahrenen Zustand reicht der Klapptisch bei beiden Maschinen bis zu den Querstangen des Gestells, womit ein einfacher Transport mit einem Gabelstapler durch Anheben des Tisches an den Querstangen gewährleistet ist. Insgesamt ist das Gesamtbild der beiden streitgegenständlichen Baumaschinen derart ähnlich bis nahezu identisch, dass eine Verwechslungsgefahr bei den betreffenden Fachleuten im Baugewerbe nicht ausgeschlossen werden kann respektive sehr wahrscheinlich erscheint, selbst wenn in Werbeprospekten der Gesuchsgegnerin und auf ihrer Webseite die C.____ als Herstellerin der bb.____-Baukreissäge ausgewiesen wird. Sogar anlässlich der Weltleitmesse Bauma 2019 in München soll es am Stand der C.____ gemäss den nicht dezidiert bestrittenen Angaben der

Gesuchstellerin und gemäss der eingereichten E-Mail vom 8. April 2020 (Gesuchsbeilage 30) zu tatsächlichen Verwechslungen beim Geschäftsführer der D.____ AG, einer Schweizer Wiederverkäuferin von Baukreissägen, und einem ihrer Kunden gekommen sein. Die eher geringfügigen Ausstattungsunterschiede, welche die Gesuchsgegnerin vorbringt, spielen also für den Gesamteindruck eine vernachlässigbare Rolle und sind nicht geeignet, den massgebenden Verkehrskreisen in Erinnerung zu bleiben. So sind die angeblichen Unterschiede beim Gestell, beim SUVA-Schutzbügel, beim Längsanschlag, bei den Kranösen, beim ausklappbaren Beistelltisch sowie beim Queranschlag auch auf den mehreren aktenkundigen Detailabbildungen nicht oder kaum wahrnehmbar, so dass sie das Gesamterscheinungsbild nicht zu beeinflussen vermögen. Der unterschiedliche Antriebsmotor der bb.____-Säge ist von blossem Auge nicht erkennbar. Erkennbare Unterschiede gibt es auf den Abbildungen der beiden Maschinen zwar beim Schalter, welcher bei der bb.____-Baukreissäge mit einer zusätzlichen 230 Volt Steckdose und einem Betriebsstundenzähler versehen ist. Diese Unterschiede sind jedoch für das Gesamtbild unwesentlich und können die Verwechslungsgefahr beim fachkundigen Adressatenkreis nicht ausschliessen, zumal laut Angaben der Gesuchstellerin eine zusätzliche 230 Volt Steckdose und ein Betriebsstundenzähler auch bei der aa.____-Baukreissäge optional erhältlich sind. Damit ist eine unmittelbare Verwechslungsgefahr zwischen den streitgegenständlichen Sägen im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG glaubhaft gemacht.

6.8 Selbst wenn die soeben beschriebene unmittelbare Verwechslungsgefahr verneint würde, würde die bb.____-Baukreissäge angesichts ihrer hochgradigen Ähnlichkeit mit der aa.____-Maschine (dazu vorstehende Erwägungen 6.6 und 6.7) mit grosser Wahrscheinlichkeit dazu führen, dass die massgebenden Verkehrskreise trotz erhöhter Aufmerksamkeit und Wahrnehmungsfähigkeit die bb.____-Baukreissäge als ein Produkt der Gesuchstellerin erachten könnten. Das interessierte Publikum würde höchstwahrscheinlich insbesondere deshalb gedanklich eine Assoziation zwischen den beiden Baukreissägen herstellen, weil der Aufkleber B.____ nicht nur auf der bb.____-Maschine, sondern auch auf der seit Jahren auf dem Schweizer Markt befindlichen aa.____-Maschine, die hauptsächlich von der Gesuchsgegnerin vertrieben wird, zu finden wäre bzw. ist. Das Fachpublikum dürfte irrtümlicherweise zumindest eine rechtliche oder wirtschaftliche Beziehung oder eine sonstige organisatorische Verbindung zwischen der Gesuchstellerin und der C.____ vermuten. Infolgedessen ist jedenfalls eine mittelbare Verwechslungsgefahr zu bejahen.

6.9 Der Gesuchsgegnerin ist beizupflichten, dass das Schweizer Wettbewerbsrecht den Marktteilnehmern selbstverständlich erlaubt, sich den wirtschaftlichen Gegebenheiten anzupassen und sich weiterzuentwickeln, indem beispielsweise neue, bessere oder günstigere Produkte in das Verkaufssortiment aufgenommen werden. Der Gesuchsgegnerin ist jedoch einerseits vorzuwerfen, dass sie bei der Entwicklung der bb.____-Baukreissäge unbestrittenermassen mitgewirkt hat, indem sie der C.____ Verbesserungsvorschläge unterbreitet hat, wobei das Ausmass dieser Mitwirkung und deren Einfluss auf das Aussehen und die Funktionalität der bb.____-Maschine umstritten ist. Andererseits bestätigt die Gesuchsgegnerin selbst ihre Absicht, die bb.____-Maschine importieren und in der Schweiz anbieten und verkaufen zu wollen. Diese Import-, Vertriebs- und Verkaufsabsicht der Gesuchsgegnerin ist geeignet, die oben beschriebene Verwechslungsgefahr der streitgegenständlichen Baukreissägen auf dem Schweizer

Markt im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG herbeizuführen und das Verhältnis zwischen den Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern zu beeinflussen. Damit werden die wirtschaftlichen Interessen der Gesuchstellerin, welche durch Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG geschützt werden, in unzulässiger Weise bedroht bzw. verletzt. Unerheblich ist dabei, dass die Gesuchsgegnerin bislang noch keine bb.____-Maschinen in der Schweiz in Verkehr gebracht bzw. verkauft hat, wie sie behauptet.

