

BGer 4A 406/2015 vom 11. Juli 2016

Bundesgericht, 2016-07-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_406_2015

FR: TF 4A 406/2015 du 11 juillet 2016

IT: TF 4A 406/2015 del 11 luglio 2016

Regeste

vorsorgliche Massnahmen; Ordnungsbusse | Immaterialgüter-, Wettbewerbs- und Kartellrecht

Erwägungen

E. 1.1

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist (Art. 29 Abs. 1 BGG ; BGE 139 III 133 E. 1 mit weiteren Hinweisen).

E. 1.2

Die Beschwerdeführerin erklärt, sie reiche ihre Beschwerde "sowohl als Beschwerde in Zivil- als auch in Strafsachen" ein. Tatsächlich unterliegt der angefochtene Entscheid der Beschwerde in Zivilsachen (siehe Art. 72 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b Ziff. 1 BGG; vgl. zu letztgenannter Bestimmung CORBOZ, in: Commentaire de la LTF, 2. Aufl. 2014, N. 34 zu Art. 72 BGG).

E. 1.3

Das Handelsgericht ist eine einzige kantonale Instanz im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. b und Art. 75 Abs. 2 lit. a BGG . Gegen seine Entscheide steht daher die Beschwerde in Zivilsachen unabhängig vom Streitwert offen (BGE 138 III 799 E. 1.1, 2 E. 1.2.2).

E. 1.4

Die Beschwerdeführerin lässt den Entscheid vom 19. Juni 2015 hinsichtlich des vorsorglichen Verbots (Dispositiv-Ziffer 1.1) unangefochten und richtet ihre Beschwerde ausschliesslich gegen die mit der Zuwiderhandlung gegen die Verfügung vom 19. März 2015 begründete Ordnungsbusse (Dispositiv-Ziffer 4) sowie deren Kosten- und Entschädigungsfolgen (Dispositiv-Ziffern 5.2 und 6.2). Ob die in einem hängigen Verfahren auf Art. 343 Abs. 1 lit. b oder c ZPO gestützte Ausfällung einer Ordnungsbusse einen Vor- und Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG darstellt, muss an dieser Stelle nicht entschieden werden, zumal einerseits die Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG erfüllt wären (vgl. für eine Ordnungsbusse gemäss Art. 128 ZPO Urteil 4A_510/2014 vom 23. Juni 2015 E. 2.2.3, nicht publ. in: BGE 141 III 265), andererseits aber das kantonale Verfahren nach Angabe der Beschwerdegegnerin beendet ist und das Eintreten daher alternativ auch mit Art. 93 Abs. 3 BGG begründet werden könnte (siehe SPÜHLER/AEMISEGGER, in: Bundesgerichtsgesetz, Praxiskommentar, 2. Aufl. 2013, N. 40 zu Art. 93 BGG). Im Gegensatz zum verfügten vorsorglichen Verbot ist die Anordnung der Ordnungsbusse als solche nicht vorläufig und stellt daher keinen Entscheid über eine vorsorgliche Massnahme im Sinne von Art. 98 BGG dar (vgl. zum Schuldbetreibungs- und Konkursrecht Urteile 5A_360/2010 vom 12. Juli 2010 E. 1.2, nicht publ. in: BGE 136 III

379 ; 5A_515/2009 vom 5. November 2009 E. 1.2, nicht publ. in: BGE 135 III 663 ; je mit weiteren Hinweisen).

E. 1.5

Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist - unter Vorbehalt zulässiger und hinlänglich begründeter Rügen (siehe Erwägung 2) - auf die Beschwerde einzutreten.

E. 2

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 140 III 115 E. 2 S. 117; 135 III 397 E. 1.5). Die Beweiswürdigung ist nicht schon dann willkürlich, wenn sie nicht mit der Darstellung der beschwerdeführenden Partei übereinstimmt, sondern bloss, wenn sie offensichtlich unhaltbar ist (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266; 135 II 356 E. 4.2.1 ; 129 I 8 E. 2.1). Entsprechende Rügen sind überdies bloss zulässig, wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18 mit Hinweisen). Hinsichtlich der Kritik einer offensichtlich unrichtigen Sachverhaltsfeststellung gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen). Soweit die Partei den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (BGE 140 III 86 E. 2 S. 90; Urteile 4A_275/2011 vom 20. Oktober 2011 E. 2, nicht publ. in: BGE 137 III 539 ; 4A_214/2008 vom 9. Juli 2008 E. 1.2, nicht publ. in: BGE 134 III 570). Genügt die Kritik an den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18; 133 II 249 E. 1.4.3). Diese Grundsätze beachtet die Beschwerdeführerin nicht durchgehend. So stellt sie in der Beschwerde den Sachverhalt aus eigener Sicht dar und erweitert bei der Begründung der einzelnen Rügen teilweise die dem angefochtenen Entscheid zugrundeliegenden Feststellungen. Darauf kann nicht abgestellt werden, soweit die Beschwerdeführerin keine substantiierten Sachverhaltsrügen im soeben beschriebenen Sinn erhebt.

