

# ZH\_HANDELSGERICHT HE200123 vom 30. März 2020

Zh Handelsgericht, 2020-03-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_handelsgericht\\_HE200123](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HE200123)

FR: ZH\_HANDELSGERICHT HE200123 du 30 mars 2020

IT: ZH\_HANDELSGERICHT HE200123 del 30 marzo 2020

## Erwägungen

### E. 1

B.\_\_\_\_\_ AG,

#### E. 1.1

Am 27. März 2020, ca. 16:55 Uhr, überbrachte die Gesuchstellerin dem Einzelgericht am Handelsgericht das Gesuch mit den eingangs erwähnten Anträgen samt diversen Beilagen (act. 1 und act. 3/1-35). Sie verlangt im Wesentlichen superprovisorisch sowie eventualiter vorsorglich anzuordnende Befehle und Verbote, um die unterbrochene Versorgung mit Strom, Heizwärme, Kühlung und Lüftung in den ihr als Stockwerkeigentümerin gehörenden Showrooms in zwei Liegenschaften an der F.\_\_\_\_\_-Strasse 1 in G.\_\_\_\_\_ wiederherzustellen und in Zukunft zu gewährleisten.

#### E. 1.2

Am 30. März 2020 reichte die Gesuchstellerin sodann eine zunächst per E-Mail zugestellte, das Gesuch ergänzende Eingabe vom 27. März 2020 ein (act. 4). 2. Behauptungen der Gesuchstellerin

### E. 2

Stockwerkeigentümergeinschaft 1 C1.\_\_\_\_\_,

#### E. 2.1

Die Gesuchstellerin begründet ihr Gesuch im Wesentlichen kurz zusammengefasst damit, sie sei Eigentümerin von verschiedenen Stockwerkeigentums-einheiten in den eingangs genannten Liegenschaften an der F.\_\_\_\_\_-Strasse 1 in G.\_\_\_\_\_. Diese seien an Dritte vermietet. Die Gesuchstellerin 1 sei für die Verwaltung der Gesuchgegnerinnen 2 und 3 (Stockwerkeigentümergeinschaften der beiden Liegenschaften) zuständig, habe jedoch ihre Aufgaben seit 1. Oktober 2018 in wesentlichen Teilen in einem Verwaltungsvertrag an die Gesuchgegnerin

#### E. 2.2

In der ergänzenden Eingabe bringt die Gesuchstellerin zusammengefasst vor, die Gesuchgegnerin 4 habe am Abend des 27. März 2020 bereits nach Versenden des Massnahmegesuchs im Namen und Antrag aller anderen Gesuchgegnerinnen Rundschreiben an alle Stockwerkeigentümer der Gesuchgegnerinnen 2 und 3 versandt, worin sie über die ausstehenden Zahlungen der Gesuchstellerin sowie den Unterbruch der Stromversorgung orientiert habe. Darin würden erneut unzutreffende Behauptungen verbreitet, welche das Ansehen der Gesuchstellerin unlauter herabsetzen würden (act. 4).

3. Rechtliches

### E. 3

Stockwerkeigentümergeinschaft 2 C2. \_\_\_\_\_,

### **E. 3.1**

Das zuständige Gericht (zur Zuständigkeit sogleich, E. 4) trifft gemäss Art. 261 Abs. 1 ZPO die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die Gesuchstellerin glaubhaft macht, dass (I) ein ihr zustehender Anspruch (sog. Verfügungsanspruch) verletzt ist oder die Verletzung eines solchen zu befürchten ist,

- 8 - (II) dass ihr aus der Verletzung dieses Anspruchs ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht und (III) dass eine gewisse zeitliche Dringlichkeit besteht (sog. Verfügungsgrund). Bezüglich des Verfügungsanspruchs hat das Gericht eine Hauptsachenprognose zu erstellen, bezüglich des Verfügungsgrundes eine Nachteilsprognose (vgl. statt vieler ZÜRCHER in DIKE-Komm-ZPO, Art. 261 N 17). Mit anderen Worten sind (verhältnismässige) vorsorgliche Massnahmen nur dann zu erlassen, wenn der Anspruch der Gesuchstellerin aufgrund der bestehenden oder drohenden Verletzung nach einer summarischen Prüfung der unter den behaupteten tatsächlichen Voraussetzungen rechtlich begründet erscheint (Hauptsachenprognose) und die der Gesuchstellerin drohenden Nachteile bei Nichterlass der Massnahmen die Nachteile der Gesuchsgegnerin bei Erlass der Massnahmen überwiegen (Nachteilsprognose).

