

ZH_HANDELSGERICHT HE180187 vom 11. Juli 2018

Zh Handelsgericht, 2018-07-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HE180187

FR: ZH_HANDELSGERICHT HE180187 du 11 juillet 2018

IT: ZH_HANDELSGERICHT HE180187 del 11 luglio 2018

Erwägungen

E. 2

Die Massnahmen gemäss Ziff. 1 seien superprovisorisch im Sinne von Art. 265 ZPO ohne Anhörung des Gesuchsgegners anzuordnen.

E. 3

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchsgegners." Der Einzelrichter zieht in Erwägung: 1. Beide Parteien - sie werden Kläger und Beklagter genannt - sind als Vereine eingetragen und setzen sich für Hörbehinderte ein. Der Kläger macht die Verletzung von Urheberrechten und unlauteres Verhalten seitens der Gegenpartei geltend, weil der Beklagte bei seinem Webauftritt unter anderem Bild-, Text und Videomaterial des Klägers benutze. Für beide Seiten ist der Spendenmarkt wesentlich. 2. Das klägerische Massnahmegesuch ging am 25. April 2018 ein (act. 1). Mit Verfügung vom 25. April 2018 wurde das klägerische Dringlichkeitsbegehren ab-
- 3 - gewiesen (act. 3). Gleichzeitig erfolgten Fristansetzungen und Hinweise, unter Letzteren der Folgende (act. 3 Erw. 6): "Die Parteien werden darauf hingewiesen, dass im summarischen Verfahren jeder Partei grundsätzlich nur ein Parteivortrag zusteht. Vorbehalten bleibt die Wahrung des rechtlichen Gehörs, insbesondere die Stellungnahme zu neuen Vorbringen der Gegenseite. Allerdings darf diesbezüglich keine formelle Fristansetzung durch das Gericht erwartet werden. (...)". Der Beklagte nahm unter dem 8. Mai 2018 Stellung (act. 8). Sein prozessualer Antrag, es sei ihm das Recht einzuräumen, weitere Dokumente einzureichen, sofern dem Antrag auf Nichteintreten nicht entsprochen werde, wurde am 9. Mai 2018 abgewiesen (act. 9). Dem Kläger wurde formell Frist zur Stellungnahme angesetzt, allerdings mit folgendem Vorbehalt (act. 9 Disp.-Ziff. 2): "Neue Behauptungen und Beweismittel sind nur zulässig, sofern Novengründe analog Art. 229 ZPO vorliegen oder ein Bezug zu neuen Behauptungen (ohne blosse Bestreitungen) des Beklagten besteht." Unter dem 18. Mai 2018 ergänzte der Beklagte seine Stellungnahme zum klägerischen Gesuch (act. 11). Allerdings wäre es um das Nachreichen von Unterlagen gegangen. Der Beklagte berief sich nicht auf ein Novenrecht. Die Eingabe ist nicht zu beachten. Die klägerische Stellungnahme datiert vom 4. Juni 2018 (act. 16). Darin formulierte der nunmehr anwaltlich vertretene Kläger sein Massnahmebegehren weitgehend um und begründet es einlässlich. In seiner Verfügung vom

E. 5

Juni 2018 (act. 18) merkte das Gericht an, ob act. 16 unzulässige Noven enthalte, sei später zu entscheiden. Dem Beklagten wurde in der gleichen Verfügung Frist zur Stellungnahme angesetzt, unter Hinweis auf das grundsätzliche Novenverbot (act. 18 Disp.-Ziff. 2). Die entsprechende Eingabe datiert vom 18. Juni 2018 (act. 20; vgl. auch die Ergänzung act. 22). 3. Rechtsbegehren müssen bestimmt und Parteivorbringen schlüssig

sein. Hier- über existierte eine reiche Rechtsprechung. Eine Auswahl:

