

BGer 4A_427/2021 vom 20. Dezember 2021

Bundesgericht, 2021-12-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_427_2021

FR: TF 4A_427/2021 du 20 décembre 2021

IT: TF 4A_427/2021 del 20 dicembre 2021

Erwägungen

E. 1.1

Gegen einen Entscheid des Handelsgerichts, das als einzige kantonale Instanz im Sinne von Art. 75 Abs. 2 lit. b BGG urteilte, steht grundsätzlich die Beschwerde in Zivilsachen offen, gemäss Art. 74 Abs. 2 lit. b BGG unabhängig vom Streitwert (BGE 139 III 67 E. 1.2; siehe auch BGE 138 III 799 E. 1.1, 2 E. 1.2.2 S. 5).

E. 1.2.1

Die Beschwerde ist gemäss Art. 90 BGG zulässig gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen. Vor- und Zwischenentscheide, welche nicht die Zuständigkeit oder den Ausstand zum Gegenstand haben, sind unter den in Art. 93 BGG genannten Voraussetzungen beim Bundesgericht anfechtbar.

E. 1.2.2

Entscheide über vorsorgliche Massnahmen gelten nur dann als Endentscheide im Sinne von Art. 90 BGG , wenn sie in einem eigenständigen Verfahren ergehen. Selbständig eröffnete Massnahmeentscheide, die vor oder während eines Hauptverfahrens erlassen werden und nur für die Dauer des Hauptverfahrens Bestand haben beziehungsweise unter der Bedingung, dass ein Hauptverfahren eingeleitet wird, stellen Zwischenentscheide im Sinne von Art. 93 BGG dar (BGE 144 III 475 E. 1.1.1; 137 III 324 E. 1.1 S. 327 f.). Dies gilt nicht nur, wenn eine vorsorgliche Massnahme erlassen, sondern auch wenn eine solche verweigert wird (Urteile 4A_391/2021 vom 30. September 2021 E. 6.1; 4A_386/2021 vom 31. August 2021 E. 1.1; 4A_2/2021 vom 19. Juli 2021 E. 1.1.1; 4A_121/2021 vom 26. Februar 2021 E. 6.1; je mit weiteren Hinweisen).

E. 1.2.3

Die Beschwerdeführerin beruft sich auf Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG und behauptet, der angefochtene Beschluss könne einen "nicht wieder gutzumachenden Nachteil" bewirken. In der Begründung scheint sie indes nicht zu differenzieren zwischen der Voraussetzung des "nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils" im Sinne von Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO und dem Nachteilsbegriff in Art. 93 BGG , die klar voneinander abzugrenzen sind (vgl. BGE 138 III 378 E. 6.3; eingehend: Urteil 5A_934/2014 vom 5. März 2015 E. 2.3; sodann etwa Urteil 4A_523/2020 vom 23. Februar 2021 E. 1.2.2 f.). Sie scheint den Nachteil insbesondere im "weiteren Zeitablauf" begründet zu sehen, der als solcher kein Nachteil rechtlicher Natur ist, wie ihn Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG aber voraussetzt (BGE 144 III 475 E. 1.2 S. 479; 142 III 798 E. 2.2 S. 801; 141 III 80 E. 1.2; je mit Hinweisen).

E. 1.2.4

Die Beschwerdeführerin beantragt in ihrem Massnahmegesuch die antizipierte, nicht mehr rückgängig zu machende Vollstreckung dessen, was sie auch in der Klage verlangt.

Massnahmebegehren und Klageantrag-Ziffer 2 stimmen überein; in beiden Fällen ersucht die Beschwerdeführerin um Durchsetzung des Konkurrenzverbots, befristet bis am 9. April 2022. Mit dem Handelsgericht ist nicht damit zu rechnen, dass bis zu diesem Zeitpunkt ein Urteil in der Sache ergehen wird. Es kann davon ausgegangen werden, dass der Streit zwischen den Parteien um die Realvollstreckung des Konkurrenzverbots mit dem Entscheid über die vorsorgliche Massnahme endet, da es in einem späteren Zeitpunkt an einem praktischen Interesse an der Vollstreckung des ohnehin nur bis am 9. April 2022 geltenden Konkurrenzverbots fehlt (siehe BGE 131 III 473 E. 2.3 S. 477; vgl. ferner BGE 138 III 728 E. 2.7 S. 732; so bereits die Konstellation im Urteil 4P.201/2004 vom 29. November 2004 E. 4).

