

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE140264-O

U/ee

Mitwirkend: der Oberrichter Dr. Johann Zürcher sowie die Gerichtsschreiberin
Mirjam Mürger

Urteil vom 9. Oktober 2014

in Sachen

A._____ GmbH,

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X2. _____

gegen

B._____ AG,

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **vorsorgliche Massnahmen**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2 ff.)

- "1. Es sei der Gesuchsgegnerin unter Androhung der Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB gegenüber ihren Organen und geschäftsführenden Personen zu verbieten, gegenüber Dritten herabsetzende Aussagen in irgendeiner Form über die Zahlungsfähigkeit, die Zahlungswilligkeit oder der Eigentums- oder Vermögenssituation der Gesuchstellerin zu machen, soweit die Gesuchsgegnerin keine berechtigten Interessen im Zusammenhang mit Gerichtsverfahren wahrnimmt.
2. Es sei die Gesuchsgegnerin unter Androhung der Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB gegenüber ihren Organen und geschäftsführenden Personen zu verpflichten, die folgenden Kernaussagen ihres Schreibens vom 10. Juli 2014 an die C._____ AG, ... [Adresse]:
 - a) *Leider waren unsere Bemühungen nicht erfolgreich. Stand heute schuldet uns die Fa. A._____ GmbH 21'330.30 CHF aus offenen Rechnungen zum D._____ [Überbauung], die wir versucht haben auf dem Rechtsweg geltend zu machen.*
 - b) *Leider bislang ohne Erfolg. Betreibungen konnten zum Teil erst nach wochenlanger Verzögerung überhaupt zugestellt werden, da die Post am Firmensitz in Zürich mehrmals niemanden vorfinden konnte.*
 - c) *Beim Friedensrichtertermin erschien von Seiten der Fa. A._____ GmbH niemand. Stattdessen wurde uns eine Rechnung mit angeblichen Aufwänden der Fa. A._____ zugestellt, welche Aufwände aufführt, die so schlicht nicht existierten und für die auch keinerlei Beleg angegeben werden konnte.*
 - d) *Da die Gegenpartei soweit ging, diese Rechnung sogar auf dem Rechtsweg geltend zu machen, sahen wir uns gezwungen unsere zusätzlichen Aufwände mit denselben Ansätzen ebenfalls auf dem Rechtsweg einzufordern. Fazit: wenn wir wenigstens zu einem Teil der offenen Beträge kommen wollen, müssen wir nun einen Zivilprozess einleiten.*
 - e) *Dies wohl gemerkt gegen eine GmbH mit unklarer Zahlungsfähigkeit.*
 - f) *Angesichts dieser sehr unfreundlichen Umstände können wir von der Fa. A._____ keinerlei Anfragen, Aufträge etc. mehr entgegen nehmen.*

wie folgt zu berichten;

die Kernaussage lit. a ist zu streichen und zu ersetzen durch: "Wir bitten Sie, unsere Ausführungen in unserem Schreiben an Sie

vom 10. Juli 2014 betreffend der aus unserer Sicht geschuldeten Forderung der Fa. A._____ GmbH, die im Übrigen von Letzteren bestritten wird, mangels Relevanz nicht zu beachten."

die Kernaussagen lit. b) - d) und f) sind zu streichen und zu ersetzen durch: *"Wir informieren Sie darüber, dass es im Zusammenhang mit der Fa. A._____ GmbH zu Unstimmigkeiten über geschuldeten Vertragsleistungen und damit zusammenhängenden Zahlungskonditionen gekommen ist, auf die wir hier nicht weiter eingehen müssen. Wir bitten Sie weiter, unsere diesbezüglich gemachten Ausführungen in unserem Schreiben an Sie vom 10. Juli 2014 nicht zu beachten.*

die Kernaussage lit. e) ist zu streichen und zu ersetzen durch: *"Wir nehmen unsere Äusserungen betreffend der angeblich unklaren Zahlungsfähigkeit der Fa. A._____ GmbH in unserem Schreiben an Sie vom 10. Juli 2014 zurück und stellen hiermit richtig, dass wir nicht in der Lage und auch nicht berechtigt dazu waren und sind, die Zahlungsfähigkeit der Fa. A._____ GmbH zu beurteilen."*

und die Berichtigung der C._____ AG, ... [Adresse], z. Hd. von Herrn E._____ und Herrn F._____ unverzüglich, das heisst innert 48 Stunden nach Erhalt der entsprechenden richterlichen Verfügung, zuzustellen.