6.10 Nach dem Gesagten ist im Ergebnis genügend glaubhaft gemacht, dass ein der Gesuchstellerin zustehender Anspruch verletzt bzw. eine solche Verletzung zu befürchten ist, womit eine positive Hauptsachenprognose im Sinne von Art. 261 Abs. 1 ZPO vorliegt.

Nachteilsprognose

7.1 Aus der oben beschriebenen Verletzung muss der Gesuchstellerin ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil drohen, welcher von ihr glaubhaft zu machen ist. Gemeint ist dabei jeder drohende, d. h. künftige Nachteil von einer gewissen Schwere. Nicht leicht wieder gutzumachen ist ein Nachteil, der glaubhafterweise später nicht mehr ermittelt, bemessen oder ersetzt werden kann. Dies ist beispielsweise der Fall bei der Schwierigkeit, den Schaden bei Verlust der Kundschaft und bei Marktverwirrung nachzuweisen (BSK ZPO-SPRECHER, 3. Aufl., 2017, Art. 261 N 28b, 34; SCHAI, Vorsorglicher Rechtsschutz im Immaterialgüterrecht, Diss., 2010, N 187, 195 ff.). Unter Marktverwirrung werden Fehlvorstellungen im relevanten Markt verstanden, indem Produkte in unzulässiger Weise mit einem anderen in Verbindung gebracht werden und die zu immateriellen und materiellen Schädigungen eines Marktteilnehmers führen können. Dieser Schaden ist in der Regel nicht messbar, sondern nur schätzbar (BGer 4C.338/1997 vom 25. August 2018, sic! 1999, 156 „Kamov"; BSK ZPO-Sprecher, 3. Aufl., 2017, Art. 261 N 34; SCHAI, Vorsorglicher Rechtsschutz im Immaterialgüterrecht, Diss., 2010, N 187, 195 ff.; BK ZPO-GÜNGERICH, 1. Aufl., 2012, Art. 261 N 34). Die Nachteilsprognose erfordert schliesslich eine Abwägung der betroffenen Interessen der Streitparteien, wobei die drohenden Nachteile der Gesuchstellerin die Nachteile der Gesuchsgegnerin überwiegen müssen (KUKO ZPO-EHRENZELLER, 2. Aufl., 2014, Art. 261 N 9).

7.2 Mit der glaubhaft gemachten Verletzung von Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG läuft die Gesuchstellerin Gefahr, bestehende und / oder potentielle Kunden für ihre aa.____-Baukreissäge zu verlieren. Die bb.____-Säge sieht nicht nur zum Verwechseln ähnlich aus, sondern sie weist auch alle charakteristischen und funktionalen Merkmale der aa.____-Baukreissäge aus. Der Kundenverlust ist insbesondere aufgrund des substantiell günstigeren Verkaufspreises der bb.____-Maschine von CHF 3'590.00 im Vergleich zu demjenigen der aa.____-Maschine von rund CHF 5'200.00 (jeweils exkl. MWST) sehr wahrscheinlich. Zwar offerierten zwei Schweizer Wiederverkäufer im Februar 2013 (M.____ AG) und im September 2019 (D.____ AG) die aa.____-Maschine einmalig zu noch günstigeren Discountpreisen. Diese zwei Einzelfälle sind jedoch für das durch die Gesuchstellerin angepeilte Preisniveau nicht repräsentativ. Ebenso unerheblich ist ein allfälliger – bestrittener – Direktverkauf der aa.____-Baukreissägen durch die Gesuchstellerin. Das Anbieten und der beabsichtigte Verkauf der bb.____-Baukreissägen durch die Gesuchsgegnerin, die über Jahrzehnte die Baukreissäge der Gesuchstellerin vertrieben hatte, würde dazu führen, dass interessierte Käufer von Baukreissägen in der Schweiz aufgrund