Ob der Beschluss, mit dem das Massnahmegesuch abgewiesen wurde, unter diesem Gesichtspunkt anfechtbar ist (vgl. auch Urteil 5D_219/2017 vom 24. August 2018 E. 1.1), kann letztlich dahingestellt bleiben. Denn die Beschwerde ist - wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird - ohnehin abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

E. 2

Mit der Beschwerde gegen einen Entscheid über vorsorgliche Massnahmen kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden (Art. 98 BGG), auch in der vorliegenden, besonders gelagerten Konstellation (vgl. BGE 138 III 728 E. 2.2-2.4). Davon geht denn auch die Beschwerdeführerin aus. Sie moniert eine Verletzung des Willkürverbots (Art. 9 BV) und des "Anspruchs auf gleiche und gerechte Behandlung" (Art. 29 Abs. 1 BV).

E. 3

Macht die beschwerdeführende Partei eine Verletzung des Willkürverbots geltend, genügt es nicht, wenn sie einfach behauptet, der angefochtene Entscheid sei willkürlich (BGE 134 II 349 E. 3 S. 352 ; 133 I 1 E. 5.5). Willkür liegt nicht schon dann vor, wenn eine andere Lösung ebenfalls in Betracht zu ziehen oder gar vorzuziehen wäre, sondern bloss, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (BGE 141 III 564 E. 4.1; 140 III 16 E. 2.1; je mit Hinweisen). Erforderlich ist zudem, dass der Entscheid nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich ist, was von der beschwerdeführenden Partei aufzuzeigen ist (BGE 140 III 16 E. 2.1 S. 19 mit Hinweisen).

E. 4.1

Nach Art. 261 Abs. 1 ZPO trifft das Gericht die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist (lit. a) und ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (lit. b). Ist ein Schaden für die Gegenpartei zu befürchten, so kann das Gericht die Anordnung vorsorglicher Massnahmen von der Leistung einer Sicherheit durch die gesuchstellende Partei abhängig machen (Art. 264 Abs. 1 ZPO).

E. 4.2

Das Handelsgericht erachtete es - in einem ersten Schritt (vorinstanzliche Erwägungen 5.1-5.4) - als glaubhaft gemacht, dass (i) die Beschwerdegegnerin ein vereinbartes Konkurrenzverbot verletzt habe oder eine solche Verletzung zu befürchten sei, (ii) der

Beschwerdeführerin dadurch ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil in Form einer Rufschädigung drohe und (iii) darüber dringlich entschieden werden müsse. Indes scheitere das Massnahmebegehren an der "Verhältnismässigkeit" (vorinstanzliche Erwägung 5.5) : Da das beantragte Verbot die Hauptsache "präjudiziere", sei ein besonders strenger Massstab bei der Interessenabwägung anzulegen. Dabei falle ins Gewicht, dass die Verletzung des Konkurrenzverbots "nur in Bezug auf [...] eine Mitarbeiterin" der Beschwerdegegnerin drohe. Ausserdem sei weder dargetan noch ersichtlich, "dass und inwiefern die Rufschädigung auch dann noch drohen würde, wenn die [Beschwerdeführerin] in der Hauptsache obsieg[te]". Damit wäre ihr Ruf "verteidigt bzw. wiederhergestellt". Bei Gutheissung des Massnahmebegehrens würde hingegen - so die Vorinstanz weiter - die Beschwerdegegnerin "faktisch betreffend eine[n] Teil[er] des Hauptverfahrens unterliegen, was durchaus ein erheblicher Nachteil" darstelle. "Insgesamt überwiege das Interesse der Beschwerdegegnerin daran, dass das Verfahren "nicht präjudiziert" werde, das Interesse der Beschwerdeführerin "an der Durchsetzung des Konkurrenzverbots in einem einzigen Fall und für einen Zeitraum von wenigen Monaten".

