

# **BGer 4A\_567/2012 vom 9. April 2013**

Bundesgericht, 2013-04-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_567\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_567_2012)

FR: TF 4A\_567/2012 du 9 avril 2013

IT: TF 4A\_567/2012 del 9 aprile 2013

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

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 bzw. unter der Bedingung, dass ein Hauptverfahren eingeleitet wird, stellen Zwischenentscheide im Sinne von Art. 93 BGG dar (BGE 137 III 324 E. 1.1 S. 327 f.). Der angefochtene Entscheid betrifft vorsorgliche Massnahmen, die vor einem Hauptverfahren beantragt wurden und nur unter der Bedingung Bestand haben, dass innert Frist ein Hauptverfahren eingeleitet wird. Demnach handelt es sich bei diesem Entscheid um einen Zwischenentscheid nach Art. 93 BGG.

Gegen solche Zwischenentscheide ist die Beschwerde nur zulässig, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können ( 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 138 III 46 E. 1.2 S. 47; 333 E. 1.3.1 S. 335; 137 III 324 E. 1.1 S. 327 f.; je mit Hinweisen). In der früheren Rechtsprechung hat das Bundesgericht bei Zwischenentscheiden, mit denen vorsorgliche Massnahmen erlassen oder verweigert wurden, einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil regelmässig bejaht ( BGE 134 I 83 E. 3.1 S. 87 mit Hinweisen auf die frühere Rechtsprechung). In einem neueren publizierten Entscheid erwog es jedoch, es sei fraglich, ob an diesem Verständnis des nicht wieder gutzumachenden Nachteils festgehalten werden könne. Jedenfalls sei in Zukunft zu fordern, dass ein Beschwerdeführer in der Beschwerdebegründung aufzeige, inwiefern ihm im konkreten Fall ein nicht wieder gutzumachender Nachteil rechtlicher Natur drohe. Es entspreche denn auch konstanter Rechtsprechung zu Art. 93 Abs. 1 BGG, dass der Beschwerdeführer im Einzelnen darzulegen habe, inwiefern die Beschwerdevoraussetzungen nach dieser Bestimmung erfüllt seien, ansonsten auf die Beschwerde mangels hinreichender Begründung nicht einzutreten sei ( BGE 137 III 324 E. 1.1 S. 327 f.).

### **E. 1.2**

Die Vorinstanz stellte fest, die verfügten Verbote und die angeordneten Beseitigungen würden die wirtschaftliche Tätigkeit der Beschwerdeführerinnen nicht beeinträchtigen. Dies wird von ihnen nicht bestritten.

### **E. 1.3.1**

Die Beschwerdeführerinnen machen jedoch geltend, sie würden im Massnahmeentscheid so dargestellt, als hätten sie als Anstifter oder Gehilfen unlauteren Wettbewerb begangen. Darin liege eine schwerwiegende Persönlichkeitsverletzung gemäss Art. 28 ZGB, zumal

Tatbestände des unlauteren Wettbewerbs auch strafrechtliche Sanktionen haben könnten. Die Persönlichkeitsverletzung bewirke einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil, weil sie auch durch einen späteren Entscheid in der Sache, der feststelle, dass für die inkriminierten Äusserungen nicht die Beschwerdeführerinnen verantwortlich seien, nicht mehr behoben werden könne.

### **E. 1.3.2**

Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, kann zu seinem Schutz gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, das Gericht anrufen ( Art. 28 Abs. 1 ZGB ). Eine Verletzung ist widerrechtlich, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist ( Art. 28 Abs. 2 ZGB ; vgl. auch BGE 134 III 193 E. 4.6 S. 200 f.). Der Persönlichkeitsschutz gemäss Art. 28 ZGB steht grundsätzlich auch juristischen Personen zu ( BGE 97 II 97 E. 2 S. 100; 95 II 481 E. 4). Berufet sich eine Partei auf Art. 28 ZGB, wird praxisgemäss in einem ersten Schritt geprüft, ob eine Persönlichkeitsverletzung vorliegt. Trifft dies zu, wird in einem zweiten Schritt untersucht, ob ein Rechtfertigungsgrund vorliegt ( BGE 136 III 410 E. 2.2.1 S. 412 f. mit Hinweisen).