des verwechselbaren Gesamteindruckes der streitgegenständlichen Baumaschinen fälschlicherweise davon ausgehen könnten, die bb.____-Maschine sei ein Produkt der Gesuchstellerin. Oder sie könnten annehmen, zwischen der C.____ und der Gesuchstellerin würde eine rechtliche oder wirtschaftliche bzw. organisatorische Beziehung bestehen (vgl. dazu vorstehende Erwägung 6.8). Ein Anbieten und Verkauf der bb.____-Baukreissägen durch die Gesuchsgegnerin würde damit zu falschen Vorstellungen auf dem Schweizer Markt führen. Dasselbe gilt für andere Baukreissägen, welche eine derart ähnliche Ausstattung zur aa.____-Maschine aufweisen, dass sie auf dem Schweizer Markt ebenfalls zu einer Verwechslungsgefahr im oben beschriebenen Sinn führen könnten (vgl. Rechtsbegehren Ziffern 2 und 3 des vorsorglichen Massnahmengesuchs). Die aus einer solchen Marktverwirrung drohenden bzw. entstehenden erheblichen finanziellen und immateriellen Nachteile (z. B. durch Rufschädigung, Veränderung des Preisniveaus der Baukreissägen oder Verwässerung der Ausstattung der aa.____-Säge) würden für die Gesuchstellerin sehr schwierig bis unmöglich nachzuweisen sein. Die Gesuchsgegnerin bemängelt, dass die Gesuchstellerin das angebliche Schadenspotential weder substantiiert noch glaubhaft gemacht habe. Diesbezüglich ist zu entgegnen, dass es gerade in der Natur eines Marktverwirrungsschadens liegt, dass er sich nicht genauer vorhersagen und substantiieren lässt. Die Lehre und Rechtsprechung geht deshalb bei einem drohenden Marktverwirrungsschaden grundsätzlich von einem nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil aus (vgl. dazu die Rechtsprechungs- und Literaturhinweise in Erwägung 7.1).

7.3 Die auf Seiten der Gesuchstellerin drohenden schweren Nachteile überwiegen die Nachteile der Gegenseite, welche dieser bei Gutheissung des Massnahmengesuchs drohen. Die Gesuchsgegnerin würde zwar auf das Anbieten und Verkaufen der bb.____-Maschinen verzichten müssen. Allerdings würde die Gesuchstellerin nach eigenen Angaben die Gesuchsgegnerin wieder mit der aa.____-Maschine beliefern. Der Gesuchsgegnerin wäre es auch nicht untersagt, andere Baukreissägen von Drittproduzenten auf dem Schweizer Markt anbieten. In Nachachtung der Schadensminderungspflicht liesse sich damit ein allfälliger finanzieller Nachteil der Gesuchsgegnerin bis zum Zeitpunkt der rechtskräftigen Streiterledigung im Hauptverfahren in Grenzen halten können. Es ist folglich hinreichend glaubhaft gemacht, dass das Anbieten und der beabsichtigte Verkauf von bb.____-Baukreissägen in der Schweiz durch die Gesuchsgegnerin einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil für die Gesuchstellerin bedeuten würde.

Zeitliche Dringlichkeit

8.1 Die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme muss zeitlich dringlich sein. Dies ist der Fall, wenn hinsichtlich des geltend gemachten primären Realerfüllungsanspruches eine Gefährdungslage vorliegt, welche durch ein richterliches Endurteil nicht rechtzeitig behoben werden kann. Dabei kann die zeitliche Dringlichkeit solange gegeben sein, als dass eine Verletzung besteht oder droht und die hypothetische Dauer des Massnahmenverfahrens kürzer ausfällt als die voraussichtliche Dauer eines Hauptprozesses. Kann der Rechtsschutz ebenso gut im ordentlichen Verfahren gewährt werden, fehlt es demnach an der zeitlichen Dringlichkeit zum Erlass vorsorglicher Massnahmen (BSK ZPO-SPRECHER, 3. Aufl., 2017, Art. 261 N 39; SCHAI, Vorsorglicher Rechtsschutz im Immaterialgüterrecht, Diss., 2010, N 205). Bei lauterkeitsrechtlichen Gerichtsverfahren ist als Faustregel von einer durchschnittlichen Prozessdauer von zwei

bis drei Jahren bis zur rechtskräftigen Erledigung auszugehen (HGer St. Gallen HG.2002.32 vom 20. September 2002, sic! 2003, 626, 627, Digitale Kartendarstellung; SHK MSchG-STAUB, 2. Aufl., 2017, Art. 59 N 23). Die Dringlichkeit besteht auch dann, wenn Verletzungen bereits geschehen und noch weitere Verletzungen zu befürchten sind. Damit Untätigkeit bei vorsorglichen Massnahmen als rechtsmissbräuchliches Zuwarten qualifiziert wird, braucht es extrem langes Zuwarten (AppGer BS ZK.2014.3 vom 22. Januar 2014 E. 3.2; HUBER, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm, 3. Aufl. 2016, Art. 261 N 22a).

8.2 Die Gesuchsgegnerin gibt vorliegend zu, dass sie den Import und Verkauf von bb.____-Maschinen in der Schweiz beabsichtigt. Zumal sie an der Umsetzung dieser Absicht festhält, drohen bei der Gesuchstellerin substantielle, derzeit schwer bezifferbare Nachteile zu entstehen (dazu vorstehende Erwägung 7.2), welche durch den Erlass von vorsorglichen Massnahmen innert wenigen Monaten beseitigt werden können. Der Gesuchstellerin ist es nicht zuzumuten, nicht leicht wiedergutzumachende Nachteile bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Hauptentscheids in voraussichtlich zwei bis drei Jahren in Kauf zu nehmen. Dass die Gesuchstellerin vor Einreichung des Massnahmengesuchs zunächst versuchte, die Streitsache vergleichsweise zu erledigen, stellt kein rechtsmissbräuchliches Zuwarten dar. Die zeitliche Dringlichkeit der beantragten vorsorglichen Massnahmen ist glaubhaft dargetan.

