

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE210058-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Stephan Mazan sowie die Gerichtsschreiberin Nadja Kiener

Urteil vom 6. Mai 2021

in Sachen

A._____ GmbH,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X1. _____

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X2. _____

gegen

B._____,

Gesuchsgegner

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Y. _____

betreffend **vorsorgliche Massnahmen**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

"1. Es sei der Gesuchsgegner im Sinne einer vorsorglichen Massnahme unter Androhung einer **Ordnungsbusse** von CHF 1'000.00 pro Tag der Nichterfüllung nach Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO, mindestens aber CHF 5'000.00 gemäss Art. 343 Abs. 1 lit. b ZPO, sowie der Bestrafung nach Art. 292 StGB mit Busse im Widerhandlungsfall und unter Androhung direkter Zwangsvollstreckungsmassnahmen zu verbieten, sämtliche Videomaterialien der Gesuchstellerin, namentlich die Videos:

- a. C. _____
- b. D. _____
- c. E. _____
- d. F. _____
- e. G. _____
- f. H. _____
- g. I. _____
- h. J. _____
- i. K. _____
- j. L. _____

auf der Website www.M. _____ .ch wiederzugeben und anzuordnen, dass diese Videomaterialien von den genannten Website beseitigt werden.

2. Es sei der Gesuchsgegner im Sinne einer vorsorglichen Massnahme unter Androhung einer Ordnungsbusse von CHF 1'000.00 pro Tag der Nichterfüllung nach Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO, mindestens aber CHF 5'000.00 gemäss Art. 343 Abs. 1 lit. b ZPO, sowie der Bestrafung nach Art. 292 StGB mit Busse im Widerhandlungsfall und unter Androhung direkter Zwangsvollstreckungsmassnahmen zu verbieten, sämtliche Videomaterialien der Gesuchstellerin, namentlich die Videos:

- a. C. _____
- b. D. _____
- c. E. _____
- d. F. _____
- e. G. _____
- f. H. _____

- g. I. _____
- h. J. _____
- i. K. _____
- j. L. _____

auf den Socialmedia-Kanälen LinkedIn
(https://ch.linkedin.com/in/B._____-...), Facebook
(<https://www.facebook.com/profile.php?id=...>), Instagram
(<https://www.instagram.com/.../?hl=de> (?)) und Youtube sowie
allfällig weiteren nicht bekannten Social Media Kanälen
wiederzugeben und anzuordnen dass diese Videomaterialien von
den genannten Socialmedia-Kanälen beseitigt werden.

- 3. Es sei die Domain-Namen Registerbetreiberin für .ch N._____, ...
[Adresse] im Sinne einer vorsorglichen Massnahme nach Art. 262
lit. c ZPO anzuweisen den Domain-Namen M._____.ch technisch
zu blockieren.
- 4. Es sei der Gesuchgegner im Sinne einer vorsorglichen
Beweisführung unter Androhung von Busse gemäss Art. 292
StGB zu verpflichten, die angefertigten und in seinem
Gewahrsam befindlichen Kopien des Videomaterials sowie
sämtliche durch den oder auf Veranlassung des Gesuchgegners
vorgenommenen Bearbeitungen in Kopie zu edieren.
- 5. Die Anordnungen gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1-5 seien
superprovisorisch zu erlassen.
- 6. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des
Gesuchgegners."

Inhaltsverzeichnis:

1.	Prozessverlauf.....	5
2.	Streitgegenstand und Parteistandpunkte	5
3.	Prozessvoraussetzungen	6
3.1.	Streitwert.....	6
3.2.	Zuständigkeit.....	7
3.3.	Übrige Prozessvoraussetzungen	7
4.	Vorsorgliche Massnahmen	7
4.1.	Vorbemerkung.....	7
4.2.	Voraussetzungen im Allgemeinen.....	7
4.3.	Hauptsachenprognose	8
4.3.1.	Klageberechtigung gemäss Art. 9 UWG	8
4.3.2.	Verletzung von Art. 3 lit. b UWG	10
4.3.3.	Verletzung von Art. 5 lit. c UWG	13
4.3.4.	Besonderes Rechtsschutzinteresse.....	14
4.3.5.	Zwischenfazit	17
4.4.	Nachteilsprognose.....	17
4.5.	Dringlichkeit.....	19
4.6.	Verhältnismässigkeit	19
5.	Vollstreckungsmassnahmen.....	20
6.	Fazit	21
7.	Unentgeltliche Rechtspflege.....	22
7.1.	Voraussetzungen	22
7.2.	Würdigung.....	23
8.	Kosten- und Entschädigungsfolgen.....	25
8.1.	Gerichtsgebühr.....	25
8.2.	Kostenverteilung	25
8.3.	Parteientschädigung.....	26

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 26. März 2021 (elektronisch eingereicht; Zeitpunkt der elektronischen Signatur: 17:39 Uhr), eingegangen am 29. März 2021, stellte die Gesuchstellerin hierorts ein Gesuch um Erlass mehrerer vorsorglicher Massnahmen und beantragte gleichzeitig den superprovisorischen Erlass dieser Massnahmen (act. 1, act. 3/2-17 und act. 4). Mit Verfügung vom 30. März 2021 wurden die Rechtsbegehren 1 und 2 einstweilen gutgeheissen, sofern darauf eingetreten wurde, Rechtsbegehren 3 wurde infolge fehlender Verhältnismässigkeit einstweilen und Rechtsbegehren 4 endgültig abgewiesen (act. 5). Gleichzeitig wurde der Gesuchstellerin Frist angesetzt, um einen Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 6'560.– zu leisten sowie um sich zum Streitwert ihres Gesuchs zu äussern, dem Gesuchsgegner, um zum Gesuch Stellung zu nehmen (act. 5). Mit Eingabe vom 7. April 2021 äusserte sich die Gesuchstellerin zum Streitwert (act. 8 und act. 9). Diese Eingabe wurde dem Gesuchsgegner nach Eingang des einverlangten Kostenvorschusses (eingegangen am: 9. April 2021; act. 10) zugestellt (Prot. S. 7). Am 20. April 2021 nahm der Gesuchsgegner alsdann Stellung zum Gesuch und beantragte überdies, es sei ihm "die unentgeltliche Rechtshilfe zu bewilligen unter Beiordnung von Rechtsanwalt Dr. Y. _____" (act. 13 und act. 14/2-3).

Das Verfahren ist spruchreif.

2. Streitgegenstand und Parteistandpunkte

Es ist unbestritten, dass der Gesuchsgegner vom 1. Februar 2020 bis 30. November 2020 bei der Gesuchstellerin angestellt war und dass er während dieser Zeit diverse Videofilme für die Gesuchstellerin erstellt hat, so auch die streitgegenständlichen.

Die Gesuchstellerin erklärt, am 14. Oktober 2020 erstmals bemerkt zu haben, dass der Gesuchsgegner die im Rahmen des Anstellungsverhältnisses produzierten Videofilme auf einem privaten Socialmedia-Kanal gepostet habe.

Entsprechend habe sie den Gesuchsgegner abgemahnt, welcher in der Folge die Videos und die Verlinkung beseitigt und kurz darauf das Arbeitsverhältnis gekündigt habe. Am 25. März 2021 habe sie bei einer Konkurrenzrecherche festgestellt, dass der Gesuchsgegner ihre Videofilme – entgegen seiner mündlichen Zusicherung, diese auf seinen persönlichen Datenträgern gelöscht zu haben – auf seiner Webseite (https://www.M.____.ch/) verwende. Die einzelnen Videofilme seien auf der Startseite ein Teil einer "Videowall", in welcher der Gesuchsgegner "seine" Videofilme als Referenz darstelle. Im Detail seien die einzelnen Filme unter dem Menü-Punkt "Referenzen" aufgeführt. Weiter verwende der Gesuchsgegner die Videofilme nicht nur auf seiner Webseite, sondern auch auf seinen Socialmedia-Kanälen. Demnach nutze der Gesuchsgegner nachweislich unerlaubterweise die ihm nicht zustehenden Videofilme für eigene Werbezwecke (act. 1).

