

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE180275-O

U/mk

Mitwirkend: Ersatzoberrichterin Franziska Egloff sowie der Gerichtsschreiber
Dr. Benjamin Büchler

Urteil vom 10. August 2018

in Sachen

A. _____,

Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____ **AG**,

Beklagte

betreffend **vorsorgliche Massnahmen**

Massnahmebegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei der Gesuchsgegnerin unter Androhung von Strafe nach Art. 292 StGB mit sofortiger Wirkung zu verbieten, den Gesuchsteller oder die Systeme "C._____" und "D._____" sowie Kirchgemeinden (als Kunden und deren Gebäude) in einem Presseartikel im Zusammenhang mit Sicherheitslücken in diesen Systemen zur Gebäudeautomatisation oder dem einfachen elektronischen Zugang durch Dritte zu erwähnen.
2. Die Massnahmen gemäss Ziff. 1 seien superprovisorisch und ohne Anhörung der Gegenpartei noch am 22. Juni 2018 anzuordnen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7 % MwSt.) zu Lasten der Gegenpartei."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 22. Juni 2018 (überbracht) stellte der Kläger das vorgenannte Massnahmebegehren (act. 1). Mit Verfügung vom gleichen Datum wurden die angebehrten superprovisorischen Massnahmen gutgeheissen, und der Beklagten wurde Frist zur Erstattung der Massnahmeantwort angesetzt (act. 4). Der gleichzeitig einverlangte Kostenvorschuss des Klägers ist eingegangen (act. 7). Mit Eingabe vom 16. Juli 2018 nahm die Beklagte zum klägerischen Gesuch Stellung (act. 8). Der darin gestellte Geheimhaltungsantrag bezüglich einer Beilage wurde mit Verfügung vom 19. Juli 2018 gutgeheissen (act. 10). Am 6. August 2018 erging sodann eine unaufgeforderte Stellungnahme des Klägers (act. 14).

2. Zuständigkeit

Die Beklagte bestreitet die sachliche Zuständigkeit des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich. Diese sei nicht gegeben, zumal der vom Kläger angegebene Streitwert von CHF 50'000.– nicht erreicht werde und unter CHF 30'000.– liege (act. 8 Rz. 4). Dabei verkennt die Beklagte, dass der Kläger in erster Linie und zu Recht von einer nichtvermögensrechtlichen Streitigkeit aus-

geht (act. 1 Rz. 4); vorliegend geht es einzig um den Persönlichkeitsschutz des Klägers. Für nicht vermögensrechtliche Verfahren steht die Beschwerde an das Bundesgericht offen und ist das Handelsgericht zuständig (Vgl. GEORGE DAETWYLER/CHRISTIAN STALDER, Allgemeiner Verfahrensgang und Zuständigkeit des Handelsgerichts, in: BRUNNER/NOBEL, Handelsgericht Zürich 1866-2016, Zürich 2016, S. 187 f.). Die örtliche Zuständigkeit ist nicht bestritten und ebenfalls gegeben (Art. 20 Abs. 1 lit. a ZPO i.V.m. Art. 13 Abs. 1 lit. a ZPO).

3. Rechtliches

3.1. Voraussetzungen vorsorglicher Massnahmen gegen Medien

Nach der Spezialnorm von Art. 266 ZPO (i.V.m. Art. 261 ZPO) darf das Gericht gegen periodisch erscheinende Medien nur dann eine vorsorgliche Massnahme anordnen, wenn die drohende Rechtsverletzung der klagenden Partei einen besonders schweren Nachteil verursachen kann (Art. 266 lit. a ZPO) und offensichtlich kein Rechtfertigungsgrund vorliegt (Art. 266 lit. b ZPO). Art. 266 ZPO entspricht der früheren (und mit Inkrafttreten der neuen ZPO aufgehobenen) Norm von Art. 28c Abs. 3 aZGB (Botschaft ZPO, 28. Juni 2006, S. 7357).

