

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE190244-O

U/mk

Mitwirkend: der Oberrichter Dr. Stephan Mazan sowie der Gerichtsschreiber
Dr. Benjamin Büchler

Urteil vom 14. August 2019

in Sachen

A._____ AG,
Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur., LL.M. X. _____

gegen

Verein B._____ (B._____),
Gesuchsgegner

betreffend **vorsorgliche Massnahmen**

" Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2 f.)

1. Es sei dem Gesuchsgegner mit sofortiger Wirkung zu verbieten, den in den aktuellen B._____ Nachrichten VN 19-2 auf Seite 23 über die Gesuchstellerin verfassten Bericht zu ...-heimen sowie das widerrechtlich abgeänderte Logo der Gesuchstellerin auf der Internetseite www.B._____.ch (Rubrik Zeitschrift) für die Öffentlichkeit zugänglich zu machen, insbesondere sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, den Bericht und das abgeänderte Logo aus dem Internet zu entfernen und auch nicht anderswo zu zeigen.
2. Es sei dem Gesuchsgegner mit sofortiger Wirkung zu verbieten, sämtliche Berichterstattungen, welche Bezug zum verfassten Bericht und abgeänderten Logo nehmen, auf der Internetseite www.B._____.ch (Rubrik News) für die Öffentlichkeit zugänglich zu machen, insbesondere sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, sämtliche Berichterstattungen aus dem Internet zu entfernen und auch nicht anderswo zu zeigen.
3. Eventualiter sei dem Gesuchsgegner mit sofortiger Wirkung zu verbieten, insbesondere folgende Aussagen über die Gesuchstellerin wörtlich oder sinngemäss auf der Internetseite www.B._____.ch zu verbreiten:
 - a. "A._____ heisst für uns ...".
 - b. Das Logo von A._____ "aus Liebe ..." sollte wohl eher heissen "aus Liebe zum Profit."

Des Weiteren sei dem Gesuchsgegner mit sofortiger Wirkung zu verbieten, das abgeänderte Logo auf der Internetseite www.B._____.ch zu verbreiten sowie den Namen A._____ im Zusammenhang mit seinen Ausführungen zu verwenden.
4. Es sei der Gesuchsgegner mit sofortiger Wirkung zu verpflichten, sämtliche Berichterstattungen über die Gesuchstellerin im vorliegenden Zusammenhang bei Facebook vollständig zu löschen bzw. von Facebook löschen zu lassen.
5. Die Massnahmen gemäss Ziff. 1, Ziff. 2, eventualiter Ziff. 3 und Ziff. 4 seien superprovisorisch und ohne Anhörung der Gegenpartei anzuordnen.
6. Es sei dem Gesuchsgegner bzw. den zuständigen Organen des Gesuchsgegners, insbesondere C._____ als Präsident des Vereins, für den Widerhandlungsfall gegen die Massnahmen die Bestrafung wegen Ungehorsam gegen eine amtliche Verfügung gemäss Art. 292 StGB anzuordnen.

7. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich gesetzlich geschuldeter Mehrwertsteuer zu Lasten des Gesuchsgegners."

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Das Massnahmegesuch mit den obgenannten Anträgen ging am 5. Juli 2019 beim Handelsgericht ein (act. 1). Mit Verfügung vom 5. Juli 2019 (act. 4) wurde ein Gesuch um Erlass superprovisorischer Massnahmen abgewiesen (Dispositiv-Ziffer 1), der Gesuchstellerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (Dispositiv-Ziffer 3) und dem Gesuchsgegner Frist zur Beantwortung des Massnahmegesuchs angesetzt (Dispositiv-Ziffer 4). Der Kostenvorschuss ging rechtzeitig ein (act. 7). Der Gesuchsgegner beantragte am 29. Juli 2019 die Abweisung des Gesuchs (act. 8). Diese Stellungnahme wurde der Gesuchstellerin zur Kenntnis zugestellt (act. 10). Das Verfahren ist spruchreif.
2. Die Ausführungen der Gesuchstellerin zur örtlichen und sachlichen Zuständigkeit sind unbestritten und zutreffend (act. 1 Rz. 3-5).
3. Die Anforderungen an die Begründetheit eines Massnahmegesuchs richten sich nach Art. 261 ZPO und zusätzlich nach Art. 266 ZPO, wenn es sich um vorsorgliche Massnahmen gegen ein periodisch erscheinendes Medium handelt. Im vorliegenden Fall handelt es sich bei den B._____ Nachrichten um ein Medium (weil es sich mit einer Auflage von 420'000 Exemplaren sowie im Internet auf der website "www.B._____.ch" sowie über facebook an die Öffentlichkeit richtet), das periodisch erscheint (weil es vierteljährlich publiziert wird). Das Gericht trifft die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist (Art. 261 Abs. 1 lit. a ZPO), offensichtlich kein Rechtfertigungsgrund vorliegt (Art. 266 lit. b ZPO), ihr die Verletzung einen besonders schweren, nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil verursachen kann (Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO; Art. 266 lit. a ZPO) und die Massnahme nicht unverhältnismässig erscheint (Art. 266 lit. c ZPO).