3. Es seien die Massnahmen gemäss den Rechtsbegehren 1 und 2 für die Dauer des vorliegenden Gesuchsverfahrens ohne weitere vorherige Anhörung der Gesuchsgegnerin superprovisorisch anzuordnen.
4. Es sei der Gesuchstellerin Frist zur Anhebung der ordentlichen Klage anzusetzen.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

Angepasstes Rechtsbegehren:

(act. 14 S. 2 ff.)

- "1. Es sei der Beklagten unter Androhung der Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB gegenüber ihren Organen und geschäftsführenden Personen zu verbieten, gegenüber in der Deutschschweiz tätigen Architekten, Ingenieuren, Bauplanern, Generalunternehmen, Elektro-, Lüftungs-, Heizungs-, Gebäudetechnik- und Sanitärunternehmen, Konkurrenzunternehmen der Baubranche (inkl. jeweiligen mitarbeitenden Personen) herabsetzende Aussagen in irgendeiner Form über die Zahlungsfähigkeit, die Zahlungswillig-

keit oder der Eigentums- oder Vermögenssituation der Klägerin zu machen.

2. ...
3. Es seien die Massnahmen gemäss den Rechtsbegehren 1 und 2 für die Dauer des vorliegenden Gesuchsverfahrens vorsorglich anzuordnen.
4. ...
5. ... "

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Sachverhalt

Die Klägerin ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Zürich, welche die Projektierung, Ausführung und Wartung von Haustechnikanlagen aller Art, insbesondere Sanitär, Heizung, Lüftung, Klima und damit verbundene Dienstleistungen bezweckt (act. 3/2).

Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in G._____ ZH, welche die Herstellung und den Vertrieb von Produkten jeder Art, insbesondere im Bereich der Komfortlüftungen bezweckt (act. 3/3).

Nach den unbestritten gebliebenen Ausführungen der Klägerin sowie den Akten, wurde die Klägerin von der Generalunternehmerin C._____ AG (vormals C1._____ AG; nachfolgend C._____; act. 3/4-6) mit Werkvertrag vom 30. November bzw. 10. Dezember 2012 mit der Installation der Lüftungsanlagen im Wohnüberbauungsprojekt D._____ in ... beauftragt (act. 3/7). Die Klägerin ihrerseits beauftragte die Beklagte mit der Lieferung von Lüftungsgeräten inkl. Inbetriebnahme und Kundeninstruktion (act. 3/11). Über den Umfang weiterer Leistungen der Beklagten, insbesondere der Installation von Vorheizregistern und KWL-Geräten, divergieren die Meinungen der Parteien, was zu einer anhaltenden Auseinandersetzung mit umfangreicher Korrespondenz sowie gegenseitigen Betreibungen führte (vgl. act. 3/12+14; act. 3/17-24; act. 11/3-8; act. 15/38-42), über die

auch die Generalunternehmerin C._____ auf dem Laufenden gehalten wurde (vgl. act. 11/3+4; act. 11/6+8).