Eine Verletzung der Persönlichkeit liegt namentlich vor, wenn die Ehre einer Person beeinträchtigt wird, indem ihr berufliches oder gesellschaftliches Ansehen geschmälert wird. Ob eine Äusserung geeignet ist, dieses Ansehen herabzumindern, beurteilt sich objektiviert nach Massgabe eines Durchschnittslesers unter Würdigung der konkreten Umstände ( BGE 129 III 49 E. 2.2 S. 51 mit Hinweis). Der Vorwurf, sich wirtschaftlich unlauter zu verhalten, kann die Ehre einer Person beeinträchtigen ( BGE 134 III 193 E. 4.5 S. 200).

### **E. 1.3.3**

Da die Beschwerdeführerinnen nicht angeben, welche ihnen angelasteten konkreten Äusserungen ihre Persönlichkeit verletzten bzw. ihre Ehre beeinträchtigen sollen, ist anzunehmen, sie seien der Ansicht, allgemein führe die Bejahung der Glaubhaftmachung eines unlauteren Wettbewerbs zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Ehre und damit zu einer Persönlichkeitsverletzung. Die Beschwerdeführerinnen lassen dabei ausser Acht, dass der angefochtene Entscheid bezüglich der vorsorglichen Massnahmen gemäss Art. 261 ZPO vom Beweismass der Glaubhaftmachung ausging. Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache bereits, wenn für ihr Vorhandensein aufgrund objektiver Anhaltspunkte eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (Urteil 5A\_881/2011 vom 16. März 2012 E. 3.3 mit Hinweisen). Demnach muss den durchschnittlichen Lesern des angefochtenen Massnahmeentscheids und auch den Personen, in deren Umfeld sich die Beschwerdeführerinnen bewegen und denen der Entscheid allenfalls zur Kenntnis gelangen könnte, klar sein, dass damit ein unlauteres Verhalten nur vorläufig als wahrscheinlich angesehen wurde, dessen endgültige Beurteilung jedoch noch aussteht. Unter diesen Umständen ist der angefochtene Entscheid nicht geeignet, die Ehre oder das berufliche Ansehen der Beschwerdeführerinnen in erheblichem Masse zu beeinträchtigen. Er stellt damit keine Persönlichkeitsverletzung dar, weshalb nicht zu prüfen ist, ob ein Rechtfertigungsgrund gemäss Art. 28 Abs. 2 ZPO vorliegt.

### **E. 1.4**

Weiter machen die Beschwerdeführerinnen geltend, es sei davon auszugehen, dass die Beschwerdegegnerin den Entscheid ins Internet und in einen falschen Kontext stellen werde. Damit werde ihr Ruf geschädigt, was ebenfalls einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil darstelle. Beinhaltet jedoch der Entscheid selber keine Persönlichkeitsverletzung, kann dessen Bekanntmachung als solche auch keinen rechtlichen Nachteil darstellen.

#### **E. 1.5.1**

Die Beschwerdeführerinnen berufen sich sodann darauf, dass mit Verweis auf die angeblich unlauteren Handlungen gemäss dem angefochtenen Entscheid gegen sie Betreibungen in erheblichem Ausmass eingeleitet worden seien. Auch diese Betreibungen seien rufschädigend und persönlichkeitsverletzend.

#### **E. 1.5.2**

Im Betreibungsbegehren ist die Forderungsurkunde oder in Ermangelung einer solchen der Grund der Forderung anzugeben ( Art. 67 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG ). Diese Angaben sollen dem Schuldner erlauben, unter Berücksichtigung des Sachzusammenhangs zu erkennen, welche Forderung in Betreibung gesetzt worden ist (Urteil 5D\_91/2012 vom 15. November 2012 E. 4.3).

