



Mitwirkend: Oberrichter Dr. Johann Zürcher

**Urteil und Verfügung vom 18. September 2014**

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,

Kläger

vertreten durch MLaw X.\_\_\_\_\_,

gegen

1. **B.**\_\_\_\_ GmbH,

2. **C.**\_\_\_\_\_,

Beklagte

beide vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_,

betreffend **vorsorgliche Massnahmen**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1)

"1. Es sei dem Gesuchsgegner 2 unter Androhung der Bestrafung wegen Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen gemäss Art. 292 StGB ohne Anhörung der Gegenpartei superprovisorisch zu verbieten, sein Buch 'D.\_\_\_\_\_' der Öffentlichkeit durch Lesungen, Vorträge oder sonstwie zu präsentieren, zu bewerben oder sonstwie vorzustellen oder in irgendeiner Weise zugänglich zu machen.

2. Eventualiter sei dem Gesuchsgegner 2 unter Androhung der Bestrafung wegen Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen gemäss Art. 292 StGB vorsorglich zu verbieten, sein Buch 'D.\_\_\_\_\_' der Öffentlichkeit durch Lesungen, Vorträge oder sonstwie zu präsentieren, zu bewerben oder sonstwie vorzustellen oder in irgendeiner Weise zugänglich zu machen.

3. Es sei der Gesuchsgegnerin 1 unter Androhung der Bestrafung wegen Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen gemäss Art. 292 StGB vorsorglich zu verbieten, das Buch 'D.\_\_\_\_\_' des Autors C.\_\_\_\_\_ sowohl in physischer als auch in elektronischer Form zu vertreiben, zu verkaufen oder sonstwie zu verbreiten oder der Öffentlichkeit zugänglich zu machen, zu bewerben oder zu drucken.

4. Es seien sämtliche bei der Gesuchsgegnerin 1 vorhandenen Exemplare des Buches 'D.\_\_\_\_\_' des Autors C.\_\_\_\_\_ vorsorglich einzuziehen.

5. Es seien sämtliche beim Gesuchsgegner 2 vorhandenen Exemplare seines Buches 'D.\_\_\_\_\_' vorsorglich einzuziehen.

6. Die Einziehungen gemäss oben Ziff. 4 und 5 seien vom Gericht für direkt vollstreckbar zu erklären.

7. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer, zu Lasten der Gesuchsgegner."

**Der Einzelrichter zieht in Erwägung:**

1. Die Parteien werden Kläger und Beklagte bzw. Beklagte 1 und Beklagter 2 genannt.

2. Das Begehren betreffend Erlass vorsorglicher Massnahmen (vor dem Prozess in der Hauptsache) wurde am 22. August 2014 gestellt (act. 19). Die erste Verfügung datiert vom 26. August 2014 (act. 5). Unter dem 12. September 2014 erfolgte die Beantwortung des Begehrens (act. 8). Sie war verbunden mit einem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege betreffend den Beklagten 2 (act. 9).

3. Zuständigkeit und Anwendbarkeit Schweizer Rechts sind klar und unstrittig.

4. Das Massnahmebegehren ist im Wesentlichen gutzuheissen.

4.1 Der Kläger hat als act. 3/3 - 6 auf 19 Seiten synoptisch diverse Textstellen der Werke "D.\_\_\_\_\_" (Autor: Beklagter 2, Verlegerin: Beklagte 1, erschienen 2014) und "E.\_\_\_\_\_" (Autor, Kläger, erschienen 2007) aufgelistet. Beim ersten Werk handelt es sich um einen Roman, beim zweiten um eine Reportageband.