### **E. 3.2**

Bei besonderer Dringlichkeit kann das Gericht die vorsorgliche Massnahme sofort und ohne Anhörung der Gegenpartei anordnen (Art. 265 Abs. 1 ZPO). In diesem Fall ist die Gegenpartei unverzüglich anzuhören und es ist hernach über das Gesuch zu entscheiden (Art. 265 Abs. 2 ZPO). Von der Anordnung einer vorsorglichen Massnahme ist indes ebenso abzusehen wie von der Anhörung der Gegenpartei, wenn sich das Gesuch als offensichtlich unzulässig oder offensichtlich unbegründet erweist (Art. 253 ZPO).

### **E. 3.3**

Da das Institut der vorsorglichen Massnahme einen möglichst raschen Entscheid verlangt, muss das Beweismass gesenkt werden (Urteil 4P.201/2004 des BGer vom 29. November 2004, E. 4.2). Aus diesem Grund hat die Gesuchstellerin nicht den strikten Beweis zu erbringen, sondern sie hat vielmehr das Bestehen ihres materiellen Anspruchs, dessen Gefährdung oder Verletzung, sowie den drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil lediglich glaubhaft zu machen. Glaubhaft ist eine Tatsache dann, wenn aufgrund objektiver Kriterien eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die behaupteten Tatsachen spricht. Eine Tatsache erscheint in diesem Sinne als glaubhaft, wenn für ihr Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, auch wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklichen wird. Eine überwiegende Wahrscheinlichkeit ist nicht gefordert. Demgegenüber lassen blosse Behauptungen eine Tatsache

- 9 - noch nicht als glaubhaft erscheinen (BGE 103 II 287 E. 2; vgl. ferner etwa STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2013, § 22 N 28; ZÜRCHER in DIKE-Komm-ZPO, Art. 261 N 5 ff.).

### **E. 3.4**

Auch im Rahmen superprovisorischer und vorsorglicher Massnahmen ist zunächst zu prüfen, ob die Prozessvoraussetzungen im Sinne von Art. 59 ZPO erfüllt sind, namentlich die örtliche und sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO). Das Gericht tritt auf ein Gesuch nur ein, sofern die von Amtes wegen zu

überprüfenden Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 59 f. ZPO). Für Streitigkeiten aus dem UWG, sofern der Streitwert mehr als CHF 30'000.– beträgt, ist im Kanton Zürich das Handelsgericht als einzige Instanz sachlich zuständig. Dieses ist ebenso zuständig für handelsrechtliche Streitigkeiten, wobei eine Streitigkeit insbesondere dann als handelsrechtlich gilt, wenn die Parteien im schweizerischen Handelsregister eingetragen sind (Art. 5 Abs. 1 lit. d und Art. 6 Abs. 2 ZPO je i.V.m. § 44 GOG). Die für die Zuständigkeitsprüfung eines Gesuchs massgebenden Tatsachen können einfach- oder doppelrelevant sein. Tatsachen sind doppelrelevant, wenn sie sowohl für die Zuständigkeit als auch für die Begründetheit der Klage massgebend sind (vgl. BGE 141 III 294 E. 5.1 S. 297 f.). Für die Beurteilung der Zuständigkeit sind die von der Gesuchstellerin behaupteten Tatsachen als wahr zu unterstellen. Sie werden erst im Moment der materiellen Prüfung des eingeklagten Anspruchs untersucht, es sei denn der gesuchstellerische Tatsachenvortrag erscheine auf Anhieb fadenscheinig oder inkohärent (BGE 141 III 294 E. 5.2 S. 298 f.; 137 III 32 E. 2.3 S. 34 f.).