E. 3

Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die Ordnungsbusse, die ihr die Vorinstanz für die Nichtbeachtung des mit Verfügung vom 19. März 2015 ausgesprochenen superprovisorischen Verbots gestützt auf Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO auferlegt hat. Die Vollstreckung von Entscheiden, die nicht eine Geldzahlung oder eine Sicherheitsleistung zum Gegenstand haben, richtet sich nach den Artikeln 335-346 ZPO (siehe Art. 335 Abs. 1

und 2 ZPO). Lautet der Entscheid auf eine Verpflichtung zu einem Tun, Unterlassen oder Dulden, so kann das Vollstreckungsgericht gemäss Art. 343 Abs. 1 ZPO anordnen: a. eine Strafdrohung nach Artikel 292 StGB; b. eine Ordnungsbusse bis zu 5000 Franken; c. eine Ordnungsbusse bis zu 1000 Franken für jeden Tag der Nichterfüllung; d. eine Zwangsmassnahme wie Wegnahme einer beweglichen Sache oder Räumung eines Grundstückes; oder e. eine Ersatzvornahme. Hat bereits das urteilende Gericht konkrete Vollstreckungsmassnahmen angeordnet (Art. 236 Abs. 3 ZPO), so kann der Entscheid direkt vollstreckt werden (Art. 337 Abs. 1 ZPO). Kann nicht direkt vollstreckt werden, so ist beim Vollstreckungsgericht ein Vollstreckungsgesuch einzureichen (Art. 338 Abs. 1 ZPO). Im Bereich des vorsorglichen Rechtsschutzes ist Art. 267 ZPO zu beachten, gemäss dem das Gericht, das die vorsorgliche Massnahme anordnet, auch die erforderlichen Vollstreckungsmassnahmen trifft. Aus der Natur der Sache folgt, dass die sogenannten indirekten Zwangsmassnahmen gemäss Art. 343 Abs. 1 lit. a-c ZPO (Strafe wegen Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen sowie Ordnungsbusse) der verpflichteten Partei in einem ersten Schritt anzudrohen und - im Fall der Nichterfüllung - in einem zweiten Schritt aufzuerlegen sind (so etwa JEANDIN, in: CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, N. 4 und 10-14 zu Art. 343 ZPO ; KELLERHALS, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. II, 2012, N. 4 und 46 zu Art. 343 ZPO ; STAEHELIN, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], 3. Aufl. 2016, N. 22 zu Art. 343 ZPO ; ZINSLI, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N. 10 und 21a zu Art. 343 ZPO). Die angefochtene Dispositiv-Ziffer 4 hat diesen zweiten Schritt zum Gegenstand.

E. 4

Die Beschwerdeführerin rügt unter dem Titel "Unzureichendes Rechtsbegehren bezüglich Vollstreckung" einen Verstoss gegen die Dispositionsmaxime (Art. 58 Abs. 1 ZPO) und Art. 236 Abs. 3 ZPO sowie eine Verletzung ihres rechtlichen Gehörs. Gemäss den Feststellungen der Vorinstanz beantragte die Beschwerdegegnerin in ihrer Replik vom 4. Mai 2015 unter Hinweis auf mehrere Gesuchsbeilagen, in Vollstreckung von Dispositiv-Ziffer 3.1 der superprovisorischen Verfügung des Vizepräsidenten vom 19. März 2015 sei der Beschwerdeführerin die angedrohte Ordnungsbusse von Fr. 1'000.-- für jeden Tag der Nichterfüllung des vorsorglichen Verbots aufzuerlegen. Dies - so die Vorinstanz - habe die Beschwerdegegnerin damit begründet, dass die Beschwerdeführerin mit Marketingmassnahmen in ihren Social Media-Kanälen (Instagram, Facebook, Twitter) das Verbot missachtet habe. So verwende sie darin das ihr verbotene Bildzeichen weiterhin, wie Augenscheine am 30. April 2015 und am 3. Mai 2015 zeigen würden. Auch in einem mittlerweile nicht mehr aufrufbaren Youtube-Video sowie in einem Swiss-Magazin habe die Beschwerdeführerin ihr Dreieckslogo in Verletzung des gerichtlichen Verbots verwendet. Schliesslich werbe die Beschwerdeführerin auch gemäss Facebook-Einträgen mit deutlich nach Erlass des gerichtlichen Verbots aufgenommenen und hochgeladenen Bildern bzw. Fotos, auf welchen das beanstandete Dreieckslogo enthalten sei. Ob die Ordnungsbussen nach Art. 343 Abs. 1 lit. b und c ZPO generell nur auf entsprechenden Antrag der obsiegenden Partei ausgesprochen werden dürfen und inwieweit in diesem Verfahren der Verhandlungs- und der Dispositionsgrundsatz (Art. 55 Abs. 1 und 58 Abs. 1 ZPO) Anwendung finden, braucht in diesem Zusammenhang nicht näher erörtert zu werden. Denn jedenfalls verletzte die Vorinstanz kein Bundesrecht, wenn sie in den zitierten Ausführungen der Beschwerdegegnerin einen hinreichenden