E. 4.3

Die Beschwerde führerin kritisiert diese handelsgerichtliche Interessenabwägung als willkürlich. Die Beschwerde gegnerin ficht dagegen die vorinstanzlichen Erwägungen 5.1-5.4 an und rügt sinngemäss, das Handelsgericht habe die dort geprüften Anspruchsvoraussetzungen von Art. 261 Abs. 1 ZPO zu Unrecht bejaht. Sie beanstandet namentlich, dass ihr keine Nachfrist zur Einreichung einer Gesuchsantwort zugestanden wurde (siehe Sachverhalt B.b).

E. 5.1

Es ist der Beschwerdeführerin zuzugestehen, dass der angefochtene Beschluss zumindest missverständlich ist:

Nach der neueren, mittlerweile verschiedentlich bestätigten bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist beim Entscheid über die Frage, ob vorsorgliche Massnahmen nach Art. 261 Abs. 1 ZPO zu treffen sind, grundsätzlich keine Interessenabwägung vorzunehmen (BGE 139 III 86 E. 5; Urteile 4A_49/2020 vom 3. Juni 2020 E. 4.1; 4A_575/2018 vom 12. März 2019 E. 2.1; so im Übrigen bereits BGE 106 II 66 E. 5b ; 94 I 8 E. 5 S. 10 f. und E. 8c S. 12 f.; anders dagegen BGE 131 III 473 E. 2.3 S. 476 und E. 3.2 S. 478; Urteile 4A_367/2008 vom 14. November 2008 E. 4.2; 5A_181/2007 vom 26. Juni 2007 E. 3.1 und dann auch wieder Urteil 5A_126/2015 vom 14. April 2015 E. 4). Ist glaubhaft gemacht, dass ein Anspruch verletzt ist oder verletzt zu werden droht (Art. 261 Abs. 1 lit. a ZPO) und dass ein Nachteil im Sinne von Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO zu befürchten ist, sind Massnahmen zu treffen. Es ist nicht erforderlich, dass der zu befürchtende Nachteil gewichtiger oder wahrscheinlicher ist als jener Nachteil, welcher der Gesuchsgegnerin im Falle der Anordnung der vorsorglichen Massnahmen droht. Den Interessen der Gesuchsgegnerin ist allenfalls mit einer Sicherheitsleistung im Sinne von Art. 264 Abs. 1 ZPO Rechnung zu tragen (im Einzelnen: BGE 139 III 86 E. 5).

Es mag scheinen, als habe die Vorinstanz die jeweiligen Nachteile und Interessen abgewogen und gestützt darauf die Anordnung vorsorglicher Massnahmen verweigert. Nachdem das Handelsgericht auch das blosse Interesse der Beschwerdegegnerin, in diesem Massnahmeverfahren nicht zu unterliegen, als ausschlaggebend erachtete, gleichzeitig aber feststellte, mit einem Entscheid in der Hauptsache sei vor Ablauf des (befristeten)

Konkurrenzverbots nicht zu rechnen, wirft die Beschwerdeführerin zu Recht die Frage auf, ob ihr nicht "faktisch der Rechtsschutz für die Durchsetzung des Konkurrenzverbots verweigert" werde.