- 4 - - Zum Bestimmtheitsgebot: ■ BGE 142 III 586 E. 5.3 (zielt auf das Dispositiv, für welches aber die gleichen Anforderungen wie beim Rechtsbegehren gelten): Auch das vorsorgliche Verbot muss demnach so formuliert werden, dass keine materiellrechtlichen Fragen in das Vollstreckungsver- fahren verlagert werden. Zu diesem Zweck hat der Gesuchsteller seinen Verbotsantrag ganz kon- kret anhand der drohenden Verletzung (Art. 261 Abs. 1 lit. a ZPO) zu umschreiben. ■ BGer 4A_460/2011 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 ange- rufen, der Beklagte habe eine ihm untersagte Handlung trotz des Verbots des Zivilrichters began- gen, 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

E. 5.1

Zu den materiellen Voraussetzungen des Erlasses vorsorglicher Massnahmen nach Art. 261 ZPO gehören das Glaubhaftmachen einer Rechtsverletzung, der möglichst zu verhindernde Eintritt eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nach- teils (= relevanter Nachteil) und eine gewisse Dringlichkeit (zu Letzterer vgl. BSK ZPO-Sprecher, Art. 261 N 39 ff.; Johann Jakob Zürcher, Der Einzelrichter am Handelsgericht des Kantons Zürich, Zürich 1998, S. 87 ff.). Diese Voraussetzun- gen können in einer Wechselbeziehung stehen.

E. 5.2

In seinem Gesuch führte der Kläger zum relevanten Nachteil aus (act. 1 S. 22 unten, S. 23 oben): "Ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil ist vorläufig schon deshalb anzunehmen, weil der Schaden, namentlich der Verlust von existenzsichernden Spenden, welcher dem Gesuchsteller aufgrund des Verhaltens des Gesuchsgegners zu entstehen droht bzw. bereits ent-

- 6 - standen ist, kaum beziehungsweise nur schwer bewiesen werden kann. (...) Sollte der Gesuchsgegner seinen Webauftritt erfolgreich fortsetzen können, könnte dem Gesuchsteller ein grosser Teil seiner Kunden aber auch Geschäftspartner innert kurzer Zeit verlustig gehen (...)"

E. 5.3

Der relevante Nachteil kann sich zwangsläufig nur auf beantragte Massnah- men beziehen. Bezüglich des in act. 1 gestellten Rechtsbegehrens verbleiben als Objekt des Begehrens die Interviews mit C._____ und E._____. Nun datieren die- se aus dem Jahre 2016 und wurden damals in einem offenbar von der Klägerin nicht beherrschten Medium - "Zeitschrift D._____" - publiziert. In der Begründung des Massnahmebegehrens ging der Kläger auf diese Interviews nicht konkret ein. Lediglich en passant erwähnte er, der Beklagte habe die Plattform "D._____" im November 2017 übernommen und im März 2018 einen neuen Webauftritt unter ... [Website B._____] präsentiert. Tatsächlich findet man mit googeln die beiden In- terviews mit den Quellen gemäss Rechtsbegehren. Wesentlich ist allerdings, dass man sie auf der Webseite des Beklagten (... [Website B._____]) nicht findet. Die Interviews ortet man mithin im Netz nur durch einen gewissen Recherchierauf- wand, den

vermutungsweise nur ein kleiner Teil des massgeblichen, breiten Verkehrs- kreises - potentielle Spender und Spenderinnen - auf sich nehmen wird. Wer das aber tut, der wird mit hoher Wahrscheinlichkeit einen Bezug zu den Personen und/oder den involvierten Vereinen haben. Das Entstehen eines falschen Eindruckes - welcher Art auch immer - kann füglich ausgeschlossen werden. Liest man im Netz die Interviews, so ist nicht ersichtlich, wieso man die beiden Vereine ver- wechseln oder falsche Zuordnungen vornehmen könnte. Eine Schädigung des Klägers ist nicht ersichtlich. Damit ist das Rechtsbegehren 1, soweit es auf konkrete Textbeiträge Bezug nimmt, abzuweisen. 6. Im Rahmen seiner Sachverhaltsdarstellung führte der Kläger weitere Beispiele für angeblich rechtswidrige Netzbeiträge des Beklagten an (act. 1 S. 10 - 15). Selbst wenn man diese als Konkretisierung der zu unbestimmten Rechtsbegehren zum Gegenstand des Massnahmeverfahrens machen wollte, wäre auch hier - analog wie bei den Interviews - ein relevanter Nachteil nicht glaubhaft gemacht. Der Konjunktiv wurde gewählt, weil eine Konkretisierung des ungenügenden Be-