Verhältnismässigkeit

9.1 Das anzuwendende Verhältnismässigkeitsprinzip erfordert, dass die beantragten vorsorglichen Massnahmen notwendig und angemessen sind und es keine milderen Massnahmen gibt, die zum gleichen Ergebnis führen könnten. Der Richter hat dabei eine Abwägung der entgegengesetzten Interessen vorzunehmen, d. h. er muss die Nachteile sowohl für die Gesuchstellerin also auch der Gesuchsgegnerin würdigen, je nachdem, ob die anderen Massnahmenvoraussetzungen vorliegen oder nicht (BGE 131 III 473 E. 2.3, in Pra 2006 Nr. 32, 226 ff.; HUBER, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm, 3. Aufl. 2016, Art.261 N 23). Während das Interesse an der Beseitigung einer bestehenden Rechtsverletzung ohne Weiteres bejaht werden kann, besteht ein rechtlich geschütztes Interesse an einer Unterlassungsmassnahme nur, wenn das Verhalten der verletzenden Person eine künftige Rechtsverletzung ernsthaft befürchten lässt. Ein Indiz für einen bevorstehenden Eingriff kann sein, dass gleichartige Eingriffe in der Vergangenheit stattgefunden haben und eine Wiederholung zu befürchten ist. Ferner kann eine Wiederholungsgefahr regelmässig angenommen werden, wenn die verletzende Person die Rechtswidrigkeit ihres Verhaltens bestreitet. Das trifft etwa zu, wenn die verletzende Person zwar im Hinblick auf den Prozess das beanstandete Verhalten eingestellt hat, in den Rechtsvorträgen aber nach wie vor ihr Verhalten als rechtmässig verteidigt (BGE 128 III 96 E. 2e mit Hinweisen). Wenn sich die verletzende Person verpflichtet hat, die beanstandete Handlung ab sofort zu unterlassen, besteht keine Wiederholungsgefahr mehr (TREIS, in: Baker & McKenzie [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2010, Art. 261 N 5).

9.2 Die Gesuchstellerin beantragt mit ihrem Gesuch, dass der Gesuchsgegnerin verboten werde, die bb.____-Baukreissäge (Rechtsbegehren 1) oder andere der aa.____-Maschine zum Verwechseln ähnliche Maschinen gemäss Rechtsbegehren Ziffern 2 und 3 zu importieren, in der Schweiz zu bewerben, anzubieten, zu vertreiben oder zu lagern. Ein solches Unterlas-

sungsbegehren stellt die mildeste Massnahme dar, um die drohende Rechtsverletzung zu vermeiden respektive um eine bereits eingetretene Rechtsverletzung nicht zu wiederholen. Der Gesuchsgegnerin wird nicht allgemein verboten, Baukreissägen auf dem Schweizer Markt zu verkaufen, sondern bloss solche, welche die in den vorstehenden Erwägungen 6.6 und 6.7 umschriebenen kumulativen Ausstattungsmerkmale der aa.____-Baukreissäge aufweisen und somit zu einer Verwechslungsgefahr im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG führen würden. Es wurde bereits erörtert, dass sich die auf dem schweizerischen Markt erhältlichen Baukreissägen von der aa.____-Maschine in ihrer Ausstattung und im Gesamteindruck unterscheiden (vgl. Erwägung 6.7 oben), weshalb es der Gesuchsgegnerin trotz des hier beantragten Import- und Verkaufsverbots grundsätzlich möglich sein wird, weiterhin im relevanten Baukreissägenmarkt zu partizipieren. Es gibt eine genügende Anzahl von alternativen Baukreissägen, so dass die Gesuchsgegnerin mit dem beantragten Import- und Verkaufsverbot nicht gezwungen wäre, die Baukreissäge bei der Gesuchstellerin zu beziehen. Mildere Mittel als das beantragte Import- und Verkaufsverbot, um die Rechte der Gesuchstellerin zu schützen, werden von der Gesuchsgegnerin nicht geltend gemacht und sind nicht ersichtlich. Auch ist ein allfälliger künftiger Direktverkauf der bb.____-Maschine in der Schweiz durch die C.____ selbst nicht Thema dieses Summarverfahrens. Die Gesuchsgegnerin weigerte sich bislang, die von der Gesuchstellerin vorgelegte Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung zu unterzeichnen. Zudem wehrt sie sich gegen die beantragten Massnahmen und sie erachtet das Anbieten, den Vertrieb und Verkauf der bb.____-Maschinen in der Schweiz offensichtlich für wettbewerbsrechtlich zulässig. Ohne das vorliegende Massnahmengesuch würde die Gesuchsgegnerin voraussichtlich nach wie vor die Baukreissäge der C.____ in der Schweiz bewerben und anbieten. Die beantragten vorsorglichen Massnahmen sind demnach erforderlich und geeignet, den bestehenden bzw. drohenden Nachteil im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG abzuwenden, womit die Verhältnismässigkeit der Massnahmen glaubhaft gemacht ist. Angesichts der erheblichen finanziellen und immateriellen Nachteile, welche der Gesuchstellerin bei Nichteinhaltung der beantragten Massnahmen drohen, erscheint die Höhe der beantragten Ordnungsbusse von CHF 1'000.00 pro Tag ebenfalls als verhältnismässig, zumal die Gesuchsgegnerin selbst eine Sicherheitsleistung durch die Gesuchstellerin in Höhe von CHF 100'000.00 für den Fall der Gutheissung der vorsorglichen Massnahmen beantragt (dazu nachstehende Erwägungen 11.1 ff.).

