

VISCHER



Rechtspflege im Laufschrift

Der vorsorgliche Rechtsschutz
in der Praxis der Unternehmen

Dr. iur. Christian Oetiker
Dr. iur. Thomas Weibel
lic. iur. Carole Sorg



Rechtspflege im Laufschrift

Der vorsorgliche Rechtsschutz
in der Praxis der Unternehmen

2. Auflage

Inhalt

●		
I	Einleitung	5
●		
II	Situationen und Massnahmen	6
A	Warum vorsorglicher Rechtsschutz?	6
B	Die Voraussetzungen für die Gewährung vorsorglichen Rechtsschutzes	6
C	Welche Situationen verlangen nach vorsorglichen Massnahmen?	7
1	Übersicht	7
2	Wahrung eines bestehenden Zustands	7
3	Unterlassung einer schädigenden Handlung	8
4	Beweissicherung	8
D	Provisorische und superprovisorische Verfügungen	9
E	Welche vorsorglichen Massnahmen können beantragt werden?	9
1	Einführung	9
2	Arrest	10
3	Befehle und Verbote	10
4	Auskunftserteilung	11
5	Beschlagnahmung	11
6	Gesetzliche Pfandrechte	12
7	Grundbuchsperr	12
8	Handelsregistersperr	12
9	Geldwäschereianzeige	13
●		
III	Die Vorbereitung vorsorglicher Massnahmen	15
A	Strategie und Taktik	15
1	Übersicht	15
2	Abmahnung	15
3	Timing	16
4	Involvierung der Strafverfolgungsbehörden	16
5	Gerichtsstand	17
a)	Einleitung	17
b)	Gerichtsstand der Hauptsache	17
c)	Besondere Gerichtsstände für vorsorgliche Massnahmen	18

d)	Die Wahl des richtigen Gerichtsstands	18
B	Koordination und Kommunikation	18
1	Übersicht	18
2	Koordination verschiedener Gerichtsstände in der Schweiz	19
3	Internationale Koordination	19
4	Prosequierung	20
5	Kommunikation	20
a)	Einleitung	20
b)	Kommunikation gegen innen	21
c)	Kommunikation gegenüber dem Prozessgegner	21
d)	Information der Öffentlichkeit	21
e)	Vorabinformation Dritter (z. B. Banken beim Arrest)	22
C	Beweise	22
1	Übersicht	22
2	Beweissammlung, Erstellung von Dokumentenbeweisen	22
3	Vorsorgliche Beweisführung	23
4	Parteigutachten	24
a)	Zweck, Anforderungen und Inhalt eines Gutachtens	24
b)	Rechtsgutachten und Sachverhaltsgutachten	25
5	Lokalisierung von Vermögenswerten	25
6	Dokumentenmanagement	25
D	Internationale Aspekte	26
1	Übersicht	26
2	Einsatz ausländischer Rechtsbehelfe zur Unterstützung von Verfahren in der Schweiz	27
a)	Einführung	27
b)	Beispiele von Massnahmen englischer Zivilgerichte	27
c)	Beispiel einer unterstützenden Massnahme nach US-Recht	28
3	Nachweis fremden Rechts	29
4	Übersetzungen	30
●		
IV	Die Abwehr vorsorglicher Massnahmen	32
A	Strategie und Taktik	32
1	Übersicht	32
2	Schutzschrift	32
3	Kaution	34
4	Gerichtsstand	34
5	Bestreitung der Dringlichkeit	34
B	Koordination und Kommunikation	34
1	Übersicht	34
2	Koordination	34
3	Prosequierung	35
4	Kommunikation	35
C	Beweise	35
1	Übersicht	35
2	Beweissammlung, Dokumentenbeweise erstellen	35
3	Parteigutachten	36
4	Dokumentenmanagement	36
D	Internationale Aspekte	36

1	Nachweis fremden Rechts	36
2	Übersetzungen	36

- V Checkliste Vorbereitung vorsorglicher Massnahmen 37

- VI Checkliste Abwehr vorsorglicher Massnahmen 39

- Ansprechpartner 41



I Einleitung

- 1 Der Umgang mit vorsorglichen Massnahmen stellt Unternehmen und Anwälte vor besondere Herausforderungen. Unter grossem Zeitdruck müssen Berater instruiert, Informationen gesammelt und Entscheide gefällt werden. Ein strukturiertes Vorgehen kann einen entscheidenden Vorsprung gegenüber dem Prozessgegner bringen.
- 2 Die Erfahrung zeigt, dass praktische Aspekte bei der Vorbereitung und Abwehr vorsorglicher Massnahmen ebenso wichtig sind wie die juristische Analyse. Auf diese praktischen Aspekte wird nachfolgend der Fokus gerichtet: Soll abgemahnt werden? Wo und wann soll geklagt werden? Sind die erforderlichen Beweise verfügbar? Können fehlende Beweise rechtzeitig beschafft werden? Muss ein Gutachten erstellt werden? Liegen die Dokumente in der richtigen Sprache vor?
- 3 Die nachfolgenden Ausführungen, deren Hauptaugenmerk auf den praktischen Aspekten liegt, sind mit zahlreichen Tipps und Beispielen angereichert. Zum Schluss finden sich Checklisten mit Punkten, die bei der Vorbereitung bzw. Abwehr vorsorglicher Massnahmen zu bedenken sind. Wenn Sie in Zukunft vorsorgliche Massnahmen erwirken möchten oder abwehren müssen, soll Ihnen dieser Ratgeber als Stütze zur Verfügung stehen.
- 4 Die vorliegende Darstellung erschien erstmals 2007, damals in Zusammenarbeit mit lic. iur. Karin Graf. Sie erscheint nunmehr in nachgeführter zweiter Auflage und berücksichtigt insbesondere die Änderungen, welche sich durch das Inkrafttreten der gesamtschweizerisch geltenden und an die Stelle der früheren kantonalen Prozessordnungen getretenen Schweizerischen Zivilprozessordnung ergeben haben.



II Situationen und Massnahmen

A

Warum vorsorglicher Rechtsschutz?

- 5 Der ordentliche Zivilprozess dauert Jahre und ist teuer. Das Prozessergebnis ist für die obsiegende Partei nach gewonnenem Prozess zuweilen wertlos, weil sich die Geschäftslage in der Zwischenzeit anders entwickelt hat und die Güter, die auf dem Rechtsweg gerettet werden sollten, in der Zwischenzeit irreversibel zerstört oder vom Technologie- und Dienstleistungsfortschritt überholt wurden.
- 6 Der vorsorgliche Rechtsschutz wirkt dem entgegen. Hier wird zu Beginn so durchgegriffen, als hätte der Kläger den Prozess schon gewonnen. Das geschieht aufgrund einer summarischen gerichtlichen Prüfung, die lediglich provisorischen, d.h. vorsorglichen Charakter hat. Erst später werden die inhaltlichen Fragen gerichtlich geklärt. Der materielle Prozess bringt dann nach Jahr und Tag die Erkenntnis, ob die zu Beginn ergangene vorsorgliche Gerichtsverfügung zu Recht oder zu Unrecht ergangen ist.
- 7 Diese Situation ist nicht unproblematisch. Niemand weiss am Anfang mit Sicherheit, ob der Kläger den materiellen Prozess schliesslich gewinnen wird. Verliert er den Prozess, dann sind die am Anfang erwirkten vorsorglichen Massnahmen zu Unrecht erfolgt. Eine zu Unrecht verhängte Massnahme kann dem Gesuchsgegner substantiellen Schaden zufügen.
- 8 Die Gerichte schätzen es nicht, sich mit vorsorglichen Massnahmen zu exponieren, die sich nachträglich als ungerechtfertigt erweisen. Die Hürden für die Erlangung vorsorglichen Rechtsschutzes sind dementsprechend hoch.
- 9 Mit vorsorglichen Massnahmen kann aber auch viel gewonnen werden. Dem vorsorglichen Massnahmeverfahren kommt eine stark präjudizielle Wirkung zu, was bedeutet, dass sein Erfolg oder Misserfolg den Ausgang des Hauptprozesses massgeblich zu beeinflussen vermag.

B

Die Voraussetzungen für die Gewährung vorsorglichen Rechtsschutzes

- 10 Für die Gewährung vorsorglichen Rechtsschutzes sind folgende rechtliche Voraussetzungen erforderlich:
 - a) Dem Kläger steht ein Anspruch zu, welcher verletzt oder gefährdet ist.
 - b) Aus dieser Situation droht dem Kläger ein schwerer Nachteil.
 - c) Der Nachteil wäre, wenn er eintreten würde, irreversibel oder irreparabel. Er könnte nicht einfach mit Geld ausgeglichen werden.
 - d) Der Nachteil droht unmittelbar. Die gerichtliche Abwehr ist dringlich.
- 11 Der vorsorgliche Rechtsschutz dient also, kurz gesagt, *der dringlichen Abwehr eines unmittelbar drohenden, schweren und irreparablen Nachteils*.
- 12 Damit man beim Gesuch um vorsorglichen Rechtsschutz Erfolg hat, sind aus der Sicht des Klägers – im Massnahmeverfahren spricht man vom Gesuchsteller – faktisch folgende Dinge wichtig:
 - Es muss sich um einen einigermaßen *klaren Fall* handeln; d.h. es muss dem Gesuchsteller möglich sein, den eigenen Rechtsstandpunkt mit Bezug auf den Sachverhalt und in

rechtlicher Hinsicht einfach und plausibel zu erklären.

- Die beantragte vorsorgliche Verfügung muss als relativ unschädlich oder harmlos dargestellt werden können. Das bedeutet: Man muss dem Gericht skizzieren, dass die vorsorgliche Verfügung zu keinem ungebührlichen Nachteil des Gesuchsbeklagten führt und keinen bedeutenden Schaden anrichten kann, selbst wenn die Massnahme hinterher als ungerechtfertigt erkannt werden sollte.
 - Gleichzeitig muss man aufzeigen, dass der Schaden für den Gesuchsteller dramatisch wäre, sollte die vorsorgliche Massnahme *nicht* bewilligt werden.
 - Die Relation zwischen dem Schadenspotential der ungerechtfertigten Massnahme für den Gesuchsbeklagten und demjenigen der nicht bewilligten Massnahme für den Gesuchsteller muss klar machen, dass der Gesuchsteller viel zu verlieren hat, der Gesuchsbeklagte wenig.
- 13 Nur wenn man diese Dinge gegenüber dem Gericht plausibel darstellen kann, hat man eine vernünftige Chance, dass das Gesuch bewilligt wird. Wegen der Zurückhaltung des Gerichts gegenüber vorsorglichen Massnahmen muss der Rechtsanwalt, der sich zum Gericht begibt, um dort eine vorsorgliche Massnahme zu erwirken, auf eine skeptische, grundsätzlich eher ablehnende Haltung des Gerichts gefasst und vorbereitet sein.
- 14 Die Begriffe einstweiliger, vorsorglicher oder provisorischer Rechtsschutz werden in der Praxis synonym verwendet, ebenso die Begriffe einstweilige, vorsorgliche oder provisorische Massnahmen. Im Rahmen dieses Ratgebers verwenden wir zugunsten der Einheitlichkeit den Begriff der vorsorglichen Massnahme.

c

Welche Situationen verlangen nach vorsorglichen Massnahmen?