Der Gesuchsgegner bestreitet ein unlauteres Verhalten (act. 13).

3. Prozessvoraussetzungen

3.1. Streitwert

Gemäss Art. 91 Abs. 2 ZPO setzt das Gericht der Streitwert fest, sofern sich die Parteien darüber nicht einigen oder die Angaben offensichtlich unrichtig sind. Das Gericht hat einen Ermessensentscheid zu fällen und den Streitwert nach objektiven Kriterien zu schätzen. Dabei berücksichtigt es die Vorbringen und Interessen der Parteien (BSK ZPO-RÜEGG/ RÜEGG, Art. 91 N 6). Klagen, die sich auf Lauterkeitsrecht stützen, haben ihren Rechtsgrund letzten Endes im Vermögensrecht und sind daher nach gefestigter Rechtsprechung als vermögensrechtlich einzustufen, auch wenn die Schätzung deren Geldwerts gelegentlich schwierig sein mag (BGE 82 II 77; JOHANN ZÜRCHER, der Streitwert im Immaterialgüter und Wettbewerbsrechtsprozess, sic! 2002 S. 493, 505; ZR 112 [2013] Nr. 35 S. 149).

Mit Verfügung vom 30. März 2021 legte das hiesige Gericht den Streitwert einstweilen auf CHF 100'000.– fest. In ihrer Eingabe vom 7. April 2021 ersuchte

die Gesuchstellerin das Gericht, den Streitwert auf CHF 50'000.– festzusetzen, und begründete dies damit, sie habe schnell reagiert und damit den Reputationsschaden abgemildert (act. 8). Dazu ist zu bemerken, dass letztlich die superprovisorische Anordnung einen weiteren Reputationsschaden verhinderte. Die Bezifferung des behaupteten unlauteren Verhaltens des Gesuchsgegnerin wird dadurch nicht betroffen. Es bleibt damit bei einem geschätzten Streitwert von CHF 1000'000.–.

3.2. Zuständigkeit

Die örtliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich ergibt sich aus Art. 13 lit. b ZPO sowie Art. 13 lit. a ZPO i.V.m. Art. 36 ZPO. Nachdem der Streitwert CHF 30'000.– übersteigt, ist die sachliche Zuständigkeit gestützt auf Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO und Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 6 Abs. 4 lit. a ZPO i.V.m. § 44 lit. a i.V.m. §45 lit. b GOG ZH) gegeben, was auch unbestritten blieb.

3.3. Übrige Prozessvoraussetzungen

Die übrigen Prozessvoraussetzungen sind gegeben. Auf das Gesuch ist einzutreten.

4. Vorsorgliche Massnahmen

4.1. Vorbemerkung

Wie bereits erwähnt, wurde Rechtsbegehren 4 mit Verfügung vom 30. März 2021 endgültig abgewiesen und auf die Rechtsbegehren 1 und 2 wurde teilweise nicht eingetreten (act. 5). Entsprechend ist vorliegend lediglich noch über die Rechtsbegehren 1 und 2 (im eingetretenen Umfang) sowie über Rechtsbegehren 3 zu befinden.

4.2. Voraussetzungen im Allgemeinen

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 und dass ihr aus der Verletzung ein *nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht* (Art. 261 Abs. 1 ZPO). Weiter wird vorausgesetzt, dass die anzuordnenden Massnahmen *verhältnismässig* und *dringlich* sind (BK ZPO II-GÜNGERICH, Art. 262 N 2). Die Massnahme darf zudem den Hauptsachenprozess nicht präjudizieren. Sie darf folglich keinen Zustand schaffen, der nicht mehr rückgängig zu machen ist (BK ZPO II-GÜNGERICH, Art. 262 N 4).

Die Voraussetzungen sind durch die gesuchstellende Partei glaubhaft zu machen, ein strikter Beweis ist nicht erforderlich. Glaubhaftmachen bedeutet, dass eine gewisse Wahrscheinlichkeit für das Vorhandensein der Voraussetzungen spricht. Eine überwiegende Wahrscheinlichkeit ist aber nicht zu verlangen (BSK ZPO-SPRECHER, Art. 261 N 51 f.). Auch die Einwendungen der Gegenseite sind von dieser lediglich glaubhaft zu machen (BSK ZPO-SPRECHER, 261 N 58 m.w.H.). Allerdings kann es nicht genügen, wenn der Gesuchsgegner einen alternativen Sachverhalt glaubhaft macht. Dies allein kann nichts an der Glaubhaftigkeit der Darstellung der Gesuchstellerin ändern. Vielmehr hat er die Glaubhaftmachung der Gesuchstellerin durch seine eigene Darstellung zu erschüttern.

4.3. Hauptsachenprognose

Die Gesuchstellerin macht materiell geltend, dass der Gesuchsgegner durch die Verwendung und Zugänglichmachung dieser von der Gesuchstellerin für Kunden hergestellten Videofilme auf seiner Webseite sowie auf seinen Socialmedia-Kanälen gegen lauterkeitsrechtliche Bestimmungen verstosse, namentlich gegen Art. 3 Abs. 1 lit. b sowie Art. 5 lit. c UWG, weshalb ihr die Ansprüche nach Art. 9 UWG (insbesondere Anspruch auf Beseitigung und Unterlassung) zukommen würden.

4.3.1. Klageberechtigung gemäss Art. 9 UWG

Die Gesuchstellerin stützt ihre Klage im Wesentlichen auf Art. 9 Abs. 1 UWG und führt aus, dass sie als Konkurrentin des Gesuchsgegners direkt aktivlegitimiert sei. Sie werde durch das vorliegend im Streit stehende Verhalten des

Gesuchsgegners in ihren wirtschaftlichen Interessen bedroht, da die Gefahr bestehe, dass sich potentielle Kunden durch zugängliche Filme des Gesuchsgegners täuschen und sich dazu verleiten liessen, eine aktive Partnerschaft zwischen den beiden Parteien anzunehmen oder gar einen Vertrag mit dem Gesuchsgegner abzuschliessen (act. 1 Rz. 15 ff.).

Der Gesuchsgegner trägt diverse Einwendungen gegen den von der Gesuchstellerin eingereichten Arbeitsvertrag und die Geheimhaltungsvereinbarung vor (insbesondere fehlende Unterzeichnung und Paraphierung durch den Gesuchsgegner, Unwirksamkeit der Dokumente, fehlende Authentizität etc.) und macht geltend, dass die Gesuchstellerin gestützt darauf keine Ansprüche herleiten könne (act. 13 S. 3-6.).

