

ZH_HANDELSGERICHT HG190184 vom 10. Dezember 2020

Zh Handelsgericht, 2020-12-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG190184

FR: ZH_HANDELSGERICHT HG190184 du 10 décembre 2020

IT: ZH_HANDELSGERICHT HG190184 del 10 dicembre 2020

Erwägungen

E. 2

Wesentliche Parteistandpunkte Die Klägerin bringt vor, es stehe dem Beklagten grundsätzlich frei, seine Auffassung bezüglich den Vorschriften der TSchV gegenüber Dritten zu vertreten, jedoch sei es nicht zulässig, dass er seine Unzufriedenheit mit ihrer Geschäftstätigkeit vermische und in der Öffentlichkeit präsentiere, dass für den Durchschnittsleser der Anschein entstehen könnte, dass die Klägerin aus Profitgründen schlechte und/oder illegale Produkte vertreibe und sogar Tierquälerei in Kauf nehme (act. 1 - 9 - Rz. 19). Sie halte denn auch sämtliche Vorschriften der TSchV ein, was die regelmässig stattfindenden Kontrollen des Kantonalen Veterinäramtes bestätigten (act. 1 Rz. 20). Mit den zur Diskussion stehenden Äusserungen und Darstellungen des Beklagten schädige er das berufliche und gesellschaftliche Ansehen der Klägerin als Anbieterin im Zoofachhandel massgeblich und grundlos (act. 1 Rz. 22). Weiter stellt sich die Klägerin auf den Standpunkt, der Beklagte stehe nicht unter dem Schutz der Satire, da es gar nicht um einen satirischen Beitrag gehe (act. 1 Rz. 24; act. 22 Rz. 23). Zudem richte sich die Aggression direkt und persönlich gegen sie als im Detailhandel tätiges Unternehmen, was nicht mit Satire vereinbar sei. Es handle sich um reine Schmähkritik (act. 22 Rz. 25). Der Beklagte führt aus, er habe der Klägerin nie einen Verstoss gegen Tierschutzvorschriften vorgeworfen; jedoch sei nicht alles, was gesetzlich nicht verboten sei, auch ethisch-moralisch legitim (act. 11 Rz. 3). Weiter stellt sich der Beklagte auf den Standpunkt, er erfülle als sog. Nichtregierungsorganisation (Non-Governmental Organization [NGO]) eine Wächterfunktion ("watchdog") bezüglich staatlichen und gesellschaftlichen Missständen. Diese Rolle habe er im strittigen Artikel mit seiner Warnung vor der Klägerin wahrgenommen (act. 11 Rz. 5). Seine Äusserungen seien vor dem Hintergrund zu sehen, dass die Tierschutzverordnung das Produkt von Partikularinteressen sei, wobei die Vorgabe des Tierschutzgesetzes, das Wohlergehen der Tiere zu schützen, nicht erfüllt werde (act. 11 Rz. 6). Die Klägerin richte sich nur nach den verbindlichen Vorschriften der Tierschutzverordnung, welche jedoch lediglich die Grenze zur strafbaren Tierquälerei festlegten, und nicht etwa den Empfehlungen des Bundesamtes BLV zu Haltung von Kaninchen und Kleinnagern (act. 11 Rz. 8). Weiter stützt sich der Beklagte hinsichtlich der Rechtfertigung seiner Äusserungen darauf, der EGMR messe der Meinungsäusserungsfreiheit, insbesondere bei Institutionen mit Wächterfunktion, eine sehr hohe Bedeutung zu (act. 11 Rz. 10). Da der Staat, so der Beklagte, seine Aufgabe zum Schutz der Tiere ungenügend wahrnehme und ihm das Bundesgericht in einem früheren Verfahren das Verbandsklagerecht in tierschutzbezogenen Konsumentenschutzangelegenheiten abgesprochen habe, bleibe ihm nichts anderes übrig als aufrüttelnde Öffentlichkeitsarbeit, was nicht effizient möglich sei ohne plakative und provokative Äusserungen (act. 11 Rz. 11).