#### **E. 4**

##### **Würdigung**

#### **E. 4.1**

Die Gesuchgegnerinnen 2 und 3 sind nicht im Handelsregister eingetragen. Wohl behauptet die Gesuchstellerin, ihr Gesuch stütze sich unter anderem auf Lauterkeitsrecht, weshalb das hiesige Gericht zuständig sei (vgl. act. 1 Rz. 4 ff. insb. Rz. 11, act. 1 Rz. 143 ff.). Ihr Massnahmenbegehren stützt die Gesuchstellerin indes gerade nicht auf das Lauterkeitsrecht, sondern sie begründet dies – unter Umständen sogar zu Recht – mit einem sachenrechtlichen Anspruch (vgl. act. 1 Rz. 188). Soweit sich der Tatsachenvortrag betreffend die Unlauterkeit des Verhaltens der Gesuchstellerinnen 2 und 3 aber dazu dienen soll, überhaupt die Zu-

- 10 - ständigkeit des hiesigen Gericht für die Durchsetzung eines sachenrechtlichen Anspruchs zu begründen, so erweist sich der gesuchstellerische Vortrag als inkohärent und fadenscheinig. Die zuständigkeitsbegründenden Tatsachen lauterkeitsrechtlicher Natur haben nichts mit dem verfolgten Anspruch aus Besitzschutz im Sinne von Art. 928 ZGB zu tun. Entsprechend kann sich die Gesuchstellerin nicht generell auf Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO stützen. Da betreffend die Gesuchgegnerinnen 2 und 3 die Voraussetzungen von Art. 6 Abs. 2 ZPO nicht erfüllt sind, entfällt die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts für das Gesuch gegenüber den Gesuchsgegnerinnen 2 und 3. Zusammenfassend ist auf das Gesuch gegen die Gesuchgegnerinnen 2 und 3 nicht einzutreten (Art. 59 Abs. 1 e contrario i.V.m. Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO). Festzuhalten ist, dass das Gesuch gestützt auf das UWG alleine ohnehin abzuweisen wäre (vgl. sogleich, E. 4.3).

#### **E. 4.2**

An der Unzuständigkeit betreffend das Gesuchs gegenüber den Gesuchstellerinnen 2 und 3 ändert auch das Vorliegen einer objektiven Klagehäufung nichts (vgl. act. 1 Rz. 9). Die Bestimmung von Art. 15 Abs. 2 ZPO dient nicht dazu, eine Zuständigkeit bei subjektiver Klagehäufung zu begründen. Soweit sich die Gesuchstellerin demgegenüber indessen auf Art. 15 Abs. 1 ZPO stützen will, so hilft ihr dies nicht weiter, da sich auch diese Bestimmung nur mit der örtlichen Zuständigkeit befasst. Die Bestimmungen über die örtliche Zuständigkeit können also namentlich nicht dazu dienen, die Zuständigkeiten des

Handelsgerichts zu erweitern; dessen Zuständigkeit ist durch das Bundesrecht begrenzt und kann nicht über den Umweg von Art. 15 Abs. 1 ZPO auf weitere Fälle (insbesondere auf beklagte Personen, die nicht im Handelsregister eingetragen sind) ausgedehnt werden (vgl. BGE 138 III 471 E. 5.1). Zudem müssen die Ansprüche gemäss Art. 15 Abs. 2 ZPO in einem sachlichen Zusammenhang stehen. Die angeblich unlauteren Handlungen (Informationsschreiben und Rundschreiben vom 27. März 2020) und die beanstandete Stromunterbrechung stehen indessen nicht in einer solchen Verbindung, sondern beziehen sich auf unterschiedliche Lebenssachverhalte und rechtliche Grundlagen. Die Versorgung mit Strom, Wärme, Kälte und Luft wurde wegen angeblicher Zahlungsausstände gestützt auf Art. 14 des Reglements der

- 11 - Stockwerkeigentümergeinschaften unterbrochen. Dagegen kann die Gesuchstellerin in erster Linie aus Eigentums- und Besitzesrecht gegen die Gesuchgegnerinnen 2 und 3 vorgehen (vgl. dazu sogleich, E. 4.6). Demgegenüber haben diese Handlungen nichts mit einer angeblichen Beeinträchtigung im Wettbewerb zu tun. Folglich kann sich die Gesuchstellerin bezüglich der örtlichen Zuständigkeit des Handelsgerichts Zürich hinsichtlich der Gesuchgegnerinnen 2 und 3 nicht auf Art. 15 ZPO berufen. Vielmehr ist die örtliche Zuständigkeit des Handelsgerichts hinsichtlich jeden Anspruchs und jeder Gesuchgegnerin einzeln zu prüfen. Diese ist betreffend die Gesuchgegnerinnen 1 und 4 prima facie gegeben.