Die vom Gesuchsgegner vorgetragenen Einwendungen sind insofern nicht von Relevanz, als die Gesuchstellerin primär keine Vertragsverletzung geltend macht, sondern die Verletzung lauterkeitsrechtlicher Bestimmungen rügt. Nach Art. 9 UWG kann, 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, unter anderem auf Unterlassung bzw. Beseitigung klagen. *Aktivlegitimiert* sind folglich Rechtssubjekte, die selbst am wirtschaftlichen Wettbewerb beteiligt sind und eigene wirtschaftliche Interessen geltend machen können (BGE 123 III 395). Eine vertragliche Beziehung ist dabei nicht erforderlich. Anspruchsberechtigt sind vielmehr primär Mitbewerber. Der Kreis der Klageberechtigten ist allerdings nicht auf sie beschränkt: insbesondere muss zwischen der klagenden und der beklagten Partei keine direkte Konkurrenzsituation bestehen. Zentrale Voraussetzung ist die (eigene) Teilnahme am wirtschaftlichen Wettbewerb und damit die verbundene Beeinträchtigung in eigenen wirtschaftlichen Interessen. Erforderlich ist damit ein unmittelbares Interesse daran, die eigene Stellung im Wettbewerb mit dem Erfolg der Klage abzusichern oder zu verbessern (BGE 126 III 239). In jedem Fall klageberechtigt ist bei konkurrenzwirksamen Sachverhalten der direkt betroffene und entsprechend beeinträchtigte Mitbewerber (BSK UWG-RÜETSCHI/ROTH, Art. 9 N 6).

Die Gesuchstellerin ist gemäss Handelsregister im Bereich Film und Werbung tätig. Es ist unbestritten, dass sich der Gesuchsgegner, der einst Mitarbeiter der Gesuchstellerin war, sich nunmehr selbst im gleichen Geschäftsfeld als Mitbewerber und mithin als Konkurrent betätigt und dass die Gesuchstellerin ein unmittelbares Interesse daran hat, einem potentiellen Kundenverlust entgegenzuwirken. Damit ist die Gesuchstellerin grundsätzlich klageberechtigt, sofern sich der Gesuchsgegner unlauter verhält (vgl. Art. 9 Abs. 1 lit. b UWG). Die Gesuchstellerin wirft dem Gesuchsgegner einen Verstoss gegen Art. 3 lit. b UWG sowie von Art. 5 lit. c UWG vor (act.13 Rz. 19).

4.3.2. Verletzung von Art. 3 lit. b UWG

Gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG handelt insbesondere unlauter, wer über sich, seine Firma, seine Geschäftsbezeichnung, seine Waren, Werke oder Leistungen, deren Preise, die vorrätige Menge, die Art der Verkaufsveranstaltung oder über seine Geschäftsverhältnisse unrichtige oder irreführende Angaben macht oder in entsprechender Weise Dritte im Wettbewerb begünstigt. Eine Angabe über einen bestimmten Gegenstand muss – um unlauter zu sein – irreführend oder unrichtig sein, und zwar nach dem Verständnis des Durchschnittsadressaten, wobei die Angabe einen Wettbewerbsbezug haben muss (DIKE-UWG-Kommentar-BLATTMANN, Art. 3 Abs. 1 lit. b N 10). Formal genügt als Angabe eine Äusserung in irgendeiner Form (BSK UWG-BERGER, Art. 3 Abs. 1 lit. b N 15). Inhaltlich soll die Angabe eine tatsächliche, nachprüfbare, dem Beweis zugängliche Behauptung sein (DIKE-UWG-Kommentar-BLATTMANN, Art. 3 Abs. 1 lit. b N 12; BSK UWG-BERGER, Art. 3 Abs. 1 lit. b N 22). Schweigen kann für sich genommen keine Angabe darstellen. Fehlvorstellungen kann es nur dann hervorrufen, wenn der Adressat von der in Wahrheit nicht gegebenen Vollständigkeit der Information ausgeht und sich eine mehr oder minder konkrete Vorstellung von der tatsächlichen Lage im Bereich der Informationslücke macht. Ansonsten werden nur Nichtvorstellungen aufrechterhalten (SHK UWG-JUNG, Art. 3 Abs. 1 lit. b N 24). Angaben können bei der Gesamtbetrachtung allerdings als unvollständig hinsichtlich verschwiegener Umstände bzw. unterdrückter Tatsachen angesehen werden. Massgebend zur Beurteilung des Aussagegehalts der Angabe (und damit

Irreführungsfahr) ist das objektivierte Verständnis. Dieses Verständnis ist aufgrund einer Gesamtbetrachtung der Angabe und ihres Kontextes zu erstellen (BSK UWG-BERGER, Art. 3 Abs. 1 lit. b N 36 ff.). Wettbewerbsbezug bzw. -relevanz hat die Angabe, wenn sie für den Kaufentschluss der potentiellen Kunden wesentlich ist (Urteil BGer 6B_252/2016 vom 28. April 2016 E. 1.2). Bei den im Katalog von Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG aufgezählten Gegenständen ist ein solcher Bezug zu vermuten (DIKE-UWG-Kommentar-BLATTMANN, Art. 3 Abs. 1 lit. b N 72 ff.; SHK UWG-JUNG, Art. 3 Abs. 1 lit. b N 84).

Vorliegend argumentiert die Gesuchstellerin, dass der Gesuchsgegner durch die Verwendung ihrer Videofilme als Teil seiner Startseite und unter der Rubrik Referenzen für Dritte die Angabe mache, dass diese Werke durch ihn erstellt worden seien. Dies sei nicht der Fall. Bei einigen Videos sei das Logo der Gesuchstellerin vorhanden. Durch die Einbindung auf der eigenen Webseite unter Referenzen sei es aber für Dritte nicht ersichtlich, dass es sich bei den entsprechenden Logos um die Eigentümerin der Werke handle. Dritte würden, gerade bei Videos, bei denen die Logos fehlten, davon ausgehen, dass die Filme dem Gesuchsgegner gehörten. Da es sich um im Rahmen des Arbeitsverhältnisses des Gesuchsgegners bei der Gesuchstellerin hergestellte Videos handle, sei die Angabe unrichtig, mindestens jedoch irreführend (act. 1 Rz. 23).

Der Gesuchsgegner moniert, dass die Gesuchstellerin nicht eindeutig darlege, dass ihr an den aufgeführten Werken tatsächlich das Urheberrecht gehöre, was er vorsorglich bestreite. Ungeklärt und von der Gesuchstellerin nicht bewiesen worden sei die Frage, wer der Schöpfer der Werke sei. In Wirklichkeit sei er als Schöpfer des Videomaterials anzusehen (act. 13 S. 7). Damit bestreitet er indirekt, dass seine Angaben unrichtig und/oder irreführend sind.

Es ist unbestritten, dass es sich beim Gesuchsgegner um einen ehemaligen Angestellten der Gesuchstellerin handelt und dass die fraglichen Videos während dieser Zeit hergestellt worden sind. Es ist denn auch nicht selten, dass in Arbeitsverhältnissen schöpferische Werke durch den Arbeitnehmer entstehen. Gemäss Art. 6 URG ist Urheber, wer das Werk geschaffen hat (Art. 6 URG). Sind

Arbeitnehmende in einem Bereich tätig, in denen regelmässig schöpferische Werke entstehen, können entsprechende Regelungen im Arbeitsvertrag getroffen werden. Regelt der Arbeitsvertrag nichts explizit, so wird auf den Zweck des Arbeitsvertrags abgestellt: Der Arbeitsvertrag schliesst die Übertragung der Urheberrechte auf den Arbeitgeber stillschweigend dann mit ein, wenn die im Arbeitsvertrag geregelte Aufgabe der Arbeitnehmenden gerade darin liegen soll, einen oder mehrere Werke für den Arbeitgeber zu schaffen. Die Übertragung betrifft dann die Rechte, die für den Zweck des Vertrags notwendig sind (sog. Zweckübertragungstheorie).