- 7 - gehrens durch das Gericht in der Regel nicht angeht und vorliegend nichts genutzt hätte (BGer 4A_460/2011 E. 2.2.) 7. Es lag auch kein Anwendungsfall der richterlichen Fragepflicht nach Art. 56 ZPO vor. Das Bundesgericht hat in BGer 4A_444/2013 E. 6.3.3 Leitlinien gegeben: Nach der Verhandlungsmaxime tragen grundsätzlich die Parteien die Verantwortung für die Beibringung des Tatsachenfundaments. Der Zweckgedanke der allgemeinen gerichtlichen Fragepflicht nach Art. 56 ZPO besteht darin, dass eine Partei nicht wegen Unbeholfenheit ihres Rechts verlustig gehen soll, indem der Richter bei klaren Mängeln der Parteivorbringen helfend eingreifen soll (Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2006 7275; Hurni, a.a.O., N. 3 zu Art. 56 ZPO; Claudia M. Mordasini-Rohner, Gerichtliche Fragepflicht und Untersuchungsmaxime nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Diss. Basel 2013, S. 60 ff.). Die gerichtliche Fragepflicht steht in einem Spannungsverhältnis zur richterlichen Unparteilichkeit. Gerichtliche Hinweise auf Mängel der Sachverhaltsdarstellung und Beweislücken dürfen nicht so weit gehen, dass dadurch das Gebot der richterlichen Unparteilichkeit und Neutralität verletzt wird (Sutter-Somm/von Arx, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm und andere [Hrsg.], 2. Aufl. 2013, N. 15 zu Art. 56 ZPO). Die Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht darf keine Partei einseitig bevorzugen und nicht zu einer Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Parteien führen (Markus Affentranger, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Baker & McKenzie [Hrsg.], 2010, N. 4 zu Art. 56 ZPO; Myriam A. Gehri, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N. 9 zu Art. 56 ZPO). Vor allem dient die gerichtliche Fragepflicht nicht dazu, prozessuale Nachlässigkeiten der Parteien auszugleichen (Urteile 4D_57/2013 vom 2. Dezember 2013 E. 3.2; 5A_115/2012 vom 20. April 2012 E. 4.5.2). Wie weit das Gericht eingreifen soll, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab, namentlich von der Unbeholfenheit der betroffenen Partei (Urteil 4D_57/2013 vom 2. Dezember 2013 E. 3.2). Das Massnahmebegehren (act. 1) macht formal einen professionellen Eindruck. Es enthält auch rechtliche Vorbringen, was einschlägige Assistenz vermuten lässt. Von einem schweizweit agierenden Dachverband, wie sich der Kläger nennt, darf vorausgesetzt werden, dass man sich der Herausforderung bei Stellung eines Gesuchs betreffend Erlass vorsorglicher Massnahmen bewusst ist. War dem nicht so, müsste von Fahrlässigkeit auszugehen sein, welche keinen Schutz verdient. Gemäss Internetauftritt des Klägers beschäftigt er auch Juristinnen. Gesamthaft war eine nicht selbst zu verantwortende Unbedarftheit des Klägers zu verneinen und verbot sich

deshalb richterliche Hilfe im Sinne von Art. 56 ZPO. 8.1 Die Umformulierung des Massnahmebegehrens in der zweiten klägerischen Rechtschrift (act. 16) stellt eine Klageänderung dar (Art. 227 ZPO). Der Kläger spricht allerdings von einer zulässigen blossen Verdeutlichung (act. 16 Rz. 7 f.).