"Vollstreckungsantrag" erblickte und unter Berücksichtigung des Standpunkts der Beschwerdeführerin die Ordnungsbusse verhängte. Die Beschwerde geht fehl, wenn darin ausgeführt wird, aus dem Rechtsbegehren der Beschwerdegegnerin erschliesse sich weder ein bestimmter Betrag oder Mindestbetrag noch die Anzahl Tagessätze der Ordnungsbusse, kann den Ausführungen der Beschwerdeführerin doch jedenfalls dem Sinn nach ohne Weiteres der Antrag entnommen werden, die Ordnungsbusse sei seit Anordnung des Verbots am 19. März 2015 für jeden Tag in der maximalen Höhe auszufallen. Damit sind die von der Beschwerdeführerin gerügten Rechtsverletzungen nicht gegeben, und auch die Gehörsrüge erweist sich als unberechtigt (siehe auch Erwägung 5.5).

E. 5

Sodann macht die Beschwerdeführerin geltend, sie habe dem superprovisorischen Verbot in der Verfügung vom 19. März 2015 nicht zuwidergehandelt, und die Auferlegung einer Ordnungsbusse verstosse aus diesem Grund gegen Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO .

E. 5.1

Die Vorinstanz begründete den Vorwurf der Nichterfüllung des gerichtlichen Verbots wie folgt: Aus der Gesuchsbeilage 43, S. 1, ergebe sich, dass auf dem Instagram-Account der Beschwerdeführerin am 3. Mai 2015 das beanstandete Dreieckslogo aufgeführt gewesen sei. Diese Werbung auf einem Social Media-Kanal stelle eine Verwendung des Zeichens im geschäftlichen Verkehr dar. Eine erstmalige Verletzung des superprovisorischen Verbots sei demnach am 3. Mai 2015 nachgewiesen. Aus der Gesuchsbeilage 64 gehe weiter hervor, dass dieser Eintrag auf Instagram auch am 4. Juni 2015 noch bestanden und die Verletzung bis mindestens zu diesem Datum angehalten habe. Schliesslich ergebe sich aus der Gesuchsbeilage 62, S. 3, dass am 29. Mai 2015 auf dem Facebook-Profil der Beschwerdeführerin ein Foto eines Rennfahrers des von ihr gesponserten Teams einer deutschen Autorennserie veröffentlicht worden sei. Auf dem Overall des Fahrers sei das beanstandete Dreieckslogo ebenfalls abgebildet. Dieses Foto sei im Entscheidzeitpunkt noch auf Facebook abrufbar. Auch diese Verwendung durch die Beschwerdeführerin sei "im geschäftlichen Verkehr" erfolgt, "einschliesslich Werbung". Die Vorinstanz schloss, es sei vom 3. Mai 2015 an eine andauernde Verletzung bis im Entscheidzeitpunkt nachgewiesen, was einer Dauer von 48 Tagen entspreche.