1 Übersicht

- 15 In der Praxis von Unternehmen gibt es zahlreiche Situationen, in denen vorsorgliche Massnahmen in Erwägung zu ziehen sind. Diese lassen sich naturgemäss nicht abschliessend aufzählen. Die nach-

folgenden Beispiele sollen illustrieren, in welchen Konstellationen vorsorglicher Rechtsschutz Hilfe bieten kann.

2 Wahrung eines bestehenden Zustands

- 16 Mit vorsorglichen Massnahmen kann ein bestehender Zustand, dessen Fortbestand gefährdet ist, für die Dauer des ordentlichen Gerichtsverfahrens gewahrt werden. Folgenden Situationen illustrieren, wann eine solche Sicherungsmassnahme angezeigt sein kann:

A Die Labour Pensionskassenstiftung kauft von der Immo-Future AG eine Geschäftsliegenschaft an bester Lage in Basel. Bevor der Kauf im Grundbuch eingetragen wird, erfährt die Pensionskasse von Vertragsverhandlungen über dieselbe Liegenschaft zwischen der Immo-Future AG und einem amerikanischen Immobilien-Investor.

- ▶ Sofern die Labour Pensionskassenstiftung ihren Anspruch auf Eigentumsübertragung gerichtlich durchsetzen muss, möchte sie für die Dauer des Verfahrens sicherstellen, dass die Immo-Future AG die Liegenschaft nicht an eine Dritten übereignen kann.

B Die Matterhorn Management AG hat bei einem Schiedsgericht mit Sitz in Paris ein Urteil gegen die Indebito Srl mit Sitz in Rom auf Zahlung von EUR 2.5 Mio. erwirkt. Von einem Geschäftspartner erfährt sie zufällig von Kontobeziehungen der Indebito Srl mit einer Bank in Zürich.

- ▶ Die Matterhorn Management AG möchte die Vollstreckung des Schiedsurteils zu ihren Gunsten sicherstellen, indem sie die Konten der Indebito Srl in der Schweiz blockiert.

C Kunsthändler Pacisso hat der Galerie Papadurakis in Athen ein Gemälde verkauft. Trotz mehrmaliger Mahnung blieb der Kaufpreis unbezahlt. Nun erfährt Pacisso, dass Papadurakis an der Art in Basel einige bedeutende Kunstwerke zum Verkauf anbieten will.

- ▶ Pacisso möchte seine Kaufpreisforderung sichern, indem er Kunstwerke der Galerie Papadurakis beschlagnahmen lässt.

D Der Verleger Urs Gala aus Köln vertraut einen beachtlichen Teil seines Privatvermögens dem Vermögensverwalter Bühlmann

an. Nachdem er zwei Monate lang vergeblich versucht hatte, Bühlmann zu kontaktieren, muss er feststellen, dass ein Grossteil seiner Guthaben in der Schweiz nicht mehr vorhanden ist. Bühlmann bleibt spurlos verschwunden. Nach Kenntnissen von Gala verfügt Bühlmann über eine Villa in Zürich und mehrere Sportwagen.

- ▶ Gala möchte sicherstellen, dass die Vermögenswerte von Bühlmann noch greifbar sind, wenn er dereinst ein allfälliges Urteil gegen diesen vollstrecken will.

E Die Medizina AG beliefert die Apotheke AG exklusiv mit ihren Medikamenten. Die Medizina AG kündigt den Alleinvertriebsvertrag mit sofortiger Wirkung. Die Apotheke AG ist der Meinung, dass kein Kündigungsgrund vorliegt. Sie hat keine Möglichkeit, die von ihr vertriebenen Medikamente kurzfristig von einem anderen Lieferanten zu beschaffen.

- ▶ Die Apotheke AG möchte verhindern, dass die Medizina AG ihre Lieferungen einstellt, bevor sie andere Bezugsquellen erschlossen hat.

3 Unterlassung einer schädigenden Handlung

17 Steht eine schädigende Handlung unmittelbar bevor, so kann sie mittels vorsorglicher Massnahme möglicherweise verhindert werden. Dazu folgende Beispiele:

F Herr Bühler, ehemaliger Leiter der Verkaufsabteilung des Finanzdienstleistungsunternehmens Moneta AG, arbeitet neu bei einer Konkurrentin. Kunden der Moneta AG berichten, dass Herr Bühler versucht hat, sie als Kunden seiner neuen Arbeitgeberin zu gewinnen, was ihm jedoch gemäss nachvertraglichem Konkurrenzverbot untersagt ist.

- ▶ Die Moneta AG möchte Herrn Bühler verbieten lassen, ihre Kunden zu kontaktieren.

G Xavier Ditavola ist ein berühmter Designer. Unter seinem Namen vertreibt er in Europa und den USA Designermöbel. Sergio Ditavola, ein in Locarno wohnhafter Schreiner, verkauft mit dem Namen Ditavola firmierte Holzmöbel in der Schweiz.

- ▶ Xavier Ditavola möchte Sergio Ditavola verbieten lassen, seine Möbel unter dem Namen Ditavola zu vertreiben.

H Die Food Discount AG behauptet in ihrer Werbung, sie sei stets billiger als ihre Konkurrentin Preis & Qualität AG. Letztere hat aufgrund von Stichproben festgestellt, dass diese Aussage keineswegs zutrifft.

- ▶ Die Preis & Qualität AG will der Food Discount AG verbieten lassen, in der Werbung zu behaupten, sie sei stets billiger.

I Die TV-Sendung «10 vor 10» plant die Ausstrahlung eines für die Sauber AG äusserst geschäftsschädigenden Beitrags. Darin wird behauptet, die Waschmittel der Sauber AG provozierten regelmässig allergische Reaktionen. Aufgrund wissenschaftlicher Tests kann die Sauber AG belegen, dass die Behauptung unzutreffend ist.

- ▶ Die Sauber AG will die Ausstrahlung des Beitrags verhindern.

J Die Firma Steel & Co. liefert der Firma Hochhinaus GmbH Stahlträger für den Bau eines Hochhauses. Für die Sicherstellung allfälliger Ansprüche aus Baumängeln stellt sie eine Bankgarantie in der Höhe von CHF 2 Mio. Als sich Streitigkeiten aus dem Vertrag ergeben, droht die Hochhinaus GmbH mit dem Abruf der Garantie, ohne dass ein Zusammenhang mit Baumängeln ersichtlich wäre.

- ▶ Die Steel & Co. will verhindern, dass die Bankgarantie unberechtigterweise gezogen wird.

K Die Getränkehandels AG, die ein bekanntes Eigenprodukt unter der Marke «Sonilka» vertreibt, erfährt aus Presseberichten von der bevorstehenden Gründung (und handelsrechtlichen Registrierung) eines Konkurrenzunternehmens, das unter der Firma «Sanilca GmbH» auftreten will.

- ▶ Die Getränkehandels AG möchte verhindern, dass das Konkurrenzunternehmen mit der Firma «Sanilca GmbH» im Handelsregister eingetragen wird.

4 Beweissicherung

18 Der Erfolg vor Gericht hängt massgeblich davon ab, ob man die eigene Sachverhaltsdarstellung beweisen kann. Vorsorgliche Massnahmen können auch zum Zweck haben, Beweise im Hinblick auf das Hauptverfahren oder Verhandlungen mit der Gegenseite zu sichern oder zu dokumentieren. Folgende Konstellationen illustrieren dies:

L Der Verkaufsleiter der B-Watch AG entdeckt auf dem samstäglichen Shopping-Ausflug in Zürich im Schaufenster eines Uhrenhändlers Nachahmungen seines neuesten Verkaufschlagers. Der Verkäufer verweigert ihm die Auskunft darüber, von wo er die Uhren bezogen hat.

- ▶ Die B-Watch AG will dem Verkäufer befehlen lassen, seine Bezugsquellen offenzulegen.

M Der Lizenzvertrag zwischen der XCM AG und der All-Software GmbH ist vor kurzem ausgelaufen und wurde nicht verlängert. Die XCM AG stellt fest, dass die All-Software GmbH die ehemals lizenzierte Software dennoch weiterhin über ihre Internetplattform vertreibt.

- ▶ Im Hinblick auf ein mögliches Gerichtsverfahren möchte die XCM AG den Nachweis sichern, dass die All-Software GmbH ihre Software nach Auflösung des Lizenzvertrags noch vertrieben hat.

N Die Construction Machinery AG hat einen Occasionskran mit 3000 Betriebsstunden an die deutsche Gebrauchtbauhandels GmbH verkauft. Diese behauptet nun, dass der Occasionskran in Tat und Wahrheit bereits 7000 Stunden im Einsatz gestanden habe. Sie verlangt Minderung des Kaufpreises. Die Construction Machinery AG stellt kurz darauf fest, dass die Gebrauchtbauhandels GmbH den Occasionskran unter der Angabe von 3000 Betriebsstunden auf ihrer Internetplattform zum Weiterverkauf anbietet.

- ▶ Die Construction Machinery AG will das Verkaufsangebot auf der Internetplattform der Gebrauchtbauhandels GmbH als Beweis sichern, bevor dieses gelöscht wird.

D

Provisorische und superprovisorische Verfügungen

- 19 Der Überraschungseffekt kann entscheidend dafür sein, ob eine vorsorgliche Massnahme Erfolg hat oder nicht. Liegt eine solche Konstellation vor, so verlangt der Gesuchsteller eine sogenannte superprovisorische Verfügung. Dabei prüft das Gericht

das Begehren ohne vorherige Anhörung des Gesuchsbeklagten. Alles ist hier auf das Überraschungsmoment ausgerichtet. «Superprovisorisch» heisst daher «ohne Anhörung der Gegenpartei».

- 20 Gleichzeitig mit der Anordnung der superprovisorischen Verfügung lädt das Gericht die Parteien zu einer Bestätigungsverhandlung vor, die unverzüglich stattzufinden hat, oder setzt dem Gesuchsbeklagten eine Frist zur schriftlichen Stellungnahme. Nach ihrer Anhörung entscheidet es definitiv über das Massnahmegesuch. Gelingt es dem Gesuchsbeklagten im Rahmen der Verhandlung oder mit seiner Stellungnahme, beim Gericht erhebliche Zweifel an der Berechtigung der Massnahme zu wecken, fällt die superprovisorisch gewährte Massnahme wieder dahin.

- 21 Wo das Überraschungsmoment keine Rolle spielt, kann eine *provisorische* statt der *superprovisorischen* Massnahme beantragt werden. Bei der provisorischen Massnahme wird dem Gesuchsbeklagten in der Regel zunächst Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme eingeräumt. Daraufhin werden die Parteien im Regelfall zu einer Gerichtsverhandlung aufgeboten, nach deren Abschluss das Gericht über die Gewährung der Verfügung entscheidet.