#### **E. 4.3**

Da auf das Gesuch betreffend die Gesuchgegnerinnen 1 und 4 grundsätzlich einzutreten ist, ist nachfolgend zu untersuchen, ob dem Begehren einstweilen stattgegeben werden kann.

##### **E. 4.3.1**

Die Gesuchstellerin stützt ihre Ansprüche zunächst auf Art. 41 ff. OR, zumal durch die widerrechtliche und unsittliche Stromunterbrechung, einschliesslich des unerlaubten Betretens, die Räume unbenutzbar geworden seien und sie Mieterausfälle zu gewärtigen habe. Im Weiteren beruft sie sich auf die Tatbestände von Art. 2, 3 Abs. 1 lit. a und 4 Lit. a UWG, wobei sie sich im Wesentlichen auf das Aushängen des Informationsschreibens an den Eingängen zu den Showrooms und das Rundschreiben vom 27. März 2020 beruft. Schliesslich stützt sie sich als selbständige Besitzerin auf Besitzerschutz gemäss Art. 928 ZGB.

##### **E. 4.3.2**

Soweit die Massnahmen gestützt auf das Lauterkeitsrecht erlassen werden sollen, kann, wie bereits erwähnt, dem Gesuch nicht stattgegeben werden: Das Lauterkeitsrecht kann der Gesuchstellerin nicht den von ihr gewünschten Rechtsschutz verschaffen. Der von der Gesuchstellerin ersuchte Rechtsschutz bezieht sich auf die Wiederherstellung der Versorgung mit Strom, Heizwärme, Kühlung und Belüftung ihrer Stockwerkeigentumseinheiten, sowie einem Verbot, diese Versorgung erneut zu unterbrechen. Eine entsprechende Anordnung, der Befehl zur Wiederherstellung der Versorgung und das Verbot der erneuten Unterbrechung, ist nicht geeignet, eine drohende oder eingetretene Rechtsverletzung lauterkeitsrechtlicher Natur zu verhindern bzw. den daraus resultierenden Nachteil abzuwenden (vgl. Art. 262 Abs. 1 ZPO). Anders sähe der Fall unter Umständen

- 12 - aus, wenn die Gesuchstellerin begehrte, die Gesuchgegnerinnen seien zu verpflichten, gewisse Darstellungen richtig zu stellen, gewisse Aushänge zu entfernen oder es sei ihnen zu verbieten, gewisse Aushänge aufzuhängen. Die Gesuchstellerin bringt als tatbestandsrelevante unlautere Handlung aber eben einzig das Anbringen des Informationsschreibens an den Eingängen zu ihren Showräumen sowie das Verbreiten des Rundschreibens vom 27. März 2020 vor. Beide haben aber keinen inhaltlichen Konnex zu den beantragten Verboten und Befehlen betreffend Sicherstellung der Versorgung mit Strom, Heizwärme, Kühlung und Belüftung ihrer Stockwerkeigentumseinheiten. Die Ausführungen zum unlauteren Wettbewerb zielen daher an der Sache vorbei. Die fehlende Eignung der beantragten Massnahme führt deshalb ohne weiteres zur Abweisung des Begehrens. Damit zeigt sich auch, dass selbst wenn auf das Begehren gegenüber den Gesuchgegnerinnen 2 und 3 einzutreten wäre, dem Gesuch, zumindest soweit es sich auf das Lauterkeitsrecht stützt, nicht stattgegeben werden kann.

#### **E. 4.3.3**

In Bezug auf einen Anspruch gestützt auf Art. 41 ff. OR entfällt eine Massnahme wie der angebehrten infolge mangelnder Eignung gleichermassen. Ein Anspruch gestützt auf Art. 41 ff. OR verschafft dem Ansprecher einen Anspruch auf Schadenersatz. Einen Anspruch auf die beantragten Verbote und Befehle und verleihen die Bestimmungen von Art. 41 ff. OR indes nicht. Die Gesuchstellerin macht auch nicht geltend, ihr Anspruch auf Schadenersatz sei gefährdet, sowie, dass zu dessen Sicherung diese Massnahmen zu erlassen seien.