E. 5.2

Welches Verhalten der unterlegenen Partei eine Ordnungsbusse nach Art. 343 Abs. 1 lit. b und c ZPO nach sich ziehen kann, ergibt sich aus dem zu vollstreckenden Entscheid. Gebüsst werden kann, wer der im Entscheiddispositiv enthaltenen Anordnung nicht nachkommt, d.h. ihr zuwiderhandelt. Die Ordnungsbusse für jeden Tag der Nichterfüllung gemäss Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO (sogenannte Tagesbusse) ist in erster Linie auf die Vollstreckung von Entscheiden zugeschnitten, die einen positiven Leistungsbefehl enthalten, da die unterlegene Partei durch die sich sonst kumulierenden Beträge dazu angehalten werden kann, diesem rasch nachzukommen (vgl. Urteil 4A_506/2014 / 4A_524/2014 vom 3. Juli 2014 E. 11 mit Hinweis auf die Gesetzgebungsmaterialien). Die Tagesbusse kann jedoch auch dann angebracht sein, wenn eine Unterlassungspflicht zu vollstrecken ist, nämlich insbesondere in Fällen, in denen das angeordnete Verbot zur Konsequenz hat, dass die unterlegene Partei ein andauerndes rechtswidriges Verhalten einzustellen hat (siehe KÖLZ, Die Zwangsvollstreckung von Unterlassungspflichten im schweizerischen Zivilprozessrecht, 2007, S. 65 f. und S. 79; MAISSEN, Die

Zwangsvollstreckung nach Art. 343 ZPO , ZZZ 2010 S. 49). Bei der Ausfällung der Ordnungsbusse kann die (missachtete) Anordnung des Gerichts grundsätzlich nicht mehr in Frage gestellt werden, denn im Rahmen der Vollstreckung sind die Prüfungsbefugnisse bzw. die zulässigen Einwendungen beschränkt (siehe Art. 341 ZPO). Im Zusammenhang mit vorsorglichen Massnahmen, namentlich mit superprovisorischen Verboten, ist überdies zu beachten, dass diese (bis zu ihrer Änderung oder Aufhebung) beachtet werden müssen, auch wenn sie sich nachträglich als ungerechtfertigt erweisen können. Selbst nach einer abweichenden Entscheidung in der Sache kann für die erfolgte Zuwiderhandlung eine Ordnungsbusse verhängt werden (siehe betreffend Art. 292 StGB Urteil 1B_250/2008 vom 13. Mai 2009 E. 6; DIGGELMANN, Strafbestimmungen bei Unterlassungsbegehren im Immaterialgüterrecht, Schweizerische Mitteilungen über Immaterialgüterrecht 1992 S. 25 f.; vgl. ferner Kölz, a.a.O., S. 196-199 und S. 288-295). Die Beschwerdeführerin stellt sich denn auch zu Recht nicht auf den Standpunkt, das superprovisorische Verbot in der Verfügung vom 19. März 2015 sei zu Unrecht ausgesprochen worden oder hätte nicht mit der Androhung einer Ordnungsbusse nach Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO verbunden werden dürfen.

E. 5.3

Die Beschwerdeführerin bringt zunächst grundsätzlich vor, die Formulierung des Verbots sei sehr offen und stark auslegungsbedürftig und damit nicht genügend klar. Sie missachte die Regel, dass der Adressat einer Verfügung genau wissen müsse, "welche Handlung oder Unterlassung exakt verboten" sei. Hätte die Verfügung stattdessen beispielsweise darauf gelautet, ein bestimmtes Foto von einer Internetseite zu entfernen, so hätte sie (die Beschwerdeführerin) bezüglich der von ihr verlangten Verhaltensweise Gewissheit gehabt. Unterlassungsklagen müssen auf das Verbot eines genau umschriebenen Verhaltens gerichtet sein. Die verpflichtete Partei soll erfahren, was sie nicht mehr tun darf, und die Vollstreckungs- oder Strafbehörden müssen wissen, welche Handlungen sie zu verhindern oder mit Strafe zu belegen haben. Werden diese Behörden mit der Behauptung angerufen, der Beklagte habe eine ihm untersagte Handlung trotz des Verbots des Zivilrichters erneut begangen, haben sie einzig zu prüfen, ob die tatsächliche Voraussetzung erfüllt ist; dagegen haben sie das Verhalten nicht rechtlich zu qualifizieren (BGE 131 III 70 E. 3.3 S. 73; 84 II 450 E. 6; Urteil 4A_460/2011 vom 20. Dezember 2011 E. 2.1; je mit Hinweisen). Dieser Grundsatz gilt auch, wenn das Verbot als vorsorgliche Massnahme (Art. 262 lit. a ZPO) und namentlich superprovisorisch ohne Anhörung der Gegenpartei gemäss Art. 265 Abs. 1 ZPO angeordnet wird. Gerade in letzterem Fall hat das Gericht besonders auf die Formulierung des Verbots zu achten, zumal die Gegenpartei keine Gelegenheit hat, sich (vorgängig) dazu zu äussern und den Entscheid im Rechtsmittelverfahren überprüfen zu lassen (siehe BGE 137 III 417). Auch das vorsorgliche Verbot muss demnach so formuliert werden, dass keine materiellrechtlichen Fragen in das Vollstreckungsverfahren verlagert werden. Zu diesem Zweck hat der Gesuchsteller seinen Verbotsantrag ganz konkret anhand der drohenden Verletzung (Art. 261 Abs. 1 lit. a ZPO) zu umschreiben. Ändern sich die Umstände und fürchtet der Gesuchsteller namentlich, der Beklagte werde die Verletzungsform ändern, können die vorsorglichen Massnahmen nach Art. 268 Abs. 1 ZPO angepasst werden (siehe HEINRICH, Die Formulierung patentrechtlicher Unterlassungsbegehren und -urteile, sic! 2006 S. 54).