- 10 - Praktisch alle von der Klägerin angebotenen Kaninchenkäfige ermöglichten keine artgerechte, tierfreundliche Haltung, welche den Bedürfnissen und dem Wohlbefinden der Tiere Rechnung tragen würden (act. 11 Rz. 14). Kunden würden von der Werbung der Klägerin getäuscht, welcher er mit ironischer Parodie/Persiflage durch seine Äusserungen entgegenetrete (act. 11 Rz. 15 f.). Beim strittigen Artikel handle es sich um Satire im Sinne der Rechtsprechung respektive eine Parodie; der Leserschaft der "B.____-Nachrichten" sei klar, was gemeint sei, nämlich dass die Klägerin dem Tierwohl viel zu wenig Beachtung schenke bei der Auswahl des Sortiments und die Versprechen im Firmen-Logo nicht einhalte (act. 11 Rz. 19; act. 26 Rz. 18). Der Beklagte verweist insbesondere auf den seiner Ansicht nach konsumententäuschend angebotenen Käfig "I.____" (act. 11 Rz. 24). Auf dem langen und mühsamen Weg zur Befreiung der Kaninchen aus qualvoller Käfighaltung seien nicht zuletzt die Zoohandlungen ein Hindernis. Die Käfig- und besonders die Einzelhaltung von Kaninchen sei eine der vielen gemäss TSchV erlaubten Tierquälereien, von den Tierschutzorganisationen als "erlaubte Tierquälerei" bezeichnet (act. 11 Rz. 27; act. 26 Rz. 16). Duplicando verweist der Beklagte auf Äusserungen Verantwortlicher der J.____ und der "Deutschen Tierärztesellschaft", welche bestätigen sollen, dass Käfighaltung per se tierquälerei sei (act. 26 Rz. 9; act. 27/7 und act. 27/10). Kritisiert würden im Übrigen auch andere Zoofachgeschäfte; Anlass für die strittige Satire zur Klägerin sei deren besonders aggressive und konsumententäuschende Werbung und ihr Logo (act. 11 Rz. 30).

E. 3

Rechtliche Grundlagen (Persönlichkeits- und Wettbewerbsrecht) Die Klägerin führt die Verletzung des Persönlichkeits- und Wettbewerbsrechts ins Feld und stützt sich namentlich auf Art. 28 ZGB sowie Art. 2 und Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG (vgl. act. 1 Rz. 15 ff.). Auch juristische Personen können den Persönlichkeitsschutz in Anspruch nehmen (BGE 95 II 481 E. 4; BGE 140 III 251 E. 6.2 = PRA 104 [2015] Nr. 23). Nach der Rechtsprechung ist eine kumulative Berufung sowohl auf die spezielle Regelung im Wettbewerbsrecht als auch auf die allgemeine Regelung im Persönlichkeitsrecht zulässig (Urteil des Bundesgerichts 5A_376/2013 vom 29. Oktober 2013 E. 2.3).

- 11 - Nach Art. 28 Abs. 1 ZGB kann, wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, zu seinem Schutz gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, das Gericht anrufen. Nach Abs. 2 ist eine Verletzung widerrechtlich, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist. Rechtmässig gemäss Art. 28 Abs. 2 ZGB handelt nur, wer ein Interesse nachweisen kann, das dem grundsätzlich schutzwürdigen Interesse des Verletzten mindestens gleichwertig ist. Das Gericht hat die auf dem Spiel stehenden Interessen gegeneinander abzuwägen und zu prüfen, ob sowohl die Ziele, die der Urheber einer Persönlichkeitsverletzung verfolgt, als auch die Mittel, derer er sich bedient, schutzwürdig sind. In diesem Rahmen sind bei der Auslegung von Art. 28 ZGB die Grundrechte zu berücksichtigen, namentlich die Meinungsäusserungsfreiheit (Urteil des Bundesgerichts 5A_546/2019 vom 5. Februar 2020 E. 4.4. m.w.H.). Die Tatsachen, aus denen sich das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes erschliesst, muss der Urheber der Verletzung dartun und beweisen. Dies gilt zum Beispiel für den Nachweis, dass bestimmte Tatsachenaussagen in einem Medienbericht der Wahrheit entsprechen oder eine vorgetragene Kritik begründet ist (Urteil des Bundesgerichts 5A_658/2014 vom 6. Mai 2015 E. 8.2.). Der Ebene der Rechtfertigung ist die Frage zuzuordnen, ob der Verletzte ein

(privates oder öffentliches) Interesse nachweisen kann, das dem grundsätzlich schutzwürdigen Interesse des Verletzten mindestens gleichwertig ist. Auf ihre Schutzwürdigkeit hin zu prüfen sind nicht nur die Ziele, die der Urheber der Verletzung verfolgt, sondern auch die Mittel, derer er sich dazu bedient, was die Abwägung der auf dem Spiel stehenden Interessen bedingt (BGE 143 III 297 E. 6.7.1 mit Hinweis auf BGE 126 III 305 E. 4a). Die zu schützende Persönlichkeit im Sinne von Art. 28 ZGB in Bezug auf juristische Personen betrifft die Geheim- und Privatsphäre sowie den Schutz ihrer geschäftlichen und beruflichen Ehre (ANDREAS MEILI, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl. 2018, N. 33 zu Art. 28 ZGB). Als Persönlichkeitsverletzung kommt jeder mehr als harmlose Angriff, jede spürbare Drohung, jede ernst zu nehmende Bedrohung oder Bestreitung der Persönlichkeitsgüter in Betracht (ANDREAS MEILI, a.a.O., N. 39 zu Art. 28 ZGB; BGE 143 III 297 E. 6.4.3). Zur Beurteilung anzuwenden ist ein objektiver Massstab, wobei es in erster Linie auf den Ge-