#### **E. 4.3.4**

Ein Verbot bzw. ein Unterlassungsanspruch kann die Gesuchstellerin indes gestützt auf ihre Rechte aus Eigentum (vgl. insb. Art. 641 Abs. 2 i.V.m. Art. 712a ff. ZGB) bzw. Besitz (vgl. u.a. Art. 928 ZGB) geltend machen. Ursache für die Streitigkeiten zwischen den Parteien sind, wie gesehen, behauptete Zahlungsausstände der Gesuchstellerin gegenüber den Gesuchgegnerinnen 2 und 3. Art. 14 der Reglemente sieht vor, dass die Gemeinschaft bzw. die Verwaltung berechtigt ist, bei Säumnis der Zahlung der gemeinschaftlichen Kosten nach freiem, pflichtgemäsem Ermessen die Dienstleistungen der Gemeinschaft einzuschränken oder einzustellen (vgl. act. 3/2/1, Ziff. 14 a.E.). Die rechtliche Grundlage für das Einstellen der Versorgungsleistungen ist also das Reglement der Stockwer-

- 13 - keigentümergeinschaften. Soweit sich die Gesuchstellerin gegen den Vollzug des Reglements wehren will, in der Ansicht, dieses werde durch die Ausschüsse der Gemeinschaften rechtsverletzend angewendet, so muss sie sich hierzu an die Stockwerkeigentümergeinschaften, bzw. die Gesuchgegnerinnen 2 und 3 halten. Die Gesuchgegnerinnen 1 und 4 haben mangels anderer Anhaltspunkte lediglich verwaltende bzw. vollziehende Funktionen (vgl. Art. 712s ZGB). Dass die Gesuchgegnerinnen 1 und 4 in eigenem Namen gehandelt hätten, macht die Gesuchstellerin nicht glaubhaft geltend. Insbesondere ergibt sich auch aus dem Schreiben, das die Gesuchgegnerinnen 2 und 3 aufhängen haben lassen sollen, dass das Abschalten der Versorgung basierend auf einem Entscheid der Ausschüsse der Gesuchgegnerinnen 2 und 3 erfolgte (vgl. act. 1 Rz. 77). Damit ist nicht glaubhaft gemacht, dass die Gesuchgegnerinnen 1 und 4 für einen allfälligen sachenrechtlichen Anspruch auf Wiederherstellung der Versorgung und Aufrechterhaltung derselben passivlegitimiert sind. Vielmehr sind sie als Vertreterinnen der Gesuchgegnerinnen 2 und 3 zu betrachten. Entsprechend gelingt es der Gesuchstellerin

nicht, glaubhaft zu machen, dass ihr gegenüber den Gesuchgegnerinnen 1 und 4 ein eigener Anspruch zusteht. Damit ist das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen abzuweisen.

#### **E. 5**

Fazit Zusammenfassend ist das Begehren um Anordnung vorsorglicher Massnahmen im Sinne von Art. 261 ZPO abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Aus den gleichen Gründen ist dem Dringlichkeitsgesuch im Sinne von Art. 265 ZPO nicht stattzugeben.

#### **E. 6**

Kosten- und Entschädigungsfolgen

##### **E. 6.1**

Bei diesem Ausgang sind die Gerichtskosten der Gesuchstellerin aufzuerlegen. Mangels Aufwendungen im gerichtlichen Verfahren ist den Gesuchgegnerinnen 1 - 3, welche gemäss der Gesuchstellerin anwaltlich vertreten sind, keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 105 ZPO).

- 14 -

##### **E. 6.2**

Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG, GebV OG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. dem Streitinteresse sowie danach nach der Schwierigkeit des Falles sowie dem Zeitaufwand (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG).

##### **E. 6.3**

Die Gesuchstellerin beziffert den Streitwert einstweilen mit CHF 113'880.– (act. 1 Rz. 18). Davon ist auszugehen. Die Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 i.V.m. §§ 8 Abs. 1 und 10 GebV OG in Anbetracht des Umfangs des Verfahrens und des benötigten Zeitaufwands auf einen Drittel, mithin auf die CHF 3'000.– festzusetzen. Diese ist der Gesuchstellerin aufzuerlegen. Die Einzelrichterin verfügt:

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