#### **E. 1.5.3**

Die Beschwerdeführerinnen behaupten zu Recht nicht, der angefochtene Entscheid sei eine Forderungsurkunde bzw. ein Rechtsöffnungstitel. Demnach hätten die von ihnen genannten Betreibungen ebenso gut auch ohne Verweis auf diesen Entscheid mit einer Umschreibung der geltend gemachten Forderung begründet und eingeleitet werden können. Der angefochtene Entscheid kann damit insoweit für die Beschwerdeführerinnen nicht zu einem Nachteil führen. Es kann daher offen bleiben, unter welchen Voraussetzungen eine Häufung von Betreibungen missbräuchlich und daher persönlichkeitsverletzend sein könnte (vgl. Urteil 5A\_832/2008 vom 16. Februar 2009 E. 4.2).

#### **E. 1.6**

Die Beschwerdeführerinnen bestreiten grundsätzlich, mit den von der Vorinstanz zur Begründung der Unterlassungsverpflichtung angerufenen Äusserungen, namentlich den Pressemitteilungen von Rechtsanwalt F. \_\_\_\_\_, etwas zu tun zu haben. Entsprechend machen sie geltend, sie könnten auch keine geeigneten Massnahmen dagegen treffen, dass künftig solche Äusserungen erfolgen. Weshalb dies einen Nachteil rechtlicher Natur bewirken soll, wird jedoch von den Beschwerdeführerinnen nicht weiter begründet und ist auch nicht ersichtlich.

#### **E. 1.7**

Nach Auffassung der Beschwerdeführerinnen beinhaltet der angefochtene Entscheid sodann ein Äusserungs- und Publikationsverbot, welches nach der Rechtsprechung in der Regel einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken dürfte.

Die Beschwerdeführerinnen zeigen jedoch nicht auf, inwiefern das konkret angeordnete Äusserungsverbot für sie zu einem Nachteil führen könnte. Dies ist auch nicht ersichtlich, da sie ausführen, sie hätte sich im vorinstanzlichen Verfahren von den entsprechenden Äusserungen distanziert und ausdrücklich erklärt, dass sie keinerlei Interesse hätten, solche Äusserungen zu machen, weshalb sie das vorliegende Verbot insofern nicht wirklich treffe.

#### **E. 1.8**

Ziffer 2 des Dispositivs des angefochtenen Entscheides verpflichtet die Beschwerdeführerinnen, "die aktuellen bzw. ehemaligen Inhaber" namentlich bezeichneter Webseiten "anzuweisen", bestimmte Äusserungen von den Internetseiten zu entfernen und bestimmte Internetseiten abzuschalten bzw. nicht mehr aufzuschalten.

Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, diese Urteilsziffer sei für sie nicht durchführbar, weil ihnen die Namen und Adressen der Halter der entsprechenden Domainnamen nicht bekannt seien. Sie könnten diese daher auch nicht anschreiben und "anweisen". Die entsprechende Unklarheit führe unter Berücksichtigung der Strafanndrohung gemäss Ziffer 3 des Dispositivs des angefochtenen Entscheids zu einem nicht wieder gutzumachenden Nachteil rechtlicher Natur.

Die Beschwerdegegnerin hält dem entgegen, die Behauptung der Beschwerdeführerinnen, ihnen seien die Halter der betreffenden Webseiten unbekannt, widerspräche ihren eigenen Darlegungen im vorinstanzlichen Verfahren und sei daher aktenwidrig. Dies ist zutreffend. Die Beschwerdeführerinnen hatten im vorinstanzlichen Verfahren in ihrer Stellungnahme zum Massnahmesuch die amerikanische Gesellschaft S.Q.\_\_\_\_\_ International als für die Webseiten tatsächlich verantwortliche Gesellschaft benannt (amtl. Bel. 8, Ziff. 5) und in ihrer Duplik ausgeführt, sie seien für diese Gesellschaft in Vergleichsgesprächen Vermittlerinnen gewesen (amtl. Bel. 23, Ziff. 16). Damit ist der Argumentation der Beschwerdeführerinnen der Boden entzogen.

## **E. 2**

Nach dem Gesagten wurde ein nicht wieder gutzumachender Nachteil rechtlicher Natur nicht dargelegt, weshalb auf die Beschwerde nicht einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des bundesgerichtlichen Verfahrens werden die Beschwerdeführerinnen dafür kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und 68 Abs. 1 und 2 BGG).

Mit dem Entscheid in der Sache wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

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