E

Welche vorsorglichen Massnahmen können beantragt werden?

1 Einführung

- 22 Den in Rz. 15 ff. geschilderten Situationen ist gemeinsam, dass mindestens zu prüfen ist, ob ein Gesuch um vorsorgliche Massnahmen gestellt werden soll. Massgeblichen Einfluss auf die Beurteilung dieser Frage hat, welche Massnahmen überhaupt zur Verfügung stehen.
- 23 Gegenstand einer vorsorglichen Massnahme kann jede gerichtliche Anordnung sein, die geeignet ist, den konkret drohenden Nachteil abzuwenden. In Frage kommen nicht nur Verbote, sondern auch z. B. Anordnungen zur Beseitigung eines rechtswidrigen Zustands, Anweisungen an eine Registerbehörde oder eine dritte Person, Sachleistungen oder (in sehr seltenen und eingeschränkten Fällen) die Erbringung von Geldleistungen.

24 Aufgrund dieser flexiblen Regelung ist eine vollständige Auflistung möglicher Massnahmen gar nicht möglich. Nachfolgend sollen stattdessen einige Beispiele vorsorglicher Massnahmen genannt werden, die bei Schweizer Gerichten typischerweise beantragt werden können.

2 Arrest

25 Der Vermögensarrest ist eine superprovisorische Sicherungsmassnahme zum Schutz gefährdeter Gläubigerrechte. Auf dem Betreibungswege vollstreckbare, fällige Forderungen auf Geldzahlung oder auf Sicherheitsleistung können durch Arrestlegung auf realisierbaren Vermögenswerten des Schuldners gesichert werden. Dies beispielsweise, sofern der Schuldner keinen festen Wohnsitz hat, sich unredlich verhält (Beispiel D), sich im Ausland befindet (Beispiele B und C) oder für insolvent erklärt wurde. Ein weiterer Arrestgrund liegt vor, wenn der Gläubiger gegen den Schuldner für seine Forderung bereits einen vollstreckbaren gerichtlichen Entscheid erwirkt hat.

26 Das Arrestbegehren wird schriftlich – ausnahmsweise mündlich – an das Gericht des Betreibungsortes oder des Ortes gestellt, wo sich die Vermögensgegenstände befinden. Dabei müssen die mit Arrest zu belegenden Vermögenswerte mindestens ihrer Gattung nach bezeichnet und ihr Standort, sowie der Gewahrsamsinhaber ausgewiesen werden. Die Vermögenswerte müssen dem Schuldner gehören oder zumindest zuzurechnen sein. Durch die Arrestlegung wird dem Schuldner die Verfügungsbefugnis über die verarrestierten Vermögenswerte entzogen.

Beispiel: Mit einer Arrestlegung können Vermögenswerte eines Schuldners bei einer Schweizer Bank mit einer Verfügungsbeschränkung belegt werden. Darüber hinaus kommen jedoch auch beliebige andere Vermögenswerte wie z. B. wertvolle Gegenstände oder Forderungen des Schuldners gegenüber Dritten für eine Arrestlegung in Frage.

27 Weiter muss der Gläubiger glaubhaft machen können, dass seine Forderung gegen den Arrestbeklagten besteht. Schliesslich hat er darzulegen, dass ein Arrestgrund gegeben ist.

§§ *Arrestgründe gemäss Art. 271 SchKG sind: Kein fester Wohnsitz des Schuldners, Beiseiteschaffen von Vermögenswerten, Flucht, Schuldner auf der Durchreise, Schuldner mit*

Wohnsitz im Ausland (nur wenn die Forderung einen genügendem Bezug zur Schweiz aufweist und auf einer Schuldanerkennung beruht), Verlustschein gegen den Schuldner sowie Vorliegen eines vollstreckbaren gerichtlichen Entscheids (aus dem In- oder Ausland) gegen den Schuldner.

28 Dem Gläubiger steht durch den Arrest kein Vorrecht auf Befriedigung aus den verarrestierten Vermögenswerten zu. Nach erfolgter Arrestlegung muss er die Arrestforderung gegenüber dem Schuldner prozessual durchsetzen (Prosequierung), soweit er dies nicht bereits vor der Arrestlegung getan hat.

3 Befehle und Verbote

29 Mittels Befehlen oder Verboten kann Dritten zum Schutz oder zur Durchsetzung der eigenen Rechtsposition ein bestimmtes Verhalten vorgeschrieben (Beispiel E) oder verboten werden (Beispiele F–J).

§§ *Vorsorgliche Verfügungen können bestehen in gerichtlichen Befehlen und Verboten gegen bestimmte Personen unter Androhung von Rechtsnachteilen.*

30 Neben Befehlen und Verboten, die ein bestimmtes Verhalten herbeiführen sollen, eignen sich als vorsorgliche Massnahmen auch Anordnungen zur Verhinderung einer Verfügung über bestimmte Vermögenswerte. Solche Befehle und Verbote können sich je nach Sachlage auch an Dritte richten, die mit den Prozessparteien nicht identisch sind.

Beispiel 1: Arbeitsvertragliches Konkurrenzverbot (siehe auch Beispiel F)
Herrn Meier wird unter Androhung von Strafmassnahmen verboten, die Kunden seiner ehemaligen Arbeitgeberin in konkurrierender Weise zu kontaktieren oder die Gesuchstellerin in anderer Weise zu konkurrieren.

Beispiel 2: Befehl zur Verhinderung der Auszahlung einer Garantie (siehe Beispiel J)
Der Z AG wird befohlen, ihre Aufforderung an die Bank W zur Zahlung der Garantie Nr. ZW 0.000.000 zurückzunehmen.

Beispiel 3: Verbot nach Ablauf Lizenzvertrag (siehe auch Beispiel M)
Der Gesuchsgegnerin wird unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe

verboten, die von der Antragstellerin hergestellte Software zu verkaufen oder in anderer Weise zu vertreiben.

Beispiel 4: Zahlungsverbot
Zahlungsverbot an einen Drittschuldner im Streit um die Frage, wem eine Forderung zusteht (Prätendentenstreit).

31 Der Durchsetzung eines Unterlassungsanspruchs kommt auch im Immaterialgüterrecht eine grosse Bedeutung zu. Immaterialgüterrechte gewähren ein Benutzungsmonopol, und der Rechtsinhaber kann daher Dritten den Eingriff in seine Rechte verbieten. Diverse spezialgesetzliche Vorschriften (z. B. das Marken- oder Patentrecht) sehen solche Unterlassungsansprüche ausdrücklich vor. Voraussetzung eines Unterlassungsanspruchs ist Widerrechtlichkeit des Eingriffs. Das Begehren muss auf das Verbot eines genau umschriebenen Verhaltens gerichtet sein (siehe Beispiel H).

4 Auskunftserteilung

32 Zur Sicherung von Ansprüchen und zur Vermeidung eines zukünftigen Schadens kann es nötig sein, Auskünfte eines Dritten zu erhalten. Insbesondere im Immaterialgüterrecht kann zur Abwendung von (weiterem) Schaden die Erteilung von Auskünften über die Herkunft von Waren von Bedeutung sein, welche Schutzrechte verletzen (siehe Beispiel L).

33 Einen allgemeinen Anspruch auf Auskunftserteilung gibt es im Schweizer Recht nicht. Ein solcher Anspruch kann sich jedoch aus besonderen Gesetzesbestimmungen oder Konstellationen ergeben. Er kann, wenn die allgemeinen Voraussetzungen für die Gewährung vorsorglichen Rechtsschutzes erfüllt sind, auch vorsorglich durchgesetzt werden.

§§ Art. 59 MSchG

Vorsorgliche Massnahmen

¹ *Ersucht eine Person um die Anordnung vorsorglicher Massnahmen, so kann sie insbesondere verlangen, dass das Gericht Massnahmen anordnet:*

- a) *zur Beweissicherung;*
- b) *zur Ermittlung der Herkunft widerrechtlich mit der Marke oder der Herkunftsangabe versehener Gegenstände;*
- c) *zur Wahrung des bestehenden Zustandes; oder*
- d) *zur vorläufigen Vollstreckung von Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen.*

34 Sofern der Sachverhalt *unbestritten oder sofort beweisbar* («liquid») und die Rechtslage klar ist, besteht eine weitere Möglichkeit, einen Anspruch auf Auskunftserteilung mittels Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen (Art. 257 ZPO) durchzusetzen. Dabei handelt es sich wie bei Massnahmeverfahren um ein summarisches Verfahren, welches – sofern die Voraussetzungen vorliegen – eine rasche Durchsetzung des Anspruchs möglich macht.

35 Der Sachverhalt ist dann liquid, wenn die Gegenpartei entweder gar keine oder nur solche Einreden und Einwendungen vorbringt, die keine umfangreichen Abklärungen erfordern. Klar ist die Rechtslage, wenn feststeht, welche Rechtssätze anzuwenden sind und sich die Rechtsfolge aus bewährter Lehre und Rechtsprechung klar ergibt. Bei Ansprüchen auf Auskunftserteilung kann regelmässig von einem relativ klaren Fall ausgegangen werden, weshalb ein Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen hier – insbesondere bereits bevor ein Nachteil droht – eine Alternative zum Gesuch um vorsorglichen Rechtsschutz darstellt.

5 Beschlagnahmung

36 Mittels einer Beschlagnahmung können bewegliche und unbewegliche Sachen oder Vermögenswerte sichergestellt werden. Eine solche Beschlagnahmung kann einen strafrechtlichen oder einen zivilrechtlichen Hintergrund haben (z. B. Marken- oder Patentschutz). Der Beschlagnahmung unterliegen können individuelle Beweismittel, Deliktsgegenstände (beispielsweise das gestohlene Geld) oder der Streitgegenstand selbst. Für eine Beschlagnahmung zuständig sind die Untersuchungsbehörden im Strafprozess oder das Zivilgericht.

37 Durch eine Beschlagnahmung erhält der Gesuchsteller Zugang zu den beschlagnahmten Gegenständen, Vermögenswerten oder Unterlagen, wodurch ihm unter Umständen ausserdem wertvolle Informationen zugänglich werden.

§§ *Die Beschlagnahmung als vorsorgliche Massnahme ist im Bundesrecht beispielsweise im Patent-, im Marken-, im Design- und im Urheberrecht vorgesehen (Art. 77 Abs. 1 lit. b PatG, Art. 59 MSchG, Art. 38 DesG, Art. 65 URG): Der Rechtsinhaber kann vom Gericht verlangen, dass eine Beschlagnahmung zur Beweissicherung oder zur Ermittlung der Herkunft von Gegenständen angeordnet wird.*

38 Richtet sich die Forderung des Gesuchstellers auf eine Geldleistung oder eine Sicherstellung, ist eine

Beschlagnahme nicht möglich; die Bestimmungen über den Arrest finden Anwendung.