- 12 - samteindruck ankommt (ANDREAS MEILI, a.a.O., N. 42 zu Art. 28 ZGB). Bei (Presse-)Äusserungen wird grundlegend unterschieden zwischen Tatsachenbehauptung (Information) und Werturteil (Kommentar, Kritik) sowie gemischtem Werturteil, für deren Tatsachenkern nach der bundesgerichtlichen Praxis dieselben Grundsätze wie für Tatsachenbehauptungen zur Anwendung gelangen (ANDREAS MEILI, a.a.O., N. 43 zu Art. 28 ZGB). Die Veröffentlichung unwahrer Tatsachen ist an sich widerrechtlich und vermag eine Persönlichkeitsverletzung grundsätzlich nicht zu rechtfertigen, aber auch die Verbreitung wahrer Tatsachen kann unzulässig sein, soweit die Form der Darstellung unnötig verletzt (BGE 106 II 92 E. 2d; BGE 126 III 305 E. 4b; Urteil des Bundesgerichts 5A_521/2014 vom 27. November 2014 E. 2.2.). Meinungsäusserungen, Kommentare und Werturteile sind zulässig, sofern sie auf Grund des Sachverhalts, auf den sie sich beziehen, als vertretbar erscheinen. Werturteile vermögen nur dann eine Verletzung darzustellen, wenn sie "sich zu einem unnötig verletzenden und beleidigenden Angriff auf die Person" des Betroffenen ausweiten, wenn er verunglimpft wird. Eine pointierte Meinung ist hinzunehmen, u.U. ist gar angriffige, undifferenzierte, scharfe, beissende und sarkastische Kritik in Kauf zu nehmen (BGE 138 III 641 E. 4.1.3 m.w.H.; BGE 106 II 98 E. 2c; BGE 126 III 308 E. 4bb). Werturteile sind einer Wahrheitsprüfung nicht zugänglich (BGE 138 III 641 E. 4.1.3; Urteil des Bundesgerichts 5A_195/2016 vom

E. 4

Würdigung Die Aktiv- und Passivlegitimation ist nicht strittig. Somit verbleibt, den unstrittigen Sachverhalt einer rechtlichen Würdigung zu unterziehen. Diese erfolgt in Bezug auf Art. 28 ZGB praxismässig in zwei Schritten erfolgt: (i) Persönlichkeitsverletzung sowie (ii) Widerrechtlichkeit und Rechtfertigungsgründe (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_742/2019 vom 7. September 2020 E. 4.1.). Zuletzt ist (iii) auf das Wettbewerbsrecht gemäss UWG einzugehen. (i) Persönlichkeitsverletzung Der in den beklagten Äusserungen enthaltene Vorwurf des "tierquälerischen" Verhaltens respektive der Priorisierung wirtschaftlicher Interessen über das Tierwohl ist – v.a. angesichts der Tatsache, dass die Klägerin als Zoofachgeschäft massgeblich auf ihre Glaubwürdigkeit bezüglich verantwortungsvollem Umgang mit Tieren angewiesen ist – ohne Weiteres geeignet, die geschäftliche und berufliche Ehre der Klägerin wie auch ihre soziale Geltung zu schmälern und damit ihre Persönlichkeit im Sinne von Art. 28 Abs. 1 ZGB zu verletzen (REGINA E. AEBI-MÜLLER, in: Breitschmid/Jungo, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl. 2016, N. 21 zu Art. 28 ZGB unter Hinweis auf Urteile des

Bundesgerichts 5C.4/2000 vom 7. Juli 2000, teilw. publ. in BGE 126 III 305, sowie 5A_888/2011

- 16 - vom 20. Juni 2012 [ehrverletzender Begriff der "Tierquälerei"]). Dies ungeachtet davon, ob man von Tatsachenbehauptungen oder (gemischten) Werturteilen ausgeht, worauf im Rahmen der Frage, ob die Verletzung erlaubt ist oder nicht, zurückzukommen ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_658/2014 vom 6. Mai 2015 E. 8.2. f.). Eine Herabsetzung im Sinne von Art. 28 Abs. 1 ZGB liegt für die zur Diskussion stehenden Äusserungen sowie die Verfremdung des Logos, wie bereits im Massnahmeentscheid HE190244 festgehalten und vom Bundesgericht bestätigt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_742/2019 vom 7. September 2020 E. 5.5), auf der Hand, was letztlich auch vom Beklagten nicht ernsthaft bestritten wird. (ii) Widerrechtlichkeit und Rechtfertigungsgründe Nach Art. 28 Abs. 2 ZGB ist die (Persönlichkeits-)Verletzung widerrechtlich, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist. Hinsichtlich des erkennbaren Vorwurfs der Tierquälerei sowie der Priorisierung wirtschaftlicher Interessen stellt sich die Frage, ob Tatsachenbehauptungen oder zumindest gemischte Werturteile angenommen werden können, welche sich auf bestimmte (potentiell) dem Beweis zugängliche Tatsachen beziehen, und inwiefern der Beklagte daraus allenfalls etwas zu seinen Gunsten abzuleiten vermag (so offensichtlich die Meinung des Beklagten im Rahmen des Massnahmeverfahrens HE190244 vor Bundesgericht: Urteil 5A_742/2019 vom 7. September 2020 E. 4.2.). Bei (reinen) Werturteilen entfällt eine "Wahrheitsprüfung" wesensgemäss. Im Rahmen der Prüfung der vorsorglichen Massnahmen (HE190244) wurde die Annahme von Tatsachenbehauptungen bzw. gemischten Werturteilen bereits verworfen und vielmehr darauf geschlossen, dass es sich diesbezüglich um (reine) Werturteile handle (E. 4c). Das Bundesgericht hat diese Auffassung nicht beanstandet (Urteil 5A_742/2019 vom 7. September 2020 E. 4.2. ff.). Insbesondere hat das Bundesgericht in seinem Entscheid 5A_742/2019 auf den Widerspruch hingewiesen, dass der Beklagte seine Äusserungen einerseits als gemischte Werturteile verstanden haben wollte, welche gerechtfertigt seien durch die Wahrung höherer öffentlicher Interessen (E. 5.1), andererseits aber seine Äusserun-