Somit hat das Gericht im Anwendungsbereich von Art. 266 ZPO nebst der Vornahme der üblichen Hauptsache- und Nachteilsprognosen zusätzlich *qualifizierte Voraussetzungen* zu prüfen (ANDREAS GÜNGERICH, in: HAUSHERR/WALTER, Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, Bern 2012, N 4 zu Art. 266 ZPO). Sodann ist eine Interessenabwägung vorzunehmen, wobei ein Verbot nur dann gerechtfertigt ist, wenn diese klar zu Gunsten des Klägers ausfällt (vgl. dazu JOHANN ZÜRCHER, in: BRUNNER/GASSER/SCHWANDER, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2016, N 19 zu Art. 266 ZPO). Ausserdem ist die Verhältnismässigkeit der angebehrten Massnahme zu beurteilen (Art. 266 lit. c ZPO).

Ein offensichtlich fehlender Rechtfertigungsgrund liegt nur dann vor, wenn die Widerrechtlichkeit zweifelsfrei erwiesen ist. Sobald ein öffentliches Interesse

an der Verbreitung besteht, ist dies nicht der Fall (GÜNGERICH, a.a.O., N 13 zu Art. 266 ZPO).

Hinsichtlich der qualifizierten Voraussetzungen ist anzufügen, dass das Einzelgericht im Massnahmeverfahren keine Zensurbehörde ist, die einzelne (potentielle) Aussagen in Medienberichten prüft, zur Publikation freigibt oder aber verbietet. Das Verbot der Vorzensur gehört zum Kerninhalt der Medienfreiheit. Den Medien muss es nämlich möglich sein, auch über kontroverse Themen und darin verstrickte Personen zu berichten. Diese Verantwortung obliegt den Medienunternehmen. Die Freiheit der Medien gehört damit zu den zentralen Ausprägungen der auch in der Verfassung verbrieften Meinungsäusserungsfreiheit. Ein Eingreifen des Gerichts ist nur in wenigen Fällen gerechtfertigt. So muss sich ein Betroffener gegen die Verbreitung unwahrer Tatsachen bzw. unbelegter Mutmassungen wehren können; eine unwahre Berichterstattung ist nie gerechtfertigt. In dieselbe Kategorie fällt eine verzerrende Berichterstattung, wenn an sich unabhängige Themenkomplexe in einen Zusammenhang gestellt werden, sodass ein falsches Gesamtbild hervorgerufen wird. Ebenfalls unzulässig wäre eine unnötigerweise verletzende oder herabsetzende Berichterstattung, welche nicht nur in die Privatsphäre des Betroffenen eingreift, sondern dessen Ehre oder Persönlichkeit direkt verunglimpft und in erster Linie zu diesem Zweck erfolgt. Schliesslich ist die Grenze tiefer anzusetzen, je weiter in die Privat- und Intimsphäre eines Betroffenen eingegriffen wird.

Es steht - was nochmals zu betonen ist - in der Verantwortung der Medienunternehmen, die Berichterstattung vorab im Rahmen der Art. 28 ff. ZGB zu halten.

3.2. Beweislast und Beweismass

Der besonders schwere Nachteil gemäss Art. 266 ZPO ist durch den Kläger darzutun und zu beweisen. Demgegenüber obliegt der Beklagten der Nachweis eines Rechtfertigungsgrundes. Dabei ist - entgegen der (unpublizierten) bundesgerichtlichen Rechtsprechung - in der Praxis des Handelsgerichts des Kantons Zürich genügend, wenn die jeweilige Partei den Sachverhalt glaubhaft machen

kann (zum Ganzen Urteil des Einzelgerichts des Handelsgerichts vom 29. Juni 2017, HE170166, publiziert in ZR 116/2017 Nr. 69 E. 4.2).