E. 5.2

Umgekehrt ist Folgendes zu beachten:

Wohl sind die Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 261 Abs. 1 ZPO lediglich mit dem (reduzierten) Beweismass des Glaubhaftmachens nachzuweisen. Es genügt mithin im Allgemeinen, wenn für das Vorhandensein der behaupteten Tatsachen gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnten (vgl. BGE 140 III 610 E. 4.1 S. 613); die Rechtslage ist grundsätzlich nur summarisch zu prüfen und vorläufig zu beurteilen, ohne die sich stellenden rechtlichen Fragen endgültig zu klären (siehe BGE 139 III 86 E. 4.2 S. 91). Stehen aber vorsorgliche Massnahmen zur Diskussion, die einer Vollstreckung des Hauptsacheanspruchs gleichkommen und endgültige Wirkung haben - der Streit mithin keine über die Anordnung der vorsorglichen Massnahmen hinausgehende Bedeutung hat -, ist nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung dem Umstand Rechnung zu tragen, dass derartige Massnahmen besonders schwer in die Rechtsstellung der Gegenpartei eingreifen. Entsprechend werden sie nur restriktiv bewilligt und unterstehen sie erhöhten Anforderungen. Diese Anforderungen beziehen sich sowohl auf das Vorhandensein der rechtserheblichen Tatsachen wie auch auf sämtliche Voraussetzungen für die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme. Insbesondere ist (vorsorglicher) Rechtsschutz in diesen Fällen nur zu gewähren, wenn der Anspruch relativ klar begründet erscheint (BGE 138 III 378 E. 6.4 S. 381; 131 III 473 E. 2.3 und 3.2 S. 478 f.; Urteile 5D_219/2017 vom 24. August 2018 E. 4.2.2; 5A_560/2014 vom 17. September 2014 E. 5; 4A_611/2011 vom 3. Januar 2012 E. 4.1; ferner auch BGE 125 III 451 E. 3c S. 460 und Urteil 4A_50/2019 vom 28. Mai 2019 E. 3.2.4; FABIENNE HOHL, Procédure civile, Bd. II, 2. Aufl. 2010, Rz. 1844-1847 S. 336 f.).

E. 5.3

Es ist bei dieser Ausgangslage und unter Willkür Gesichtspunkten nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz einen strengen Massstab an die Bewilligung der beantragten, mit dem betreffenden Antrag im Hauptprozess übereinstimmenden vorsorglichen Massnahme angelegt hat. Ob das Massnahmegesuch unter dem Titel der "Verhältnismässigkeit" abzuweisen war, wie dies das Handelsgericht getan hat, ist im vorliegenden Fall nicht von Bedeutung. Denn ein Entscheid wird einzig dann als willkürlich aufgehoben, wenn er nicht nur in der Begründung, sondern auch im Resultat offensichtlich unrichtig ist (BGE 140 III 16 E. 2.1 S. 19 mit Hinweisen). Dies ist nicht der Fall. Die Vorinstanz hat in vertretbarer Weise darauf abgestellt, dass die Anforderungen an die Begründetheit eines Massnahmebegehrens besonders streng sind, wenn - faktisch - die abschliessende Beurteilung des Hauptsacheanspruchs in Frage steht. Ihre Ausführungen sind denn auch nicht so zu verstehen, dass sie das Massnahmegesuch an den entgegenstehenden Interessen der Beschwerdegegnerin scheitern gelassen hätte. Entscheidend waren die erhöhten Voraussetzungen für die Anordnung von Massnahmen zur vorsorglichen, endgültigen Durchsetzung eines ohnehin befristeten Unterlassungsanspruchs. So hat das Handelsgericht genau genommen das Vorliegen eines drohenden, nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils im Sinne von Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO verneint, wenn es - nun mit Rücksicht auf

die erwähnten strengen Anforderungen - schloss, der Ruf der Beschwerdeführerin wäre beim Obsiegen in der Hauptsache (betreffend Konventionalstrafe) "verteidigt bzw. wiederhergestellt" respektive habe die Beschwerdeführerin das Gegenteil jedenfalls nicht hinreichend dargetan (siehe vorinstanzliche Erwägung 5.5). Inwiefern der so verstandene vorinstanzliche Beschluss im Ergebnis willkürlich sein sollte, ist der Beschwerde nicht zu entnehmen. Auch eine Verletzung des "Gleichbehandlungsanspruchs" ist nicht auszumachen.

E. 6

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (siehe Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

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