

BGE 104 IA 408 vom 13. Dezember 1978

Bundesgericht (BGE), 1978-12-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/bge_104 IA 408

FR: BGE 104 IA 408 du 13 décembre 1978

IT: BGE 104 IA 408 del 13 dicembre 1978

Regeste

Regeste Kantonales Zivilprozessrecht. Art. 4 BV, vorsorgliche Massnahmen gemäss Art. 31 MSchG. 1. Überprüfungsbefugnis des zürcherischen Kassationsgerichts hinsichtlich prozessualer und materiellrechtlicher Rügen (E. 3). 2. Ist in einem Streit um vorsorgliche Massnahmen nach MSchG die Frage, ob der Kläger "glaubhaft gemacht" hat, dass die Gegenpartei sein Markenrecht verletzt hat, materieller oder prozessualer Natur? Begriff des "Glaubhaftmachens" (E. 4 und 5).

Erwägungen

E. 3

auf einer Verletzung klaren materiellen Rechts." Aus der Wendung "Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes" in § 281 Ziff. 1 ZPO ist abzuleiten, dass der Kassationsinstanz bei der Prüfung der prozessualen Rügen des Nichtigkeitsklägers freie Prüfungsbefugnis zusteht (STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N. 14 zu § 281 ZPO). Demgegenüber darf eine Nichtigkeitsbeschwerde aus materiellen Gründen nur bei Verletzung klaren Rechts gutgeheissen werden. "Die Nichtigkeitsbeschwerde kann nur gegen grobe Verstösse und Irrtümer bei der Anwendung materiellen Rechts Abhilfe schaffen... Vorausgesetzt wird, dass über die Auslegung einer Rechtsvorschrift kein begründeter Zweifel bestehen kann" (STRÄULI/MESSMER, N. 45 zu § 281 ZPO mit zahlreichen Verweisungen auf die Rechtsprechung zu der in diesem Punkt im wesentlichen gleich lautenden Bestimmung von § 344 Ziff. 9 alt ZPO). Die Umschreibung der Kognitionsbefugnis des Kassationsgerichtes bei Anwendung von § 281 Ziff. 3 ZPO deckt sich somit weitgehend mit derjenigen des Bundesgerichtes im staatsrechtlichen Beschwerdeverfahren wegen Willkür im Sinne von Art. 4 BV. Der BGE 104 Ia 408 S. 412 Unterschied hinsichtlich der dem Kassationsgericht einerseits aufgrund von § 281 Ziff. 1 zustehenden umfassenden und der aufgrund von § 281 Ziff. 3 gegebenen beschränkten Prüfungsbefugnis zeigt, dass der Frage, welcher Nichtigkeitsgrund im konkreten Fall anwendbar sei, entscheidende Bedeutung zukommt.

E. 4

Nach den vorstehenden Ausführungen hängt der Entscheid über die staatsrechtliche Beschwerde davon ab, ob das Kassationsgericht ohne Willkür annehmen durfte, die Art der Auslegung des Begriffs des "Glaubhaftmachens" in einem bestimmten Rechtsstreit um vorsorgliche Massnahmen bedeute die Anwendung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes, oder ob es - wie dies die Beschwerdeführer behaupten - in Wirklichkeit materielles Recht angewendet habe, jedoch ohne zu prüfen, ob es sich dabei um klares Recht handle. Das Kassationsgericht stützte sich im angefochtenen Entscheid sowohl auf Art. 31 MSchG als auch auf § 222 Ziff. 3 ZPO. Zu Recht; denn Art. 31 MSchG enthält die materiellrechtliche Grundlage für den Erlass vorsorglicher Massnahmen auf dem

Gebiete des Markenrechtes, und § 222 Ziff. 3 ZPO bestimmt in prozessualer Hinsicht, dass solche Massnahmen generell und unabhängig davon, wo sich ihre materiellrechtliche Grundlage befinde, schon vor der Hängigkeit eines ordentlichen Prozesses vom Einzelrichter im summarischen Verfahren erlassen werden können. Der Begriff des "Glaubhaftmachens" findet sich ausdrücklich weder in der einen noch in der andern der genannten Bestimmungen. Indessen ist unbestritten, dass vorsorgliche Massnahmen, die auf eine Vorwegnahme des Vollzuges des eingeklagten oder einzuklagenden Anspruchs hinauslaufen, dessen Glaubhaftmachung voraussetzen. Für das materielle Markenrecht wird dies aus der Parallele zum Patentrecht abgeleitet, dessen Art. 77 Abs. 2 die Voraussetzung des Glaubhaftmachens ausdrücklich nennt (vgl. dazu TROLLER, Immaterialgüterrecht, 2. Aufl., Basel 1971, Band II, S. 1201 f. und 1204; MATTER, Komm. zum MSchG, Zürich 1939, S. 261, N. II/3 zu Art. 31 MSchG). Unter "Glaubhaftmachen" wird im Immaterialgüterrecht ebenso wie bei der Prüfung von Gesuchen um vorsorgliche Massnahmen aus anderen Rechtsgebieten ein Wahrscheinlichkeitsbeweis verstanden (vgl. für das Immaterialgüterrecht: TROLLER, a.a.O. S. 1202). Das Bundesgericht hat in einem Entscheid zum bernischen Recht, das sich in diesem Punkt nicht BGE 104 Ia 408 S. 413 vom zürcherischen unterscheidet, ausgeführt, Glaubhaftmachen heisse, dass der Richter nicht von der Richtigkeit der aufgestellten tatsächlichen Behauptungen überzeugt zu werden brauche, sondern dass es genüge, ihm aufgrund objektiver Anhaltspunkte den Eindruck einer gewissen Wahrscheinlichkeit des Vorhandenseins der in Frage stehenden Tatsachen zu vermitteln, ohne dass er dabei die Möglichkeit ausschliessen müsse, dass die Verhältnisse sich anders gestalten könnten. Sodann fährt das Gericht fort (BGE 88 I 14 f.): "Ob sich die "Glaubhaftmachung" auch auf die rechtliche Begründetheit des Anspruchs beziehe, ist umstritten. Während Leuch (N. 3 zu Art. 326 bern. ZPO) die Annahme vertritt, der Richter habe "restlos" abzuklären, ob der Anspruch unter den glaubhaft gemachten tatsächlichen Voraussetzungen Bestand habe, neigt die Praxis dazu, um der erforderlichen Raschheit des Verfahrens willen sich (wenigstens in schwierigen Rechtsfragen) auf eine summarische Prüfung zu beschränken (vgl. ZR 47 Nr. 96 S. 214)." Im vorliegenden Fall muss zu dieser Frage nicht Stellung genommen werden. Es genügt, festzustellen, dass der Begriff des "Glaubhaftmachens" notwendigerweise zwei Aspekte aufweist: einerseits ist dem Richter die Wahrscheinlichkeit des Vorliegens der anspruchsbegründenden Tatsachen darzulegen, und andererseits muss dieser entweder abschliessend oder doch zum mindesten summarisch prüfen, ob sich aus diesen Tatsachen der geltend gemachte Anspruch ergibt. Das erste ist offensichtlich eine prozessuale, das zweite eine materiellrechtliche Frage.

