

# **BGer 4A\_347/2024 vom 17. Dezember 2024**

Bundesgericht, 2024-12-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_347\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_347_2024)

FR: TF 4A\_347/2024 du 17 décembre 2024

IT: TF 4A\_347/2024 del 17 dicembre 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist (vgl. Art. 29 Abs. 1 BGG ; BGE 150 III 248 E. 1; 149 III 277 E. 3.1; 148 IV 155 E. 1.1).

#### **E. 1.1**

Die Beschwerde richtet sich gegen den Endentscheid eines Handelsgerichts, das eine Zivilrechtsstreitigkeit ( Art. 72 Abs. 1 BGG ) aus unlauterem Wettbewerb mit einem Streitwert über Fr. 30'000.-- als einzige kantonale Instanz ( Art. 75 Abs. 2 lit. a BGG i.V.m. Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO ) entschieden hat. Die Beschwerdeführerin ist im vorinstanzlichen Verfahren mit ihren Anträgen unterlegen ( Art. 76 Abs. 1 BGG ). Sie hat zudem die Beschwerdefrist von Art. 100 Abs. 1 BGG eingehalten. Unter Vorbehalt einer hinreichenden Begründung ist demnach auf ihre Beschwerde einzutreten ( Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG ).

#### **E. 1.2**

Mit Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen nach Art. 95 und Art. 96 BGG gerügt werden. Die Beschwerde ist hinreichend zu begründen, ansonsten darauf nicht eingetreten werden kann ( BGE 140 III 115 E. 2; 134 II 244 E. 2.1). In der Beschwerdeschrift ist in gedrängter Form dazulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt ( Art. 42 Abs. 2 BGG ). Unerlässlich ist, dass auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingegangen und im Einzelnen aufgezeigt wird, worin eine vom Bundesgericht überprüfbare Rechtsverletzung liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerde an das Bundesgericht nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im vorinstanzlichen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen ( BGE 148 IV 205 E. 2.6; 140 III 115 E. 2, 86 E. 2).

Eine qualifizierte Rügepflicht gilt hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht. Das Bundesgericht prüft eine solche Rüge nur insofern, als sie in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Macht die beschwerdeführende Partei beispielsweise eine Verletzung des Willkürverbots ( Art. 9 BV ) geltend, genügt es nicht, wenn sie einfach behauptet, der angefochtene Entscheid sei willkürlich; sie hat vielmehr im Einzelnen zu zeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist ( BGE 141 III 564 E. 4.1; 140 III 16 E. 2.1, 167 E. 2.1).

#### **E. 1.3**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" ( BGE 148 V 366 E. 3.3; 143 IV 241 E. 2.3.1; 140 III 115 E. 2). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können ( Art. 97 Abs. 1 BGG ).

## **E. 2**

Die Beschwerdeführerin wirft der Gegenseite vor, zwischen dem 18. Januar und 5. Februar 2020 eine unlautere Medienkampagne gegen sie durchgeführt zu haben. Wegen dieser Kampagne habe sie hohe Kosten erlitten und einen Teil ihrer Kundschaft verloren. Die Kampagne habe sich negativ auf die Märkte Serbien und Schweiz ausgewirkt. Die Beschwerdeführerin leitet aus dieser Kampagne diverse Feststellungs-, Beseitigungs-, Unterlassungs-, Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche ab.

Die Vorinstanz unterstellte die eingeklagten Ansprüche einheitlich serbischem Lauterkeitsrecht. Sie erachtete alle Ansprüche als verjährt, weshalb sie die Klage abwies.

Nach Auffassung der Beschwerdeführerin hat die Vorinstanz das anwendbare serbische Recht unrichtig ermittelt. Sie ist ferner der Ansicht, auf die schweizbezogenen Ansprüche sei Schweizer Recht anwendbar. Beide Rügen gehen fehl.

### **E. 2.1**

Mit der Beschwerde ans Bundesgericht kann gerügt werden, ausländisches Recht sei nicht angewendet worden, wie es das schweizerische internationale Privatrecht vorschreibt ( Art. 96 lit. a BGG ).