Unbestritten ist, dass der Gesuchsgegner von der Gesuchstellerin als Videograph angestellt wurde (vgl. auch act. 3/2 Ziff. 2). Videographen arbeiten im Bereich Videographie und Videoproduktion und nehmen Bewegtbilder und Ton mit einer Kamera auf Speichermedien auf. Obschon der Arbeitsvertrag, dessen Gültigkeit vom Gesuchsgegner bestritten wird, nicht explizit regelt, was bezüglich der während des Anstellungsverhältnisses erstellten schöpferischen Werke gilt, ist es unter den gegebenen Umständen höchstwahrscheinlich, dass der geschlossene Arbeitsvertrag die Übertragung der Urheberrechte dieser Videos an den Arbeitgeber stillschweigend mit einschliesst. Jedenfalls ist es dem Gesuchsgegner nicht gelungen, diese Glaubhaftmachung der Gesuchstellerin durch seine eigene Darstellung zu erschüttern, bestreitet er doch lediglich pauschal, dass der Gesuchstellerin die Urheberrechte an den Videos gehören und widerspricht sich alsdann selbst, wenn er weiter ausführt, dass er die Materialien mit dem Logo-Hinweis verwenden würde, so dass ersichtlich sei, dass diese Filme der Gesuchstellerin (namentlich der Firma A._____ GmbH) gehören (vgl. act. 13 S. 7 Abs. 6).

Nach dem Gesagten vermag die Gesuchstellerin glaubhaft zu machen, dass sie Rechtsinhaberin der streitgegenständlichen Videofilme ist.

Mit der Einbettung dieser Videofilme auf seiner eigenen Website und den eigenen Socialmedia-Kanälen macht der Gesuchsgegner Angaben über Leistungen. Die Angaben sind objektiv durchaus geeignet, bei Dritten (potentiellen Kunden, Partnern etc.) die Vorstellung zu erzeugen, dass diese Videos vom

Gesuchsgegner selbständig hergestellt worden sind. Indem der Gesuchsgegner nicht klar indiziert (teilweise Verwendung der Materialien mit Logo-Hinweis reicht hierzu nicht aus), dass es sich bei den Videofilmen um Contents Dritter handelt, d.h. zugleich eine Angabe verschweigt, wird die Gefahr des Erzeugens einer Fehlvorstellung noch erhöht. Gerade durch die Verwendung unter Referenzen scheint dieser Effekt beabsichtigt zu werden. Dass die Handlungen Wettbewerbsbezug haben, ergibt sich ohne Weiteres daraus, dass die Webseite und die Socialmedia-Kanäle letztlich zum Zweck der Eigenwerbung eingesetzt werden, was der Gesuchgener denn auch bestätigt, indem er ausführt, dass er mit den Filmen lediglich seine professionellen Fähigkeiten habe zeigen und zum Ausdruck bringen wollen, dass er derartiges Filmmaterial herzustellen im Stande sei (act. 13 S. 7).

Zusammengefasst ist es der Gesuchstellerin gelungen, eine Verletzung von Art. 3 lit. b UWG glaubhaft zu machen.

4.3.3. Verletzung von Art. 5 lit. c UWG

Weiter handelt gemäss Art. 5 lit. c UWG unlauter, wer das marktreife Arbeitsergebnis eines andern ohne angemessenen eigenen Aufwand durch technische Reproduktionsverfahren als solches übernimmt und verwertet. Als Arbeitsergebnisse kommen u.a. Ton- und Bildaufnahmen, digitale Daten und Internetseiten in Frage (DIKE-UWG-Kommentar-WEBER/CHROBAK, Art. 5 lit. c N 15). Vom Tatbestand erfasst werden ausschliesslich konkret ausgearbeitete End-, Zwischen- oder Teilprodukte, die selbständig wirtschaftlich verwertet werden können (DIKE-UWG-Kommentar-WEBER/CHROBAK, Art. 5 lit. c N 19). Als tatbestandsmässiges Handeln gilt die unmittelbare Übernahme, d.h. die Kopie des Originals. Mit Verwertung kann jede gewerbliche bzw. berufliche Nutzung oder Anwendung des übernommenen Produkts gemeint sein (DIKE-UWG-Kommentar-WEBER/CHROBAK, Art. 5 lit. c N 23 ff.).

Die Gesuchstellerin führt aus, dass der Gesuchsgegner die von ihr für Kunden angefertigten, marktreifen Videos auf seiner eigenen, seiner geschäftlichen Tätigkeit dienenden Webseite (Startseite, Referenzen) und Socialmedia-Kanälen

übernommen habe (act. 1 Rz. 11 und Rz. 23 f.). Der Gesuchsgegner habe die Videofilme aus bei ihm vorhandenen Daten reproduziert (Anfertigung von Kopien) und anschliessend auf seine Webseite geladen (weitere Kopien der Daten). Dieser Kopieraufwand stelle offensichtlich keinen angemessenen Aufwand im Vergleich zur aufwändigen Produktion der Gesuchstellerin dar (act. 1 Rz. 24).

Der Gesuchsgegner bestreitet diesen Vorgang nicht konkret (act.13).

Wie unter Erwägung Ziff. 4.3.2. hiavor bereits dargelegt, vermag die Gesuchstellerin glaubhaft zu machen, dass sie Rechtsinhaberin der streitgegenständlichen Videofilme ist. Weiter erscheint glaubhaft, dass der Gesuchsgegner die von ihr für Kunden angefertigten, marktreifen Videos auf seiner eigenen, seiner geschäftlichen Tätigkeit dienenden Webseite (Startseite, Referenzen) und Socialmedia-Kanälen übernommen hat (act. 1 Rz. 11, 23 f.), womit die Gesuchstellerin auch die Tatbestandsvoraussetzungen "ohne angemessenen eigenen Aufwand" und " durch technische Reproduktionsverfahren" glaubhaft dargelegt. Unbestritten ist denn auch, dass der Gesuchsgegner die Videos benutzt, um neue Kunden (befinden sich die Videos u.a. in der Kategorie Referenzen) von seinem Können zu überzeugen (act. 1 Rz. 24 und act. 13 S. 7). Dies ist eine Verwertungshandlung. Folglich erscheint auch eine Verletzung von Art. 5 lit. c UWG plausibel.

4.3.4. Besonderes Rechtsschutzinteresse

Bei Beseitigungsbegehren ist neben den vorgenannten Voraussetzungen auch das Vorliegen einer andauernden Verletzung bzw. einer fortdauernde Störung erforderlich (BSK UWG-RÜETSCHI/ROTH, Art. 9 N 40; Kuko ZPO-DOMEJ, Art. 9 N 19). Unterlassungsbegehren setzen gar ein besonderes Rechtsschutzinteresse voraus. Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt ein solches dann vor, wenn das Verhalten der Gesuchsgegnerin eine künftige Rechtsverletzung ernsthaft befürchten lässt (BGE 124 III 72 E. 2a; BGE 116 II 357 E. 2a; Kuko ZPO-OBERHAMMER, Art. 84 N 10 m.H.; Kuko ZPO-DOMEJ, Art. 9 N 11). Eine *Erstbegehungsgefahr* besteht, wenn der Gegner noch keine Rechtsverletzung jener Art, wie sie verboten werden soll, begangen hat. Diesfalls

müssen konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Gegner eine unlautere Handlung zu setzen beabsichtigt, was sich in erster Linie aus typischen Vorbereitungshandlungen erschliessen lässt (BSK UWG-RÜETSCHI/ROTH, Art. 9 N 18). Die *Wiederholungsgefahr* ist massgeblich, wenn die gesuchstellende Partei den Nachweis erbringt, dass eine gleichartige Rechtsverletzung bereits begangen wurde. Bestreitet die gesuchsgegnerische Partei diesfalls die Rechtswidrigkeit ihres Verhaltens oder weigert sie sich, es einzustellen, so wird die Wiederholungsgefahr vermutet (BGE 128 III 96 E. 2e; BGE 124 III 74 E. 2a; Urteil BGer 4C.341/2005 vom 6. März 2007 E. 5.4).