Fazit

10. Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass sämtliche Voraussetzungen für den Erlass der beantragten vorsorglichen Massnahmen erfüllt sind. Die Gesuchstellerin hat glaubhaft gemacht, dass der drohende Import, Vertrieb und Verkauf der bb.____-Baukreissäge in der Schweiz höchstwahrscheinlich ein unlauteres Verhalten der Gesuchsgegnerin im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG darstellt. Dieses Verhalten würde bei der Gesuchstellerin zu nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteilen führen, sollte es nicht rechtzeitig unterbunden werden. Ein vorläufiges Verbot der Gesuchsgegnerin zum Import und Verkauf der bb.____-Baukreissäge und von anderen Baukreissägen, die auf dem Schweizer Markt eine Verwechslungsgefahr zur aa.____-Baukreissäge der Gesuchstellerin herbeiführen könnten, wäre für die Gesuchsgegnerin mit weitaus weniger Nachteilen verbunden, zumal diese eine Ausweichmöglichkeit auf andere Baukreissägen hat. Die beantragten Verbote sind die mildesten Massnahmen, um den aus

dem Lauterkeitsrecht ableitbaren Anspruch der Gesuchstellerin an einen redlichen und fairen Wettbewerb zu schützen. Aufgrund des bevorstehenden Imports und Verkaufs der Baukreissäge der C.____ auf dem Schweizer Markt sind die beantragten Massnahmen zeitlich dringlich, da der Gesuchstellerin nicht zuzumuten ist, die drohenden Verletzungen abzuwarten und ihre Ansprüche in einem ordentlichen Verfahren durchzusetzen. Die gerichtliche Anordnung der beantragten vorsorglichen Massnahmen ist folglich gutzuheissen.

Sicherheitsleistung nach Art. 264 Abs. 1 ZPO

11.1 Die Gesuchsgegnerin macht eventualiter geltend, für den Fall der Gutheissung des vorsorglichen Massnahmengesuchs solle die Anordnung von der Leistung einer Sicherheit durch die Gesuchstellerin in Höhe von CHF 100'000.00 abhängig gemacht werden. Bei der Berechnung der Sicherheitsleistung sei davon auszugehen, dass die Gesuchsgegnerin im Jahr 2019 noch ca. 30 Baukreissägen für durchschnittlich CHF 3'500.00 verkauft hätte. Durch die allfällige Anordnung der vorsorglichen Massnahmen würde der Gesuchsgegnerin der Verkauf von Baukreissägen mehr oder weniger umfassend verunmöglicht. Gemäss einer Liste der im Jahr 2018 bei der Gesuchstellerin eingekauften Ersatzteile werde ersichtlich, dass der Schaden durch die verweigerte Auslieferung allein von Ersatzteilen der aa.____-Baukreissägen mindestens CHF 44'268.80 betragen werde. Da das Ausmass noch nicht vollumfänglich bezifferbar sei, könne der Schaden lediglich geschätzt werden. Die Geltendmachung des tatsächlich entstandenen Schadens werde ausdrücklich für ein allfälliges Hauptverfahren vorbehalten. Demgegenüber bestreitet die Gesuchstellerin, dass ein Schaden für die Gesuchsgegnerin zu befürchten sei. Zudem stellt sie die Schadensberechnung der Gesuchsgegnerin in Frage.

11.2 Ist zu befürchten, dass die beantragten vorsorglichen Massnahmen bei der Gesuchsgegnerin einen Schaden bewirken und stellt diese einen entsprechenden Antrag, steht es im Ermessen des Gerichts, die Anordnung der vorsorglichen Massnahmen von der Leistung einer Sicherheit durch die gesuchstellende Partei abhängig zu machen (Art. 264 Abs. 1 ZPO; BGE 125 III 458 E. 3b; KUKO ZPO-KOFMEL EHRENZELLER, 2. Aufl., 2014, Art. 264 N 4). Die gesuchstellende Partei muss ihren Schadenersatzanspruch soweit möglich substantiieren (Schaden, Quantitativ und Kausalzusammenhang). Der Antrag ist zu begründen, indem das Drohen eines Schadens sowie dessen Höhe glaubhaft zu machen sind. Mit dem Eintritt des Schadens muss mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit gerechnet werden (BSK ZPO-SPRECHER, 3. Aufl., 2017, Art. 264 N 6, 10, 15). Haben Umstände, für welche die geschädigte Partei einstehen muss, auf die Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens eingewirkt oder die Stellung des Ersatzpflichtigen sonst erschwert, so kann der Richter die Ersatzpflicht ermässigen oder gänzlich von ihr entbinden (sog. Schadensminderungspflicht, Art. 44 Abs. 1 OR).