4.2 Der korrekte Abdruck der Textstellen wurde von beklagter Seite nicht bestritten. Einige Beispiele:

Roman: "Hundert Meter weiter vorne, im gleissenden Licht des Nachmittags, stand ein dunkles Mädchen mit schwarzem Haar bis zu den Hüften in der Brandung"

Reportage: "und weit draussen steht ein dunkles, schönes Mädchen mit schwarzem Haar bis zu den Hüften in der sanften Brandung"

Roman: "umgeben von wasserumspülten Pinien, wasserumspülten Kiefern, umstanden von wasserumspülten Akazien"

Reportage: "Pinien, Kiefern, ein paar Akazien, unter deren Stämmen das Wasser kriecht"

Roman: "Professor Alexej Walentinowitsch Sokov, der beredte Mitarbeiter des Schirschow - Instituts, der ihnen in seinem Büro mit honiggelbem Bart und vifen blauen Augen gegenüber sass"

Reportage: "Alexej Walentinowitsch Sokov, ein offener Mann Mitte 30, gestutzter honiggelber Bart, vife blaue Augen"

Roman: "Das Kaspische Meer ist so gross wie Deutschland"

Reportage: "Das Kaspische Meer mag so gross wie Deutschland sein"

Roman: "dass ich den Wasserstand des Kaspischen Meeres studiert habe. Und damit meine ich den Wasserstand der vergangenen tausendzweihundert Jahre"

Reportage: "Da sehen Sie den Wasserstand des Kaspischen Meeres. Von 900 nach Christus bis heute"

Roman: "Dom Sowjet, einem (...) Gebäude, das, halb stalinistische Repräsentationsarchitektur, halb orientalisches Schloss, erbaut worden war von deutschen Kriegsgefangenen" Reportage: "..."

Reportage: "Der Dom Sowjet (...) ist halb stalinistische Repräsentationsarchitektur, halb orientalisches Schloss. 'Das haben deutsche Kriegsgefangene gebaut'"

Roman: "Man müsse sich, sagte Dschamset, den Kaukasus vorstellen wie Sizilien für einen Mitteleuropäer"

Reportage: "Sie müssen sich den Kaukasus vorstellen wie Sizilien für einen Europäer"

4.3 Die bewusste Übernahme von - wenn auch veränderten - Textteilen ist offensichtlich. Dies wurde vom Beklagten 2 auch zugestanden (act. 3/14): "(...) Aber ich möchte zu einer zentralen Frage gelangen: Denn im Moment, da ich entschied, meinen umfangreichen Roman zu kleinen Teilen auch aufgrund Ihrer

journalistischen Texte voranzutreiben, hätte ich (und das liegt also ungefähr fünf Jahre zurück) begreifen müssen, dass dies heikel ist (...)".

4.4 In der Stellungnahme der Beklagten wird unter "Rechtliches" auf Art. 2 Abs. 4 URG hingewiesen, lautend: "Ebenfalls [wie ein Werk] geschützt sind Entwürfe, Titel und Teile von Werken, sofern es sich um geistige Schöpfungen mit individuellem Charakter handelt". Die Beklagten argumentieren, bei den zur Frage stehenden Textteilen handle es sich um kurze, aus dem Kontext gerissene Wortfolgen, denen keinerlei individuelles Gepräge zukomme. Erwähnte Namen und Fakten seien keine geistigen Schöpfungen. Deshalb handle es sich auch nicht um Zitate im Sinne von Art. 25 URG (lautend: {Abs. 1} "Veröffentlichte Werke dürfen zitiert werden, wenn das Zitat zur Erläuterung, als Hinweis oder zur Veranschaulichung dient und der Umfang des Zitats durch diesen Zweck gerechtfertigt ist. {Abs. 2} Das Zitat als solches und die Quelle müssen bezeichnet werden (...)" ). Die Beklagten argumentieren, da die inkriminierten Werkteile keine Werkqualität hätten, könne keine unerlaubte Werknutzung vorliegen.

4.5 Der Rechtsstandpunkt der Beklagten beruht auf haltloser Rabulistik. Die Norm von Art. 25 URG (strafbewehrt durch Art. 68 URG) schützt das *ganze* Werk, und zwar auch vor kommentarloser Übernahme einzelner Teile.

4.6 Lehre und Rechtsprechung haben sich wiederholt zum sogenannten Plagiat geäußert. Eine Auswahl:

4.6.7 Rehbinder/Viganò, 3. Aufl., Art. 25 URG, N 6: "Fehlt die Kenntlichmachung als Zitat, liegt ein Plagiat und damit eine Urheberrechtsverletzung vor (...)."

