

# **BGer 4A\_552/2014 vom 26. Januar 2015**

Bundesgericht, 2015-01-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_552\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_552_2014)

FR: TF 4A\_552/2014 du 26 janvier 2015

IT: TF 4A\_552/2014 del 26 gennaio 2015

## **Erwägungen**

### **E. 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 S. 133 mit Hinweisen).

#### **E. 1.1**

Es geht um eine Zivilrechtsstreitigkeit in Anwendung des Markenschutzgesetzes (MSchG; SR 232.11). Dafür sieht das Bundesrecht ( Art. 5 Abs. 1 lit. a ZPO [SR 272]) eine einzige kantonale Instanz vor ( Art. 75 Abs. 2 lit. a BGG ). Die Beschwerde in Zivilsachen, die sich gegen einen selbständig eröffneten Zwischenentscheid über die Zuständigkeit ( Art. 92 Abs. 1 BGG ) richtet, ist demnach unabhängig vom Streitwert zulässig ( Art. 74 Abs. 2 lit. b BGG ).

Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist - unter Vorbehalt einer hinreichenden Begründung ( Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG ) - auf die Beschwerde einzutreten.

#### **E. 1.2**

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es ist somit weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder eine Beschwerde mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen. Mit Blick auf die Begründungspflicht des Beschwerdeführers ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ) behandelt es aber grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind; es ist jedenfalls nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden ( BGE 140 III 115 E. 2 S. 116; 137 III 580 E. 1.3; 135 III 397 E. 1.4). 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 ).

Unerlässlich ist im Hinblick auf Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG , dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Rechtsverletzung liegt. Der Beschwerdeführer soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die er im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit seiner Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen ( BGE 140 III 86 E. 2 S. 89, 115 E. 2 S. 116). Die Begründung hat ferner in der Beschwerdeschrift selbst zu erfolgen und der blosser Verweis auf Ausführungen in anderen Rechtsschriften oder auf die Akten reicht nicht aus.

Für die Beschwerdeantwort gelten dieselben Begründungsanforderungen ( BGE 140 III 115 E. 2 S. 116).

### **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 Lebenssachverhalt, der dem Streitgegenstand zugrunde liegt, als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt, namentlich die Anträge der Parteien, ihre Tatsachenbehauptungen, rechtlichen Erörterungen, Prozessklärungen und Beweisvorbringen, der Inhalt einer Zeugenaussage, einer Expertise oder die Feststellungen anlässlich eines Augenscheins ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen).

Das Bundesgericht 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). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein ( Art. 97 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). Soweit sie 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). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur soweit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ), was in der Beschwerde näher darzulegen ist ( BGE 133 III 393 E. 3 S. 395). Auf eine Kritik an den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, die diesen Anforderungen nicht genügt, ist nicht einzutreten ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18; 133 II 249 E. 1.4.3).

### **E. 1.4**

Die Beschwerdeführerin verkennt diese Grundsätze in verschiedener Hinsicht. Sie stellt ihren rechtlichen Vorbringen eine ausführliche Sachverhaltsdarstellung voran, in der sie unter Verweis auf zahlreiche Aktenstücke des kantonalen Verfahrens und neu angebotene Beweise die Hintergründe des Verfahrens aus eigener Sicht schildert und dabei teilweise von den tatsächlichen Feststellungen des Kantonsgerichts abweicht oder diese erweitert, ohne substantiiert Ausnahmen von der Sachverhaltsbindung geltend zu machen. Die entsprechenden Ausführungen haben unbeachtet zu bleiben.

Auch in ihrer weiteren Beschwerdebegründung beruft sich die Beschwerdeführerin ohne Erhebung tauglicher Sachverhaltsrügen auf Sachverhaltselemente, die sich nicht auf den angefochtenen Entscheid stützen lassen, so etwa mit ihrer Behauptung, der Zeugin E.\_\_\_\_\_ sei anlässlich ihrer Einvernahme die D.\_\_\_\_\_ -Kondompackung "inkl. Kassenbeleg des A.\_\_\_\_\_ AG Shop in Zürich vom 17. März 2009" vorgehalten worden. Dem angefochtenen Entscheid lässt sich nicht entnehmen, dass der Zeugin zusammen mit der Packung auch der erwähnte Kassenzettel vorgelegt worden wäre.