Gemäss Art. 16 Abs. 1 IPRG ist der Inhalt des anzuwendenden ausländischen Rechts von Amtes wegen festzustellen. Ein Gericht verstösst gegen Art. 16 IPRG , wenn es das ausländische Recht unvollständig feststellt oder nur teilweise anwendet ( BGE 126 III 492 E. 3c/bb; Urteil 4A\_486/2021 vom 9. März 2022 E. 5.1, nicht publ. in: BGE 148 III 242 ).

Ansprüche aus unlauterem Wettbewerb unterstehen dem Recht des Staates, auf dessen Markt die unlautere Handlung ihre Wirkung entfaltet ( Art. 136 Abs. 1 IPRG ). Massgebend ist somit das sogenannte Marktauswirkungsprinzip. Als Markt gilt dabei kollisionsrechtlich derjenige staatliche Ort, an dem der Wettbewerber mit seinem Angebot auftritt, mit allfälligen Mitbewerbern in Konkurrenz tritt und sich an potentielle Abnehmer richtet. Massgeblich ist der Ort der Marktgegenseite, das heisst das Umfeld des potentiellen Abnehmers ( BGE 136 III 23 E. 6.1; Urteil 4A\_616/2009 vom 11. Mai 2010 E. 7.1).

Spielt sich die unlautere Handlung wie vorliegend im Internet ab, ist Folgendes zu beachten: Die meisten Unternehmen verfügen heutzutage über weltweit zugängliche Onlineauftritte. Die blosser Abrufbarkeit einer Unternehmensseite in einem anderen Staat muss kollisionsrechtlich unbeachtlich bleiben, ansonsten jede unlautere Handlung im Internet stets von globaler Tragweite wäre. Mit dem Wortlaut von Art. 136 Abs. 1 IPRG liesse sich dies nicht vereinbaren, knüpft doch diese Bestimmung nicht an die blosser Zugänglichkeit der unlauteren Handlung im anderen Staat an, sondern setzt dort eine

Marktauswirkung voraus.

Bei unlauteren Handlungen im Internet ist daher stets für jedes Land separat zu prüfen, ob im Lichte der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung ein Markt vorliegt und ob sich die unlautere Handlung darauf ausgewirkt hat. Diese Beurteilung hat anhand des konkreten Internetauftrittes zu erfolgen. Im Vordergrund stehen dabei der Inhalt der aufgeschalteten Texte und audio-visuellen Beiträge, die verwendete Sprache, länderspezifische Auswahlmöglichkeiten, die Währung, der Bekanntheitsgrad der angebotenen Produkte und ähnliche Kriterien (vgl. FELIX DASSER, in: Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 4. Aufl. 2021, N. 16 zu Art. 136 IPRG ).

### **E. 2.2**

Die Beschwerdegegnerinnen veröffentlichten ihre strittigen Artikel und Fernsehbeiträge auf der Internetseite www.X1....com. Dieses Nachrichtenportal ist zwar weltweit abrufbar, richtet sich aber an vier klar umrissene, länderspezifische Zielgruppen: Wer die Nachrichtenseite nutzen möchte, muss zuerst Serbien, Kroatien, Bosnien und Herzegowina oder Slowenien auswählen. Je nach Auswahl werden unterschiedliche Nachrichten angezeigt. Die Artikel wurden auf Serbisch und Englisch verfasst. In den TV-Beiträgen wurde Serbisch gesprochen. Auch inhaltlich widmete sich die Berichterstattung nur den strittigen Distributionsverträgen mit Geltungsbereich Serbien und damit keinem länderübergreifenden Thema. Die als unlauter gerügte Medienkampagne wirkte sich somit primär auf den serbischen Markt aus, weshalb das Recht dieses Landes anwendbar ist ( Art. 136 Abs. 1 IPRG ).