6 Gesetzliche Pfandrechte

39 Gesetzliche Pfandrechte räumen gewissen Gläubigern das Recht ein, für Forderungen aus bestimmten Rechtsverhältnissen ein Pfandrecht auf einer Liegenschaft eintragen zu lassen. Dazu gehören das Bauhandwerker-, das Stockwerkeigentümer- sowie das Grundeigentumsverkäuferpfandrecht. Das Bauhandwerkerpfandrecht, das in der Praxis häufigste gesetzliche Pfandrecht, ermöglicht Handwerkern und Unternehmern, die auf einem Grundstück zu Bauten oder anderen Werken, zu Abbrucharbeiten, zum Gerüstbau, zur Baugrubensicherung oder dergleichen Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben, die Eintragung eines Pfandrechts auf diesem Grundstück (Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB). Dadurch wird ihre Forderung gesichert und, im Fall der Pfandverwertung, ein Vorrecht geschaffen.

40 Der Anspruch auf Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts richtet sich immer gegen den Eigentümer des Grundstücks, selbst wenn dieser nicht mit dem Schuldner identisch ist. Der Unternehmer oder Handwerker kann nicht direkt an das Grundbuchamt gelangen, sondern muss beim Gericht am Ort der gelegenen Sache die Anordnung der Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts durch das Grundbuchamt beantragen. Die Eintragung hat bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeit zu erfolgen (Art. 839 Abs. 2 ZGB), wobei es auf die letzte funktionell wesentliche Arbeit ankommt, nicht auf den Zeitpunkt der Baustellenräumung durch den Unternehmer.

Beispiel: Ein Handwerker ist selbst dann zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts gegen den Grundeigentümer berechtigt, wenn der Eigentümer mit einem Generalunternehmer in Vertragsbeziehung stand und diesem bereits die volle Vertragssumme zur Erstellung bezahlt hat. Für den Grundeigentümer besteht das Risiko einer doppelten Zahlungspflicht, sofern er sich nicht über entsprechende Vertragsklauseln oder mittels Einschaltung einer treuhänderischen Drittperson oder einer Bank gegenüber dem Generalunternehmer absichert.

7 Grundbuchsperr

41 Mittels einer entsprechenden Anmerkung im Grundbuch kann die Befugnis zur Verfügung über ein Grundstück zum Schutz des bestehenden Zustands beschränkt werden. Zur Sicherung streitiger oder vollziehbarer Ansprüche für Grundstücke können Verfügungsbeschränkungen im Grundbuch vorgemerkt werden. Durch die Vormerkung im Grundbuch erhält der gesicherte Anspruch Wirkung gegenüber jedem später erworbenen Recht am betroffenen Grundstück, und die Verfügungsbeschränkung wirkt auch im Zwangsvollstreckungsverfahren (Beispiel A).

§§ Verfügungsbeschränkungen können aufgrund einer amtlichen Anordnung zur Sicherung streitiger oder vollziehbarer Ansprüche für einzelne Grundstücke vorgemerkt werden. Die Verfügungsbeschränkungen erhalten durch die Vormerkung Wirkung gegenüber jedem später erworbenen Recht (Art. 960 ZGB).

42 Die der Grundbuchsperr zugrundeliegenden Ansprüche müssen sich auf das betreffende Grundstück selber beziehen sowie fällig sein oder vom Schuldner in Abrede gestellt werden. Für eine Grundbuchsperr ist eine entsprechende Anordnung beim Gericht zu beantragen, wo sich das Grundstück befindet. Nach erfolgter Eintragung im Grundbuch wird von allgemeiner Kenntnis der Grundbuchsperr ausgegangen, und auch gutgläubige Dritte sind in ihrem Erwerb nicht geschützt.

Beispiel 1: Eine Grundbuchsperr kann zur Erfüllung eines Grundstückkaufs als vorsorgliche Massnahme beantragt werden, wenn die Eigentumsübertragung trotz erfolgter Kaufpreiszahlung unterbleibt. Die Grundbuchsperr verleiht der Rechtsposition des Käufers Schutzwirkung gegenüber derjenigen Dritter (Beispiel A).

Beispiel 2: Im Konkurs eines Schuldners kann das Gericht mittels einer Grundbuchsperr die Rechte der Gläubiger wahren.

8 Handelsregistersperr

43 Die Eintragung einer eintragungspflichtigen Tatsache im Handelsregister kann durch eine privatrechtliche Einsprache zumindest vorübergehend verhindert werden (Beispiel K).

§§ Gemäss Art. 162 der Handelsregisterverordnung (HRegV) kann jedermann ausser dem Anmeldenden selber Einsprache gegen noch nicht vollzogene Eintragungen im Handelsregister erheben.

- 44 Die Einsprache erfolgt schriftlich beim Handelsregisteramt, das den zu verhindernden Eintrag vorzunehmen hätte. Eine Begründung ist nicht notwendig. Der Handelsregisterführer darf die Einsprache nur ablehnen, wenn es sich eine offensichtlich rechtsmissbräuchliche Ausübung des Einspracherechts vorliegt. Die Einsprache löst automatisch eine Registersperre aus. Das Handelsregisteramt räumt dem Einsprecher eine Frist von zehn Tagen ein, um nachzuweisen, dass er beim zuständigen Gericht ein Gesuch zum Erlass einer vorsorglichen Massnahme gestellt hat. Während dieser Zeit ist das Register gesperrt.

§§ Gelingt dem Einsprecher der Nachweis nicht, oder lehnt das Gericht das Gesuch um Erlass einer vorsorglichen Massnahme rechtskräftig ab, so nimmt das Handelsregisteramt die Eintragung vor (Art. 162 HRegV).

- 45 Das Gericht verfügt die Aufrechterhaltung der Handelsregistersperre unter der Voraussetzung, dass der Einsprecher einen drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil glaubhaft macht, sein Hauptsachebegehren als wahrscheinlich begründet erscheint und Dringlichkeit vorliegt. Angesichts der sehr kurzen Frist von zehn Tagen ist die Dringlichkeit meist gegeben. Das Gericht entscheidet nach Anhörung der Gegenpartei und übermittelt dem Handelsregisteramt eine Kopie seines Entscheids.

Beispiel 1: Einspruch gegen eine einzutragende Fusion
«Sehr geehrter Herr Handelsregisterführer,
Namens und im Auftrag von Y., Adresse, (Vollmacht beiliegend) erhebe ich Einspruch gegen die Eintragung des folgenden Vorgangs, der Ihnen in nächster Zukunft angemeldet wird oder bereits angemeldet worden ist:
Fusion der Z. AG, Adresse (Firmennummer CH-0000000-0) als aufnehmende Gesellschaft mit der W. AG, Adresse (Firmennummer CH-0000000-0) als übertragende Gesellschaft.»

Beispiel 2: Einspruch gegen die Neueintragung einer Gesellschaft (Beispiel G)

Der Markeninhaber erhebt beim zuständigen Handelsregisteramt Einspruch gegen die Eintragung einer neu gegründeten Gesellschaft mit einer Firma, die seinen Ausschliesslichkeitsanspruch verletzt.

9 Geldwäschereianzeige

- 46 Sofern Verdacht auf eine strafbare Handlung besteht, kann ein Vorgehen nach dem Geldwäschereigesetz (GwG) ein sehr effizientes Mittel darstellen, um die aus der strafbaren Handlung resultierenden Vermögenswerte dem Zugriff der unter Verdacht stehenden Person zu entziehen. Dadurch können beispielsweise Vermögensverschiebungen verhindert werden. Neben einer Meldepflicht für Finanzintermediäre bei Wissen oder begründetem Verdacht besteht für alle Personen, welche berufsmässig fremde Vermögenswerte annehmen, aufbewahren, anlegen oder übertragen helfen, ein Melderecht, falls sie vermuten, dass die entsprechenden Vermögenswerte aus einem Verbrechen herrühren könnten (Beispiel D).

§§ Ein Finanzintermediär, der weiss oder den begründeten Verdacht hat, dass die in die Geschäftsbeziehung involvierten Vermögenswerte im Zusammenhang mit einer strafbaren Handlung nach Artikel 305^{bis} StGB stehen, dass die Vermögenswerte aus einem Verbrechen herrühren oder der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation unterliegen (Art. 260^{ter} Ziff. 1 StGB), muss der Meldestelle für Geldwäscherei nach Artikel 23 (Meldestelle) unverzüglich Meldung erstatten (Art. 9 Abs. 1 GwG).

§§ Wer berufsmässig fremde Vermögenswerte annimmt, aufbewahrt, anlegen oder übertragen hilft und es unterlässt, mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt die Identität des wirtschaftlich Berechtigten festzustellen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder einer Geldstrafe bestraft. Die davon erfassten Personen sind berechtigt, den inländischen Strafverfolgungsbehörden und den vom Gesetz bezeichneten Bundesbehörden Wahrnehmungen zu melden, die darauf schliessen lassen, dass Vermögenswerte aus einem Verbrechen herrühren (Art. 305^{ter} StGB).

- 47 Die Meldung aufgrund einer vorliegenden Meldepflicht hat unverzüglich – daher möglichst per Fax oder per Expresspost – an die Meldestelle für Geldwäscherei zu erfolgen. Die Meldung gemäss der

Meldepflicht in Art. 9 GwG muss inhaltlich dieselben Angaben enthalten wie die Meldung aufgrund des Melderechts nach Art. 305^{ter} StGB. Die Unterlassung der Meldung ist strafbar. Hingegen wird auch mit Meldung des Verdachts an die Strafverfolgungsbehörden statt an die Meldestelle für Geldwäscherei die Meldepflicht erfüllt. Eine Meldung kann darüber hinaus gleichzeitig sowohl bei der Meldestelle als auch bei der Strafverfolgungsbehörde erfolgen. Die Meldestelle überprüft die Meldung und leitet sie, falls sie sie als begründet erachtet, an die zuständige Strafverfolgungsbehörde weiter.

!!! Zur Vereinfachung der Meldung hat das Bundesamt für Polizei ein Formular zur Meldung an die Meldestelle im Internet veröffentlicht, das auf www.fedpol.admin.ch zu finden ist.

- 48 Nach der Meldung muss der Finanzintermediär die betroffenen Vermögenswerte sofort sperren und die Sperre während fünf Werktagen aufrechterhalten. Erlässt die zuständige Strafverfolgungsbehörde innerhalb dieser Frist keine Verfügung über die Aufrechterhaltung der Sperrung, kann der Finanzintermediär allfällige vom Kunden verlangte Transaktionen ausführen. Dabei bleibt er aber insbesondere an seine Pflicht gebunden, sämtliche Vorgänge schriftlich zu dokumentieren (Dokumentationspflicht).

§§ *Ein Finanzintermediär muss ihm anvertraute Vermögenswerte, die mit der Meldung in Zusammenhang stehen, unverzüglich sperren. Er erhält die Vermögenssperre aufrecht, bis eine Verfügung der zuständigen Strafverfolgungsbehörde bei ihm eintrifft, längstens aber fünf Werktage ab dem Zeitpunkt, in dem er der Meldestelle Meldung erstattet hat (Art. 10 Abs. 1 und 2 GwG).*

- 49 Während der Dauer der Vermögenssperre unterliegt der Finanzintermediär einem Informationsverbot, d.h. er darf weder seinen betroffenen Kunden noch Dritten Informationen im Zusammenhang mit der Meldung zukommen lassen. Lediglich gegenüber Finanzintermediären hat das Informationsverbot z. T. keine Gültigkeit.