Zudem wirft die Beschwerdeführerin der Vorinstanz im Zusammenhang mit ihrem Sistierungsantrag eine Verletzung von Art. 29 und Art. 30 BV vor, ohne dass sich ihrer

Beschwerdebegründung jedoch eine hinreichende Verfassungsrüge entnehmen liesse.

## **E. 2**

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe den Sachverhalt in verschiedener Hinsicht offensichtlich unrichtig festgestellt ( Art. 97 Abs. 1 BGG ).

### **E. 2.1.1**

Sie erblickt eine willkürliche Feststellung zunächst darin, dass die Vorinstanz in Erwägung 2 des angefochtenen Entscheids davon ausgehe, der Aussage der Zeugin E.\_\_\_\_\_ könne wenigstens entnommen werden, dass sie die fraglichen Kondome in der Filiale im Kanton Schwyz gesehen habe und die Beschwerdeführerin dies nicht bestreite. Dies sei offensichtlich unrichtig und aktenwidrig, zumal die Beschwerdeführerin stets geltend gemacht habe, dass E.\_\_\_\_\_ die fraglichen Kondome in der Filiale im Kanton Schwyz weder gesehen noch gekauft habe. Die Erwägung 2 der Vorinstanz widerspreche sodann ihren eigenen Ausführungen im vorangehenden Beschluss vom 26. Februar 2013, wo festgehalten werde, dass die Beschwerdeführerin die örtliche Zuständigkeit bestreite und insbesondere in Abrede stelle, dass die behaupteten anspruchsbegründenden Verletzungshandlungen an ihrem früheren Firmensitz im Kanton Schwyz erfolgt seien. Wenn die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid nun aufführe, dass nur der Kauf der Präservative bestritten sei, nicht hingegen, dass die Zeugin diese gesehen habe, stelle sie den Sachverhalt offensichtlich unrichtig fest und ver falle in Willkür.

### **E. 2.1.2**

Die von der Beschwerdeführerin angeführten Erwägungen sind aus dem Zusammenhang gerissen; insbesondere lassen sich die beanstandeten Feststellungen hinsichtlich der von ihr im Zusammenhang mit dem Handlungs- und Erfolgsort nach Art. 109 Abs. 2 IPRG bestrittenen bzw. nicht bestrittenen Behauptungen der fraglichen Erwägung 2 des angefochtenen Entscheids gar nicht entnehmen. Vielmehr geht es darin um das Gesuch um Verfahrenssistierung, das die Beschwerdeführerin mit einem angeblich strafrechtlich relevanten Verhalten der Zeugin (falsches Zeugnis) begründete. Entgegen der in der Beschwerde vertretenen Ansicht hat die Vorinstanz nicht in Frage gestellt, dass die Beschwerdeführerin im kantonalen Verfahren bestritt, in ihrer Filiale im Kanton Schwyz D.\_\_\_\_\_ -Produkte angeboten bzw. verkauft zu haben und mit dieser Begründung die örtliche Zuständigkeit der Vorinstanz (Handlungs- und Erfolgsort nach Art. 109 Abs. 2 IPRG ) in Abrede stellte. Dies leuchtet auch ohne Weiteres ein, wäre die Vorinstanz andernfalls doch gar nicht veranlasst gewesen, entsprechende Beweiserhebungen in Form einer Zeugeneinvernahme vorzunehmen. Die Vorbringen der Beschwerdeführerin stossen ins Leere.

Soweit sie im gleichen Zusammenhang die erfolgten Zeugenaussagen unter Hinweis auf die Rechtsschriften im kantonalen Verfahren und das prozessuale Verhalten des Rechtsvertreters der Gegenpartei als widersprüchlich und offensichtlich falsch bezeichnet bzw. die Glaubwürdigkeit der Zeugin in Frage stellt, übt sie lediglich appellatorische Kritik an der vorinstanzlichen Beweiswürdigung. Darauf ist nicht einzutreten.