Die Gesuchstellerin erläutert, am 14. Oktober 2020 erstmals bemerkt zu haben, dass der Gesuchsgegner einen Videofilm auf seinem privaten Socialmedia-Kanal gepostet habe, woraufhin sie ihn abgemahnt habe. Kurz darauf habe der Gesuchsgegner das Arbeitsverhältnis gekündigt. Anlässlich der Beendigung dieses Arbeitsverhältnisses habe sie eine geordnete Übergabe der Daten und anderen Materialien vornehmen wollen. Der Gesuchsgegner habe zwar seine Unterschrift auf der Geheimhaltungsvereinbarung verweigert, immerhin aber mündlich bestätigt, damit einverstanden zu sein, die Daten (inkl. Videofilme) auf seinen Datenträgern zu löschen (act. 1 Rz. 9 f.). Am 25. März 2021 habe sie bei einer Konkurrenzrecherche festgestellt, dass der Gesuchsgegner ihre Videofilme auf seiner eigenen Webseite (https://www.M.____.ch/) verwende. Zudem würde der Gesuchsgegner die Filme auf seinen Socialmedia-Kanälen nutzen, so z.B. der Videofilm "G.____" auf Instagram (act. 13 Rz. 11 f.).

Der Gesuchsgegner bestreitet, dass die Gesuchstellerin aufgrund seines Verhaltens um eine künftige Rechtsverletzung ernsthaft besorgt sein müsse. Er sei weder verwahrt noch sonst wie auf den Sachverhalt aus Sicht der Gesuchstellerin aufmerksam gemacht worden. Entsprechend sei ihm weder am 2. Dezember 2020 noch an einem anderen Tag ein Protokoll zur Unterschrift vorgelegt worden. Auch sei er weder aufgefordert worden, die Daten von seinen Datenträgern zu löschen, noch habe es schriftliche Abmahnungen gegeben. Der Gesuchstellerin sei es damit nicht gelungen, ihre angeblichen "Vorwarnungen" zu dokumentieren und zu beweisen. Die gerichtliche Feststellung, wonach

angebliche Rechtsverletzungen in der Vergangenheit stattgefunden hätten, seien unbegründet und nicht durch Beweismittel belegt. Die Behauptung der Gesuchstellerin, wonach er einen Videofilm, welcher unter die Geheimhaltungserklärung falle, auf einem privaten Socialmedia-Kanal gepostet habe, sei falsch und aus den Fingern gezogen. Die Gesuchstellerin konkretisiere nicht, um welchen Videofilm es sich gehandelt habe, weshalb dieser unter die Geheimhaltungserklärung gefallen sei noch lege sie einen Beweis dafür vor, dass ein solcher Film tatsächlich gepostet worden sei, was er ausdrücklich bestreite (act. 13 S. 8 ff.).

Im Schreiben vom 14. Oktober 2020 weist die Gesuchstellerin den Gesuchsgegner ausdrücklich darauf hin, dass sämtlich während des Arbeitsverhältnisses erstelltes Filmmaterial alleiniges Eigentum der A._____ sei (act. 3/15). Ob dieser Hinweis als Verwarnung gilt, kann offen bleiben, zumal eine nach einer Rechtsverletzung ergangene Verwarnung ohne Wirkung zwar ein Indiz für einen bevorstehenden Eingriff darstellt, eine solche jedoch nicht per se vorausgesetzt wird. Die Gesuchstellerin hat die Verwendung der streitgegenständlichen Videofilme auf der besagten Webseite des Gesuchsgegners grösstenteils durch Screenshots belegt (act 3/5 [C._____ und D._____], act. 3/7 [E._____ und F._____], act. 3/10 [G._____ und H._____] und act. 3/14 [I._____ und K._____]). Aufgrund dieser Verwendungen und vor dem Hintergrund, dass der Gesuchsgegner die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens bestreitet, ist diesbezüglich von einer Wiederholungsgefahr auszugehen. Weiter hat die Gesuchstellerin eine Verwendung bzw. eine Gefahr der Verwendung der Filme auf den besagten Socialmedia-Kanälen (namentlich LinkedIn, Facebook, Instagram und Youtube) behauptet und als Beispiel die Verwendung von G._____ auf Instagram genannt. Wird die Verwendung auf einem benutzten Socialmedia-Kanal bzw. die Verwendung gewisser Videofilme auf der Webseite des Gesuchsgegners verboten, besteht die ernsthafte Gefahr, dass nachfolgend ein anderer der genannten Kanäle bzw. ein anderer Videofilm benutzt wird. Entsprechend kann hinsichtlich derjenigen Socialmedia-Kanälen, welche in Rechtsbegehren 2 namentlich genannt werden, aber keine konkrete Verwendung der Videos behauptet wurde sowie derjenigen Videofilmen gemäss

Rechtsbegehren 1 und 2, welche noch nicht verwendet wurden, von einer Erstbegehungsgefahr ausgegangen werden. Entsprechend ist auch das besondere Rechtsschutzinteresse an Rechtsbegehren 1 bis 3 zu bejahen.

4.3.5. Zwischenfazit

Zusammengefasst fällt die Hauptsachenprognose unter den dargelegten Umständen aus heutiger Sicht nach wie vor positiv aus.

4.4. Nachteilsprognose

Ein drohender Nachteil im Sinne von Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO gilt unter anderem dann als nicht leicht wieder gutzumachend, wenn ein materieller Anspruch durch eine bestehende Verletzung oder eine Gefährdung vor Durchführung bzw. Abschluss eines Hauptsacheverfahrens vereitelt würde oder seine gehörige Befriedigung wesentlich erschwert wäre (BSK ZPO-SPRECHER, Art. 261 N 16 ff., insb. N 34).

Die Gesuchstellerin führt im Wesentlichen aus, aufgrund der unlauteren Werbemethode des Gesuchsgegners sei ernstlich zu befürchten, dass sie Kunden an ihn verlieren werde. Weiter drohe ihr eine Rufschädigung. Nicht auszuschliessen sei überdies, dass Kunden sie ins Recht fassen würden, weil deren Videofilme ohne Zustimmung bei einem Dritten wiedergegeben würden. Schwerwiegend sei schliesslich, dass ein Videofilm noch gar nicht hätte veröffentlicht werden dürfen, da die Publizierung zu einem späteren Zeitpunkt in einer Marketingaktion geplant sei (act. 1 Rz. 26 ff.).

Der Gesuchsgegner nimmt hierzu keine Stellung (act. 13).

Mit ihren Ausführungen legt die Gesuchstellerin glaubhaft dar, dass aufgrund der Verwendung der Videofilme zu befürchten ist, dass sie Kunden an den Gesuchsgegner verliert, von Kunden ins Recht gefasst werden könnte (auch aber nicht nur wegen zu früher Publikation) sowie eine Rufschädigung und ein damit verbundener Kundenverlust droht (act. 1 Rz. 26 ff.). Kunden möchten sich auf ihren Vertragspartner verlassen können. Abweichungen vom vertraglich

Vereinbarten, so auch die Verwendung durch Dritte, werden seitens der Kunden höchstwahrscheinlich nicht geschätzt. Eine Beseitigung von solchen nicht nur finanziellen, sondern auch tatsächlichen Nachteilen ist nachträglich kaum möglich. Ein drohender, nicht leicht wieder gut zu machender Nachteil zu Lasten der Gesuchstellerin ist unter diesen Umständen glaubhaft.