11.3 Es ist davon auszugehen, dass die Gesuchsgegnerin trotz des vorsorglichen Import- und Verkaufsverbots von bb.____-Baukreissägen die Möglichkeit hätte, Baukreissägen anderer Hersteller wie E.____, F.____ oder G.____ einzukaufen und in der Schweiz zu vertreiben. Gegenteiliges legt die Gesuchsgegnerin nicht glaubhaft dar. Die Unterlassung des Verkaufs anderer Baukreissägen würde eine Verletzung der Schadensminderungspflicht darstellen und dazu führen, dass der Gesuchsgegnerin ein möglicher und zumutbarer Verkaufsgewinn angerechnet werden könnte. Die Berechnung des befürchteten Schadens durch die Gesuchsgegnerin ledig-

lich anhand der unmöglich gewordenen Verkäufe von bb.____-Baukreissägen ohne Berücksichtigung allfälliger Einnahmen aus dem Verkauf von Baukreissägen anderer Hersteller geht daher fehl. Darüber hinaus kann der alternativen Begründung eines befürchteten Schadens aufgrund der behaupteten Nichtauslieferung von Ersatzteilen für die aa.____-Baukreissäge durch die Gesuchstellerin nicht gefolgt werden. Letztere bestreitet, dass die Gesuchsgegnerin keine Ersatzteile mehr erhält. Zudem hat der Ausgang dieses vorsorglichen Massnahmenverfahrens keinen Einfluss darauf, ob die Gesuchsgegnerin mit Ersatzteilen für die aa.____-Säge beliefert wird. Die Umsatzzahlen der Ersatzteile aus dem Jahr 2018 sind daher nicht geeignet, die Höhe des befürchteten Schadens der Gesuchsgegnerin zu substantiieren. Dieser misslingt es somit, den befürchteten Schaden hinreichend glaubhaft zu machen, weshalb ihr Eventualantrag auf Sicherheitsleistung nach Art. 264 Abs. 1 ZPO abzuweisen ist. Damit sind die beantragten Verbote als vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 261 Abs. 1 ZPO ohne Verpflichtung der Gesuchstellerin zu einer Sicherheitsleistung an die Gegenseite anzuordnen.

12. Nachdem die Gesuchstellerin in der Hauptsache noch keine Klage anhängig gemacht hat, ist ihr in Anwendung von Art. 263 ZPO eine angemessene (erstreckbare) Frist zur Klaganhebung in der Hauptsache anzusetzen.

Kosten

13.1 Abschliessend ist über die Verteilung und Liquidation der entstandenen Prozesskosten zu befinden. Bei vorsorglichen Massnahmen kann über die Prozesskosten zusammen mit der Hauptsache entschieden werden (Art. 104 Abs. 3 ZPO). Diese Gesetzesbestimmung erlaubt e contrario auch die Verlegung der Prozesskosten bereits im Massnahmenentscheid, allenfalls unter Vorbehalt einer anderen Kostenverlegung im Hauptprozess. Nach den Verteilungsgrundsätzen von Art. 106 ZPO sind die Prozesskosten grundsätzlich nach dem Obsiegen bzw. Unterliegen der im Massnahmeverfahren gestellten Rechtsbegehren zu verlegen (HK ZPO-FISCHER, 1. Aufl., 2010, Art. 104 N 10). Die obsiegende Gesuchstellerin muss demnach die Prozesskosten nicht tragen, auch wenn sie das Massnahmeverfahren verursacht hat. Diese Kostenverteilung nach der ZPO beruht auf der Annahme, dass das Massnahmeverfahren, bei dem eine vorläufige Prüfung des Sachverhalts und der Rechtslage genügt, ein separates, vom Hauptprozess zu unterscheidendes Verfahren ist. Diejenige Partei, die gemäss den Grundsätzen von Art. 106 ff. ZPO im Massnahmeverfahren kostenpflichtig wird, soll grundsätzlich die entsprechenden Kosten tragen. Dies gilt selbst dann, wenn eine eingehende Prüfung der Sach- und Rechtslage infolge unterbliebener Prosequierung nicht stattfindet (HK ZPO-FISCHER, 1. Aufl., 2010, Art. 104 N 117; DIKE-Komm. ZPO-URWYLER, Art. 104 N 5 Fn. 8).

13.2 Da das vorliegend zu beurteilende Gesuch um vorsorgliche Massnahmen vollumfänglich gutzuheissen ist, gilt die Gesuchsgegnerin als unterliegende Partei. Sie hat daher die in Anwendung von § 9 Abs. 1 in Verbindung mit § 8 Abs. 1 lit. a des Gebührentarifs (SGS 170.31) bemessene kantonsgerichtliche Entscheidgebühr von CHF 7'500.00 zu übernehmen und darüber hinaus der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung zu bezahlen. Diese berechnet sich laut § 2 Abs. 1 der Tarifordnung für Anwältinnen und Anwälte (TO, SGS 178.112) nach dem effektiven bzw. mutmasslichen Zeitaufwand der Rechtsvertretung der obsiegenden Partei. Wird