### **E. 2.2.1**

Die Beschwerdeführerin bringt weiter vor, die vorinstanzliche Erwägung, wonach die Aussage der Zeugin E.\_\_\_\_\_ so zu verstehen sei, dass sie in der Filiale im Kanton Schwyz nicht die vorgehaltene, sondern nur eine gleichartige Packung ("

eine

solche Packung") gekauft habe, und deshalb keine Falschaussage vorliege, sei willkürlich und aktenwidrig. Diese Feststellung widerspreche schon offensichtlich dem Wortlaut des Protokolls der Zeugeneinvernahme vom 11. April 2014. Als der Zeugin nämlich die in den Akten liegende D.\_\_\_\_\_ -Kondompackung (act. 19 in ZK1 2011 39, Beilage 36) vorgehalten worden sei, habe sie klar und bestimmt ausgesagt: "Ja,

das war eine Packung, welche ich gekauft habe [Hervorhebung hinzugefügt]." Die Zeugin habe mithin nicht bestätigt, "

eine solche Packung", sondern vielmehr "

diese Packung" in der Filiale im Kanton Schwyz gekauft zu haben, was angesichts des ebenfalls in den Akten liegenden Kassenzettels offensichtlich nicht zutreffe. Darauf habe die Beschwerdeführerin noch anlässlich der Beweisverhandlung mehrfach aufmerksam gemacht und sie habe entsprechende Protokollberichtigungen verlangt, die von der Vorinstanz mit Verfügung vom 6. Juni 2014 auch vorgenommen worden seien.

Indem die Vorinstanz dennoch ausführe, dass die Zeugin auf Vorhalt der D.\_\_\_\_\_ -Kondompackung bestätigt habe, "

eine solche Packung" der Filiale im Kanton Schwyz gekauft zu haben, nehme sie eine Umdeutung einer klaren Aussage vor und stelle den Sachverhalt damit offensichtlich unrichtig dar. Es sei entgegen der Vorinstanz von einer offensichtlichen Falschaussage der Zeugin auszugehen, die dazu führen müsse, dass der Zeugin E.\_\_\_\_\_ gesamthaft kein Glauben geschenkt werde, womit auch die örtliche Zuständigkeit in Schwyz entfalle; eventualiter hätte der Prozess bis zum Abschluss eines entsprechenden Strafverfahrens sistiert werden müssen.

### **E. 2.2.2**

Den Ausführungen der Beschwerdeführerin kann nicht gefolgt werden. Wie die Vorinstanz nachvollziehbar ausführt, ist die Bestätigung der Zeugin E.\_\_\_\_\_ auf Vorlage einer bestimmten D.\_\_\_\_\_ -Kondompackung ("Ja, das war eine Packung, welche ich gekauft habe.") so zu verstehen, dass sie

eine solche Packung im Ladenlokal der Beschwerdeführerin in der Filiale im Kanton Schwyz gesehen und gekauft habe. Entgegen der in der Beschwerde vertretenen Ansicht leuchtet ohne Weiteres ein, dass die Zeugin auf Vorlage eines industriell hergestellten Massenprodukts anhand der Verpackung höchstens erkennen konnte, ob sie selber

ein solches Exemplar erwarb, nicht hingegen, ob es sich dabei genau um das von ihr gekaufte Einzelexemplar handelte. Inwiefern sich die einzelnen Verkaufsexemplare des fraglichen Produkts für den Konsumenten wahrnehmbar voneinander unterscheiden sollen, legt auch die Beschwerdeführerin nicht dar.

Von einer willkürlichen oder aktenwidrigen Sachverhaltsfeststellung kann keine Rede sein.

### **E. 2.2.3**

Lag entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin keine offensichtlich unklare, widersprüchliche oder unvollständige Zeugenaussage vor, leuchtet auch nicht ein, inwiefern der Richter der Zeugin in analoger Anwendung von Art. 56 ZPO (gerichtliche Fragepflicht) durch geeignete Fragen hätte Gelegenheit zur Klarstellung und zur Ergänzung geben

müssen. Ausserdem ist unter diesen Umständen nicht ersichtlich, weshalb die Vorinstanz, die eine falsche Zeugenaussage willkürfrei ausschloss, das Verfahren im Hinblick auf die von der Beschwerdeführerin erhobene Strafanzeige gestützt auf Art. 126 ZPO hätte aussetzen müssen. Auch in diesem Zusammenhang beruft sich die Beschwerdeführerin in unzulässiger Weise auf nicht festgestellte Sachverhaltselemente und übt appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid, vermag jedoch nicht aufzuzeigen, inwiefern ihr ein Recht auf Sistierung zugestanden hätte, dessen Verletzung zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führen müsste.