E. 5.4

Im Einzelnen macht die Beschwerdeführerin geltend, das auf ihrem Facebook-Profil in der Rubrik "Fotos" gespeicherte Bild der Siegerehrung anlässlich eines Autorennens in Deutschland falle nicht in den Anwendungsbereich des superprovisorischen Verbots. Es handle sich "offensichtlich um ein Erinnerungsfoto, das der Dokumentierung des Rennens diene und nicht die Erbringung und/oder Anpreisung einer Dienstleistung bezwecke". Die Rüge ist begründet: Ob die Veröffentlichung auf Facebook einer einzigen Foto, die (unter anderem) einen Rennfahrer zeigt, auf dessen Overall sich das fragliche Bildzeichen befindet, bereits eine relevante unzulässige Verwendung im geschäftlichen Verkehr im Sinne der Verfügung vom 19. März 2015 und materiellrechtlich eine Verletzung der marken- und wettbewerbsrechtlichen Ansprüche der Beschwerdegegnerin darstellt, müsste im zivilrechtlichen Erkenntnisverfahren beurteilt werden. In der Tat ist die Verfügung vom 19. März 2015 insoweit, also hinsichtlich der sachlichen Reichweite des superprovisorischen Verbots, nicht scharf abgegrenzt, lässt sich doch der an Art. 13 Abs. 2 MSchG (SR 232.11) angelehnten Formulierung nicht entnehmen, welche konkreten Verhaltensweisen im Einzelnen als Nichterfüllung zu gelten haben und welche nicht (vgl. zum materiellrechtlichen Begriff des Gebrauchs im Sinne von Art. 13 Abs. 2 lit. c und e MSchG bloss BGE 126 III 322 E. 3a mit Hinweisen). Jedenfalls erlaubt es der von der Vorinstanz festgestellte, für das Bundesgericht massgebliche (Erwägung 2) Sachverhalt nicht, den Einwand der Beschwerdeführerin zuverlässig auszuräumen, es liege keine Zuwiderhandlung vor, zumal darin etwa weitere Angaben zum Bild (namentlich betreffend Erkennbarkeit des streitigen Bildzeichens) fehlen und auch nicht festgestellt ist, dass die Veröffentlichung durch die Beschwerdeführerin selber oder zumindest mit deren Wissen erfolgt ist. Dass ausnahmslos jede Veröffentlichung des Logos unter dem Facebook-Profil der Beschwerdeführerin unabhängig vom Kontext untersagt sein soll, ergibt sich nicht aus dem Wortlaut des Verbots. Insofern bietet die Verfügung vom 19. März 2015 keine genügende Grundlage für die Verhängung einer Ordnungsbusse. Die Ungenauigkeit des Verbots geht in diesem Sinne zu Lasten der Beschwerdegegnerin, die es als Klägerin nach dem Dispositionsgrundsatz (Art. 58 Abs. 1 ZPO) in der Hand gehabt hätte, durch einen entsprechenden Antrag eine konkretere, nicht auslegungsbedürftige Anordnung zu erwirken, während die Beschwerdeführerin auf die Formulierung keinen Einfluss nehmen konnte (siehe Erwägung 5.3). Die Vorinstanz verkennt die entsprechende Rechtslage, wenn sie der Beschwerdeführerin in diesem Punkt eine Zuwiderhandlung gegen die Verfügung vom 19. März 2015 vorwirft. Der angefochtene Entscheid erweist sich in diesem Punkt als bundesrechtswidrig, ohne dass über die diesbezüglichen Sachverhaltsrügen respektive -ergänzungen der Beschwerdeführerin entschieden werden könnte und müsste.