4.6.8 St. Galler Verwaltungsgericht, Urteil vom 29. August 2011 (GVP 2011 Nr. 6, Swisslex - Ausdruck): Erwägung 2.1: "Das Gesetz umschreibt den Begriff des Plagiats nicht (...). Als Plagiat wird gemeinhin der 'geistige Diebstahl' im Sinn der ganzen oder teilweisen Wiedergabe fremden Geistesgutes als eigene Schöpfung verstanden (...). Textstellen oder Gedanken eines anderen Autors dürfen wörtlich oder redaktionell verändert übernommen werden, soweit dies an Ort und Stelle als Zitat gekennzeichnet wird und die Quelle, d.h. die Fundstelle und - soweit vor-

handen - der Urheber der Quelle bezeichnet wird, wobei wortwörtliche übernommene Stellen in Anführungs- und Schlusszeichen zu setzen sind. Ein Zitat bedeutet also nichts anderes als die Übernahme fremden Geistesgutes ohne Anmassung der Urheberschaft."

4.6.9 Müller/Oertli-Macciachini/Oertli, 2. Aufl., Art. 25 URG, N 20a: "Wenn ein Zitat nicht als solches gekennzeichnet wird, liegt ein Plagiat vor, welches neben den - urheberrechtlichen - auch Sanktionen nach UWG (...) nach sich ziehen kann (...). Dies gilt auch für nicht wörtliche Zitate (...)."

4.6.10 Loewenheim, in: Schricker/Loewenheim, 4. Aufl. § 23 dt. URG N 28: "Plagiat lässt sich daher als diejenige Urheberrechtsverletzung bezeichnen, bei der sich jemand fremde Urheberschaft bewusst anmassiert (...). Die Urheberrechtsverletzung kann einmal in einer Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts liegen; ein Plagiat liegt also auch bei Zitaten (...) vor, bei denen die (...) Quellenangabe fehlt."

4.6 Diese Lehre und Rechtsprechung verdient Zustimmung. Vorliegend ist die Rechtslage mindestens glaubhaft gemacht, was für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen genügt (Art. 261 ZPO). Die Beklagten habe durch Verleger- bzw. Autorenschaft des Werkes "D.\_\_\_\_\_" (Augenscheinsobjekt 4/1) und die damit verbunden Verbreitung von diversen Zitaten des klägerischen Werkes "E.\_\_\_\_\_" (Augenscheinsobjekt 4/2) das klägerische Urheberrecht glaubhafterweise verletzt (Art. 9 URG, Art. 25 URG). Wie es wäre, wenn nur ganz wenige oder ganz banale Passagen übernommen worden wären, braucht vorliegend mangels solcher Umstände nicht entschieden zu werden.

4.7 Art. 62 URG stellt dem Verletzten die Leistungsklage zur Verfügung. Vorsorgliche Massnahme können gestützt auf Art. 65 URG und Art. 261 ff. ZPO angeordnet werden.

4.8 Zum nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil. Finanziellen Nachteilen kommt vorliegend kein erheblicher Stellenwert zu. Gemäss act. 3/2 (Rückkauf vom Verlag) dürfte der Kläger (nur) noch über 150 Exemplare seines Werkes ver-

fügen. Die Nachteilsdiskussion ist eine schwierige. Bei absoluten Rechten wie dem Urheberrecht dürfen aber an die Bejahung des Nachteils keine hohen Anforderungen gestellt werden. Der Urheber darf beanspruchen, jederzeit vollumfänglich über sein Recht verfügen bzw. dieses uneingeschränkt geniessen zu können. Das hat eine immaterielle Komponente. Gibt es widerrechtliche Eingriffe, ist der Genuss eine Zeitlang beeinträchtigt. Zeit kann man nicht mehr zurückholen. Die Situation stellt sich mutatis mutandis ähnlich dar wie beim Eigentum. Dringt jemand ständig unbefugt auf ein Grundstück ein, kann dem Eigentümer nicht zugemutet werden, einen langen Prozess abzuwarten, bis sein glaubhaft gemachter Anspruch definitiv feststeht. Somit ist der relevante Nachteil zu bejahen.