- 17 - gen bisweilen als reine Werturteile anerkannt und sich auf die Rechtfertigungsgründe der Satire bzw. Meinungsäusserungsfreiheit berufen habe (E. 6.1-6.3). Im vorliegenden Verfahren liegt an sich die gleiche – widersprüchliche – Argumentation zur Unterscheidung Tatsachenbehauptung-Werturteil vor, was indes nicht so gleich davon entbindet, die Argumente des Beklagten auch unter dem Aspekt einer möglichen Tatsachenbasis zu prüfen: Dafür, dass seine Äusserungen der Wahrheit entsprechen bzw. seine vorgetragene Kritik begründet ist, obliegt die Beweislast dem Urheber der Verletzung. In jedem Fall Schwierigkeiten bereitet die Prüfung der "Tierquälerei" als Tatsachenbehauptung (grundlegend hierzu Urteil des Bundesgerichts 5A_354/2012, 5A_374/2012 vom 26. Juni 2014 E. 4; vgl. für Deutschland namentlich: Urteil des OLG Nürnberg vom 29. November 2002, Az: 8 U 1652/01 [Abgrenzung Tatsachenbehauptung/Werturteil bezüglich "Tierquälerei" sowie Güter- und Interessenabwägung zwischen Ehrenschatz und Meinungsfreiheit]). Unbestrittenermassen hat der Beklagte nicht behauptet, dass die von der Klägerin gehandelten Gehege gegen die massgeblichen Normen der Tierschutzverordnung (TSchV) verstossen würden; er kritisiert denn auch gerade die geltenden Tierschutznormen fundamental als unzureichend. Nebenbei wurde weder behauptet noch wäre ersichtlich, dass sich aus der beklagten

Kritik ein strafrechtlich relevanter Vorwurf hinsichtlich der Vorgaben des Tierschutzgesetzes (TSchG), namentlich der Tierquälerei gemäss Art. 26 TSchG, ableiten liesse (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_354/2012, 5A_374/2012 vom 26. Juni 2014 E. 4.2.1.). Das Bundesgericht spricht von einer Abwägungsfrage, die je nach Weltanschauung verschieden beantwortet werden kann; dazu wörtlich: "Die Diskussion darüber [Anm. Begriff der Tierquälerei] kann weder durch den Gesetzgeber noch durch den konkreten Bewilligungsentscheid abgeklemmt werden. Vielmehr muss das Genügen oder Ungenügen der Tierschutzgesetzgebung und ihres Vollzugs diskutiert werden können" (Urteil des Bundesgerichts 5A_354/2012, 5A_374/2012 vom 26. Juni 2014 E. 4.2.1). Obschon die geltenden Tierschutznormen prinzipiell als Richtschnur massgeblich sein müssen, rechtfertigt sich in Anbetracht des erwähnten Bundesgerichtsentscheides, dass der Vorwurf der "Tierquälerei" grundsätzlich