E. 5.5

Demgegenüber stellt die von der Vorinstanz ebenfalls beanstandete Verwendung des Bildzeichens auf dem Instagram-Account der Beschwerdeführerin ohne Weiteres eine Zuwiderhandlung gegen die Verfügung vom 19. März 2015 dar: Die Beschwerdeführerin bringt in dieser Hinsicht zunächst vor, beim streitgegenständlichen Bild, das auf dem Instagram-Account abrufbar gewesen sei, handle es sich um eine Aufnahme ihrer Internetseite aus der Zeit vor dem 5. März 2015. Die Abbildung habe "als Platzhalterin bis zur Aufschaltung der Internetseite am 5. März 2015" gedient. Sie dokumentiere die Anfänge der Beschwerdeführerin und sei vor dem 19. März 2015 auf den Instagram-Account der Beschwerdeführerin heraufgeladen worden. Wie die Beschwerdeführerin damit den Vorwurf der Vorinstanz entkräften will, sie habe das Logo auf ihrem Instagram-Account im geschäftlichen Verkehr verwendet, ist nicht erkennbar.

Die Beschwerdegegnerin brachte zur Begründung ihres Massnahmebegehrens vom 18. März 2015 unter anderem ausdrücklich vor, die Dreiecke stünden "auf Twitter und Instagram alleine ohne jeglichen Zusatz als Profilbild für 'A._____'"'. Der Vizepräsident verwies unter anderem auf die entsprechende Gesuchsbeilage 36, wenn er in seiner Verfügung vom 19. März 2015 im Rahmen der Hauptsachenprognose erwog, die Beschwerdeführerin verwende für ihren Marktauftritt das fragliche Bildzeichen. Unter diesen Umständen war die Beschwerdeführerin gehalten, in Nachachtung des superprovisorischen Verbots das fragliche Bildzeichen von ihrem Instagram-Account zu entfernen, ohne dass sie sich dieser Verpflichtung durch die Behauptung entziehen könnte, ihr Instagram-Account sei kein Verkaufskanal, und sie habe mit dem gespeicherten Bild weder eine Dienstleistung erbracht noch eine solche angepriesen (vgl. Erwägung 5.2). Wenn sie auf dem Instagram-Account stattdessen die Abbildung ihrer angeblich früheren Internetseite mit dem fraglichen Logo belies, stellt dies eine Zuwiderhandlung dar. Dies gilt entgegen der Beschwerdeführerin unabhängig davon, dass das Ändern des Instagram-Accounts ein aktives Tun dargestellt hätte. Auch ein solches kann aufgrund einer als Verbot formulierten gerichtlichen Anordnung geboten sein, sofern sich dies aus den Umständen eindeutig ergibt (vgl. KÖLZ, a.a.O., S. 228 f.). Dass dies hier der Fall war, sie also aufgrund der Verfügung vom 19. März 2015 zu aktivem Tun verpflichtet war, scheint im Übrigen auch die Beschwerdeführerin selber grundsätzlich anzuerkennen. Denn sie führt in anderem Zusammenhang aus, sie habe "alle notwendigen Schritte für die Umsetzung des superprovisorischen Verbots umgehend vorgenommen", verweist auf "weitgehende und viel aufwändigere Massnahmen", die sie ergriffen habe, "wie den Marktauftritt anzupassen [...], das Dreieckslogo auf der Internetseite mit einem schwarzen Balken zu überdecken [...], das Einstellen und Ändern von geplanten Werbekampagnen in Zeitungen und online [...]" und macht schliesslich geltend, sie habe "ihren Auftritt, also das Zeichen [,] unter dem sie auf dem Markt auftritt, sofort nach Ergehen des superprovisorischen Verbots auch auf ihrem Instagram-Account (...) angepasst". Wie es sich mit der letztgenannten Behauptung verhält, kann mangels einer hinreichend begründeten Sachverhaltsergänzung (siehe Erwägung 2) nicht beurteilt werden. Damit verbleibt von den Rügen betreffend den Instagram-Account diejenige, die Vorinstanz habe insofern den Zeitraum der Zuwiderhandlung unrichtig festgestellt. Die Beschwerdeführerin macht in diesem Zusammenhang unter anderem eine Gehörsverletzung (Art. 53 ZPO , Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK) geltend, weil sie mit der angeblichen Verletzungsdauer vom 3. Mai 2015 bis 4. Juni 2015 erstmals mit Eröffnung des angefochtenen Entscheids konfrontiert worden sei. Die Rüge geht fehl: Die Beschwerdeführerin konnte im kantonalen Verfahren zum Begehren der Beschwerdegegnerin um Verhängung einer Ordnungsbusse (siehe Erwägung 4) Stellung nehmen. Nach der verbindlichen Feststellung der Vorinstanz ergab sich aus den Beilagen der Beschwerdegegnerin zur Replik, dass das beanstandete Dreieckslogo am 3. Mai 2015 aufgeführt gewesen sei und dieser Eintrag auch am 4. Juni 2015 noch bestanden habe (siehe Erwägung 5.1). Die Beschwerdeführerin hatte damit Gelegenheit und Anlass, sich (auch) dazu zu äussern, ob und gegebenenfalls wann sie ihren Instagram-Account im beanstandeten Punkt geändert hat. Eine Gehörsverletzung liegt unter diesen Umständen nicht vor. Ebenso wenig vermag die Beschwerdeführerin die entsprechende Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz als willkürlich auszuweisen, wenn sie im Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht die "Korrektheit" der Datenangaben auf den Gesuchsbeilagen bestreitet und meint, die Vorinstanz hätte richtigerweise lediglich eine Verletzung "von höchstens zwei Tagen feststellen dürfen" (siehe Erwägung 2). Ferner wird