### **E. 2.3**

Dies gilt auch für die schweizbezogenen Ansprüche. Die Vorinstanz stellte hierzu fest, die angebliche Medienkampagne der Beschwerdegegnerinnen sei nicht geeignet, den Wettbewerb in der Schweiz zu beeinflussen. Die Beschwerdeführerin vermag diese Feststellung nicht als willkürlich darzutun ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Damit entbehrt ihr Vorbringen, auf ihre schweizbezogenen Schadenersatzansprüche sei Schweizer Recht anwendbar, von vornherein der Grundlage.

### **E. 2.4**

Auf die Rüge, die Vorinstanz habe das anwendbare ausländische Recht unvollständig festgestellt, kann nicht eingetreten werden. Die Beschwerdeführerin zeigt keine Verletzung von Art. 16 IPRG auf. Vielmehr kritisiert sie unter dem Titel der unvollständigen Ermittlung des ausländischen Rechts richtig besehen die vorinstanzliche Rechtsanwendung, was unzulässig ist ( Art. 96 lit. b BGG ).

### **E. 3**

Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz weiter vor, die Verjährungsbestimmungen des serbischen Lauterkeitsrechts willkürlich falsch angewandt zu haben.

#### **E. 3.1**

Die Vorinstanz erwog, gemäss Art. 41 Abs. 7 Zakon o Trgovini (übersetzt: [serbisches] Gesetz über den Handel) müsse eine Klage wegen unlauterem Wettbewerb innerhalb von sechs Monaten ab Kenntnis des Täters und des Schadens, spätestens jedoch drei Jahre nach Beendigung der unlauteren Wettbewerbshandlung, erhoben werden. Die Beschwerdeführerin habe bereits im Januar 2020 ihre Schädigerin gekannt. Aufgrund der

angeblichen rufschädigenden Medienkampagne habe die Beschwerdeführerin diverse Massnahmen getroffen, die sie bis Ende Juni 2020 EUR 969'571.02 gekostet habe. Aus den Abonnement-Kündigungen sei der Beschwerdeführerin ein weiterer Schaden von umgerechnet Fr. 140'400.-- entstanden. Hier sei allerdings zu beachten, dass die allermeisten Kündigungen vor Ende Juni 2020 erfolgt seien. Da die späteren Kündigungen den Schaden nicht wesentlich vergrössert hätten, seien sie verjährungsrechtlich unbeachtlich. Die relative sechsmonatige Verjährungsfrist habe somit von anfangs Juli 2020 bis Ende Dezember 2020 gedauert. Die Beschwerdeführerin habe all ihre lauterkeitsrechtlichen Ansprüche erst am 5. Februar 2021 und damit verspätet beim Handelsgericht eingeklagt.

### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführerin wendet dagegen ein, die von den Parteien eingereichten Gutachten zum serbischen Recht widersprüchen sich bezüglich des Beginns der Verjährungsfrist diametral: Nach der einen Auffassung löse erst die Kenntnis des gesamten Schadensausmasses die einheitliche Verjährungsfrist aus. Demgegenüber knüpfe die andere Auffassung an jeden einzelnen Schadensfall eine eigenständige Verjährungsfrist an. Die Vorinstanz unterscheide zwischen Kündigungen, die vor und Kündigungen, die nach Ende Juni 2020 erfolgt seien. Dabei berücksichtige sie verjährungsrechtlich bloss die früheren Kündigungen, da angeblich die späteren Kündigungen den Schaden nicht wesentlich vergrössert hätten. Kein Rechtsgutachten vertrete diese vorinstanzliche Sondermeinung.

#### **E. 3.3.1**

Die lauterkeitsrechtlichen Bestimmungen der serbischen Rechtsordnung bilden das massgebende ausländische Recht (vgl. vorne E. 2.2). Das Bundesgericht darf dessen Anwendung nur nach Massgabe von Art. 96 lit. b BGG überprüfen. Diese Bestimmung unterscheidet zwischen vermögensrechtlichen und nicht vermögensrechtlichen Angelegenheiten:

In einer

nicht vermögensrechtlichen Angelegenheit überprüft das Bundesgericht frei, ob die Vorinstanz das ausländische Recht richtig angewandt hat.