hinsichtlich der Höhe einer Parteientschädigung auf eine anwaltliche Honorarnote verwiesen, überprüft das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, diese auf ihre Vereinbarkeit mit der Tarifordnung, wobei es sich regelmässig eine gewisse Zurückhaltung bei der Angemessenheitsprüfung auferlegt. Die Rechtsvertreter der Gesuchstellerin weisen vorliegend mit Honorarnoten vom 22. Oktober 2019 und 11. Dezember 2019 einen Zeitaufwand von insgesamt rund 157 Stunden aus, wobei sie nur für rund 83 Aufwandstunden eine Entschädigung beantragen. Für Rechtsanwalt Markus Kaiser wird ein Stundenansatz von CHF 380.00 und für Rechtsanwältin Lea Weber ein solcher von CHF 300.00 geltend gemacht. In der ersten Honorarnote sind zudem Leistungen von Rechtsanwältin Simone Huser eingetragen, für welche ein Stundenansatz von CHF 330.00 ausgewiesen ist. Das Gesamthonorar der Rechtsvertreter der Gesuchstellerin für die Erarbeitung der drei eingereichten Rechtsschriften im Umfang von total 87 Seiten und 47 Beilagen beträgt CHF 28'883.50 (ohne Mehrwertsteuer). Ein leicht höheres Honorar von CHF 31'500.00 (exkl. Mehrwertsteuer) ergibt sich, wenn aufgrund der Schwierigkeit und Bedeutung der Sache gemäss § 3 Abs. 1 TO ein durchschnittlicher Stundenansatz von CHF 350.00 angewendet und pro eingereichte Rechtsschriftseite ein Aufwand von einer Stunde für das Aktenstudium, die Instruktion und Ausfertigung der Rechtsschriften sowie für die Zusammenstellung der Beilagen angenommen wird. Das geltend gemachte Honorar der Rechtsvertreter der Gesuchstellerin von CHF 28'883.50 erscheint unter diesem Blickwinkel als angemessen. Auslagen nach §§ 15 f. werden nicht in Rechnung gestellt, weshalb kein Auslagenersatz geschuldet ist (KGE BL 400 19 196 vom 19. November 2019 E. 10; KGE BL 400 19 237 vom 3. Dezember 2019 E. 9). Auf diesen Betrag ist auch keine Mehrwertsteuerabgabe zu leisten, selbst wenn die Gesuchstellerin eine solche geltend macht, da sie vorsteuerabzugsberechtigt ist (dazu KGer BL 400 11 38 vom 9. Mai 2011 E. 4.5; 400 17 135 vom 9. Mai 2017 E. 11; 410 16 205 vom 18. Oktober 2016 E. 12).

Demnach wird erkannt:

://: 1. Das Gesuch wird gutgeheissen und die Gesuchsgegnerin wird unter Androhung einer Ordnungsbusse von CHF 1'000.00 pro Tag nach Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO sowie der Bestrafung ihrer Organe nach Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall mit sofortiger Wirkung vorsorglich verboten, die als "Baustellenkreissäge bb.____" bezeichnete Baukreissäge – in irgendeiner Farbe oder Farbkombination, mit oder ohne einen Schriftzug – in die Schweiz zu importieren oder in der Schweiz zu bewerben, anzubieten, zu vertreiben, zu verkaufen oder zu lagern.

2. Der Gesuchsgegnerin wird unter Androhung einer Ordnungsbusse von CHF 1'000.00 pro Tag nach Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO sowie der Bestrafung ihrer Organe nach Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall mit sofortiger Wirkung vorsorglich verboten, Baukreissägen – in irgendeiner Farbe oder Farbkombination, mit oder ohne einen Schriftzug – in die Schweiz zu importieren oder in der Schweiz zu bewerben, anzubieten, zu vertreiben, zu verkaufen oder zu lagern, deren Ausstattung der nachfolgend abgebildeten Baukreissäge entspricht:

