

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE150070-O

U/ee

Mitwirkend: der Oberrichter Dr. Johann Zürcher sowie die Gerichtsschreiberin
Susanna Schneider

Verfügung und Urteil vom 4. März 2015

in Sachen

A._____ GmbH,

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X1._____

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X2._____

gegen

B._____ AG,

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____

betreffend **vorsorgliche Massnahmen**

Rechtsbegehren:

(act. 1)

"1. Es sei die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, innerhalb von drei Tagen nach Erlass der Anordnung durch das Gericht ein zweites Schreiben an sämtliche Adressaten des Schreibens vom 19. Februar 2015 zu verschicken und darin einzig festzuhalten, dass erstens das Urteil vom 5. Juni 2014 des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main (Deutschland) die Gesuchstellerin nicht betrifft und zweitens die Gesuchstellerin weiterhin sämtliche A'._____ C._____ -Produkte in der Schweiz vertreiben darf.

2. Es sei die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, Kopien aller Schreiben (inkl. Versandbestätigung) gemäss Ziffer 1 innerhalb von drei Tagen nach Versand an die Gesuchstellerin zuzustellen.

3. Es sei der Gesuchsgegnerin für die Zukunft zu verbieten, mündliche und/oder schriftliche Mitteilungen oder andere Kommunikationen durch sie und/oder durch verbundene Unternehmungen und/oder lokale Vertriebsgesellschaften an Dritte zukommen zu lassen, welche irreführende Aussagen über die weltweit laufenden Verfahren zwischen A'._____ -Gesellschaften und D._____ -Gesellschaften betreffend C._____ -Produkte enthalten.

4. Für den Fall der Zuwiderhandlung gegen die Befehle gemäss Ziff. 1, Ziff. 2 und Ziff. 3 sei den Organen der Gesuchsgegnerin die Bestrafung wegen Ungehorsams gemäss Art. 292 StGB anzudrohen.

5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWST) zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Die Parteien (beide mit Sitz in der Schweiz) gehören zu offenbar weltweit operierenden Konzernen, welche in der Schweiz Konkurrentinnen auf dem Markt für C._____ - Produkte sind. Sie werden nachfolgend Klägerin und Beklagte genannt.

2. Die Konzerne bzw. deren Gesellschaften prozessieren offenbar auch weltweit gegeneinander (vgl. Rechtsbegehren 3).

3. Mit Urteil des Oberlandesgerichts Ffm vom 5. Juni 2014 (act. 3/5) wurde einer deutschen, einer niederländischen und einer US-amerikanischen Konzerngesellschaft des klägerischen Konzerns untersagt, sieben C._____ unter bestimmten Kautelen herzustellen, in Verkehr zu bringen usw. Darauf nahm die Beklagte Be-

zug, als sie im Februar 2015 in der Schweiz Spitäler anschrieb (z.B. act. 3/6). Sie verwendete dabei zu Beginn des Schreibens die Wendung, das Verbot sei "mit sofortiger Wirkung" gegenüber "verschiedenen A'._____ Gesellschaften" ausgesprochen worden. Sodann hiess es im Schreiben:

"Ob das gerichtliche Verbot noch angefochten werden kann, ist nicht abschliessend geklärt. Das zuständige Oberlandesgericht (zweite Instanz) hat die Zulässigkeit der Anfechtung bis anhin verneint.

Auf jeden Fall und unabhängig von der Anfechtbarkeit ist das oben genannte Verbot seit dem 5. Juni 2014 vollstreckbar. Seit diesem Datum ist der Vertrieb der oben genannten Produkte und Systeme gerichtlich untersagt. Dieses Verbot bezieht sich nach unserer Auffassung auch auf die Schweiz.

Die D._____ C._____ können weiterhin ohne Einschränkung vertrieben werden. Wir bleiben ihr verlässlicher Partner für die orthopädische Chirurgie."

4. Nach klägerischer Ansicht hat das Schreiben eine täuschende Wirkung auf die Adressaten. Sie würden fälschlich davon ausgehen, auch die Klägerin sei vom Verbot betroffen. Sodann erwecke die Wendung "sofortige Wirkung" den Eindruck, das Urteil sei erst kürzlich ergangen. Schliesslich werde der Eindruck erweckt, die Klägerin würde rechtswidrig nachahmen. Dabei sei gegen sie kein Urteil ergangen und stehe nicht fest, dass das erwähnte Urteil über Deutschland hinaus Wirkung zeitige. Diesbezuglich sei eine Feststellungsklage der erwähnten deutschen, niederländischen und US-amerikanischen Konzerngesellschaften des klägerischen Konzerns beim Landgericht Ffm hängig (act. 3/9). Die Irreführung der Kunden könne nur durch ein Gerichtsurteil bzw. das angebehrte Schreiben behoben werden.

5. Im Massnahmeverfahren haben sich gewisse Grundsätze entwickelt, die den rechtskundig vertretenen Parteien bekannt sind. Auf den vorliegenden Fall bezogen seien insbesondere erwähnt: Das Bestimmtheitsgebot von Begehren; sodann müssen Massnahmen notwendig sein; auch spielt das Verhältnismässigkeitsprinzip eine wesentliche Rolle (in der fast unüberschaubaren Literatur zu Art. 261 ff. ZPO werden diese Grundsätze und die Judikatur dazu eingehend dargelegt).