E. 5

Geht man hiervon aus, so ergibt sich für den vorliegenden Fall folgendes: Der angefochtene Entscheid des Kassationsgerichtes bezieht sich nicht auf Beweisfragen. Es handelte sich nicht darum, zu prüfen, ob der Einzelrichter bestimmte zusätzliche Erhebungen etwa über die Verwechselbarkeit der streitigen Marken oder über deren Gebrauch hätte anstellen müssen (vgl. STRÄULI/ MESSMER, a.a.O., N 34 zu § 281 ZPO). Vielmehr ging das Kassationsgericht von den vorliegenden Akten aus, die es in Übereinstimmung mit dem Einzelrichter mindestens für das Massnahmeverfahren als ausreichend betrachtete. Überprüft und nicht gebilligt hat das Kassationsgericht einzig die Feststellung des Einzelrichters, die nicht nur glaubhaft gemachten, sondern sich - soweit hier wesentlich - klar aus den Akten ergebenden Tatsachen BGE 104 Ia 408 S. 414 liessen wenigstens bei summarischer Prüfung den Schluss auf eine Markenrechtsverletzung zu. Es hat sich somit nicht mit der prozessualen, sondern mit der materiellrechtlichen Seite des

Glaubhaftmachens befasst. Zwar wird im Entscheid ausgeführt, Gesuche um vorsorgliche Massnahmen der hier in Frage stehenden Art stellten tatsächlich eine vorweggenommene Vollstreckung des behaupteten Verbotsanspruches dar, weshalb an die Glaubhaftmachung strenge Anforderungen zu stellen seien. Das ändert aber nichts daran, dass das Kassationsgericht nicht die Beweiserhebung durch den Einzelrichter als ungenügend betrachtete, sondern die materiellen Voraussetzungen für die angestrebte Massnahme. Denkbar wäre allenfalls, dass das Kassationsgericht der Auffassung war, der zürcherische Gesetzgeber habe den Entscheid des Sachrichters über vorsorgliche Massnahmen ganz allgemein als einen reinen Verfahrensentscheid betrachtet; denn nur wenn dies zuträfe, könnte die Behauptung, eine solche Massnahme sei aus materiell unzureichenden Gründen erlassen worden, als Rüge der Verletzung "eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes" aufgefasst werden. Es ist fraglich, ob ein solcher Standpunkt mit dem Bundesrecht vereinbar wäre (BGE 56 II 324). Vor allem aber liefe er darauf hinaus, der Kassationsinstanz im Rechtsmittelverfahren gegenüber dem Handelsgericht und seinem Einzelrichter praktisch die nämliche Stellung einzuräumen, wie sie einer Rekursinstanz zukommt. Das widerspricht aber klarerweise dem Willen des zürcherischen Gesetzgebers, der anlässlich der Revision von GVG und ZPO vom 13. Juni 1976 den Rekurs gegenüber solchen Entscheidungen ausdrücklich fallen gelassen hat (vgl. Protokoll der kantonsrätlichen Kommission S. 291/292, 694 und 709; Protokoll des Kantonsrates 1974/1975, S. 7319). Hatte das Kassationsgericht somit offensichtlich eine materiellrechtliche Frage zu beurteilen, bei der ihm nach § 281 Ziff. 3 ZPO lediglich beschränkte Überprüfungsbefugnis zustand, so ist es in Willkür verfallen, wenn es sie als verfahrensrechtliche Frage behandelte und gemäss § 281 Ziff. 1 ZPO freier Prüfung unterwarf. Dies führt zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides. Dem Kassationsgericht obliegt es, die Verfügung des Einzelrichters unter dem Gesichtswinkel von § 281 Ziff. 3 ZPO , d. h. mit beschränkter Kognitionsbefugnis, neu zu überprüfen. BGE 104 Ia 408 S. 415 Dispositiv

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.