§§ *Der Finanzintermediär darf während der durch ihn verhängten Vermögenssperre weder Betroffene noch Dritte über die Meldung informieren. Wenn er selbst keine Vermögenssperre verhängen darf, darf er den Finanzintermediär, welcher dazu in der Lage ist, informieren. Er darf einen anderen Finanzintermediär ebenfalls informieren, so-*

weit dies erforderlich ist, und sofern beide Finanzintermediäre für einen Kunden aufgrund vertraglicher Zusammenarbeit gemeinsame Dienste in der Vermögensverwaltung erbringen oder beide dem gleichen Konzern angehören (Art. 10a GwG).



III Die Vorbereitung vorsorglicher Massnahmen

A

Strategie und Taktik

1 Übersicht

50 Erfolgreiches Prozessieren hängt massgeblich von Strategie und Taktik ab. Strategischen und taktischen Aspekten ist deshalb bei der Vorbereitung vorsorglicher Massnahmen besondere Bedeutung zuzumessen. Soll eine Vertragsverletzung formell abgemahnt werden? Wird dadurch das Überraschungsmoment verspielt? In welchem Zeitpunkt erzielt man mit einer Massnahme die maximale Wirkung? Bei welchem Gericht bestehen die grössten Erfolgsaussichten? Kann das Gericht rasch zuschlagen? Ist der Beizug der Strafverfolgungsbehörden angezeigt? Diese und weitere Fragen werden nachfolgend erörtert.

2 Abmahnung

51 Bevor eine Meinungsverschiedenheit vor ein Gericht getragen wird, ist es in der Regel angezeigt, aussergerichtlich nach einer Lösung zu suchen. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Gegenpartei zu einem Tun oder Unterlassen verpflichtet werden soll und es nicht bloss um die Sicherung von Vermögenswerten oder Beweisen geht. In diesen Fällen wird die Gegenseite in einem sogenannten Abmahnschreiben aufgefordert, das Geforderte zu tun oder das nicht Erwünschte zu unterlassen.

!!! Nicht sinnvoll sind Abmahnungen allgemein in Fällen, in denen eine vorsorgliche Massnahme ihre Wirkung überhaupt nur erzielen kann, wenn der Prozessgegner damit überrascht wird.

52 Das erste Abmahnschreiben bewegt die Gegenseite oft noch nicht zum Einlenken. Dann stellt sich die

Frage, ob nachgefasst oder bereits der Gang zum Gericht angetreten werden soll. Ein dezidiertes, unter Umständen auch mehrmaliges Nachfassen kann durchaus Wirkung zeigen, sei es, dass die Gegenseite nachgibt, sei es, dass ein Vergleich zustandekommt.

Beispiel: In Streitigkeiten, welche die Verwendung von Namen, Firmen, Marken und anderen Zeichen betreffen, können sehr oft sogenannte Abgrenzungsvereinbarungen geschlossen werden, welche die künftige Verwendung der umstrittenen Zeichen durch die Vertragsparteien regeln. Damit kann ein Gerichtsverfahren abgewendet werden. In der Regel lässt sich eine solche Vereinbarung jedoch nicht nach einer einmaligen Abmahnung, sondern erst nach mehreren Briefwechseln oder sogar nach eigentlichen Verhandlungen schliessen.

53 Auch in Bereichen, die dem schnellen Rechtsschutz zugänglich sind, kann es sinnvoll sein, eine aussergerichtliche Lösung anzustreben und dafür genügend Zeit einzuplanen. Dies gilt gerade dann, wenn dem Gericht bei der Beurteilung der Streitsache grosses Ermessen zukommt und die Chancen und Risiken eines Massnahmegesuchs deshalb schwer abgeschätzt werden können.

54 Allerdings kann ein solches Vorgehen in verfahrensrechtlicher Hinsicht negative Konsequenzen zeitigen, die es zu bedenken gilt. Der Erlass einer vorsorglichen Massnahme ist nämlich nur bei Dringlichkeit möglich. Der Erlass einer superprovisorischen Massnahme ohne Anhörung der Gegenseite erfordert sogar besondere Dringlichkeit (siehe Rz. 56 ff.).

55 Hat eine Partei, die um Erlass einer superprovisorischen Verfügung nachsucht, zuvor über längere



Zeit auf eine aussergerichtliche Einigung hingearbeitet, indem sie z. B. die Gegenseite mehrmals (erfolglos) aufforderte, etwas zu tun oder zu unterlassen, oder sogar in eigentliche Vergleichsverhandlungen eintrat, erachtet das Gericht die erforderliche besondere Dringlichkeit möglicherweise als nicht (mehr) gegeben.

!!! In Fällen, in denen tatsächlich die Absicht besteht, ein Gesuch um vorsorgliche Massnahmen zu stellen, und bei denen der Zeitfaktor von Relevanz ist, sollte in der Regel nur einmal abgemahnt werden.

3 Timing

56 Wird ein Gesuch zu früh gestellt, kann es sein, dass sich die Fronten zwischen den Parteien unnötig verhärten. Theoretisch mögliche Vergleichslösungen können auf diese Weise nicht mehr realisiert werden. Wird das Gesuch zu spät gestellt, läuft man demgegenüber Gefahr, dass es seine Wirkung nicht mehr entfalten kann oder vom Gericht wegen Zuwartens schon gar nicht mehr gutgeheissen wird. Die Wahl des richtigen Zeitpunkts für ein Massnahmegesuch ist deshalb von zentraler Bedeutung.

57 Ausser dem Arrest setzen sämtliche Massnahmen des vorsorglichen Rechtsschutzes eine gewisse Dringlichkeit voraus. Dies gilt in gesteigertem Ausmass für superprovisorische Verfügungen: So wie die fristlose Entlassung im Arbeitsrecht innert weniger Stunden bis Tage nach den sie begründenden Vorfall ausgesprochen werden muss, ist eine superprovisorische Massnahme sehr rasch nach einer Verletzungshandlung zu beantragen.

§§ Gemäss Art. 265 ZPO kann das Gericht «bei besonderer Dringlichkeit, insbesondere bei Vereitelungsgefahr» die vorsorgliche Massnahme sofort und ohne Anhörung der Gegenpartei anordnen.

58 Widrigenfalls droht Abweisung des Massnahmegesuchs oder die Durchführung eines Schriftenwechsels, bevor über das Gesuch entschieden wird. Im Rahmen des Schriftenwechsels erhält der Massnahmegegner Gelegenheit, seinen Standpunkt darzustellen. Die damit verbundene Verzögerung des Erlasses der Massnahme erlaubt ihm zudem, den Streitgegenstand zu verändern.

§§ Auch mit dem Antrag auf Anordnung einer (bloss) provisorischen Verfügung darf nicht beliebig lange zugewartet werden. Viele

Gerichte beachten (informelle, d. h. in der Praxis eingebürgerte) «Verwirkungsfristen», nach deren Ablauf überhaupt keine Massnahmen des vorsorglichen Rechtsschutzes mehr erlangt werden können.

§§ Etwas anderes gilt von Bundesrechts wegen im Bereich des Immaterialgüter- und Lauterkeitsrechts: Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung genügt für die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme die sogenannte «relative Dringlichkeit». Diese ist bereits dann gegeben, wenn das Massnahmeverfahren schneller zum (vorsorglichen) Ziel führt als ein ordentliches Hauptsacheverfahren.

59 Wird für den Erlass einer Massnahme bloss eine relative Dringlichkeit verlangt, ermöglicht dies, vor Beantragung einer vorsorglichen Massnahme zunächst abzuwarten und abzuklären, ob es sich bei der Verletzungshandlung um eine Eintagsfliege gehandelt hat. Eine formelle Abmahnung ist in diesem Fall meist zu empfehlen, da wegen des Verzichts auf ordentliche Dringlichkeit kein rechtlicher Nachteil damit verbunden ist (vgl. Rz. 51 ff.).

4 Involvierung der Strafverfolgungsbehörden

60 Der Zweck vorsorglicher Massnahmen kann unter Umständen durch Involvierung der Strafbehörden unterstützt werden. Dies gilt insbesondere für Sicherungsmassnahmen. Die Sicherstellung von beweglichen und unbeweglichen Sachen und Vermögenswerten stellt eine strafprozessuale Massnahme dar. Dabei entziehen die Strafverfolgungsbehörden Gegenstände oder Vermögenswerte der freien Verfügung einer Person. Der Beschlagnahmung unterliegen beispielsweise individuelle Beweismittel (z. B. Geschäftskorrespondenz, Computer etc.), Deliktsgegenstände (z. B. Geschäftsbücher, gefälschte Dokumente) oder deliktisch erlangte Vermögenswerte (z. B. Betrugsvermögen oder veruntreute Vermögenswerte). Für eine Beschlagnahmung zuständig sind grundsätzlich die Strafuntersuchungsbehörden am Deliktsort. Zudem kann die Strafverfolgungsbehörde bei Verdacht einer Straftat eine Hausdurchsuchung anordnen und in deren Rahmen Gegenstände oder Vermögenswerte beschlagnahmen.

61 Strafprozessuale Mittel können beispielsweise zur Informationsbeschaffung dienen. Der Antragsteller erhält, sofern er auch Geschädigter ist, Einsicht in die Akten des Strafverfahrens. Dadurch werden

ihm wertvolle Informationen zugänglich, die er unter Umständen für weitere Verfahren nutzen kann. Die beschlagnahmten Vermögenswerte fallen ihm allerdings nicht zu.

- 62 Gerade wenn die Sicherung von Vermögenswerten oder die Beschaffung von benötigten Informationen über den zivilrechtlichen Weg nur schwer erreicht werden kann, ist die Einschaltung der Strafverfolgungsbehörden in Erwägung zu ziehen. Bedenken muss man dabei, dass man keine Hoheit, d. h. Kontrolle, über das Strafverfahren hat. Ist ein Strafverfahren formell eröffnet, kann man seinen Gang nur noch sehr beschränkt beeinflussen. Dies ist insbesondere in Bezug auf die Schnelligkeit des Verfahrens, aber auch bezüglich der Anhandnahme der Strafuntersuchung durch die Strafbehörde überhaupt, zu beachten. Zudem ist es nicht möglich, eine Strafanzeige zurückzuziehen und damit ein Verfahren zu beenden, wenn Offizialdelikte zur Debatte stehen. Die Vor- und Nachteile einer Strafanzeige sind deshalb in jedem Fall sorgfältig abzuwägen. Schliesslich erachten es die Strafverfolgungsbehörden nicht als ihre – zumal primäre – Aufgabe, zivilrechtliche Auseinandersetzungen zu unterstützen; auch das Wiederauffinden von deliktisch erlangten Geldern ist nicht ihr Fokus. Die Vor- und Nachteile einer Strafanzeige sind deshalb in jedem Fall sorgfältig abzuwägen, und es ist bei der Involvierung von Strafverfolgungsbehörden Zurückhaltung geboten.