- 18 - nicht bereits per se unvertretbar erscheint, wenn auch sämtliche tierschutzrechtlichen Normen eingehalten sind. Im wesentlichen Unterschied zum hier vorliegenden Sachverhalt ging es im Urteil des Bundesgerichts 5A_354/2012, 5A_374/2012 vom 26. Juni 2014 E. 4.2.1. um Tierversuche, für welche die Kläger dort mehr oder weniger direkt verantwortlich zeichneten, wobei es als gerichtsnotorisch erachtet wurde, dass diese für die betroffenen Lebewesen mit Leiden und Qualen verbunden sein können (ähnlich u.a. in Bezug auf die Herstellung von Botox: Urteil des Bundesgerichts 5A_888/2011 vom 20. Juni 2012 E. 8.6.2). Aus diesen Gründen konnte dort unter Würdigung der gesamten Umstände auf die Vertretbarkeit der Bezeichnung als "Tierquäler" geschlossen werden. Im vorliegenden Kontext geht es indes um den Vorwurf, dass, so der Beklagte, gewisse Käfige/Gehege eine "tierquälerische" Haltung bedingten, wofür die Klägerin durch deren Verkauf verantwortlich sein soll. Es kann also nur – aber immerhin – um eine indirekte (Mit-)Verantwortung für Tierquälerei gehen. In diesem Zusammenhang ist indes die klägerische Argumentation zu erwähnen, wonach einerseits einige (kleinere) Gehege ausdrücklich allein zu Transportzwecken verkauft würden, andererseits als Haustiere gehaltene Nagetiere (um Mast- oder Laborkaninchen geht es hier unbestrittenermassen nicht) nicht die ganze Zeit in Käfigen verbringen würden, sondern von den Besitzern häufig auch frei in der Wohnung oder im Garten gehalten würden (vgl. act. 22 Rz. 15 f.). Der Beklagte äussert sich zu dieser – an sich plausiblen – Argumentation nicht. Darauf, dass die Klägerin, so deutet es der Beklagte stellenweise (vage) an, beim Verkauf der Gehege/Käfige unzureichend aufkläre und informiere, ist mangels genügend bestimmten und substantiierten Behauptungen nicht einzugehen. Fraglich ist, inwiefern der Beklagte hier konkret einen Wahrheitsbeweis erbringen könnte, wenn nicht auf die gesetzlichen Grundlagen zurückzugreifen ist. Bereits den eigenen Vorbringen des Beklagten lässt sich nicht ausreichend klar entnehmen, wo genau die Grenze "tierquälerischer" Haltung verlaufen soll, so verweist er zwar auf Meinungen zu Mindestgrössen von Käfigen von 2m² bzw. 3m² (vgl. act. 27/5.1-5.3), stellt sich bisweilen aber auf den Standpunkt, jegliche "Käfig-

- 19 - /Gehegehaltung" sei "tierquälerisch"; dahingehend sind auch die von ihm ins Recht gelegten Meinungskundgaben Dritter (act. 27/7, act. 27/10). Ähnlich wie bei Tierversuchen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_354/2012, 5A_374/2012 vom 26. Juni 2014 E. 4.2.1.) läge es an sich nahe, dass der Beklagte nach seiner Überzeugung konsequenterweise jegliche Gehegehaltung als "tierquälerisch" bezeichnet. Ungeachtet der Vertretbarkeit dieser Ansicht unter wissenschaftlichen oder ethischen Gesichtspunkten (vgl. Urteil des

Bundesgerichts 5A_354/2012, 5A_374/2012 vom 26. Juni 2014 E. 4.2.1.) kann diese subjektive Meinung indes nicht allein massgeblich sein. Abgesehen vom banalen Grundsatz, dass je grösser ein Gehege, desto besser die Voraussetzungen für eine artgerechte Haltung, lassen sich aus den Behauptungen des Beklagten und seinen angeführten Beweismitteln keine relevanten Erkenntnisse gewinnen, welche in nachvollziehbarer Weise eine Grenze ziehen liessen. Selbst wenn man aber zum Schluss käme, dass im vorliegenden Kontext eine Tatsachenbasis für den Vorwurf der "Tierquälerei" bestünde, so würde dies allein der beklaglichen Argumentation noch nicht zum Durchbruch verhelfen, da auch die Form der Darstellung oder die Art und Weise, wie ein Sachverhalt mitgeteilt wird, unnötig verletzen kann (Urteile des Bundesgerichts 5A_658/2014 vom

E. 6

Die Gerichtskosten für das vorliegende Verfahren HG190184 werden dem Beklagten auferlegt und vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Für diese dem Beklagten auferlegten und vorab aus dem Kostenvorschuss der Klägerin bezogenen Kosten in Höhe von CHF 5'500.– wird der Klägerin das Rückgriffsrecht auf den Beklagten eingeräumt.

E. 6.1

Wesentliche Parteistandpunkte Die Klägerin beantragt Vollstreckungsmassnahmen, konkret die Bestrafung wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB sowie die Androhung einer Ordnungsstrafe (Rechtsbegehren-Ziffer 3 und 4; 0 1 Rz. 28 ff.). Zur Begründung bringt sie vor, diese Massnahmen seien notwendig für die Durchsetzung ihrer Rechte, was die Tatsache zeige, dass der Beklagte den Anweisungen des Gerichts bis heute nicht Folge geleistet habe (act. 1 Rz. 30). Der Beklagte moniert die beantragten Vollstreckungsmassnahmen und führt aus, in einem ähnlichen Fall betreffend vorsorgliche Massnahmen mit Strafandrohung bei Ungehorsam sei eine Busse von CHF 500.– ausgefällt worden, wobei es dort im Gegensatz zur vorliegenden Situation um einen für den Beklagten existenzbedrohenden versuchten Rufmord gegangen sei. Dementsprechend müsse eine vom Gericht anzudrohende Busse deutlich unter CHF 500.– liegen, um eine willkürliche Ungleichbehandlung zu vermeiden (act. 11 Rz. 32; act. 26 Rz. 19 f.).