4. Würdigung

4.1. Persönlichkeitsverletzung

Unbestritten ist, dass die Beklagte eine Publikation beabsichtigte, die sich mit Sicherheitslücken in den Systemen "C._____" und "D._____" befasst. Nach Erlass des superprovisorischen Verbots hat die Beklagte denn auch einen entsprechenden Artikel - ohne die untersagte Nennung des Klägers und der beiden Systeme - publiziert (act. 15/16). Dass der Kläger durch die namentliche Nennung in einer solchen Publikation in seiner Persönlichkeit verletzt werden kann und dies auch im Sinne von Art. 3 UWG den Wettbewerb beeinflussen kann (act. 1 Rz. 26; act. 14 Rz. 31 ff.), ist glaubhaft. Der vom Kläger geltend gemachte besonders schwere Nachteil besteht im Verlust von Kunden und in der Erschwerung der Anwerbung neuer Kunden (act. 1 Rz. 26; act. 1 Rz. 29; act. 14 Rz. 40). Nach wie vor erscheint glaubhaft, dass diesbezüglich ein Nachteil des Klägers besteht. Relativiert wird die Schwere der Verletzung und des Nachteils durch die nachvollziehbare Schilderung der Beklagten bezüglich der üblichen Berichterstattung über Sicherheitslücken in Softwareprodukten (act. 11 Rz. 21 ff.). So zeigen die eingereichten Artikel exemplarisch, dass regelmässig über Sicherheitslücken und deren Beheben berichtet wird. Dies gilt auch dann, wenn die Probleme bereits behoben worden sind. Die Reputation der betroffenen Unternehmen wird dabei nicht zwangsläufig beeinträchtigt. Insbesondere kann die Tatsache, dass ein Fehler bei Bekanntwerden ernst genommen und innert nützlicher Frist behoben worden ist, geradezu den gegenteiligen Effekt haben. Immerhin wird so hervorgehoben, dass die Sicherheit des Systems an erster Stelle steht. Trotzdem ist, aufgrund der potentiell weitreichenden Folgen für den Kläger, das Vorliegen eines besonders schweren Nachteils aufgrund der Persönlichkeitsverletzung gerade noch als glaubhaft anzusehen.

4.2. Offensichtliches Fehlen eines Rechtfertigungsgrundes

Ein Publikationsverbot gegenüber einem Medienunternehmen kann nur dann ausgesprochen werden, wenn offensichtlich kein Rechtfertigungsgrund besteht. Dies ist vorliegend zu verneinen. Wie die Beklagte zu Recht ausführt (act. 8 Rz. 98 ff. und Rz. 109 ff.), hat die Öffentlichkeit ein Interesse daran, über Sicherheitsprobleme bei Gebäudesteuerungssoftware informiert zu werden. Dies gilt umso mehr, als dass es sich bei den hier betroffenen Kirchen um öffentliche Gebäude handelt, die meist auch im (öffentlichen) Eigentum der (Kirch-)Gemeinden stehen dürften. Es erscheint weiter zwar nachvollziehbar, dass der Kläger selbst über die behobenen Probleme informieren möchte (act. 14 Rz. 30). Diese Information - sofern sie denn überhaupt vorgenommen wird; der Kläger hätte seit der Einreichung des Massnahmebegehrens dafür genügend Zeit gehabt - kann aber ein öffentliches Interesse an der Publikation nicht gänzlich ersetzen. Hervorzuheben ist zudem, dass aufgrund der Darstellung der Beklagten unklar erscheint, ob die bestandenen Sicherheitsprobleme tatsächlich vollumfänglich behoben worden sind. Wird einem Unternehmen mitgeteilt, dass bei ihrem Produkt Benutzernamen und Passwörter ausgelesen werden können, erscheint die einzige logische Reaktion die sofortige Änderung sämtlicher Passwörter - oder zumindest eine Aufforderung an die potentiell betroffenen Nutzer. Dass der Sicherheitsexperte sich auch nach der Behebung der Probleme noch in die Oberfläche einloggen konnte (act. 8 Rz. 75 ff.), zeugt davon, dass die Probleme nur bedingt ernst genommen wurden. Will sich der Kläger mit dem Hinweis verteidigen, dass in der Korrespondenz zwischen den Parteien lediglich vom Benutzer "admin" die Rede war (act. 14, Rz. 28), verkennt er, dass die Sicherheitslücke über längere Zeit bestanden hat und damit auch andere Personen auf die Daten hätten zugreifen können. Auch führt er an anderer Stelle selbst aus, dass die Verwendung der immer gleichen Passwörter irrelevant sei, zumal jedes Passwort und jeder Benutzername ausgelesen werden könne (act. 14 Rz. 19). Ein unterbliebenes Handeln kann er damit nicht rechtfertigen.