4. Die Gesuchstellerin wirft dem Gesuchsgegner vor, durch den Artikel mit dem Titel "A._____ heisst für uns ..." und durch die Abänderung des Logos "A._____" auf Seite 23 der B._____ Nachrichten VN 19-2 ihre Persönlichkeitsrechte widerrechtlich verletzt zu haben (vgl. Hauptbegehren Ziffern 1 und 2). Im Eventualbegehren macht die Gesuchstellerin eine Persönlichkeitsverletzung durch die Abänderung des Logos und folgende Passagen geltend (vgl. Eventualbegehren Ziffer 3):

- Titel: "A._____ heisst für uns ..." (act. 1 Rz. 12)
- Letzter Satz: "Das Logo von A._____ >aus Liebe ...< sollte wohl eher heissen >aus Liebe zum Profit<" (act. 1 Rz. 12).

a. Gemäss Art. 28 Abs. 1 ZGB kann zu seinem Schutz das Gericht anrufen, wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird. Gemäss Art. 28 Abs. 2 ZGB ist eine Verletzung widerrechtlich, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist. Ein Teil des Persönlichkeitsrechts ist die Ehre. Der Ehrbegriff schützt sowohl den Ruf, eine ehrbare Person zu sein, als auch das berufliche oder gesellschaftliche Ansehen einer Person (BGE 129 III 715 E. 4.1 S. 722-723). Auch eine juristische Person kann sich auf ihre Ehre berufen (Art. 53 ZGB). Eine Ehrverletzung kann auf verschiedene Arten erfolgen:

- Durch Tatsachenbehauptungen (Informationen): Während die Verbreitung von wahren Tatsachen grundsätzlich nicht persönlichkeitsverletzend ist, weil sie durch den Informationsauftrag abgedeckt ist, ist die Verbreitung unwahrer Tatsachen grundsätzlich widerrechtlich, es sei denn, die Unwahrheit betreffe nur irrelevante Nebenpunkte (journalistische Ungenauigkeiten).
- Durch Werturteile (Meinungsäusserungen, Kommentare, Kritiken): Werturteile, bei denen eine Wahrheitsprüfung nicht möglich ist, sind grundsätzlich zulässig, wenn sie vertretbar sind; demgegenüber sind Werturteile persönlichkeitsverletzend, wenn sie unnötig herabsetzend sind.
- Durch gemischte Werturteile (Tatsachekern mit Wertungen): Für den Sachbehauptungskern gelten die gleichen Voraussetzungen wie für Tatsachenbehauptungen, wobei unnötige Herabsetzungen auch im Rahmen von gemischten Werturteilen persönlichkeitsverletzend sind.

b. Im Hauptbegehren beantragt die Gesuchstellerin, dem Gesuchsgegner sei generell zu verbieten, den Artikel auf seiner Internetseite "www.B.____.ch" der Öffentlichkeit zugänglich zu machen (Rechtsbegehren Ziffern 1) bzw. auf seiner Internetseite "www.B.____.ch" auf den umstrittenen Artikel Bezug zu nehmen (Rechtsbegehren Ziffer. 2). Im beanstandeten Artikel werden verschiedene Themen im Zusammenhang mit der Haltung von Kaninchen als Haustiere aufgegriffen, nämlich dass die Tiere für eine artgerechte Haltung genügend Platz benötigen, dass unnötige "Spielsachen" und "Leckerbissen" für die Kaninchen zum Kauf angeboten würden und dass Kaninchen für Kinder keine geeigneten Haustiere seien. Dabei handelt es sich um Werturteile bzw. gemischte Werturteile. Inwieweit die darin vertretene Meinung unnötig herabsetzend und persönlichkeitsverletzend sein sollen, wird nicht dargetan und ist auch nicht ersichtlich. Im Gegenteil ist die Meinung des Gesuchsgegners, dass Kaninchen für eine artgerechte Haltung genügend Platz brauchen, dass das zum Kauf angebotene Zubehör für das Wohlbefinden der Tiere nicht nötig sei und dass Kaninchen keine für Kinder geeigneten Haustiere seien, vertretbar. Der Artikel kann nicht *als ganzes* als persönlichkeitsverletzend eingestuft werden.