E. 6.2

Rechtliches Es können verschiedene Vollstreckungsmassnahmen gemäss Art. 343 Abs. 1 ZPO angeordnet werden; in Betracht kommt nach lit. a eine Strafdrohung nach Art. 292 StGB, nach lit. b eine Ordnungsbusse bis CHF 5'000.– sowie lit. c eine Ordnungsbusse bis zu CHF 1'000.– für jeden Tag der Nichterfüllung. Eine Kombination der genannten Strafandrohung mit den Ordnungsbussen ist prinzipiell möglich und zulässig (Urteile des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG140055 vom 18. Dezember 2014 E. 2.5.3. sowie HG190212 vom 22. Juni 2020 E. 6.1.; Urteil

- 26 - des Bundesgerichts 4A_500/2017 vom 12. Februar 2018 [Sachverhalt Bb] unter Hinweis auf Entscheid des Kantonsgerichts Luzern 1F 17 3 vom 14. August 2017; Teilurteil des Bundespatentgerichts O2017_007 vom 1. November 2019 [Dispositiv-Ziffer 2]; RAINER EGLI, OFK ZPO Kommentar, 2. Aufl. 2015, N. 3 zu Art. 343; D. STAEHELIN, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, N. 18 zu Art. 343 ZPO; HUBER, Die Vollstreckung

von Urteilen nach der Schweizerischen ZPO, Diss. Basel 2016 (=Schriften zum Schweizerischen Zivilprozessrecht, Band 22), N. 348 ff.; a.M. RETO M. JENNY, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, N. 6 zu Art. 343 ZPO mit Hinweis auf abweichende Meinungen). Die Ordnungsbusse für jeden Tag der Nichterfüllung gemäss Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO (sogenannte Tagesbusse) ist in erster Linie auf die Vollstreckung von Entscheiden zugeschnitten, die einen positiven Leistungsbefehl enthalten, da die unterlegene Partei durch die sich sonst kumulierenden Beträge dazu angehalten werden kann, diesem rasch nachzukommen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_506/2014 / 4A_524/2014 vom 3. Juli 2014 E. 11 mit Hinweis auf die Gesetzgebungsmaterialien). Die Tagesbusse kann jedoch auch dann angebracht sein, wenn eine Unterlassungspflicht zu vollstrecken ist, nämlich insbesondere in Fällen, in denen das angeordnete Verbot zur Konsequenz hat, dass die unterlegene Partei ein andauerndes rechtswidriges Verhalten einzustellen hat (siehe KÖLZ, Die Zwangsvollstreckung von Unterlassungspflichten im schweizerischen Zivilprozessrecht, 2007, S. 65 f. und 79; MAISSEN, Die Zwangsvollstreckung nach Art. 343 ZPO, ZZZ 2010 S. 49) (BGE 142 III 587 E. 5.2). Diese Sanktion muss in ihrer Höhe durch das Ziel, dem zu vollstreckenden Urteil Nachachtung zu verschaffen, gerechtfertigt sein (Verhältnismässigkeit) (BGE 142 III 587 E. 6.2).

E. 6.3

Würdigung und Fazit Es stellt sich die Frage, welche Massnahmen anzuordnen sind. Massgebend ist dabei das Verhältnismässigkeitsprinzip, d.h. die angeordneten Massnahmen müssen geeignet, erforderlich und zudem in einem vernünftigen Verhältnis zur Einwirkung auf die unterlegene Partei stehen. Weder einleuchtend noch behilflich

- 27 - ist der Verweis des Beklagten auf einen ergangenen Strafbefehl gegen einen Dritten (act. 27/11), in welchem er offenbar als Geschädigter fungierte. Was der Beklagte daraus – für das vorliegende Verfahren – zu seinen Gunsten ableiten will, bleibt unklar. Soweit er auf andere Entscheide verweist, welche aber weder präzise bezeichnet noch ins Recht gelegt werden, sind seine Vorbringen ohnehin nicht nachvollziehbar; darauf ist nicht weiter einzugehen. Im Rahmen des vorsorgliche Massnahmeverfahrens HE190244 wurde die Vollstreckungsmassnahme der Strafdrohung (Art. 292 StGB) im Sinne von Art. 343 Abs. 1 lit. a ZPO angeordnet (Dispositiv-Ziffer 1). Die Klägerin hat dargelegt und es ist unbestritten geblieben, dass der Beklagte dennoch den Anweisungen des Gerichts gemäss Massnahmeentscheid HE190244 vom 14. August 2019 nicht Folge geleistet hat. Es kann somit auch für das Hauptsacheverfahren davon ausgegangen werden, dass der Beklagte den gerichtlichen Anordnungen nicht nachkommen dürfte, soweit erneut (lediglich) eine Massnahme im Sinne von Art. 343 Abs. 1 lit. a ZPO angeordnet wird. Zusammenfassend rechtfertigt sich die Kombination der Vollstreckungsmassnahmen gemäss Art. 343 Abs. 1 lit. a und c ZPO, d.h. eine Strafdrohung nach Art. 292 StGB und eine Tagesbusse. Die Tagesbusse in ihrer beantragten Höhe von CHF 300.– erscheint als zu hoch und damit unverhältnismässig. Angemessen ist eine Tagesbusse von CHF 150.–, welche somit anzuordnen ist. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Gerichtskosten Vorliegend unterliegt die Klägerin nur sehr geringfügig in Bezug auf die Höhe der Tagesbusse. Ausgangsgemäss wird der Beklagte daher kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Beide Parteien gingen zunächst von einer nicht vermögensrechtlichen Streitigkeit ohne bestimmten Streitwert bzw. mindestens CHF 30'000.– übersteigend aus (act. 1 Rz. 6, Rz. 26; act. 11 Rz. 31; act. 22 Rz. 36). Replicando führt der Beklagte dann