- 8 - Dem kann nicht gefolgt werden. Das Rechtsbegehren 1 gemäss act. 1 wurde gänzlich umformuliert und durch Auflistung weiterer Internetbeiträge erweitert. Sodann wurde ein neues Rechtsbegehren (act. 16 S. 3) gestellt. 8.2 Eine Klageänderung ist - vorbehaltlich des Novenrechts (vgl. Art. 229/230 ZPO) - nach Aktenschluss nicht mehr möglich (Kantonsgericht Luzern, Entscheid vom 29. Mai 2015, in LGVE 2015 I Nr. 9, mit Hinweisen; Handelsgericht Bern, Urteil vom 5. Mai 2015, in: ZBJV 153/2017 S. 69 ff., S. 80). Im summarischen Verfahren tritt der Aktenschluss grundsätzlich nach einmaliger Äusserung ein (BGE 144 III 117 E. 2). Dem Leitescheid kann entnommen werden, dass das Bundesgericht den Aktenschluss im summarischen Verfahren später eintreten lassen will, falls das Gericht nach einfachem Schriftenwechsel eine Verhandlung durchführt oder einen zweiten Schriftenwechsel anordnet. In Nachachtung des Beschleunigungsgebotes wird in der hiesigen Praxis ein zweiter Schriftenwechsel ohne Vorbehalt nur sehr selten angeordnet, höchstens bei sehr komplexen Verhältnissen. Davon kann vorliegend keine Rede sein. Bei - wie vorliegend - überschaubaren Verhältnissen wird entweder die letzte Eingabe kommentarlos der Gegenseite zugestellt und danach die sogenannte "Replikfrist" abgewartet. Oder dann - insbesondere wenn Unterlagen eingereicht werden, bezüglich welcher eine Stellungnahme zu erwarten ist - erfolgt eine formelle Fristansetzung, allerdings unter Vorbehalt des Novenrechts bzw. Novenverbots. So wurde vorliegend verfahren. Damit wussten die Parteien, dass der Aktenschluss nach Begründung des Massnahmebegehrens und Stellungnahme der Gegenseite eintreten würde. Die Wirkungen des Aktenschlusses können auch nicht durch den Gehörsanspruch gemäss "Replikrecht" beseitigt werden. Das Recht auf Stellungnahme ist nicht gleichbedeutend wie das Recht auf inhaltliche Prüfung der Stellungnahme. In der umfassenden zweiten klägerischen Eingabe (act. 16) wurde abgesehen davon nicht konkret dargetan, welche neuen Tatsachen und Beweismittel gestützt auf den analog anzuwendenden Art. 229 ZPO zulässigerweise in den Prozess eingeführt werden sollten. Der Kläger hat vielmehr umfassend repliziert, was unzulässig war. Darauf ist insofern nicht näher einzugehen, weil die Nachteilsdiskussion erneut zu summarisch geraten ist (act. 16 Rz. 114 f.) und es nicht glaubhaft erscheint, dass wegen des vorgeworfenen Verhaltens an den falschen Ort gespen-

- 9 - det werden könnte. Auch die Ausführungen zur Dringlichkeit sind zu allgemein (act. 16 Rz. 117). Ergänzend sei angemerkt, dass der Kläger jegliche Ausführungen über die konkrete Entwicklung seiner Spendeneingänge unterlassen hat. Hätte das Verhalten des Beklagten einen relevanten Einfluss gehabt haben, müsste hier ein "Knick" festzustellen und darzulegen sein. 8.3 Somit ist die Klageänderung (act. 16 S. 2) nicht zuzulassen. Wäre sie zugelassen worden, hätte dies am Ergebnis nichts geändert.

E. 9

Ausgangsgemäss wird der Kläger kosten- und entschädigungspflichtig. Das Gericht hat in seiner ersten Verfügung einen Streitwert von etwas über CHF 30'000 angenommen. Der Kläger hat sich dem im Wesentlichen angeschlossen (act. 16 Rz. 15). Der Beklagte nicht (act. 7 Rz. 3). Sein Hinweis auf die bescheidenen Onlinewerbeeinnahmen beim Beklagten ist allerdings nicht hinreichend. Es ist der gesamte einschlägige Spendenmarkt wesentlich. Hier hielten sich beide Seiten bedeckt. Man darf aber wohl davon ausgehen, dass die

schweizweit operierenden Parteien jährliche Gesamtspenden von weit über CHF 100'000 erreichen oder mindestens anstreben. Von daher ist die gerichtliche Schätzung beizubehalten. Mehrwertsteuer ist mangels Begründung nicht zuzu- sprechen. Der Einzelrichter verfügt und erkennt.:

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