Auslöser für das vorliegende Massnahmebegehren ist das von der Beklagten an die C._____ gerichtete Schreiben vom 10. Juli 2014, in welchem es im Wesentlichen um die Unstimmigkeiten zwischen den Parteien im Zusammenhang mit der Ausführung der Arbeiten am Projekt D._____ in ... geht (act. 3/26). Die Klägerin macht geltend, die Beklagte, eine direkte Konkurrentin der Klägerin, habe sich in diesem Schreiben vom 10. Juli 2014 in unlauterer Weise qualifiziert herabsetzend über die Geschäftstätigkeit und die Zahlungsfähigkeit der Klägerin geäußert, weshalb die C._____ einen Auftragsstopp gegen die Klägerin verfügt habe, was ihre wirtschaftlichen Interessen tangiere (act. 1 S. 6 Rz. 5, S. 13 ff. Rz. 20 ff., S. 18 Rz. 33, S. 22 Rz. 45). Replicando ergänzt die Klägerin, sie habe nun wieder einen Auftrag erhalten, doch genieße sie bei der C._____ nach wie vor keinen guten Ruf und stehe unter genauer Beobachtung (act. 14 S. 19 Rz. 46).

Die Beklagte hält dem entgegen, die C._____ sei laufend über die Auseinandersetzung der Parteien informiert worden. Beim fraglichen Schreiben handle es sich lediglich um eine Aufdatierung. Das Schreiben habe nicht dazu dienen sollen, die Klägerin anzuschwärzen. Es sei allenfalls etwas unglücklich formuliert, doch handle es sich bei den Verfassern um Baufachleute. Die C._____ habe gewusst, dass es sich um eine "Parteistellungnahme" handle. Dass ein Auftragsstopp erfolgt sei, werde bestritten (act. 10 S. 4 Rz. 8, S. 7 f. Rz. 21, S. 9 Rz. 27, S. 11 Rz. 36 und S. 14 Rz. 47).

2. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 4. August 2014 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin vorliegendes Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen ein (act. 1). Mit Verfügung vom 6. August 2014 wurde das klägerische Begehren betreffend Anordnung von superprovisorischen Massnahmen abgewiesen, der Klägerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses für die Gerichtskosten und der Beklagten Frist zur Stellungnahme angesetzt (Prot. S. 2 f.; act. 4). Der verlangte Kostenvorschuss ging fristgerecht ein (act. 8). Die Stellungnahme der Beklagten erfolgte mit Eingabe

be vom 28. August 2014 ebenfalls fristgerecht (act. 10). Die Klägerin reagierte mit Stellungnahme vom 17. September 2014 (act. 14), welche der Beklagten mit Verfügung vom 22. September 2014 zugestellt wurde (Prot. S. 5; act. 16).

3. Zuständigkeit / Prozessvoraussetzungen

Die Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich ergibt sich in örtlicher Hinsicht aus Art. 13 lit. a ZPO i.V.m. Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO, in sachlicher Hinsicht aus Art. 5 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 6 Abs. 4 lit. a ZPO sowie § 44 lit. a GOG und blieb zudem unbestritten (act. 1 S. 5 f. Rz. 3; act. 10 S. 3 Rz. 4).

4. Vorsorgliche Massnahme

Eine Partei kann verlangen, dass das Gericht vorsorgliche Massnahmen trifft, wenn sie glaubhaft macht, (a) dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt oder eine Verletzung zu befürchten ist und (b) ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (Art. 261 Abs. 1 ZPO). Entsprechend ihrem Zweck setzt die vorsorgliche Massnahme einen zivilrechtlichen Anspruch der gesuchstellenden Partei voraus, für den sie des vorläufigen Rechtsschutzes bedarf. Die gesuchstellende Partei muss ihren Verfügungsanspruch, die Begründetheit ihres materiellen Hauptbegehrens, glaubhaft machen (SPRECHER, in: SPÜHLER / TENCHIO / INFANGER, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N 15 zu Art. 261 ZPO).

4.1. Rechtsbegehren Ziffer 1: Verbot herabsetzender Äusserungen

Die Klägerin beantragt in Ziffer 1 ihres Rechtsbegehrens gestützt auf Art. 9 Abs. 1 lit. a und b i.V.m. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG, es sei der Beklagten zu verbieten, "gegenüber in der Deutschschweiz tätigen Architekten, Ingenieuren, Bauplanern, Generalunternehmen, Elektro-, Lüftungs-, Heizungs-, Gebäudetechnik- und Sanitärunternehmen, Konkurrenzunternehmen der Baubranche (inkl. jeweiligen mitarbeitenden Personen) herabsetzende Aussagen in irgendeiner Form über die Zahlungsfähigkeit, die Zahlungswilligkeit oder der Eigentums- oder Vermögenssituation der Klägerin zu machen" (act. 1 S. 2; act. 14 S. 2).

Gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG handelt insbesondere unlauter, wer andere, ihre Waren, Werke, Leistungen, deren Preise oder ihre Geschäftsverhältnisse durch unrichtige, irreführende oder unnötig verletzende Äusserungen herabsetzt. Wer durch unlauteren Wettbewerb in seiner Kundschaft, seinem Kredit oder beruflichen Ansehen, in seinem Geschäftsbetrieb oder sonst in seinen wirtschaftlichen Interessen bedroht oder verletzt wird, kann dem Richter beantragen ein drohende Verletzung zu verbieten (Art. 9 Abs. 1 lit. a UWG) sowie die bestehende Verletzung zu beseitigen (Art. 9 Abs. 1 lit. b UWG).

Das Rechtsbegehren muss so bestimmt sein, dass es im Falle der Gutheissung der Klage ohne Ergänzung und Verdeutlichung zum Inhalt des Entscheiddispositivs erhoben und alsdann vollstreckt werden kann. 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 angerufen, der Beklagte habe eine ihm untersagte Handlung trotz des Verbots des Zivilrichters erneut begangen, haben sie einzig zu prüfen, ob die tatsächliche Voraussetzung erfüllt ist; dagegen haben sie das Verhalten nicht rechtlich zu qualifizieren (PAHUD, in: BRUNNER / GASSER / SCHWANDER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2011, N 6 zu Art. 221 ZPO und ZÜRCHER, N 5 zu Art. 262 ZPO, insbes. Fn 8.; WILLISEGGER, in: SPÜHLER / TENCHIO / INFANGER, Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N 18 zu Art. 221 ZPO; BGE 131 III 70, E.3.3., S. 73 f., mit weiteren Hinweisen).

Das vorliegend von der Klägerin gestellte Begehren, der Beklagten zu verbieten, "herabsetzende Aussagen in irgendeiner Form" über die klägerische Zahlungsfähigkeit, Zahlungswilligkeit sowie Eigentums- oder Vermögenssituation zu machen, ist zu unbestimmt, um ohne Weiteres zum Inhalt eines Entscheiddispositivs gemacht werden zu können. Es wird kein Verbot eines konkret umschriebenen Verhaltens beantragt. Die klägerische Formulierung erheischt die Subsumtion einer konkret erfolgten Aussage und damit eine Würdigung, ob diese herabsetzender Natur ist, wodurch ein Ermessensspielraum entsteht. Solches kann nicht

dem Vollstreckungs- oder Strafrichter überlassen werden. Auch der Beklagten wird so nicht klar, inwiefern sie sich noch zur Zahlungsfähigkeit, Zahlungswilligkeit sowie Eigentums- oder Vermögenssituation der Klägerin äussern kann und was sie zu vermeiden hat.

Demzufolge ist das Rechtsbegehren Ziffer 1 der Klägerin mangels der erforderlichen Bestimmtheit abzuweisen.

4.2. Rechtsbegehren Ziffer 2: Berichtigung

Mit ihrem Rechtsbegehren Ziffer 2 beantragt die Klägerin gestützt auf Art. 9 Abs. 2 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG, die Beklagte sei zu einer Berichtigung des Schreibens vom 10. Juli 2014 gegenüber der C._____ zu verpflichten (act. 1 S. 2 f. und S. 18 Rz. 32 f.).

Wer durch unlauteren Wettbewerb in seiner Kundschaft, seinem Kredit oder beruflichen Ansehen, in seinem Geschäftsbetrieb oder sonst in seinen wirtschaftlichen Interessen bedroht oder verletzt wird, kann insbesondere verlangen, dass eine Berichtigung oder das Urteil Dritten mitgeteilt oder veröffentlicht wird (Art. 9 Abs. 2 UWG).