in diesem Zusammenhang auch keine Verletzung von Art. 55 Abs. 1 und Art. 338 Abs. 2 ZPO sowie von Art. 8 ZGB dargetan.

E. 6

Schliesslich beanstandet die Beschwerdeführerin die "Auferlegung einer Busse trotz fehlendem Verschulden" sowie die Höhe der Busse.

E. 6.1

Sie meint zunächst, sie habe nicht schuldhaft gehandelt und sei daher "nach strafrechtlichen Grundsätzen" freizusprechen. Ob und inwieweit im Rahmen der Ausfällung der Ordnungsbusse gemäss Art. 343 Abs. 1 lit. b und c ZPO strafrechtliche Grundsätze zu beachten sind, braucht vorliegend entgegen der Beschwerdeführerin nicht abschliessend beurteilt zu werden (siehe zur Rechtsnatur der Ordnungsbusse HUBER, Die Vollstreckung von Urteilen nach der Schweizerischen ZPO, 2016, S. 181-184; JEANDIN, a.a.O., N. 12 f. zu Art. 343 ZPO ; JENNY, in: Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Bd. II, Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], 2. Aufl. 2016, N. 15 zu Art. 343 ZPO ; KELLERHALS, a.a.O., N. 40-42 zu Art. 343 ZPO ; KÖLZ, a.a.O., S. 78 f.; MAISSEN, a.a.O., S. 44 f. und 47 f; STAEHELIN, a.a.O., N. 20 f. zu Art. 343 ZPO ; ZINSLI, a.a.O., N. 19 f. zu Art. 343 ZPO). Die Gesetzgebungsmaterialien zu dieser Frage sind unergiebig (siehe Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2006 S. 7385 zu Art. 341 und Bericht zum Vorentwurf der Expertenkommission, Juni 2003, S. 155 zu Art. 332, in denen die Ordnungsbusse noch ausschliesslich als Tagesbusse im Sinne des heutigen Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO vorgesehen war). Immerhin wird mit Blick auf die unterschiedlichen gerichtlichen Verhaltensanordnungen, die damit durchzusetzen sind (vgl. Erwägung 5.2), deutlich, dass die Ordnungsbusse gemäss Art. 343 Abs. 1 lit. b und c ZPO auch der rückblickenden Ahndung der einmal erfolgten Zuwiderhandlung dient und ihre Ausfällung in diesem Sinne noch möglich sein muss, wenn eine nachträgliche Erfüllung nicht in Frage kommt und auch keine weitere Zuwiderhandlung zu befürchten ist, es also genau betrachtet nichts mehr zu vollstrecken gibt (siehe REMIEN, Rechtsverwirklichung durch Zwangsgeld, 1992, S. 209-222, unter rechtsvergleichenden Gesichtspunkten). Gerade bei gerichtlichen Verboten kann der Adressat in der Regel bloss durch das Wissen um die ansonsten drohende Sanktion dazu motiviert werden, die Anordnung zu beachten und das verbotene Verhalten zu unterlassen (siehe KÖLZ, a.a.O., S. 85-87; KUMMER, Die Vollstreckung des Unterlassungsurteils durch Strafwang, ZStrR 94/1977 S. 385). Andererseits scheint es bereits aufgrund der Funktion der Ordnungsbusse als Vollstreckungsmassnahme ausgeschlossen, diese ohne jedes Verschulden auszusprechen, so namentlich, wenn es der unterlegenen Partei gar nicht möglich war, den Entscheid zu beachten (vgl. zum früheren zürcherischen Recht Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 5. Mai 1981 [= ZR 81/1982 Nr. 15 S. 30 f.] E. 3a; REMIEN, a.a.O., S. 258-262). Jedenfalls trifft im vorliegenden Fall der Vorwurf der Beschwerdeführerin nicht zu, die Vorinstanz habe ihr (fehlendes) Verschulden nicht berücksichtigt. Im Gegenteil: Die Vorinstanz erwog ausdrücklich, die Ordnungsbusse könne "bei fahrlässiger Nichterfüllung verhängt werden", und führte mit Bezug auf den vorliegenden Fall weiter aus, es wäre für die Beschwerdeführerin ein Leichtes gewesen, auch von Dritten gepostete Bilder mit dem beanstandeten Dreieckslogo auf ihren Social Media-Kanälen wieder umgehend zu entfernen. Mit anderen Worten erblickte sie im Verhalten der Beschwerdeführerin eine zumindest fahrlässige Zuwiderhandlung gegen die Verfügung vom 19. März 2015. Diese Würdigung kann die Beschwerdeführerin nicht aus den Angeln heben, wenn sie