5 Gerichtsstand

a) Einleitung

- 63 Für den Erlass vorsorglicher Massnahmen bestehen oft mehrere Gerichtsstände. Vorsorgliche Massnahmen können stets beim Gericht beantragt werden, das auch für die Beurteilung der Hauptsache zuständig ist. Daneben stehen weitere, besondere Gerichtsstände zur Verfügung.

b) Gerichtsstand der Hauptsache

- 64 Der Grundsatz, wonach vorsorgliche Massnahmen beim in der Hauptsache zuständigen Gericht beantragt werden können, gilt im nationalen und internationalen Verhältnis.
- 65 In der Hauptsache zuständig ist in der Regel das Gericht am Sitz/Wohnsitz der beklagten Partei. Vorbehältlich zwingender abweichender Bestim-

mungen können dort sämtliche zivilrechtlichen Klagen angebracht werden.

§§ Der Wohnsitzgerichtsstand ist in der Bundesverfassung geschützt. Jeder andere Gerichtsstand ist deshalb eine Einschränkung eines verfassungsmässigen Rechts. Dementsprechend gibt es nur wenige Klagen, bei denen eine Beurteilung das Gericht am Sitz/Wohnsitz des Beklagten nicht möglich ist.

Beispiel: Zwingende Vorschriften, die einen ausschliesslichen Gerichtsstand vorsehen, der sich nicht am Wohnsitz bzw. Sitz des Beklagten befindet, bestehen für Klagen aus der Miete und Pacht unbeweglicher Sachen.

- 66 Verträge bestimmen regelmässig, welches Gericht Streitigkeiten aus oder im Zusammenhang mit dem jeweiligen Vertrag beurteilen soll. Vorbehältlich anderweitiger Vereinbarung ist diese gewählte Zuständigkeit eine ausschliessliche, d. h. das Hauptsacheverfahren kann bei keinem anderen Gericht geführt werden. Im internationalen Verhältnis ist jedoch zu beachten, dass das vereinbarte Schweizer Gericht seine Zuständigkeit unter Umständen ablehnen kann.

§§ Im internationalen Verhältnis können Schweizer Gerichte ihre Zuständigkeit gemäss Art. 5 IPRG ablehnen, wenn auf die Streitigkeit nicht Schweizer Recht anwendbar ist, und wenn keine Partei ihren Wohnsitz, gewöhnlichen Aufenthalt oder eine Niederlassung im Kanton des vereinbarten Gerichts hat. Ein derartiges Ablehnungsrecht gibt es im Anwendungsbereich des Lugano-Übereinkommens nicht.

- 67 Im internationalen Verhältnis ist bei vertraglichen Ansprüchen ein Hauptsachegerichtsstand am Schweizer Erfüllungsort gegeben, wenn die beklagte Partei ihren Wohnsitz bzw. Sitz nicht in der Schweiz hat. Erfüllungsort ist der Ort, an dem die vertragliche Pflicht zu erfüllen ist, die Gegenstand der Klage ist.

- 68 Für deliktische oder quasi-deliktische Ansprüche steht neben dem Wohnsitzgerichtsstand ein Gerichtsstand am Ort der unerlaubten Handlung zur Verfügung. Darunter sind der Ort oder die Orte zu verstehen, wo die unerlaubte Handlung ausgeführt wurde bzw. wo der Erfolg der unerlaubten Handlung eintrat. Für die Geltendmachung solcher Ansprüche stehen daher zumeist mehrere Gerichtsstände zur Verfügung.

Beispiel: Ansprüche aus einer Markenrechtsverletzung können an jedem Ort in der Schweiz eingeklagt werden, an dem Produkte verkauft wurden, welche die Markenrechte verletzen.

69 Unterstehen die strittigen Ansprüche einer Schiedsvereinbarung, so kann auch das Schiedsgericht vorsorgliche Massnahmen erlassen. Daneben besteht aber auch die (konkurrierende) Zuständigkeit der staatlichen Gerichte für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen weiter. Dies gilt in jedem Fall solange, als das Schiedsgericht noch nicht konstituiert ist.

c) Besondere Gerichtsstände für vorsorgliche Massnahmen

70 Neben dem Hauptsachegericht ist für den Erlass vorsorglicher Massnahmen auch das Gericht am Ort kompetent, an dem die Massnahme vollstreckt werden soll (Art. 13 ZPO; Art. 10 IPRG). Im euro-internationalen Verhältnis gilt – weil die betreffende Zuständigkeitsnorm (Art. 31 LugÜ) auf die Zuständigkeitsregeln des nationalen Rechts verweist – dasselbe.

71 Im internationalen Verhältnis besteht eine sogenannte Notzuständigkeit: Die schweizerischen Gerichte können vorsorgliche Massnahmen treffen, auch wenn sie für die Entscheidung in der Sache selbst nicht zuständig sind.

d) Die Wahl des richtigen Gerichtsstands

72 Bei der Wahl des Gerichtsstands, an dem das Begehren um vorsorgliche Massnahmen gestellt werden soll, sind verschiedene Aspekte zu berücksichtigen:

a) Wo ist die Massnahme zu vollstrecken? Ideal ist, wenn die Massnahme vom Gericht am Ort erlassen wird, an dem sie auch zu vollstrecken ist.

b) Gibt es unter den zuständigen Gerichten eines, das die beabsichtigten Massnahmen erfahrungsgemäss eher gewährt als andere? Z. B. unterscheidet sich die Arrestpraxis der Gerichte teilweise massgeblich.

!!! Für die Verarrestierung von Konten bei der UBS AG, die über zwei Hauptsitze (Basel und Zürich) verfügt, empfiehlt es sich in der Regel, das Arrestbegehren in Basel zu stellen.

!!! Wenn sich Vermögensgegenstände des Schuldners an verschiedenen Or-

ten befinden (z. B. Bankkonti in verschiedenen Kantonen), ist zu empfehlen, das Arrestbegehren am Betreuungsort (Sitz/Wohnsitz des Schuldners) zu stellen. Das Gericht am Betreuungsort kann so den Arrestbefehl gleichzeitig für sämtliche zu verarrestierende Vermögensgegenstände erlassen.

c) Wie ist das Gesuchsverfahren ausgestaltet? Unter Umständen ist es von Vorteil, wenn das Gesuch dem Gericht mündlich vorgetragen oder erläutert werden kann.

d) Welches ist die Amtssprache des Gerichts? Mit der Wahl des Gerichts kann unter Umständen die Sprache des Verfahrens bestimmt werden.

73 Vorsorgliche Massnahmen müssen prosequiert werden. Das bedeutet, dass innert vom Gesetz oder vom Gericht bestimmter Frist in der Hauptsache Klage eingereicht werden muss (siehe Rz. 82 ff.). Mittels einer sogenannten negativen Feststellungsklage kann der präsumptiv Beklagte den Gerichtsstand für die Fortsetzung des Verfahrens bestimmen. Der Erlass einer vorsorglichen Massnahme kann den präsumptiv Beklagten veranlassen, innert kurzer Frist eine solche Klage an einem ihm genehmen Gerichtsstand einzureichen. Unter Umständen empfiehlt sich deshalb, mit dem Gesuch um Erlass einer vorsorglichen Massnahme sogleich das Hauptsacheverfahren anhängig zu machen. In diesem Fall sind beim Entscheid, bei welchem Gericht das Gesuch gestellt werden soll, auch jene Aspekte zu berücksichtigen, die für Entscheid über den Gerichtsstand im Hauptsacheverfahren relevant sind.

B

Koordination und Kommunikation

1 Übersicht

74 Mehrere gleichzeitig verhängte vorsorgliche Massnahmen können einen Mehrwert schaffen. Dies gelingt jedoch nur, wenn die verschiedenen Massnahmen koordiniert und Synergien ausgenützt werden. Gleichzeitig muss sichergestellt sein, dass die Gutheissung oder Abweisung einer Massnahme nicht den Erfolg einer anderen Massnahme unterminiert.

75 Kunden und Mitarbeiter können von den Umständen, in denen der Erlass vorsorglicher Massnahmen erwogen wird, ebenfalls betroffen sein. Eine gute Kommunikation gegenüber dem Prozessgegner und allfälligen Drittparteien kann den Erfolg einer vorsorglichen Massnahme unterstützen. Eine schlechte Kommunikation kann ihn hingegen gefährden. Um Verunsicherung und Fehlinformationen zu vermeiden, ist eine angemessene Kommunikation zu planen und sicherzustellen.

2 Koordination verschiedener Gerichtsstände in der Schweiz

76 Der Gesuchsteller kann in der Praxis mit der Situation konfrontiert sein, dass er gleichzeitig Massnahmen an mehreren Orten beantragen muss.

77 In solchen Fällen muss die Koordination der verschiedenen Massnahmen sorgfältig geplant werden. Fehlt es an einer solchen Koordination, oder funktioniert diese nicht, so kann dies den Erfolg der verschiedenen Massnahmen gefährden.

78 Dabei sind verschiedenste Aspekte zu berücksichtigen, etwa die Praxis der verschiedenen Gerichte mit Bezug auf Verfahrensart (mündlich/schriftlich) und konkrete Ausgestaltung vorsorglicher Massnahmen, aber auch die Bedeutung der einzelnen Massnahmen im konkreten Fall. Die Koordination der Massnahmen ist daher auf jeden Einzelfall abgestimmt zu planen.

!!! Die Koordination mehrerer Massnahmegesuche kann nur in Zusammenarbeit mit dem mandatierten Anwalt geplant werden. Die Frage, ob mehrere Massnahmen notwendig oder sinnvoll sind, sollte deshalb möglichst früh thematisiert werden.

3 Internationale Koordination

79 Der internationale Güter- und Dienstleistungsverkehr kann es notwendig machen, dass effektiver vorsorglicher Rechtsschutz ein koordiniertes Vorgehen in verschiedenen Staaten erfordert. Grundsätzlich wird jedes Gericht nur für das eigene Staatsgebiet Massnahmen erlassen. Eine (seltene) Ausnahme besteht beispielsweise für englische Gerichte, welche gegen den Massnahmegegner persönlich (*in personam*) gerichtete Sicherungsmassnahmen mit weltweiter Wirkung erlassen können (sogenannte *Worldwide Freezing Orders*; vgl. dazu Rz. 129 ff.). Diese Massnahmen englischen Rechts können nach ihrem Erlass – und nach Wahrung des

rechtlichen Gehörs des Gesuchsgegners – international vollstreckt werden.

Beispiel 1: Beim Versuch, Vermögenswerte einer kanadischen Gesellschaft für die Vollstreckung einer Forderung zu sichern, kann sich parallel zu einer Verarrestierung von Bankkonten in der Schweiz die Sicherung von in Nordamerika oder Asien gelegenen Vermögenswerten aufdrängen.