Demgegenüber prüft es in einer

vermögensrechtlichen Angelegenheit bloss, ob die Vorinstanz das ausländische Recht allenfalls willkürlich ( Art. 9 BV ) falsch angewandt hat ( BGE 149 III 478 E. 5.1.1; 143 II 350 E. 3.2). Die beschwerdeführende Partei trifft dabei im Sinne von Art. 106 Abs. 2 BGG eine qualifizierte Rügepflicht. Das Bundesgericht prüft nur rechtsgenügend vorgebrachte, klar erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen ( BGE 149 I 248 E. 3.1 ; 148 I 104 E. 1.5).

#### **E. 3.3.2**

Die Beschwerdeführerin erhebt neben ihren Schadenersatz- und Genugtuungsansprüchen auch Begehren auf Feststellung, Beseitigung und Unterlassung unlauteren Wettbewerbs. All diese Klagen sind vermögensrechtlicher Natur ( BGE 142 III 145 E. 6.1; 104 II 124 E. 1; 103 II 211 E. 1).

Demzufolge ist nur zu prüfen, ob die Vorinstanz bei der Anwendung des serbischen Verjährungsrechts gegen Art. 9 BV verstossen hat. Willkür in der Rechtsanwendung liegt

vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft; es genügt nicht, dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint. Der Entscheid darf zudem nicht nur in der Begründung, sondern muss auch im Ergebnis willkürlich sein ( BGE 148 III 95 E. 4.1; 144 III 368 E. 3.1; 144 III 145 E. 2).

### **E. 3.3.3**

Das serbische Recht regelt lauterkeitsrechtliche Verstösse in Art. 41 Zakon o Trgovini. Dieser Erlass ist seit Juli 2019 in Kraft. Gemäss Art. 41 Abs. 7 Zakon o Trgovini muss eine Klage wegen unlauterem Wettbewerb innerhalb von sechs Monaten ab Kenntnis des Täters und des Schadens, spätestens jedoch drei Jahre nach Beendigung der unlauteren Wettbewerbshandlung erhoben werden. Wie die Beschwerdeführerin selbst einräumt, besteht zu Art. 41 Abs. 7 Zakon o Trgovini weder eine gefestigte Rechtsprechung noch eine einheitliche Doktrin: Nach den einen Gutachten löst jedes schädigende Ereignis eine neue sechsmonatige Frist aus. Andere Gutachten knüpfen diesen Fristbeginn an die Kenntnis des Gesamtschadens. Wieder andere Gutachten stellen darauf ab, ob die schädigenden Handlungen miteinander verflochten sind, oder lassen eine bloss prima facie Beurteilung der eingereichten Beweise genügen.

Die Vorinstanz stellte fest, die im Zusammenhang mit den getroffenen Massnahmen stehende Schadenskenntnis habe spätestens Ende Juni 2020 bei der Beschwerdeführerin vorgelegen. Auch der aus den allermeisten bis Ende Juni 2020 erfolgten Kündigungen allenfalls entstandene Schaden sei der Beschwerdeführerin Ende Juni 2020 bekannt gewesen. Für die vereinzelt noch im Juli und August 2020 erfolgten Kündigungen sei die Kausalität weder behauptet noch dargetan worden. Demnach berücksichtigte die Vorinstanz diese späteren Kündigungen nicht. Sie stellte mithin auf die Kenntnis des Gesamtschadens als fristauslösendes Moment ab. Diese Rechtsauffassung lässt sich mit dem Gutachten von Prof. C. \_\_\_\_\_ vereinbaren, das die Beschwerdeführerin selbst eingereicht hat. Der Vorinstanz kann somit nicht vorgeworfen werden, sie habe das serbische Recht gänzlich losgelöst von den Rechtsgutachten der Parteien angewandt.

