

# **BGer 4A\_460/2011 vom 20. Dezember 2011**

Bundesgericht, 2011-12-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_460\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_460_2011)

FR: TF 4A\_460/2011 du 20 décembre 2011

IT: TF 4A\_460/2011 del 20 dicembre 2011

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist ( BGE 137 III 417 E. 1; 136 II 101 E. 1, 470 E. 1; 135 III 212 E. 1).

#### **E. 1.1**

Die angefochtene Verfügung betrifft die Abweisung vorsorglicher Massnahmen, die vor einem Hauptverfahren beantragt wurden und nur unter der Bedingung Bestand hätten, dass innert Frist ein Hauptverfahren eingeleitet wird. Demnach handelt es sich um einen Zwischenentscheid nach Art. 93 BGG ( BGE 137 III 324 E. 1.1 S. 327 f.).

Gegen einen solchen Zwischenentscheid ist die Beschwerde nur zulässig, wenn er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann ( Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ). Dabei muss es sich um einen Nachteil rechtlicher Natur handeln, der auch durch einen für den Beschwerdeführer günstigen Entscheid in der Zukunft nicht mehr behoben werden kann ( BGE 134 I 83 E. 3.1 S. 85 mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung wurde bis anhin bei Zwischenentscheiden, mit denen vorsorgliche Massnahmen erlassen bzw. verweigert wurden, ein nicht wieder gutzumachender Nachteil regelmässig bejaht (vgl. BGE 134 I 83 E. 3.1 S. 87). Wie das Bundesgericht aber am 28. Juni 2011 und damit noch vor Erlass der angefochtenen Verfügung vom 4. Juli 2011 und vor Einreichung der vorliegenden Beschwerde vom 9. August 2011 an einer öffentlichen Beratung festhielt, fordert es nunmehr, dass der Beschwerdeführer, der einen Massnahmeentscheid beim Bundesgericht anfecht, in der Beschwerdebegründung aufzeigt, inwiefern ihm im konkreten Fall ein nicht wieder gutzumachender Nachteil rechtlicher Natur droht (Urteil 4A\_178/2011 vom 28. Juni 2011 = BGE 137 III 324 E. 1.1 S. 328 f.; ebenso Urteil 4A\_223/2011 vom 12. Juli 2011 E. 1). Es entspricht denn auch konstanter Rechtsprechung zu Art. 93 Abs. 1 BGG , dass der Beschwerdeführer im Einzelnen darzulegen hat, inwiefern die Beschwerdevoraussetzungen nach dieser Bestimmung erfüllt sind, ansonsten auf die Beschwerde mangels hinreichender Begründung nicht einzutreten ist (vgl. BGE 134 III 426 E. 1.2 in fine S. 429; 133 III 629 E. 2.3).

#### **E. 1.2**

Die Beschwerdeführerin äussert sich in Nachachtung der höchstrichterlichen Praxis zum Erfordernis des nicht wieder gutzumachenden Nachteils im Sinne von Art. 93 BGG . Sie erblickt diesen ausschliesslich im Verlust einer Verfassungskontrolle, wenn nicht auf die Beschwerde eingetreten würde. Damit knüpft sie an das zur früheren staatsrechtlichen Beschwerde entwickelte Verständnis des Nachteils an ( BGE 116 Ia 446 E. 2 S. 447; vgl. auch BGE 134 I 83 E. 3.1 S. 87). Wie ausgeführt, genügt dies indessen nicht mehr als nicht wieder gutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ( BGE 137 III 324 E. 1.1 S. 328 f.). Darüber hinaus trägt die Beschwerdeführerin nichts vor um darzulegen,

inwiefern ihr ein nicht wieder gutzumachender Nachteil rechtlicher Natur droht. Ein solcher ist auch nicht ohne weiteres ersichtlich und kann daher nicht angenommen werden. Damit fehlt es an einer Voraussetzung nach Art. 93 BGG. Auf die Beschwerde kann daher nicht eingetreten werden.

### **E. 1.3**

Damit kann offen bleiben, ob die Beschwerdeführerin ausreichend begründete Rügen im Sinne von Art. 98 BGG erhoben hat.

### **E. 2**

Wenn der Beschwerdeführerin zugute gehalten würde, dass BGE 137 III 324 erst nach Einreichung der Beschwerde in der amtlichen Sammlung erschienen ist und aus diesem Grund auf die Beschwerde eingetreten würde, so wäre diese ohne weiteres abzuweisen:

#### **E. 2.1**

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 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; Urteil 4A\_207/2010 vom 9. Juni 2011 E. 4.1, in: sic! 2011 S. 666 ff.; Urteil 4A\_103/2008 vom 7. Juli 2008 E. 10.1, in: sic! 2008 S. 907 ff.; je mit Hinweisen). Verlangt der Kläger vom Richter, eine drohende Rechtsverletzung zu verbieten oder eine bestehende Verletzung zu beseitigen, muss er im Rechtsbegehren genau umschreiben, welche bestimmten Handlungen der Gegenpartei zu verbieten sind (BAUDENBACHER, Lauterkeitsrecht, 2001, S. 844 Rz. 43). Das Gericht ist nach dem Dispositionsgrundsatz an diese Rechtsbegehren gebunden und kann nicht seinerseits geeignete Massnahmen anordnen, die so nicht verlangt wurden (Urteil 4A\_78/2011 vom 2. Mai 2011 E. 3.2, in: sic! 2011 S. 504 ff.; vgl. auch die Urteile 4A\_103/2008 vom 7. Juli 2008 E. 10.1, in: sic! 2008 S. 907 ff. und 4C.401/2004 vom 9. März 2005 E. 3.1, in: sic! 2005 S. 562 ff.; je mit Hinweisen).

#### **E. 2.2**

Das Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin wird dem Bestimmtheitsgebot nicht gerecht. Sie verlangt nicht das Verbot eines konkret umschriebenen Verhaltens, sondern spricht allgemein von "herabsetzen" bzw. "ausdrücklich oder sinngemäss negativ bewerten". Das sind auslegungs- und konkretisierungsbedürftige Begriffe, die den Beschwerdegegner und die Vollstreckungsbehörden im Ungewissen darüber lassen, was genau untersagt ist. Das nach dem Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin zu verbietende Verhalten, namentlich ein "Herabsetzen", geht in seinem Bestimmtheitsgrad nicht über die allgemeine Fassung der Gesetzesbestimmung von Art. 3 lit. a UWG (SR 241) hinaus. Im Gegenteil ist das Unterlassungsbegehren noch weiter formuliert als die gesetzliche Bestimmung selber, fällt doch nicht jede von diesem erfasste Verhaltensweise (d.h. jedes Herabsetzen und negative Bewerten) unter das Verbot von Art. 3 lit. a UWG. Die Formulierung des Rechtsbegehrens ist derart pauschal und unbestimmt gehalten, dass es auch nicht Aufgabe des Richters sein kann, anhand der Beschwerdebegründung danach zu suchen, wie die Formulierung allenfalls auf das zulässige Mass beschränkt bzw. hinreichend konkretisiert werden könnte (vgl. dazu BGE 107 II 82 E. 2b in fine S. 87). Demzufolge hätte die Vorinstanz gar nicht

auf das Gesuch der Beschwerdeführerin eintreten dürfen.

**E. 3**

Auf die Beschwerde ist nicht einzutreten. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Der Beschwerdegegner ist nicht anwaltlich vertreten, weshalb ihm praxisgemäss keine Entschädigung zugesprochen wird ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ; BGE 133 III 439 E. 4).

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