Beispiel 2: Der lizenzverletzende weltweite Vertrieb einer Software macht ein rechtliches Vorgehen in mehreren Staaten notwendig.

Beispiel 3: Die *Worldwide Freezing Order* eines englischen Gerichts muss in der Schweiz, Deutschland und Frankreich je einzeln für vollstreckbar erklärt werden.

80 Sofern ein Sachverhalt ein gerichtliches Vorgehen oder tatsächliche Abklärungen in mehreren Staaten notwendig macht, ist eine sorgfältige Koordination der verschiedenen Verfahren und der jeweils vor Ort involvierten Anwaltskanzleien und anderen Berater wichtig. Diese Koordination kann je nach Fallkonstellation dort wahrgenommen werden, wo die Sachverhaltsinformationen am Umfassendsten vorhanden sind, oder dort, wo die zeitlich erste oder inhaltlich schlagkräftigste Massnahme greifen soll. Die Frage der Koordination der verschiedenen Berater durch einen *Lead Counsel* ist im Vorfeld einer Massnahme zu thematisieren und zu klären. Klare Verantwortlichkeiten sind zu definieren. Der *Lead Counsel* ist die erste Ansprechperson für den Klienten.

!!! Mit dem *Lead Counsel* ist zu vereinbaren, dass dieser eine Liste mit den Kontaktdaten aller Personen und Parteien (Name, Funktion, E-Mail, Telefon- und Faxnummern, Adressen, Zeitzoneangaben), die über einen bestimmten Fall informiert sind und in die Korrespondenz involviert werden müssen, führt, aktualisiert und verteilt.

!!! Der *Lead Counsel* ist so zu instruieren, dass er nach Rücksprache mit dem Klienten die Aufträge verteilt und den zeitlichen Ablauf überwacht.

!!! Unterschiedlichen Zeitzonen ist Beachtung zu schenken, um die Verfügbarkeit von zentralen Ansprechpartnern sicherzustellen.

81 Besondere Beachtung verdient die Sachverhaltsdarstellung, die vor unterschiedlichen (Gerichts-) Behörden verschiedener Staaten identisch oder doch zumindest kohärent sein muss. Die Gegenpartei nutzt nur allzu dankbar eine unterschiedliche Darstellung desselben Sachverhalts, um den Tatsachenvortrag einer Partei – und damit letztlich diese selbst – zu diskreditieren. Auch die rechtlichen Argumentationen sind aufeinander abzustimmen und Widersprüche absolut zu vermeiden.

4 Prosequierung

82 Vorsorgliche Massnahmen werden stets nur auf beschränkte Zeit erlassen. Sie fallen dahin, wenn sie nicht innert bestimmter Zeit prosequiert werden.

§§ *Die Prosequierungsfrist ist teilweise gesetzlich vorgeschrieben (z.B. beim Arrest), teilweise wird sie durch das Gericht angesetzt. Nur gerichtlich angesetzte Fristen können erstreckt werden.*

83 Bei der Planung und Vorbereitung vorsorglicher Massnahmen ist die Prosequierung wegen der teilweise sehr kurzen Fristen bereits im Auge zu behalten, und es sind die nötigen Vorbereitungs-handlungen in die Wege zu leiten. Insbesondere sind (ergänzende) Beweise (z.B. Angaben zu Zeugen und Auskunftspersonen, beglaubigte Versionen von Dokumenten etc.) von Beginn weg zu sammeln.

!!! Bei Geldforderungen kann die Prosequierung mittels Betreuung erfolgen. Im Fall des Arrests, bei dem die Prosequierungsfrist lediglich zehn Tage beträgt, ist auch für ausländische Schuldner ein Betreuungsort am Ort der Arrestlegung gegeben. Zu beachten ist, dass die zehntägige Frist auch bei sämtlichen weiteren Verfahrensschritten (Rechtsöffnungsgesuch oder Klage nach einem Rechtsvorschlag, Anerkennungsklage nach negativem Rechtsöffnungsentscheid) eingehalten werden muss.

84 Der Gesuchsteller muss sich darüber im Klaren sein, welche Ziele er mit der Prosequierung erreichen will. Regelmässig sind es dieselben, die er bereits mit der vorsorglichen Massnahme erreichen will, also z.B. die Unterlassung einer bestimmten Verletzungshandlung. Oft gesellen sich aber weitere Ansprüche wie beispielsweise auf Zahlung dazu. Ist die Stossrichtung der Prosequierung eine andere als diejenige der vorsorglichen Massnahme, so können Diskussionen darüber entstehen, ob die Massnahme frist- und ordnungsge-

mäss prosequiert wurde. Dabei droht unter Umständen ihre Aufhebung.

§§ *Massnahmen können oft, bei weitem aber nicht immer, am Ort ihrer Gewährung auch prosequiert werden. So verbietet das LugÜ beispielsweise im euro-internationalen Verhältnis das Abstellen auf den Arrestort für die Prosequierungsklage auf Zahlung. Auch mag zwischen den Parteien eine Gerichtsstands- oder Schiedsvereinbarung bestehen. Diesfalls ist – ungeachtet der Zuständigkeit des Massnahmegerichts für den Erlass der Massnahme – am vereinbarten Forum zu prosequieren.*

85 Dies kann dazu führen, dass das Prosequierungsverfahren im Ausland und/oder in einer anderen Sprache zu führen ist als das Massnahmeverfahren. Dafür sind frühzeitig die erforderlichen Vorkehrungen zu treffen. So sind Korrespondenzanwälte einzuschalten, Prosequierungsklagen zumindest im Entwurf vorzubereiten, Dokumente unter Umständen in andere Sprachen zu übersetzen etc.

86 Angesichts der empfindlich kurzen Prosequierungsfristen (z. B. der zehntägigen Frist zur Prosequierung eines Arrests) müssen diese Arbeiten frühzeitig anhandgenommen werden. Vorsorgliche Massnahmen sind nur effizient, solange sie in Kraft sind!

5 Kommunikation

a) Einleitung

87 Massnahmen des vorsorglichen Rechtsschutzes erfordern regelmässig Vorkehren im Hinblick auf die Kommunikation. Dies betrifft Gesuchsteller und Gesuchsgegner gleichermaßen.

!!! Der Kommunikation ist frühzeitig das gebotene Augenmerk zu schenken. Gegebenenfalls ist zusätzlich zum Rechtsvertreter ein Kommunikationsspezialist beizuziehen, der mit diesem zusammenarbeitet. VISCHER arbeitet regelmässig mit verschiedenen unternehmensinternen und -externen Kommunikationsexperten zusammen.

88 Eine Kommunikationsstrategie kann – ausnahmsweise – auch darin bestehen, dass gerade keinerlei Information erfolgt. Ein Unternehmen kann sich beispielsweise seine Betriebsferien zu Nutzen machen, um Zeit zu gewinnen und die Auswirkungen

einer vorsorglichen Massnahme eingehend zu prüfen. Der Entscheid für eine Kommunikationsverweigerung soll allerdings sorgfältig geprüft sein, und er sollte stets positiv gefällt werden und sich nicht aus Zufälligkeiten ergeben. Ansonsten wirkt ein Informationsvakuum gegen innen wie gegen aussen fast unweigerlich als Führungsvakuum.

b) Kommunikation gegen innen

89 Werden vorsorgliche Massnahmen erwirkt, ist sicherzustellen, dass dies intern in geeigneter Weise kommuniziert wird. Dabei wird es häufig angezeigt sein, die ganze Belegschaft in allgemeiner Weise zu informieren, insbesondere wenn absehbar ist, dass der Fall von der Presse aufgegriffen wird.

90 Andererseits müssen die betroffenen Abteilungen instruiert werden, wie sie sich kommunikativ zu verhalten haben. Die für die Kommunikation verantwortlichen Personen müssen bestimmt und ergänzende Handlungsanweisungen für die betroffenen Mitarbeitenden erlassen werden. Dabei kann es z. B. um das Verhalten bei Anfragen von Kunden, Dritten oder der Presse, um den Zusammenzug und die zentrale Auswertung von Dokumenten, eine allfällige Suspendierung routinemässiger Löschungen oder Zerstörungen von Dokumenten oder E-Mail-Korrespondenz gehen.

91 In vielen Fällen wird es angezeigt sein, eine Kommunikationssperre zu verhängen. In diesem Fall sind die Mitarbeiter anzuweisen, jegliche Anfragen an den Kommunikationsverantwortlichen zu leiten.

c) Kommunikation gegenüber dem Prozessgegner

92 In der Regel wird es ein Gesuchsteller – Fälle der Abmahnung (siehe Rz. 51 ff.) vorbehalten – tunlichst vermeiden, den Gesuchsgegner im voraus über seine Absicht zu informieren, Massnahmen des vorsorglichen Rechtsschutzes zu beantragen. Er wird ihn nicht vorwarnen wollen.

93 Besteht keine Gefahr, dass der Gesuchsgegner den Prozessgegenstand abändert, kann die Mitteilung dieser Absicht – oder sogar die Überlassung eines Entwurfs der Rechtsschrift – eingesetzt werden, um Druck auf den Gesuchsgegner auszuüben.

Beispiel: Dies war die Taktik der Rechtsvertreter der Swissair, als es um die Verwendung des Namens «Swiss» durch die damalige Crossair ging.

94 Die Überlassung eines Entwurfs der Rechtsschrift ermöglicht es dem Gesuchsgegner allerdings, eine direkte oder indirekte, auf das Massnahmegesuch abgestimmte Schutzschrift zu erstellen, was gerade im erwähnten «Swiss»-Fall möglicherweise entscheidend war.

95 Auch eine Anweisung an den Prozessgegner, bestimmte Kategorien von Unterlagen nicht zu vernichten, sondern zur Verfügung zu halten, kann unter besonderen Umständen geboten sein. Durch einen solchen Hinweis wird der gute Glaube des Prozessgegners zerstört, was auch gegenüber routinemässigen Löschungs- und Vernichtungsvorgängen greift.

§§ *Prozessual kann es zu einer Beweislastumkehr kommen, wenn eine Partei die Existenz und einen bestimmten Inhalt ihr nicht vorliegender Dokumente glaubhaft machen und der Prozessgegner nicht mittels Vorlage dieser Dokumente das Gegenteil beweisen kann.*

96 Nach Erlass einer Massnahme geht es in der Kommunikation gegenüber dem Gesuchsgegner z. B. um die Möglichkeit eines Vergleichs.

!!! Die Kommunikation gegenüber dem Gesuchsgegner dürfte in aller Regel Sache der Anwälte sein.

d) Information der Öffentlichkeit

97 Gesuchsteller können sodann mit Informationsbedürfnissen der Öffentlichkeit konfrontiert sein. Ausgerechnet dann, wenn die Rechtsabteilung und möglicherweise auch weitere Abteilungen wie z. B. Produktion oder Vertrieb mit der Vorbereitung, Abwehr oder Umsetzung einer vorsorglichen Verfügung beschäftigt sind und dadurch absorbiert werden, laufen die Drähte heiss, und Journalisten möchten wissen, was Sache ist. Hier ist frühzeitig ein so genanntes «Standby-Communiqué» zu erarbeiten, das im Verlaufe der Zeit sukzessive an neue Entwicklungen und Rahmenbedingungen angepasst werden muss.