Die Beschwerdeführerin vermag nicht rechtsgenügend aufzuzeigen, weshalb dieses vorinstanzliche Normverständnis als willkürlich ( Art. 9 BV ) einzustufen wäre. Ob die vorinstanzliche Auslegung von Art. 41 Abs. 7 Zakon o Trgovini die einzig richtige ist oder ob allenfalls eine andere Auslegung dem wahren Sinn dieser serbischen Norm näher käme, ist aufgrund von Art. 96 lit. b BGG nicht zu prüfen. Eine willkürliche Anwendung des serbischen Verjährungsrechts ist nicht dargetan.

## **E. 4**

Schliesslich wirft die Beschwerdeführerin der Vorinstanz vor, ihre Schadenersatzansprüche betreffend den Schweizer Markt zu Unrecht nicht behandelt zu haben.

### **E. 4.1**

Die Vorinstanz führte dazu aus, die Beschwerdegegnerin habe nicht substantiiert aufgezeigt, welcher Schaden ihr in der Schweiz durch die gegnerische Medienkampagne entstanden sei. Vielmehr behaupte sie bloss pauschal, sie habe für den schweizerischen Markt 7 % ihrer serbischen Marketingkosten aufgewandt und ihre Nutzer hätten hierzulande ebenfalls um 11 % abgenommen. Die Beschwerdeführerin mache damit weder

geltend, dass ihr diese Kosten tatsächlich angefallen seien, noch dass ihre Nutzer effektiv im gleichen Umfang wie in Serbien abgenommen hätten. Mangels Substantiierung des Schadens äussere sie sich auch nicht zu ihrer Kenntnisnahme von diesem. Aufgrund fehlender Angaben sei für die Schadenskenntnis - gleich wie in Serbien - von Ende Juni 2020 auszugehen. Da auf allfällige Auswirkungen in der Schweiz ebenfalls serbisches Recht anwendbar sei, seien auch diese Ansprüche verwirkt.

In einer Eventualbegründung merkte die Vorinstanz an, dass selbst bei Anwendung von Schweizer Recht mangels Substantiierung des Schadens keine Schadenersatzansprüche bestünden. Folglich könne auch keine richterliche Schadensschätzung erfolgen.

#### **E. 4.2**

Die Beschwerdegegnerin hält dem entgegen, bei einer publikumswirksamen Medienkampagne sei der Schaden in der Regel nicht ziffernmässig nachweisbar. Sie habe in ihrer Replik ausdrücklich behauptet, ihr Schaden auf dem schweizerischen Markt betrage einstweilen Fr. 245'385.--. Damit sei sie ihrer Behauptungs- und Substantiierungslast nachgekommen. Ihre Schadensschätzung stütze sich auf den serbischen Vergleichsmarkt ab und beruhe zudem auf einer Ipsos-Marktstudie. Danach hätten 11 % der befragten Personen angegeben, die Angebote der Beschwerdeführerin als Folge der Medienkampagne nicht mehr nutzen zu wollen. Entsprechend sei sie von einer Umsatzeinbusse von 11 % ausgegangen. Die Vorinstanz hätte dies aufgrund von Art. 42 Abs. 2 OR berücksichtigen müssen.

#### **E. 4.3**

Die Beschwerdeführerin wendet sich damit gegen die Eventualbegründung der Vorinstanz. Nachdem sich aber als bundesrechtskonform erwiesen hat (vorne E. 2.3), dass auch auf die schweizbezogenen Ansprüche serbisches Recht anwendbar ist, trägt die Hauptbegründung der Vorinstanz. Folglich braucht auf die Kritik gegen die Eventualbegründung nicht eingegangen zu werden.

#### **E. 5**

Die Beschwerde ist demnach abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Die unterliegende Beschwerdeführerin wird kosten- und entschädigungspflichtig ( Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG ). Die vier Beschwerdegegnerinnen reichten zusammen eine einzige Beschwerdeantwort ein. Folglich ist ihnen eine gemeinsame Parteientschädigung zuzusprechen.

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