jedoch aus, "er stimme der Streitwertangabe von CHF 30'000.– zu" (act. 26 S. 2).
Entgegen der beklagten

- 28 - Darstellung liegt hier keine Einigung der Parteien zum Streitwert im Sinne von Art. 91 Abs. 2 ZPO vor, da die Klägerin lediglich von einem (mindestens) CHF 30'000.– übersteigenden Streitwert ausgeht. Ungeachtet dessen hat das Gericht vorliegend ohnehin den Streitwert festzulegen, nachdem die Annahme eines Streitwertes von CHF 30'000.– offensichtlich zu tief angesetzt erscheint. Im Rahmen der Berechnung des Gerichtskostenvorschusses wurde einstweilen (implizit) ein Streitwert von CHF 50'000.– zugrundegelegt (act. 5). Analog zur Streitwertschätzung im Lauterkeitsrecht sowie der Markenrechts- Verletzungsklage kann vom klägerischen Unterlassungsanspruch ausgegangen werden (vgl. BGE 104 II 124 E. 1; JOHANN ZÜRCHER, Der Streitwert im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, sic! 2002, S. 504 f.). Dabei ist auf einen möglichen Schaden bzw. Umsatzrückgang abzustellen (BGE 104 II 124 E. 1). In lauterkeitsrechtlichen Medienfällen wurden Streitwerte zwischen CHF 100'000.– (Einzelgericht des hiesigen Handelsgerichts HE150071 vom 22. September 2015 E. 3.5) und – bei einem Medium mit grösserer Reichweite – gegen CHF 1 Mio. (Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG110011 vom 22. April 2013 E. V/1 = ZR 112 [2013] Nr. 35 S. 149) angenommen. Der nachgewiesene Eintritt eines Schadens im entsprechenden Umfang ist keine Bedingung. Da er sich nur selten mit hinreichender Gewissheit nachweisen lässt, ist er im Unterlassungsverfahren gerade nicht vorausgesetzt, sondern es ist auf den möglicherweise drohenden Schaden abzustellen. Im Bereich des Immaterialgüter- und Wettbewerbsrechts ist in der Regel mindestens von einem Streitwert von CHF 50'000.– auszugehen, häufig von einem wesentlich höheren (vgl. zum Ganzen ROLAND SCHMID, Das Verfahren vor Handelsgericht: aktuelle prozessuale Probleme, ZZZ 42/2017, Ziff. 2 (vi) S. 146; Urteil des Bundesgerichts 4A_727/2016 vom 29. Mai 2017 E. 2.). Angesichts des Schädigungspotentials der zur Diskussion stehenden Persönlichkeitsverletzungen, dem damit zusammenhängenden klägerischen Interesse an einer Unterlassungserklärung sowie insbesondere auch in Anbetracht der Verbreitung des beklagten Mediums rechtfertigt sich die Annahme eines Streitwertes von CHF 50'000.–. Die Gerichtsgebühr ist daher auf CHF 5'500.– festzusetzen.

- 29 - Zusätzlich sind die Kosten des Massnahmeverfahrens gemäss Urteil HE190244 vom 14. August 2019 in Höhe von CHF 3'000.– (Dispositiv-Ziffer 4), welche den Parteien je zur Hälfte auferlegt und vorab aus dem klägerischen Vorschuss bezogen wurden, nun definitiv zu verlegen. Die hälftige Kostenverteilung ist zu bestätigen; der Klägerin sind demzufolge Kosten in Höhe von CHF 1'500.– definitiv aufzuerlegen. Für den dem Beklagten auferlegten und vorab aus dem klägerischen Vorschuss bezogenen Teil der Kosten (CHF 1'500.–) ist der Klägerin das entsprechende Rückgriffsrecht auf den Beklagten zu gewähren. 2. Parteientschädigung Die Höhe der Parteientschädigung ist nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 festzusetzen (Art. 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003). Die Grundgebühr ist mit der Begründung bzw. Beantwortung der Klage verdient; für jede zusätzliche Verhandlung und jede weitere Rechtschrift ist ein Zuschlag zu gewähren (§ 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Aufgrund des Streitwertes von CHF 50'000.– sowie in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV beträgt die Parteientschädigung CHF 8'750.–. Die Klägerin verlangt einen Mehrwertsteuerzuschlag auf die Parteientschädigung (act. 1 S. 3; act. 22 S. 2). Sie hat indes keine ausserordentlichen