4.9. In erster Linie ist ein Verbot auszusprechen (Art. 262 ZPO). Eine Beschlagnahme wäre zur Zeit unverhältnismässig, da von keiner grossen deliktischen Energie der Beklagten auszugehen ist. Sie müssen aber den Kläger über den Bestand des inkriminierten Werkes Auskunft geben.

5. Die Verlustgefahren waren für den Beklagten 2 deutlich höher als die Gewinnchancen. Insofern war der Antrag auf Abweisung des klägerischen Begehrens "aussichtslos" (Art. 117 lit. b ZPO). Deshalb ist das Gesuch betreffend unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen.

6. Bei den Gerichtskosten ist gestützt auf Art. 104 Abs. 3 ZPO die definitive Regelung dem Hauptsachegericht vorzubehalten. Nur für den Fall, dass die Anordnung wegen Nichtanhängigmachens des Prozess dahinfallen sollte, ist eine definitive (wenn auch bedingte) Anordnung zu treffen. Über den Antrag auf Zusprechung einer Parteientschädigung ist ebenfalls in einem allfälligen Hauptsacheprozess zu befinden. Wiederum ist für den Eventualfall eine Entschädigung festzulegen. Der Streitwert wurde angesichts der doch eher kleinen Verhältnisse in der Verfügung vom 26. August 2014 (act. 5) zu hoch geschätzt. Ein Betrag von CHF 10'000 ist realistischer. Die Beschwerde ans Bundesgericht ist so oder anders gegeben (Art. 75 BGG).

**Der Einzelrichter verfügt und erkennt:**

1. Das Gesuch des Beklagten 2 betreffend Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen
2. Dem **Beklagten 2** wird, unter Androhung der Bestrafung gemäss Art. 292 StGB mit Busse im Widerhandlungsfall, mit **sofortiger Wirkung vorsorglich verboten**, sein Buch 'D.\_\_\_\_\_' der Öffentlichkeit durch Lesungen, Vorträge oder sonstwie zu präsentieren, zu bewerben oder sonstwie vorzustellen oder in irgendeiner Weise zugänglich zu machen.
3. Der **Beklagten 1** wird, unter Androhung der Bestrafung ihrer zuständigen Organe gemäss Art. 292 StGB mit Busse im Widerhandlungsfall, mit **sofortiger Wirkung vorsorglich verboten**, das Buch 'D.\_\_\_\_\_' des Autors C.\_\_\_\_\_ sowohl in physischer als auch in elektronischer Form zu vertreiben, zu verkaufen oder sonstwie zu verbreiten oder der Öffentlichkeit zugänglich zu machen, zu bewerben oder zu drucken.
4. Die **Beklagten werden angewiesen**, der Klägerin **bis zum 6. Oktober 2014** schriftlich mitzuteilen, wie viele Exemplare des Buches 'D.\_\_\_\_\_' sich in ihrem Gewahrsam befinden, dies unter den gleichen Androhungen wie bei Ziffer 2 und 3.
5. Der Klägerschaft wird eine **Frist bis 31. Oktober 2014** angesetzt, um den Prozess in der Hauptsache anhängig zu machen. Bei Säumnis würden die Anordnungen gemäss Ziff. 2 und 3 ohne Weiteres dahinfallen.
6. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 1'200. Sie wird aus dem klägerischerseits geleisteten Vorschuss gedeckt. Fallen die vorsorglichen Massnahmen wegen Säumnis dahin (vgl. Ziff. 5), so wird der Kostenbezug definitiv. Kommt es zum Prozess in der Hauptsache, so bleibt die definitive Regelung der Verteilung dem dortigen Verfahren vorbehalten.
7. Über den Antrag auf Zusprechung einer Parteientschädigung ist im Hauptsacheprozess zu befinden. Fallen die vorsorglichen Massnahmen wegen

Säumnis dahin (vgl. Ziff. 5), hat die Klägerin den Beklagten je eine Partei-entschädigung von CHF 1'000 zu bezahlen.

8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerschaft mit Doppeln von 8, act. 9 und act. 10/1 - 4.
9. 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 etwa CHF 10'000.

Zürich, 18. September 2014

Handelsgericht des Kantons Zürich  
Einzelgericht