Ein öffentliches Interesse zur Publikation kann auch bei einem Vergleich zwischen dem publizierten und den übrigen eingereichten Artikeln (act. 15/16;

act. 9/7-12) nicht offensichtlich verneint werden. Daran vermögen auch die Ausführungen des Klägers zu diesem Thema (act. 14 Rz. 6 ff.) nichts zu ändern. Auch im von der Beklagten publizierten Artikel geht es in erster Linie um die konkreten Sicherheitslücken und den technisch relevanten Sachverhalt. So wurde das Vorgehen eines potentiellen Angreifers geschildert - nämlich die Ermittlung der IP-Adresse und das Auslesen von Nutzernamen und Passwort (act. 15/16 Spalte 2 ff.). Dass die Beklagte für einen neutralen Bericht keine detaillierte Anleitung des Eindringens wiedergeben muss, versteht sich von selbst. Immerhin bewegt sich der ausführende Sicherheitsexperte in einem allenfalls strafrechtlich relevanten Bereich und es soll dem Leser keine Anleitung zur Ausnutzung der Sicherheitslücke gegeben werden. Inwiefern die darüber hinausgehenden Ausführungen zu den Funktionen der Systeme den Kläger unnötigerweise schlecht darstellen sollen, wird sodann nicht ersichtlich. Vielmehr wird damit auch dem technisch weniger versierten Leser die Möglichkeit gegeben, die Problematik nachvollziehen zu können.

Auch vermögen die Ausführungen des Klägers (act. 14 Rz. 15 ff.) nicht glaubhaft zu machen, dass die Schilderung im Artikel technisch falsch wäre. Es muss davon ausgegangen werden, dass eine Person, die Server des Klägers angreift, über ein gewisses fachspezifisches Wissen verfügt. Vor diesem Hintergrund erscheint die Bezeichnung des Vorgehens als "einfacher Hacker-Trick" berechtigt. Wie der Kläger selbst aufzeigt, war das Auslesen der Passwörter mittels im Internet verfügbarer Tools (E._____.org und F._____) möglich. Auch wenn dazu verschiedene Schritte nötig sind, war dem Kläger das Erstellen einer gerade einmal zweiseitigen Anleitung möglich (act. 15/18). Unter diesen Umständen rechtfertigt sich die Bezeichnung als einfacher Trick. Dass dabei seitens des "Hackers" eine Annahme bezüglich der ...-Datenbank getroffen werden muss, vermag daran nichts zu ändern. Auch ist nicht relevant, dass der ganze Vorgang mehrere Stunden dauern soll, zumal der Grossteil der Zeit reine Rechenleistung eines Computers in Anspruch nimmt und keine physische Anwesenheit voraussetzt.

Schliesslich wird aus dem abgedruckten Artikel - entgegen der Annahme im Zeitpunkt der superprovisorischen Anordnung - ersichtlich, dass die Berichterstattung der Beklagten nicht nur die allgemeine Angreifbarkeit von Gebäudeautomatisierungssystemen, sondern die vom Kläger betriebene Software im Speziellen betrifft. Damit verschiebt sich auch die Interessenlage. Eine informative Berichterstattung über spezifische Sicherheitsprobleme, die auch allfälligen Nutzern die Möglichkeit einer Reaktion geben soll, ist ohne die Nennung der betroffenen Systeme nicht möglich.

Somit ist zusammenfassend festzuhalten, dass ein öffentliches Interesse an der Publikation besteht und damit die Voraussetzung des offensichtlich nicht vorhandenen Rechtfertigungsgrundes nicht besteht.

4.3. Interessensabwägung

Aus dem Gesagten erhellt, dass dem privaten Interesse des Klägers das öffentliche Interesse der Beklagten an einer Berichterstattung über die Sicherheit von Gebäudesteuerungssystemen entgegensteht. In welchem Rahmen dieses Schädigungspotential bestehen soll, wird aus den Ausführungen des Klägers nicht vollends klar. Die pauschale Nennung von massivem finanziellem und ideellem Schaden (act. 1 Rz. 26) ist keine substantiierte Darstellung. Auch ist unklar, in welchem Verhältnis der behauptete drohende Schaden von "ohne weiteres Fr. 50'000.- bis Fr. 100'000.-" zur Geschäftstätigkeit des Klägers steht. Demgegenüber ist von einem erheblichen Interesse der Beklagten auszugehen, zumal solche Steuerungssysteme immer weiter verbreitet werden und die Öffentlichkeit für die damit verbundenen Gefahren sensibilisiert werden soll. Hinzu kommt, dass vorliegend Kirchen und damit Gebäude im öffentlichen Eigentum betroffen sind, was das Interesse der Öffentlichkeit gewichtiger macht.

Somit sind die Interessen des Klägers gegenüber dem Informationsinteresse der Beklagten nicht derart klar überwiegend, dass sich damit die Anordnung eines Verbots rechtfertigen würde.