Das Institut der vorsorglichen Massnahmen soll (vorläufig, einstweilen) Rechtsschutz für den Zeitraum bis zum definitiven Entscheid in der Sache bieten. Es geht inhaltlich und zeitlich um ein Provisorium. Stellen vorsorgliche Massnahmen ein Definitivum dar, ist bezüglich der Anordnung einer Berichtigung Zurückhaltung geboten. Bedeutet die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen eine vorläufige Vollstreckung, sind erhöhte Anforderungen an die Verhältnismässigkeit zu stellen und ist eine besonders sorgfältige Interessenabwägung vorzunehmen (ZÜRCHER, a.a.O., N 1 und N 28 zu Art. 261 ZPO sowie N 18 zu Art. 262 ZPO). Im Ergebnis liefe die Richtigstellung auf einen unzulässigen definitiven Rechtsschutz hinaus. Allerdings heisst dies nicht, der Einzelne sei schutzlos, wenn es um die Verbreitung ihn betreffender und belastender Behauptungen geht. Anordnungen betreffend vorläufiger Unterlassung können in jedem Fall ergehen. Erlässt der Richter eine vorsorgliche Massnahme, so sollte der Anschein vermieden werden, die berichtigende Darstellung sei eine definitive. Dies kann vornehmlich durch die Ver-

pflichtung der beklagten Seite geschehen, einen Text zu verbreiten, in welchem sachlich die Sichtweise und allenfalls die rechtlichen Schritte der Klägerschaft dargelegt werden (ZÜRCHER, Der Einzelrichter am Handelsgericht des Kantons Zürich, Diss. Zürich 1998, S. 250).

Die vorliegend von der Klägerin beantragte Berichtigung des beklagtischen Schreibens vom 10. Juli 2014 führte auf definitiven Rechtsschutz hinaus, was dem Wesen der vorsorglichen Massnahme zuwiderläuft und deshalb nicht zuzulassen ist. Es hätte der Klägerin vorläufig genügen müssen, die Beklagte verpflichten zu lassen, die Adressatin C._____, welcher die Auseinandersetzung zwischen den Parteien zumindest im Grundsatz bereits bekannt ist, über die Sichtweise und die rechtlichen Schritte der Klägerin bezüglich des fraglichen Schreibens zu informieren. Das Begehren der Klägerin ist daher unverhältnismässig und es kann ihm nicht statt gegeben werden.

Somit ist das Rechtsbegehren Ziffer 2 der Klägerin betreffend Berichtigung ebenfalls abzuweisen.

4.3. Fazit

Nach dem Gesagten ist das Massnahmebegehren wegen mangelnder Bestimmtheit des Rechtsbegehrens und weil der Antrag auf Berichtigung als unverhältnismässig anzusehen ist abzuweisen. Die weiteren Voraussetzungen sind nicht mehr zu prüfen.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1. Ausgangsgemäss wird die Klägerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

5.2. Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) vom 8. September 2010 (Art. 96 ZPO i.V.m. Art. 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Der Streitwert wurde vom Gericht auf CHF 100'000.– geschätzt (act. 4 S. 8), was von den Parteien

unbestritten blieb. Unter Berücksichtigung von § 4 Abs. 1 und Abs. 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf CHF 6'600.– festzusetzen.

Die Parteientschädigung wird nach Ermessen festgesetzt (SUTTER / VON HOLZEN, in: SUTTER-SOMM / HASENBÖHLER / LEUENBERGER, a.a.O., N 30 zu Art. 95 ZPO). In Anwendung von § 4 Abs. 1 und § 9 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV) ist der Beklagten eine Parteientschädigung in Höhe CHF 5'500.– (zuzgl. 8% MwSt.) zuzusprechen.

Der Einzelrichter erkennt:

1. Das Massnahmebegehren wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 6'600.–.
3. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 5'500.– (zzgl. 8% MwSt.) zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
6. 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 100'000.–.

Zürich, 9. Oktober 2014

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Gerichtsschreiberin:

Mirjam Mürger