argumentiert, sie habe nicht gewusst und nicht damit rechnen müssen, dass sie mit ihrem von der Vorinstanz beanstandeten Verhalten gegen das superprovisorische Verbot verstossen habe. Denn angesichts der Formulierung des Dispositivs sowie der Begründung und mit Blick auf die Prozessgeschichte war die Verfügung vom 19. März 2015 betreffend den Instagram-Account unzweideutig (siehe Erwägung 5.5) und der angebliche Irrtum der Beschwerdeführerin somit jedenfalls vermeidbar.

E. 6.2

Demgegenüber ist die Kritik der Beschwerdeführerin an der Höhe der ausgesprochenen Ordnungsbusse berechtigt: Die Vorinstanz verhängte für jeden Tag der von ihr festgestellten Nichterfüllung eine Ordnungsbusse im - in der Verfügung vom 19. März 2015 genannten - gesetzlichen Höchstbetrag von Fr. 1'000.--. Dabei liess sie insbesondere das objektive Ausmass der Zuwiderhandlung durch die Beschwerdeführerin unberücksichtigt. Dies ist mit dem Zweck der Ordnungsbusse nicht zu vereinbaren. Vielmehr muss diese Sanktion auch in ihrer Höhe durch das Ziel, dem zu vollstreckenden Urteil Nachachtung zu verschaffen, gerechtfertigt sein (in diesem Sinne HUBER, a.a.O., S. 190 f.; JEANDIN, a.a.O., N. 13 zu Art. 343 ZPO). Bereits unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit kann es nicht angehen, jede noch so geringfügige Zuwiderhandlung gegen eine gerichtliche Verhaltensanweisung schematisch mit dem Höchstbetrag der angedrohten Ordnungsbusse zu ahnden, so namentlich, wenn die unterlegene Partei dem Verbot weitgehend nachgelebt und bloss in einem eher untergeordneten Punkt fahrlässig zuwidergehandelt hat. Nach der Auffassung der Vorinstanz wäre die Partei in einem solchen Fall gleich zu behandeln, wie wenn sie das Verbot gänzlich ignoriert und ihr Verhalten überhaupt nicht angepasst hätte. Diese Auffassung hält vor Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO nicht stand.

E. 7

Die Beschwerde ist nach dem Gesagten teilweise gutzuheissen. Die Dispositiv-Ziffern 4, 5.2 und 6.2 des Entscheids des Handelsgerichts sind aufzuheben. Die Sache ist zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Vorinstanz wird für den Zeitraum der Verwendung des Bildzeichens auf dem Instagram-Account durch die Beschwerdeführerin eine in der Höhe angemessene Ordnungsbusse festzusetzen haben, gegebenenfalls unter Anpassung der Kosten- und Entschädigungsfolgen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Dem Verfahrensausgang entsprechend (siehe Art. 66 Abs. 1 BGG) sind die Kosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin ermessensweise je zur Hälfte aufzuerlegen. Die Beschwerdegegnerin kann den Kosten- und Entschädigungsfolgen nicht dadurch entgehen, dass sie sich im bundesgerichtlichen Verfahren eines Antrages enthält (siehe BGE 123 V 156 E. 3, 159 E. 4 und Urteil 5A_61/2012 vom 23. März 2012 E. 4), nachdem sie mit ihrem dahingehenden Antrag im kantonalen Verfahren die Ausfällung der angefochtenen Ordnungsbusse veranlasst hat (siehe Erwägung 4). Da der Beschwerdegegnerin durch das bundesgerichtliche Verfahren kein Aufwand entstanden ist, hat sie der Beschwerdeführerin dafür eine - dem Verfahrensausgang entsprechend reduzierte - Parteientschädigung von Fr. 750.-- zu leisten (Art. 68 Abs. 2 BGG).

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