4.4. Verhältnismässigkeit

Schliesslich kann auch aus der Verhältnismässigkeitsüberlegung des Klägers kein Anspruch auf ein Verbot hergeleitet werden. Zutreffend ist, dass auch bei anderen Marktteilnehmern dieselben Anforderungen an die Sicherheit zu stellen sind (act. 14 Rz. 42). Anzeichen für Sicherheitsprobleme gibt es hingegen - abgesehen von der unbelegten klägerischen Behauptung - keine. Selbst wenn, wäre dies aber kein Grund für ein gerichtliches Verbot.

4.5. Fazit

Aus den voranstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Voraussetzungen für den Erlass vorsorglicher Massnahmen nicht glaubhaft gemacht werden können. Zwar muss von einem drohenden schweren Nachteil ausgegangen werden, doch besteht ein öffentliches Interesse an einer Publikation, wobei die Interessen des Klägers nicht derart überwiegen, dass sich ein gerichtliches Verbot rechtfertigen würde. Entsprechend sind die angebehrten vorsorglichen Massnahmen abzuweisen und das superprovisorisch angeordnete Verbot ist aufzuheben. Aus Gründen der Verhältnismässigkeit - insbesondere da eine Publikation der Beklagten ein allfälliges Rechtsmittel obsolet machen könnte - rechtfertigt es sich, das Superprovisorium nicht sofort aufzuheben. Vielmehr ist das Verbot bis zum unbenutzten Ablauf der Rechtsmittelfrist aufrecht zu erhalten.

Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass auch die gänzliche Abweisung der begehrten vorsorglichen Massnahmen keine eigentliche Prüfung allfälliger Publikationen der Beklagten im Themenbereich des vorliegenden Verfahrens darstellen kann. Alleine weil die Voraussetzungen für die vorsorglichen Massnahmen nicht erfüllt sind, bedeutet dies nicht, dass eine Berichterstattung in den entsprechenden Bereichen keine Persönlichkeitsverletzung darstellen kann. Es liegt in der alleinigen Verantwortung der Beklagten, dass sie die diesbezüglichen Rechte und Vorschriften im Rahmen ihrer Berichterstattung einhält. Verstösse können sowohl strafrechtlich wie zivilrechtlich, mit Schadenersatzfolgen, geahndet werden.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss wird der Kläger kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 ZPO). Mangels Streitwert gelangen die §§ 5 und 8 GGebV bzw. die §§ 5 und 8 AnwGebV zur Anwendung.

Die Beklagte beantragt die Zusprechung einer Umtriebsentschädigung (act. 18 Rz. 155). Eine solche steht einer Partei, die sich durch interne Rechtsvertreter vertreten lässt, nur in Ausnahmefällen zu. Die Rechtsprechung verlangt dabei, dass es sich um eine komplizierte Streitsache handelt, die Interessenwahrung einen hohen Arbeitsaufwand verursacht und zwischen dem Aufwand und dem Ergebnis ein vernünftiges Verhältnis besteht (BGE 110 V 132 E. 4d). Das Vorliegen einer solchen Ausnahme ist von der betroffenen Partei zu begründen. Der pauschale Hinweis auf das Vorliegen einer aufwendigen Angelegenheit (act. 8 Rz. 120) kann dafür nicht genügen. Auch sonst legt sie ihre Aufwände für den vorliegenden Prozess nicht näher dar. Entsprechend ist der Beklagten keine Umtriebsentschädigung zuzusprechen.

Das Einzelgericht erkennt:

1. Der Nichteintretensantrag der Beklagten wird abgewiesen.
2. Das Massnahmebegehren wird abgewiesen.
3. Die mit Verfügung vom 22. Juni 2018 superprovisorisch angeordneten Massnahmen bleiben bis zum unbenutzten Ablauf der Rechtsmittelfrist in Kraft. Bei Einreichung einer Beschwerde richtet sich die Fortwirkung nach dem BGG bzw. den Anordnungen des Bundesgerichtes.
4. Die Gerichtsgebühr wird festgelegt auf CHF 4'200.–.
5. Die Kosten werden dem Kläger auferlegt.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage von Doppeln von act. 14 und act. 15/16-21.

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).

Zürich, 10. August 2018

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Gerichtsschreiber:

Dr. Benjamin Büchler