Die Vorinstanz ist demnach ohne Verletzung von Bundesrecht davon ausgegangen, aus der fraglichen Aussage lasse sich vernunftgemäss nur darauf schliessen, dass die Zeugin bestätigte, in der Filiale im Kanton Schwyz

eine

solche Kondompackung gesehen und gekauft zu haben.

### **E. 3**

Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz eine "Verletzung von Art. 157, 172 i.V.m. Art. 56 bzw. 153 bzw. 154 ZPO sowie Art. 8 ZGB " sowie eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ( Art. 29 Abs. 2 BV ) vor.

#### **E. 3.1**

Sie zeigt keine Bundesrechtsverletzung auf, indem sie sich vor Bundesgericht lediglich auf den Standpunkt stellt, mit der Aussage der Zeugin E.\_\_\_\_\_ sei das Beweismass des strikten Beweises entgegen dem angefochtenen Entscheid nicht erreicht worden. Sie führt selber zutreffend aus, dass die Vorinstanz bezüglich des Anbietens bzw. des Verkaufs der beanstandeten Produkte im Kanton Schwyz im Hinblick auf die örtliche Zuständigkeit vom Regelbeweismass des strikten Beweises ausging und keine Gründe anführte, die ein geringeres Beweismass gerechtfertigt hätten. Die Vorinstanz ist demnach auch nach Ansicht der Beschwerdeführerin nicht etwa von einem unzutreffenden Beweismass ausgegangen. Indem sie vorbringt, die Vorinstanz hätte sich aufgrund der fraglichen Zeugenaussage nicht als überzeugt erklären dürfen, sondern hätte schwerwiegende Zweifel hegen müssen, kritisiert sie lediglich in unzulässiger Weise die vorinstanzliche Beweiswürdigung.

#### **E. 3.2**

Auch eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ( Art. 29 Abs. 2 BV bzw. Art. 53 ZPO ), des Rechts auf Beweis ( Art. 152 ZPO bzw. Art. 8 ZGB ) oder des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung ( Art. 157 ZPO ) vermag die Beschwerdeführerin mit ihren Ausführungen nicht darzutun. Sie übt einmal mehr lediglich appellatorische Kritik am Beweisergebnis der Vorinstanz.

Weder zeigt sie auf, dass ein von ihr prozesskonform beantragter Beweis nicht zugelassen worden wäre (vgl. BGE 133 III 295 E. 7.1 mit Hinweisen), noch legt sie dar, inwiefern sich die Vorinstanz bei der Beweiswürdigung in unzulässiger Weise an formelle Beweisregeln gebunden gefühlt hätte. Insbesondere verkennt sie, dass der Grundsatz der freien Beweiswürdigung ( Art. 157 ZPO ) nichts daran ändert, dass das Ergebnis der vorinstanzlichen Beweiswürdigung für das Bundesgericht grundsätzlich verbindlich ist ( BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266); Art. 157 ZPO führt nicht etwa dazu, dass die Beweiswürdigung als solche zur frei überprüfaren Rechtsfrage nach Art. 95 BGG würde

(Urteile 5A\_127/2013 vom 1. Juli 2013 E. 3.2; 5A\_250/2012 vom 18. Mai 2012 E. 7.4.2). Ausserdem schreibt Art. 8 ZGB - entgegen dem, was die Beschwerdeführerin anzunehmen scheint - nicht vor, mit welchen Mitteln der Sachverhalt abzuklären und wie das Ergebnis davon zu würdigen ist ( BGE 128 III 22 E. 2d S. 25; 127 III 248 E. 3a, 519 E. 2a S. 522). Schliesslich zeigt die Beschwerdeführerin auch nicht auf, welches ihrer konkreten Vorbringen von der Vorinstanz übergangen wurde, so dass ihr in Verletzung des Gehörsanspruchs verwehrt worden wäre, ihren Standpunkt in das Verfahren einzubringen. Die Vorinstanz hat die örtliche Zuständigkeit demnach ohne Bundesrechtsverletzung bejaht und ist zu Recht auf die Klage eingetreten.

#### **E. 4**

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig ( Art. 66 Abs. 1 sowie Art. 68 Abs. 2 BGG ).

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