c. Hingegen macht die Gesuchstellerin im Eventualstandpunkt zutreffend geltend, dass die *Abänderung des Logos* und *einzelne Passagen* der beanstandeten Artikels persönlichkeitsverletzend sind (Rechtsbegehren Ziffer 3).

aa. Mit dem Titel "A.____ heisst für uns ..." verbreitet der Gesuchsgegner ein Werturteil, worin er die Gesuchstellerin sinngemäss der Tierquälerei bezichtigt. Das ist eine unnötig herabsetzende Meinungsäusserung. Wie erwähnt ist zwar die Meinung des Gesuchsgegners vertretbar, dass für eine artgerechte Haltung von Kaninchen genügend Platz erforderlich ist. Die Meinung, dass die den massgebenden Normen für die Haltung von Kaninchen entsprechenden Käfige zu einer tierquälerischen Haltung der Kaninchen führen, ist jedoch unnötig polemisch und damit persönlichkeitsverletzend.

bb. Auch mit der Äusserung "Das Logo >aus Liebe ...< sollte wohl eher heissen >aus Liebe zum Profit<" verbreitet der Gesuchsgegner seine Meinung, die Gesuchstellerin interessiere sich auf Kosten des Wohls der Tiere nur für ih-

ren eigenen Profit. Auch diese Meinungsäusserung ist unnötig polemisch und für die Verbreitung der vertetbaren Meinung, dass für die Haltung von Kaninchen genügend Platz vorhanden sein müsse, unnötig.

- cc. Genau gleich verhält es sich mit der Abänderung des Logos "A._____". Mit der Umformulierung zu "... " durch die Streichung des "i" mit einem roten Kreuz und durch die Streichung des Zusatzes "Aus Liebe ..." ebenfalls mit einem roten Kreuz bezichtigt der Gesuchsgegner die Gesuchstellerin wiederum der Tierquälerei. Auch diese Meinungsäusserung schiesst über die vertretbare Ansicht hinaus, dass für eine artgerechte Haltung von Kaninchen grössere Käfige förderlich wären.

Hingegen ist die Nennung des Namens "A._____" im Artikel nicht persönlichkeitsverletzend, wenn die als persönlichkeitsverletzend gerügten Passagen gemäss der obgenannten Aufzählung (lit. aa, bb und cc) unterlassen werden.

e. Der Gesuchsgegner kann in Bezug auf die persönlichkeitsverletzenden Äusserungen auch keinen Rechtfertigungsgrund geltend machen. Offensichtlich liegt keine Einwilligung des Verletzten vor. Im Übrigen kann sich der Gesuchsgegner auch nicht auf überwiegende öffentliche Interessen (Informationsauftrag eines Mediums, Tierschutz etc.) berufen. Das berechtigte Anliegen, auf die Notwendigkeit hinzuweisen, dass eine artgerechte Haltung von Kaninchen genügend Platz voraussetzt, kann auch mit sachlichen Argumenten und ohne Polemik geäussert werden, weshalb in Bezug auf die genannten Passagen von einer widerrechtlichen Persönlichkeitsverletzung auszugehen ist.

f. Es liegt auf der Hand und bedarf keiner besonderer Erläuterung, dass der im Zootierhandel tätigen Gesuchstellerin durch den teilweise persönlichkeitsverletzenden Artikel ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil durch den Verlust von Kunden droht (Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO; Art. 266 lit. a ZPO) und dass ein Verbot, den Artikel mit den genannten rechtswidrigen Passagen der Öffentlichkeit zugänglich zu machen, nicht unverhältnismässig erscheint (Art. 266 lit. c ZPO). Nur der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass auch das Verbreiten

des Artikels mit den persönlichkeitsverletzenden Passagen auf Facebook (Rechtsbegehren Ziff. 4) zu verbieten ist.

g. Da in Bezug auf die genannten Passagen eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung glaubhaft gemacht worden ist (Art. 28 ZGB), erübrigt es sich zu prüfen, ob diese auch lauterkeitsrechtlich zu beanstanden wären (Art. 3 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 9 UWG).

5. Art. 267 ZPO sieht für vorsorgliche Massnahmen die Anordnung von Vollstreckungsmassnahmen durch das erkennende Gericht ausdrücklich vor. Die in Art. 343 Abs. 1 lit. a ZPO vorgesehene Androhung der Bestrafung der verantwortlichen Personen bzw. Organe nach Art. 292 StGB (Busse bis CHF 10'000) erscheint als geeignete und verhältnismässige Massnahme.