4.5. Dringlichkeit

Die für die Anordnung bzw. Aufrechterhaltung der vorsorglichen Massnahmen erforderliche Dringlichkeit hängt mit der Voraussetzung des nicht leicht wieder gut zu machenden Nachteils eng zusammen. Sie hat sich an der Dauer des zu erwartenden Hauptprozesses zu messen und beurteilt sich anhand der konkreten Umstände im Einzelfall. Lässt sich dasselbe Ziel durch den richterlichen Endentscheid im ordentlichen Verfahren erreichen, fehlt es an der Dringlichkeit (BSK ZPO-SPRECHER, Art. 261 N 39).

Die Gesuchstellerin begründet die Dringlichkeit damit, dass durch die frühzeitige Publikation gewisser Videofilme bestehende Kundenverträge verletzt worden seien. Zudem bestehe mit den nun stattfindenden Öffnungen von Ladengeschäften und der damit verbundenen Erholung der Wirtschaft eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass sich potentielle Kunden aufgrund der Referenzvideos an den Gesuchsgegner statt die Gesuchstellerin wenden würden. Dies hätte für die Gesuchstellerin übermässige wirtschaftliche Einbussen zur Folge, weshalb ihr nicht zumutbar sei, die ordentlichen Prozessfristen bis zu einem Urteil abzuwarten (act. 1 Rz. 30 ff.).

Der Gesuchsgegner äussert sich hierzu nicht (act. 13).

Die Gesuchstellerin hat ihr Gesuch umgehend nach Entdeckung der Videofilme gestellt. Da auch ein Verfahren um vorsorgliche Massnahmen insbesondere wegen des Replikrechts einige Zeit dauern kann und die Gefahr des Überlaufens der Kundschaft (sowie auch der Rufgefährdung) glaubhaft erscheint, ist vorliegend eine Dringlichkeit zu bejahen.

4.6. Verhältnismässigkeit

Hinsichtlich der Rechtsbegehren 1 und 2 ist festzuhalten, dass das Interesse der Gesuchstellerin, welche einen Anspruch aus UWG glaubhaft gemacht hat, deren Anordnung erfordert, was der Gesuchsgegner denn auch nicht explizit bestreitet. Mit dem Verbot der Wiedergabe und der Beseitigung der darin spezifisch genannten Videomaterialien auf der Website https://www.M.____.ch/ einerseits

und auf den in Rechtsbegehren 2 aufgezählten Socialmedia-Kanälen andererseits kann die Publikation der Videos durch den Gesuchsgegner einstweilen unterbunden und die Verwendung der Videos sowie die damit verbundenen, glaubhaft gemachten drohenden Nachteile einstweilen abgewendet werden. Gleichzeitig verunmöglichen diese Anordnungen dem Gesuchsgegner seine Tätigkeit und seine Eigenwerbung nicht komplett.

Eine Erschwerung, wenn nicht gar eine Verunmöglichung der Tätigkeit und der Eigenwerbung des Gesuchsgegners hätte allerdings eine Gutheissung von Rechtsbegehren 3 zur Folge. Die Unterlassung und Beseitigung gemäss Rechtsbegehren 1 und 2 zusammen mit geeigneten Vollstreckungsmassnahmen genügen, um die drohenden Nachteile für die Gesuchstellerin abzuwenden. Das unternehmerische Interesse des Gesuchsgegners an der Verwendung seiner Domain ist höher zu gewichten als dasjenige der Gesuchstellerin, jegliche verzögerte Reaktion des Gesuchsgegners vermeiden zu wollen. Entsprechend ist eine Anordnung im Sinne von Rechtsbegehren 3 unverhältnismässig und das diesbezügliche Begehren abzuweisen.

5. Vollstreckungsmassnahmen

Wie bereits in Verfügung vom 30. März 2021 dargelegt, kann die Zuwiderhandlung gegen angeordnete vorsorgliche Massnahmen als Vollstreckungsmassnahme auf Antrag und aber auch von Amtes wegen mit einzelnen oder miteinander verbundenen Androhungen versehen werden (BSK ZPO-SPRECHER, Art. 262 N 53 ff.). Dazu gehören die Strafandrohung nach Art. 292 StGB, die Ordnungsbusse bis CHF 5'000.– und die Tagesbusse bis zu CHF 1'000.– für jeden Tag der Nichterfüllung (als Variante der Ordnungsbusse) sowie direkte Zwangsmassnahmen (Art. 343 Abs. 1 lit. a-d). Über die Anordnung der Vollstreckungsmassnahmen entscheidet das Gericht nach seinem eigenen Ermessen (ZK ZPO-STAEHELIN, Art. 236 N 25). Dabei hat es den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten (ZK ZPO-STAEHELIN, Art. 343 N. 11 und N 14).

Ihrer Rechtsnatur als Zwangsgeld entsprechend ist die Ordnungsbusse (inkl. Tagesbusse) vorerst für den Fall der Nichterfüllung lediglich anzudrohen und erst

dann auszusprechen, wenn die Nichterfüllung feststeht (ZK ZPO-STAEHELIN, Art. 343 N 22; BK ZPO II-KELLERHALS, Art. 343 N 43 ff.). Die Androhung kann bereits in das zu vollstreckende Urteil aufgenommen werden. Die Höhe der Busse kann beziffert werden, muss jedoch nicht (ZK ZPO-STAEHELIN, Art. 343 N 22). Das Vollstreckungsgericht hat sodann in einem zweiten Entscheid festzustellen, ob tatsächlich nicht erfüllt wurde, und allenfalls die Busse zu verhängen sowie – sofern noch nicht beziffert – deren Höhe festzusetzen. Dieser Entscheid des Vollstreckungsgerichts bedarf eines Antrags der obsiegenden Partei (ZK ZPO-STAEHELIN, Art. 343 N 22; BK ZPO II-KELLERHALS, Art. 343 N 49).

Vorliegend drängt sich – damit der Gesuchsgegner den Beseitigungs- und Unterlassungsanordnungen gemäss Rechtsbegehren 1 und 2 rasch und fortwährend Folge leistet – die Androhung einer Tagesbusse nach Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO (gemäss Gesetz bis zu CHF 1'000.– für jeden Tag der Nichterfüllung) auf. Auf eine Bezifferung der allenfalls auszufällenden Tagesbusse ist indessen im jetzigen Zeitpunkt zu verzichten. Weiter ist sie mit einer Strafandrohung nach Art. 292 StGB (Busse bis CHF 10'000.–) zu verbinden, um den gerichtlichen Anordnungen Nachdruck zu verleihen. In Anbetracht dieser beiden Androhungen rechtfertigt sich unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes hingegen keine zusätzliche Androhung einer Ordnungsbusse bis CHF 5'000.– (Art. 343 Abs. 1 lit. b ZPO) und keine Androhung direkter Zwangsmassnahmen (Art. 343 Abs. 1 lit. d ZPO).

6. Fazit

Zusammenfassend sind die mit Verfügung vom 30. März 2021 superprovisorisch angeordneten Massnahmen aufrecht zu erhalten. Mithin bleibt es dem Gesuchsgegner weiterhin verboten, die streitgegenständlichen Videofilme auf der Webseite www.M.____.ch sowie auf den Socialmedia-Kanälen LinkedIn, Facebook, Instagram und Youtube wiederzugeben und er wird verpflichtet, die Videos von der genannten Webseite und den Socialmedia-Kanälen zu beseitigen. Gleichzeitig ist der Gesuchstellerin Frist anzusetzen, um diesbezüglich den Prozess in der Hauptsache anhängig zu machen. Rechtsbegehren 3 ist abzuweisen.