Umstände dar- getan, welche in Anbetracht der Möglichkeit des Vorsteuerabzugs eine zusätzli- che Berücksichtigung rechtfertigen würden (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016, E. 4.5 sowie ZR 104 [2005] Nr. 76). Es ist daher kein Mehrwertsteuerzuschlag zusätzlich zur Parteientschädigung zuzusprechen. Im Rahmen des Massnahmeverfahrens HE190244 wurde – unter Vorbehalt des Entscheides im ordentlichen Verfahrens – zufolge Wettschlagens keine Partei- bzw. Umtriebsentschädigung zugesprochen. Es liegen keine Gründe vor, um von dieser Regelung abzuweichen.

- 30 - Das Handelsgericht erkennt: 1. Dem Beklagten wird – unter Androhung einer Ordnungsbusse von bis zu CHF 150.– für jeden Tag der Nichterfüllung nach Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO sowie der Bestrafung der verantwortlichen Organe und geschäftsführenden Personen wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB (Busse bis CHF 10'000.–) für den Zuwiderhandlungsfall – verboten, folgende Passagen wörtlich oder sinngemäss auf seiner Internet- seite www.B.____.ch, insbesondere in den ... Nr. 1 auf Seite Nr. 2, (insbe- sondere auch in Bezug auf die Rubrik «...» und Bericht vom tt. Juni 2019) zu verbreiten: a. Titel B.____ Nachrichten ... Nr. 1 auf Seite Nr. 2: «A.____ heisst für uns C.____»; b. Letzter Satz B.____ Nachrichten ... Nr. 1 auf Seite Nr. 2 «Das Logo von A.____ 'D.____' sollte wohl eher heissen 'E.____'». 2. Dem Beklagten wird – unter Androhung einer Ordnungsbusse von bis zu CHF 150.– für jeden Tag der Nichterfüllung nach Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO sowie der Bestrafung der verantwortlichen Organe und geschäftsführenden Personen wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB (Busse bis CHF 10'000.–) für den Zuwiderhandlungsfall – verboten, das abgeänderte Logo A.____ (Abänderung durch Streichung des «i» mit einem roten Kreuz und durch Streichung des Zusatzes «D.____» ebenfalls mit einem roten Kreuz) auf seiner Internetseite www.B.____.ch, insbesondere in den B.____ Nachrichten ... Nr. 1 auf Seite Nr. 2, (insbesondere auch in Bezug auf die Rubrik «...» und Bericht vom tt. Juni 2019) zu verbreiten. 3. Dem Beklagten wird – unter Androhung einer Ordnungsbusse von bis zu CHF 150.– für jeden Tag der Nichterfüllung nach Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO sowie der Bestrafung der verantwortlichen Organe und geschäftsführenden Personen wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne

- 31 - von Art. 292 StGB (Busse bis CHF 10'000.–) für den Zuwiderhandlungsfall – verpflichtet, sämtliche Berichterstattung über die Klägerin im vorliegenden Zusammenhang auf Facebook vollständig zu löschen bzw. löschen zu las- sen, soweit diese Berichterstattung die vorstehend genannten Persönlich- keitsverletzungen gemäss Rechtsbegehren 1 und 2 enthält. 4. Die Klage wird abgewiesen, soweit eine CHF 150.– übersteigende Tages- busse beantragt wurde (Rechtsbegehren Ziff. 4). 5. Die Gerichtsgebühr für das vorliegende Verfahren HG190184 wird festge- setzt auf CHF 5'500.–. Die Kosten des Massnahmeverfahrens HE190244 wurden bereits auf CHF 3'000.– festgelegt und provisorisch aus dem dorti- gen klägerischen Vorschuss bezogen.

E. 7

Die mit dem Urteil des hiesigen Einzelgerichts HE190244 vom 14. August 2019 provisorisch festgelegte hälftige Kostenteilung (je CHF 1'500.–) ist zu bestätigen. Dementsprechend sind der Klägerin die Kosten für das Mass- nahmeverfahren in Höhe von CHF 1'500.– definitiv aufzuerlegen. Für die dem Beklagten auferlegte und vorab aus dem Kostenvorschuss der Klägerin bezogene Hälfte der Kosten von CHF 1'500.– wird der Klägerin das Rück- griffsrecht auf den Beklagten eingeräumt.

E. 8

Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das vorliegende Verfahren HG190184 eine Parteientschädigung von CHF 8'750.– zu bezahlen. Für das Massnahmeverfahren HE190244 werden keine Partei- bzw. Um- triebsentschädigungen zugesprochen.

- 32 -

E. 9

Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage von act. 46, an die Beklagte unter Beilage von act. 45.

E. 10

Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 50'000.–. Zürich, 10. Dezember 2020
Handelsgericht des Kantons Zürich
Vorsitzender: Der Gerichtsschreiber: Roland Schmid Christian Markutt

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