6. Bei behaupteten rechtsverletzenden Äusserungen stellen *Unterlassungsanordnungen* geeignete Massnahmen dar. Ein entsprechendes Gesuch findet sich in Rechtsbegehren 3. Allerdings ist es derart allgemein formuliert, dass es dem Bestimmtheitsgebot nicht entspricht. Ein Verbot "irreführender Aussagen" lässt sich nicht vollstrecken, weil es sich um einen Rechtsbegriff handelt und erheblichen Subsumtionsaufwand erfordert (vgl. z.B. BGer 4A_103/2008 E. 10). Rechtsbegehren 3 ist in beiden Ausgestaltungen (als Dringlichkeitsbegehren, als Massnahmebegehren) abzuweisen (Art. 253 ZPO).

7. Bei Rechtsbegehren 1 geht es um eine *Berichtigung und/oder Klarstellung*. Nachdem der Klägerin insofern gefolgt werden kann, dass dem erwähnten Schreiben die gebotene Klarheit insofern abgeht, als ganz allgemein von verschiedenen A'._____ - Gesellschaften gesprochen wurde, währenddem klar sein dürfte, dass als Lieferantin in der Schweiz die Klägerin (hiesige Konzerngesellschaft) auftritt. Beim Rest handelt es sich um Äusserungen, die vertretbar erscheinen. Dass die Klägerin als Nachahmerin dargestellt wird, lässt sich dem Schreiben nicht entnehmen. Sodann wurde das korrekte Urteilsdatum erwähnt. Bei den Kunden (in casu sind Spitäler genannt worden) handelt es sich um solche mit hohem Fachwissen. Diese dürften über den Streit der Konzerne informiert sein und sich kaum durch ein Schreiben, wie dem inkriminierten, ins Bockshorn jagen lassen. Es steht der Klägerin frei, ihren Kunden mit einem sachlichen Schreiben den eigenen Standpunkt nahezubringen. Von daher wäre eine Berichtigung bzw. Klarstellung durch die Beklagte aufgrund eines richterlichen Befehls unverhältnismässig. Solche Befehle sind grundsätzlich schon, weil sie auf ein Definitivum hinauslaufen können, nur mit Zurückhaltung anzuordnen (Johann Zürcher, DIKE-Kommentar, Art. 262 N 18). Es kommt noch Folgendes hinzu: Eine Festhaltung, wonach das erwähnte Urteil die Klägerin nicht betreffe, entbehrte auch der Klarheit. Zum Einen war die Klägerin Prozesspartei (act. 3/5; Beklagte 2), zum Andern läuft gemäss Klägerin noch ein Verfahren gegen sie in Deutschland (act. 1 Rz 15), wenn auch in Darmstadt. Eine Festhaltung, wonach die Klägerin weiterhin sämtliche A'._____ C._____ -Produkte in der Schweiz vertreiben dürfe, entspricht nicht dem Rechtsstandpunkt der Beklagten. Diesbezüglich ist nach Klägerin ein Rechtsstreit hängig. Grundsätzlich erscheint es nicht unlauter, bei ei-

nem hängigen Rechtsstreit einen Rechtsstandpunkt zu vertreten, was es e contrario verbietet, jemanden vorsorglich zur Verbreitung des gegnerischen Standpunktes zu verpflichten. Aus den genannten Gründen ist auch Rechtsbegehren 1 (als Dringlichkeitsbegehren, als Massnahmebegehren) abzuweisen (Art. 253 ZPO).

8. Rechtsbegehren 2 betrifft lediglich einen formellen Punkt. Es teilt das Schicksal von Rechtsbegehren 1.

9. Die Klägerin hat die Urteile gemäss act. 3/4 und act. 3/5 in teilweise geschwärzter Form eingereicht. Dazu merkte sie in act. 1 Rzn 12 und 14 an, dem Gericht werde beantragt, die beiden Urteile der Beklagten nicht zugänglich zu machen. Ungeachtet dessen, dass die Beklagte die Urteile in ihrem Besitz haben dürfte, ist nicht völlig klar, ob mit den Schwärzungen den klägerischen Interessen nicht schon gedient ist. Wie auch immer: Angesichts des Ausgangs des Verfahrens erscheint es angemessen, die Urteile der Beklagten nicht zugänglich zu machen und sie der Klägerin nach Rechtskraft des Entscheides mit ihren übrigen Beilagen zurückzugeben.

10. Ausgangsgemäss wird die Klägerin kostenpflichtig. Der Streitwert ist auf CHF 100'000 zu beziffern (act. 1 Rz 57).

Der Einzelrichter verfügt und erkennt:

1. Das Dringlichkeitsbegehren wird abgewiesen.
2. Das Massnahmebegehren wird abgewiesen.
3. Die Gerichtsgebühr von CHF 6'600 wird der Klägerin auferlegt.
4. Entschädigungen werden keine zugesprochen.
5. Die act. 3/4 und 3/5 werden der Beklagten nicht zugänglich gemacht.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte mit Doppeln von act. 1 und act. 3/2, 3, 6 - 18.

7. 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, 4. März 2015

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Gerichtsschreiberin:

Susanna Schneider