7. Unentgeltliche Rechtspflege

7.1. Voraussetzungen

Eine Partei hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Sofern es zur Wahrung der Rechte notwendig ist, besteht darüber hinaus ein Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

Zwecks Überprüfung der Anspruchsberechtigung hat die gesuchstellende Partei ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen und sich zur Sache sowie über ihre Beweismittel zu äussern (Art. 119 Abs. 2 ZPO). Wohl gilt in Verfahren der unentgeltlichen Rechtspflege im öffentlichen Interesse ein eingeschränkter Untersuchungsgrundsatz (vgl. etwa Urteil BGer 5P.395/2005 vom 22. Mai 2006 E. 6.2; Urteil BGer 4A_319/2013 vom 31. Juli 2013 E. 2.2 m.w.H.). Der eingeschränkte Untersuchungsgrundsatz entbindet die gesuchstellende Partei indes nicht von ihrer umfassenden Mitwirkungsobliegenheit (Urteil BGer 4A_319/2013 vom 31. Juli 2013 E. 2.2). Um ihrer Mitwirkungsobliegenheit nachzukommen, hat die gesuchstellende Partei einerseits ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend, klar und gründlich offenzulegen sowie möglichst zu belegen (BGE 120 Ia 179 E. 3a; 135 I 221 E. 5.1; Urteil BGer 5P.455/2004 vom 10. Januar 2005 E. 2.1; vgl. ausführlich Urteil BGer 4A_563/2014 vom 25. Februar 2015 E. 2.1 m.w.H.). Sodann hat sie sich zur Sache sowie über die Beweismittel zu äussern, indem sie das tatsächliche und rechtliche Klagefundament vollständig und glaubhaft darlegt (BGE 140 III 12, E. 3.4; DIKE-ZPO-Kommentar-HUBER, Art. 119 N 21 m.w.H.; siehe ferner insbes. BK ZPO-BÜHLER, Art. 119 N 103, BSK ZPO-RÜEGG/RÜEGG, Art. 119 N 8). Nur bei Kenntnis der gesamten Verhältnisse der gesuchstellenden Person kann beurteilt werden, ob und allenfalls in welchem Umfang die Beanspruchung des eigenen Vermögens zumutbar ist, um einen nicht aussichtslosen Prozess zu führen (Urteil BGer 4A_563/2014 vom 25. Februar 2015 E. 2.1; BGE 120 Ia 179 E. 3a m.w.H.; 125 IV 161 E. 4a) bzw. ob die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes zur Wahrung der Rechte

notwendig ist. Das Gericht hat demgegenüber weder den Sachverhalt von sich aus in jede Richtung hin abzuklären, noch unbesehen alles, was behauptet wird, von Amtes wegen zu überprüfen. Es muss den Sachverhalt nur dort (weiter) abklären, wo noch Unsicherheiten und Unklarheiten bestehen, sei es, dass sie von einer Partei auf solche hingewiesen wird, sei es, dass sie solche selbst feststellt (Urteil BGer 5A_380/2015 vom 1. Juli 2015 E. 3.2.2; Urteil BGer 4A_114/2013 vom 20. Juni 2013 E. 4.3.1, je m.H.). Allenfalls unbeholfene Personen sind auf die Angaben hinzuweisen, die es zur Beurteilung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege benötigt. Wer durch einen Rechtsanwalt vertreten wird, kann nicht als unbeholfen gelten (Urteil BGer 4A_114/2013 vom 20. Juni 2013 E. 4.3.2.).

Werden die zur Beurteilung der aktuellen Gesamtsituation erforderlichen Angaben nicht bzw. nur unzureichend gemacht oder fehlen hinreichende Belege, so ist das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege abzuweisen (BGE 120 Ia 179 E. 3a m.w.H.; BGE 125 IV 161 E. 4a; Urteil BGer 4A_563/2014 vom 25. Februar 2015 E. 2.1. m.w.H.).

7.2. Würdigung

Hinsichtlich seiner *Einkommensverhältnisse* gibt der rechtskundig vertretene Gesuchsgegner an, dass er selbständig sei und monatlich ca. CHF 1'720.– verdiene (act. 14/3 Blatt 2). Bezüglich seiner derzeitigen selbständigen Tätigkeit liegt dem Gesuch eine Bilanz per 31. März 2021 und eine Erfolgsrechnung (Zeitraum 01.01.2021-31.03.2021) seines Einzelunternehmens "M._____" bei. Diese Dokumente sind in mehrfacher Hinsicht nicht selbsterklärend: Nicht nachvollziehbar ist zunächst, weshalb das in der Bilanz aufgeführte Kassenkonto einen Negativbetrag ("-2'057.65") aufweist (act. 14/3 Blatt 8), handelt es sich doch um ein Aktivkonto, das einen bestimmten Bestand haben kann oder nicht, nie jedoch negativ sein kann. Auf der Passivseite findet sich weiter eine Position "Erfolgsrechnung Ergebnis", die mit "398.86" beziffert wird (act. 14/3 Blatt 8). Zieht man die eingereichte Erfolgsrechnung zu Rate, ist dieser jedoch nicht erwartungsgemäss ein Verlust in dieser Höhe, sondern ein solcher von CHF 3'460.– zu entnehmen (act. 14/3 Blatt 10). Weiter fällt auf, dass dem

ausgewiesenen Betriebsertrag von CHF 6'880.– Aufwände für "Material, Handel und Dienstleistungen" von CHF 6'287.34 und betriebliche Aufwände von CHF 3'395.41 gegenüberstehen (act. 14/3 Blatt 9 f.). Zwar gewinnt man den Eindruck, dass es sich bei der selbständigen Tätigkeit des Gesuchsgegners um eine solche handelt, die sich im Aufbau befindet. Entsprechend wären hohe Anfangsinvestitionen nachvollziehbar. Solche wären jedoch als ausserordentlicher oder einmaliger Aufwand zu verbuchen, der in der vorliegenden Erfolgsrechnung mit CHF 0.– beziffert wird. Nach dem Gesagten besteht insgesamt ein erhöhter Erklärungsbedarf für die eingereichte Bilanz und die Erfolgsrechnung. Da der Gesuchsgegner seine geltend gemachten Einkünfte nicht näher erläutert und dem Gericht auch keine Unterlagen vorliegen, die es im Rahmen des eingeschränkten Untersuchungsgrundsatzes zur Klärung beziehen könnte, können die gesuchsgegnerischen Behauptungen nicht vollständig nachvollzogen und überprüft werden.