Abb. 1: Ansicht vorne und linke Seite mit ausgeklapptem Verlängerungsgestell

Abb. 2: Ansicht rechte Seite mit ausgeklapptem Verlängerungsgestell

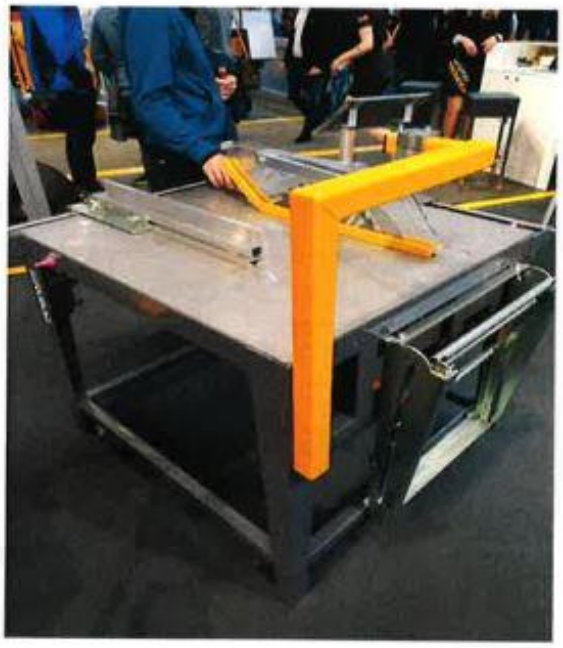


Abb. 3: Ansicht hinten und rechte Seite mit eingeklapptem Verlängerungsgestell

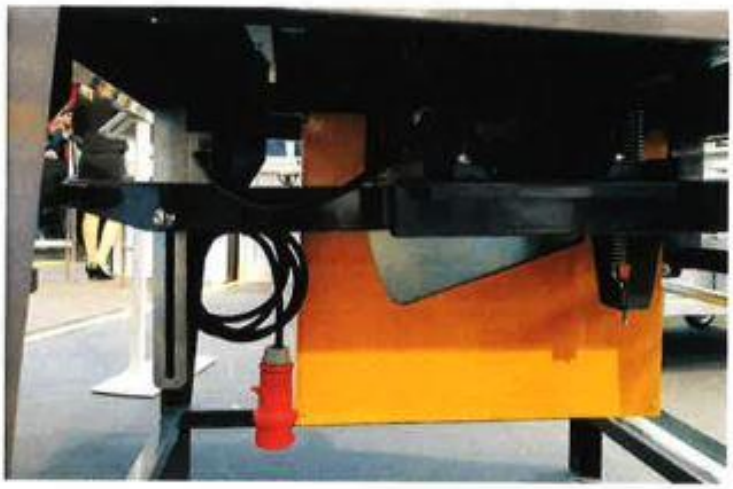
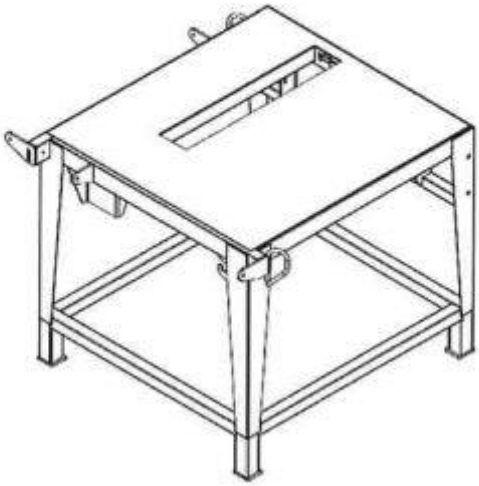


Abb. 4: Ansicht von rechter Seite unterhalb Tischfläche

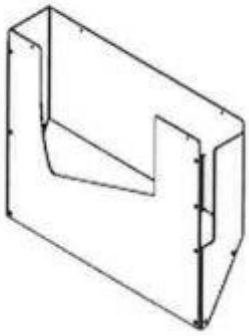
3. Der Gesuchsgegnerin wird unter Androhung einer Ordnungsbusse von CHF 1'000.00 pro Tag nach Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO sowie der Bestrafung ihrer Organe nach Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall mit sofortiger Wirkung vorsorglich verboten, Baukreissägen – in irgendeiner Farbe oder Farbkombination, mit oder ohne einen Schriftzug – in die Schweiz zu importieren oder in der Schweiz zu bewerben, anzubieten, zu vertreiben, zu verkaufen oder zu lagern, deren Ausstattung kumulativ die nachfolgend abgebildeten Elemente aufweist:

- ein Gestell mit folgender Gestaltung:



- einen Haltearm, mit folgender Gestaltung:

- einen Blattschutzkasten mit folgender Gestaltung:



- ein ausklappbares Verlängerungsgestell mit folgender Gestaltung:

4. Art. 292 StGB lautet:

   Wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet, wird mit Busse bestraft.

5. Der Eventualantrag der Gesuchsgegnerin auf Leistung einer Sicherheit in Höhe von CHF 100'000.00 durch die Gesuchstellerin wird abgewiesen.

6. Der Gesuchstellerin wird in Anwendung von Art. 263 ZPO eine Frist von **30 Tagen seit Zustellung dieses Entscheids** zur Einreichung der Klage auf Definitiverklärung der Massnahmen gemäss Dispositivziffern 1 bis 3 hiervor gesetzt, mit der Androhung, dass diese Massnahmen bei ungenutztem Ablauf der Frist ohne Weiteres dahinfallen.

Diese Frist ist aus zureichenden Gründen einmal erstreckbar, wenn vor Fristablauf darum ersucht wird.

7. Die kantonsgerichtliche Entscheidgebühr von CHF 7'500.00 wird der Gesuchsgegnerin auferlegt, vorbehältlich eines abweichenden Prozessausgangs im Hauptverfahren.

Die Entscheidgebühr wird mit dem von der Gesuchstellerin bezahlten Kostenvorschuss in Höhe von CHF 7'500.00 verrechnet. Die Gesuchsgegnerin hat der Gesuchstellerin CHF 7'500.00 zu ersetzen, vorbehältlich eines abweichenden Prozessausgangs im Hauptverfahren.

Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von CHF 28'883.50 zu bezahlen, vorbehältlich eines abweichenden Prozessausgangs im Hauptverfahren.

Mitteilung an Parteien

Präsident	Gerichtsschreiber
Roland Hofmann	Giuseppe Di Marco