6. Für die Verteilung der Kosten ist das Prinzip des Obsiegens und Unterliegens massgebend (Art. 106 ZPO). Da die Gesuchstellerin in Bezug auf die Rechtsbegehren Ziffern 1 und 2 unterliegt, in Bezug auf das Rechtsbegehren Ziffer 3 und 4 hingegen weitgehend obsiegt, sind die Gerichtskosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Prozessentschädigungen wettzuschlagen, wobei ein anderslautender Entscheid des Gerichts im ordentlichen Verfahren vorbehalten bleibt. Der Umstand, dass nur die Gesuchstellerin, nicht aber die Gesuchsgegnerin anwaltlich vertreten ist, ändert am Wettzuschlagen der Entschädigungen nichts, weil nicht die Entschädigungsbeträge, sondern die Obsiegens- und Unterliegensquote für das Wettzuschlagen massgebend ist.

Der Einzelrichter erkennt:

1. Das Gesuch wird in Bezug auf Rechtsbegehren Ziffer 3 teilweise gutgeheissen und dem Gesuchsgegner wird verboten, folgende Passagen im Artikel in den B._____ Nachrichten VN 19-2 auf S. 23 auf seiner Internetseite "www.B._____.ch" zu verbreiten:

- Titel: "A._____ heisst für uns ..."

- Letzter Satz "Das Logo von A._____ >aus Liebe ...< sollte wohl eher heissen >aus Liebe zum Profit<".

Ferner wird dem Gesuchsgegner verboten, auf seiner Internetseite "www.B._____.ch" das abgeänderte Logo A._____ (Abänderung durch Streichung des "i" mit einem roten Kreuz und durch Streichung des Zusatzes "Aus Liebe ..." ebenfalls mit einem roten Kreuz) zu verwenden.

Mit Bezugnahme auf Rechtsbegehren Ziffer 4 wird dem Gesuchsteller befohlen, die Berichterstattung über die Gesuchstellerin auf Facebook zu löschen bzw. löschen zu lassen, soweit sie die oben genannten Persönlichkeitsverletzungen (Titel, letzter Satz und abgeändertes Logo) enthalten.

Dem Gesuchsgegner bzw. den zuständigen Organen des Gesuchsgegners, insbesondere C._____ als Präsident des Gesuchsgegners, wird für den Fall der Widerhandlung gegen die vorsorgliche Massnahme eine Bestrafung nach Art. 292 StGB (Busse bis zu CHF 10'000.00) angedroht.

2. Im Übrigen (Rechtsbegehren Ziffern 1 und 2 sowie Rechtsbegehren Ziffer 3 und 4, soweit das Verbot der Nennung des Namens der Gesuchstellerin verlangt wird) wird das Gesuch abgewiesen.
3. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 15. Oktober 2019 angesetzt, um den Prozess in der Hauptsache anhängig zu machen. Bei Säumnis würden die Anordnungen gemäss Dispositiv-Ziffer 1 sofort dahinfallen.
4. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 3'000.00.
5. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 4 werden provisorisch aus dem Kostenvorschuss der Gesuchstellerin bezogen. Der endgültige Entscheid bleibt dem Gericht im nachfolgenden ordentlichen Verfahren vorbehalten. Für den Fall, dass die Gesuchstellerin innert der Frist gemäss Dispositiv-Ziffer 3 die Klage nicht anhängig macht, werden die provisorisch bezogenen Kosten den Parteien je zur Hälfte definitiv auferlegt und der Gesuchstellerin wird die dem Gesuchsteller auferlegte Hälfte der Kosten das Rückgriffsrecht eingeräumt.

6. Die Regelung der Entschädigungsfolgen bleibt dem Gericht im nachfolgenden ordentlichen Verfahren vorbehalten. Für den Fall, dass die Gesuchstellerin innert Frist gemäss Dispositiv-Ziffer 3 die Klage nicht anhängig macht, werden die Parteikosten wettgeschlagen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
8. 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). Es liegt eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit vor (Verletzung von Art. 28 ZGB) bzw. der Streitwert beträgt CHF 30'000.00 (Verletzung von Art. 9 UWG).

Die gesetzlichen Fristenstillstände gelten **nicht** (Art. 46 Abs. 2 BGG).

Zürich, 14. August 2019

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Gerichtsschreiber:

Dr. Benjamin Büchler