Dasselbe gilt auch hinsichtlich der geltend gemachten *Vermögensverhältnisse*. Der Gesuchsgegner gibt an, auf den Bankkonti "0.17 + EUR 2.46" sowie CHF 42.– Bargeld zu haben (act. 14/3 Blatt 3). Die geltend gemachten Kontostände stimmen jedoch nicht mit jenen in der Bilanz überein (vgl. act. 14/3 Blatt 8 "O._____ Privatkonto" und "Privatkonto B._____"). Dokumente, die seine Behauptungen untermauern würden, finden sich in den Akten nicht. Insbesondere hat der Gesuchsgegner weder seine letzte Steuererklärung noch Kontoauszüge eingereicht. Dies, obschon im von ihm ausgefüllten Formular der Zürcher Rechtspflege explizit aufgeführt wird, welche Dokumente dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege beizulegen sind und sich darauf überdies der Hinweis findet, dass unrichtige vollständige Angaben sowie fehlende Belege ohne weitere Nachfrage zur Abweisung des Gesuchs führen können (act. 14/3 Blatt 5). Im Weiter fehlen auch Belege und nähere Angaben zur geltend gemachten Schuldverpflichtung (Studienkredit) in der Höhe von CHF 30'000.–. Die weiter eingereichte Zahlungserinnerung betreffend Staats- und Gemeindesteuern 2020 des Steueramts Kloten vom 10. Februar 2021 (act. 14/3 Blatt 7) trägt ebenfalls nicht zur Klärung bei, betrifft sie doch nicht den Gesuchsgegner, sondern seine Verlobte. Hinsichtlich der geltend gemachten Krankenkassenkosten ist

schliesslich darauf hinzuweisen, dass der Gesuchsgegner diese weder belegt noch dartut, ob er Anspruch auf eine Prämienverbilligung hat bzw. diese ausbezahlt erhält.

Unter diesen Umständen kann nicht gesagt werden, der Gesuchsgegner – der rechtskundig vertreten ist und nicht als unbeholfen gelten kann – habe seine Einkommens- und Vermögenssituation umfassend, klar und gründlich offengelegt. Eine umfassende Prüfung seiner Bedürftigkeit kann entsprechend nicht vorgenommen werden, weshalb das Gesuch des Gesuchsgegners um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes bereits abzuweisen ist.

Eine Prüfung der weiteren Voraussetzungen erübrigt sich.

8. Kosten- und Entschädigungsfolgen

8.1. Gerichtsgebühr

Die Höhe der Gerichtsgebühr wird nach der Gebührenverordnung des Obergerichts bestimmt (Art. 96 ZPO i.V.m. § 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 beträgt vorliegend CHF 100'000.– (vgl. E. 3.1.). In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG, ist die Gerichtsgebühr auf CHF 6'000.– festzulegen.

8.2. Kostenverteilung

Da das Massnahmegesuch in Bezug auf Rechtsbegehren 3 abzuweisen ist, sind der Gesuchstellerin in diesem Umfang ausgangsgemäss die diesbezüglichen Gerichtskosten definitiv aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). In gesamthafter Betrachtung ihres Massnahmegesuchs unterliegt die Gesuchstellerin zu rund einem Drittel. In der zentralen Frage der Wiedergabe und der Beseitigung der streitgegenständlichen Videofilme auf der Webseite des Gesuchsgegners und auf den genannten Socialmedia-Kanälen hat sie indessen obsiegt, weshalb es sich

rechtfertigt, ihr die Gerichtskosten im Umfang von CHF 2'000.– definitiv aufzuerlegen.

Im Übrigen ist dagegen die definitive Regelung bezüglich der Verteilung der Gerichtskosten gestützt auf Art. 104 Abs. 3 ZPO dem Entscheid des Hauptsachegerichts vorzubehalten. Nur für den Fall, dass die Anordnung wegen Nichtanhängigmachens des Prozesses in der Hauptsache dahinfällt, ist eine definitive (wenn auch bedingte) Anordnung zu treffen. Gemäss Praxis des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich sind die Gerichtskosten im vorsorglichen Massnahmeverfahren von der Gesuchstellerin zu beziehen, wobei der endgültige Entscheid des Gerichts im ordentlichen Verfahren vorbehalten bleibt.

8.3. Parteientschädigung

Ausgehend von einer Gebühr betreffend die Parteientschädigung von CHF 6'000.– (§ 4 Abs. 1, § 9 und § 11 AnwGebV OG), ist dem Gesuchsgegner – entsprechend der teilweisen Abweisung des Massnahmegesuchs – definitiv eine Parteientschädigung von CHF 2'000.– zuzusprechen.

Im Übrigen ist dagegen die definitive Regelung betreffend die Entschädigungsfolgen dem ordentlichen Verfahren vorbehalten. Für den Fall, dass die Gesuchstellerin ihren Anspruch jedoch nicht prosequieren sollte, hat sie den Gesuchsgegner mit zusätzlichen CHF 4'000.– zu entschädigen.

Der Einzelrichter erkennt:

1. Das Gesuch des Gesuchsgegners um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands wird abgewiesen.
2. Dem Gesuchsgegner wird weiterhin einstweilen verboten, die folgenden Videos der Gesuchstellerin
 - a. C. _____
 - b. D. _____

- c. E. _____
- d. F. _____
- e. G. _____
- f. H. _____
- g. I. _____
- h. J. _____
- i. K. _____
- j. L. _____

auf der Website www.M._____.ch wiederzugeben und er wird verpflichtet, die vorgenannten Videos von der genannten Website zu beseitigen, dies unter Androhung einer Ordnungsbusse nach Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO (gemäss Gesetz bis zu CHF 1'000.– für jeden Tag der Nichterfüllung) sowie der Bestrafung nach Art. 292 StGB mit Busse im Widerhandlungsfall.

3. Dem Gesuchsgegner wird weiterhin einstweilen untersagt, die folgenden Videos der Gesuchstellerin

- a. C. _____
- b. D. _____
- c. E. _____
- d. F. _____
- e. G. _____
- f. H. _____
- g. I. _____
- h. J. _____
- i. K. _____
- j. L. _____

auf den Socialmedia-Kanälen LinkedIn (https://ch.linkedin.com/in/B._____-...), Facebook (<https://www.facebook.com/profile.php?id=...>), Instagram (<https://www.instagram.com/.../?hl=de> (?)) und Youtube wiederzugeben und er wird verpflichtet, diese Videomaterialien von den genannten Socialmedia-Kanälen zu beseitigen, dies unter Androhung einer Ordnungsbusse nach Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO (gemäss Gesetz bis zu CHF 1'000.– für jeden Tag der Nichterfüllung) sowie der Bestrafung nach Art. 292 StGB mit Busse im Widerhandlungsfall.

4. Das Rechtsbegehren 3 wird abgewiesen.
5. Der Gesuchstellerin wird – unter Berücksichtigung der Gerichtsferien – eine Frist bis 12. Juli 2021 angesetzt, um den Prozess in der Hauptsache

anhängig zu machen. Bei Säumnis würden die Anordnungen gemäss Disp-Ziff. 2 und 3 ohne Weiteres dahinfallen.

6. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 6'000.–.
7.
 - a) Die Gerichtskosten gemäss Dispositiv-Ziffer 6 werden im Umfang von CHF 2'000.– definitiv der Gesuchstellerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Vorschuss gedeckt.
 - b) Im übrigen Umfang von CHF 4'000.– werden die Gerichtskosten aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Vorschuss gedeckt. Fällt die vorsorgliche Massnahme wegen Säumnis dahin (vgl. Dispositiv-Ziffer 5), so wird dieser Kostenbezug definitiv. Kommt es zum Prozess in der Hauptsache, so bleibt diesbezüglich die definitive Regelung der Verteilung im dortigen Verfahren vorbehalten.
8.
 - a) Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner eine Parteientschädigung von CHF 2'000.– zu bezahlen.
 - b) Im Übrigen wird die Regelung der Parteientschädigung dem Prozess in der Hauptsache vorbehalten. Fällt die vorsorgliche Massnahme wegen Säumnis dahin (vgl. Dispositiv-Ziffer 5), so hat die Gesuchstellerin den Gesuchsgegner mit weiteren CHF 4'000.– zu entschädigen.
9. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage des Doppels von act. 13 samt Beilagen (act. 14/2-3).
10. 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.–.

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

Zürich, 6. Mai 2021

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

Nadja Kiener