§§ *Besondere Pflichten zur Information der Öffentlichkeit können sich bei börsenkotierten Unternehmen aus der sogenannten «Ad hoc Publizitätspflicht» (Art. 53 des Kotierungsreglements der SWX) ergeben.*

98 Die Presseberichterstattung kann unter Umständen nicht nur im Publikum auf Interesse stossen,

sondern auch Wirkungen auf die Argumentation oder das Verhalten des Prozessgegners oder gar auf den Entscheid des Massnahmegerichts entfalten.

!!! An die Öffentlichkeit gerichtete Kommunikationsmassnahmen sind daher mit den Anwälten abzustimmen, gegebenenfalls sogar in Zusammenarbeit mit diesen zu erarbeiten.

e) Vorabinformation Dritter (z. B. Banken beim Arrest)

99 Der Gesuchsteller hat unter Umständen ein Interesse, vor Erlass der Massnahme, parallel oder im Nachgang dazu Dritte zu informieren. Dies kann dazu dienen, die betreffenden Dritten bezüglich ihrer Mitwirkung bei Verletzungshandlungen oder der Unterstützung von solchen in bösen Glauben zu versetzen. Es kann auch dazu dienen, Dritte davon abzuhalten, ihrerseits Verletzungshandlungen zu begehen oder bei der Umgehung des Verbots mitzuwirken. Es demonstriert zudem die Entschlossenheit des Gesuchstellers, seinen Rechten Nachachtung zu verschaffen.

Beispiel: Die Geldwäschereianzeige an Banken (siehe Rz. 46 ff.) führt, sofern ein Anwendungsfall des Geldwäschereigesetzes zumindest glaubhaft gemacht werden kann, zu einer vorsorglichen Blockierung von Vermögenswerten und – für den Fall, dass ein Arrestgesuch gutgeheissen wird – zu einer «zweiten Schicht» an Beschlagnahmen auf den Vermögenswerten.

!!! Bei der Blockierung von Vermögenswerten, die bei einem Dritten liegen (z. B. Bankkonten), kann eine Vorabinformation des Dritten eine sehr wirkungsvolle Massnahme sein. Der Drittschuldner wird sich davor hüten, das Risiko einer Doppelzahlung zu laufen, und die Vermögenswerte deshalb *de facto* bis zur Klärung der Situation blockieren.

c

Beweise

1 Übersicht

100 Letztlich entscheidet das Gericht auf Basis der verfügbaren Beweise, ob er ein Massnahmegesuch

gutheisst oder abweist. Es gibt Richter, die von sich behaupten, die Rechtsschriften ausser acht zu lassen und lediglich die Beweisdokumentation der Parteien im Detail zu studieren. Dies illustriert die Bedeutung und den Wert der verfügbaren Beweismittel, aber auch ihrer Präsentation. Jede Möglichkeit, wesentliche Beweise zu beschaffen, muss daher genutzt werden.

2 Beweissammlung

101 Obschon die Erarbeitung und Einreichung des eigentlichen Gesuchs um Erlass vorsorglicher Massnahme einen wichtigen Teil der Vorbereitungsarbeiten darstellt, sollte das Augenmerk nicht bloss auf die rechtlichen Voraussetzungen gerichtet werden. Mindestens ebenso wichtig wie die Frage, ob überhaupt ein – gegebenenfalls vorsorglich durchsetzbarer – Anspruch auf eine Handlung oder Unterlassung des Massnahmegegners besteht, ist die Frage nach den zur Verfügung stehenden Beweisen. Dabei kann es einerseits um den Nachweis von Verletzungshandlungen, andererseits aber auch um Hinweise auf Vollstreckungsobjekte (z. B. Bankkonten) gehen.

102 Die internationale und örtliche Zuständigkeit des Massnahmegerichts knüpft regelmässig an die Belegenheit von Vollstreckungsobjekten, beispielsweise Vermögenswerten, an. Ohnehin sind vorsorgliche Massnahmen zwecklos, wenn sie in einem Land erlassen werden, in dem sie nicht vollstreckt werden können, bzw. in dem ihre Vollstreckung ins Leere läuft.

§§ *Zwar sind gemäss Art. 31 LugÜ auch vorsorgliche Massnahmen unter gewissen, vom Europäischen Gerichtshof präzisierten Bedingungen im euro-internationalen Raum gleich wie Endurteile vollstreckbar. Dies bedingt allerdings, dass das Massnahmegericht keinen rein territorialen Entscheid fällt, wie es Schweizer Gerichte jedoch stets ausschliesslich tun.*

103 Je flächendeckender und einschneidender eine vorsorgliche Massnahme (z. B. ein Arrest) greift, desto eher kann der Gesuchsgegner zu einer einvernehmlichen Lösung gezwungen werden. Der Gesuchsteller tut also gut daran, auch den Sachverhalt frühzeitig und sorgfältig abzuklären. Bei einer langjährigen Geschäftsbeziehung kann dies unter Umständen bedeuten, dass innert kurzer Zeit grosse Aktenmengen auf bestimmte Hinweise – wie z. B. Bankverbindungen – durchgearbeitet werden müssen.

!!! Je früher mit solchen Arbeiten begonnen wird, umso weniger werden dafür in der «heissen Phase» Ressourcen gebunden.

- 104 Geheimhaltungspflichten Dritter können unter Umständen dazu führen, dass ein Beweis nicht geführt werden kann. In solchen Fällen muss ein ergänzendes *Fact Finding* stattfinden, gegebenenfalls auch unter Beizug von privaten Ermittlern oder Gutachtern.

§§ *Mit unrechtmässigen Methoden beschaffte Beweise können aus dem Recht gewiesen werden. Dies hat zur Folge, dass der mit ihnen geführte Beweis nicht gelingt.*

- 105 Zwar ist es dem Gesuchsgegner im Stadium des Superprovisoriums gar nicht und des Provisoriums oft nicht möglich, erfolgreich geltend zu machen, ein Beweis sei in unzulässiger Weise beschafft worden. Spätestens im Prosequierungsverfahren kommt dann aber der Moment der Wahrheit. Für den Gesuchsteller kann es sich im Ergebnis als schlechter herausstellen, wenn eine superprovisorisch oder provisorisch bewilligte Massnahme nachträglich dahinfällt, als wenn gar keine Massnahme beantragt oder bewilligt wird. Der Gesuchsgegner ist jetzt nämlich alarmiert und kann entsprechende Vorkehren (z.B. die Abdisponierung seines Vermögens) treffen. Ein Gesuchsteller muss sich daher stets überlegen, wie er dem möglichen Dahinfallen von Beweismitteln im Verlaufe des Verfahrens begegnet. So sind in einem späteren Verfahrensstadium mehr Beweise zulässig als im Provisorium, und es besteht – unter Umständen begründete – Aussicht darauf, im Verlaufe des Verfahrens zu weiteren Beweisen zu gelangen.

§§ *Das Verfahren zur Erlangung von vorsorglichem Rechtsschutz ist stets summarisch. Es zeichnet sich durch eine Beweisstrenge-, aber auch durch eine Beweismittelbeschränkung, aus.*

§§ *Die Beweisstrengebeschränkung ist dadurch gekennzeichnet, dass kein strikter Beweis, sondern blosser Glaubhaftmachung der Vorbringen erforderlich ist. Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist glaubhaft machen mehr als behaupten, aber weniger als beweisen. In der Praxis nähert sich die Glaubhaftmachung allerdings dem strikten Beweis stark an.*

§§ *Die Beweismittelbeschränkung hat insbesondere zur Folge, dass im summarischen Verfahren der Personenbeweis durch Zeu-*

gen, Auskunftspersonen und Parteibefragungen ausgeschlossen ist. Ebenso werden keine Augenscheine vorgenommen oder Expertisen eingeholt. Die möglichen und sinnvollen Beweismittel reduzieren sich damit de facto auf Urkunden.

!!! Gute Urkunden und damit Beweise sind solche, die vom Gesuchsgegner selber oder von solchen Dritten stammen, die nicht mit dem Gesuchsteller verbunden oder von seinen Weisungen abhängig sind.

!!! Bei komplexen Sachverhalten und/oder Bezügen zum ausländischen Recht sind unter Umständen auch Sachverhalts- oder Rechtsgutachten einzureichen (siehe Rz. 109 ff.).

3 Vorsorgliche Beweisführung

- 106 Beweise für eine vorsorgliche Massnahme müssen frühzeitig beschafft und in geeigneter Form gesichert werden. Unter Umständen kann es sich rechtfertigen, die Beweisabnahme noch vor Abhängigkeit der Streitsache unter Inanspruchnahme des Gerichts vorzunehmen, um die eigenen Prozesschancen abzuwägen.

§§ *Die vorsorgliche Beweisführung stellt eine besondere Form des vorsorglichen Rechtsschutzes dar. Die allgemeinen Voraussetzungen für den Erlass vorsorglicher Massnahmen (vgl. Rz. 10) sind auf die vorsorgliche Beweisführung nicht anwendbar. Sie kommt insbesondere dann zur Anwendung, wenn ein Beweis gefährdet ist. Droht ein Zeuge zu versterben oder auszuwandern, oder muss eine Sache, an der ein Mangel festgestellt werden soll, dringend repariert oder abgebrochen werden, so kann ohne Rechtsabhängigkeit eines Hauptsacheverfahrens und ohne Notwendigkeit einer detaillierten Begründung eine vorsorgliche Beweisführung erfolgen. Alternativ zur Gefährdung von Beweismitteln genügt als Voraussetzung für die vorsorgliche Beweisführung nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung auch die Glaubhaftmachung eines schutzwürdigen Interesses durch die gesuchstellende Partei. Dabei werden die Anforderungen an das schutzwürdige Interesse in der Praxis tief gehalten. Die Hürde für die Eröffnung des vorsorglichen Beweisaufnahmeverfahrens ist zwar relativ tief; dennoch müssen die Beweismittel hinreichend bezeichnet werden, damit der Gesuchsgegner nicht zu einer «in-*

ternal investigation» gezwungen wird. Eine Beweisausforschung beim Gesuchsgegner ist demnach nicht möglich.

107 Eine vorsorgliche Beweisführung dient der Prozessökonomie, lässt sich mit ihr doch unter Umständen ein Hauptsacheverfahren gänzlich vermeiden, sobald nur einmal das Bestehen eines Mangels, das Vorliegen einer Verletzungshandlung etc. erstellt ist.

!!! Die vorsorgliche Beweisführung unter Inanspruchnahme eines Gerichts kann den Prozessgegner vorwarnen. Sollen die abzunehmenden Beweise bei einem Massnahmege- such verwendet werden, sind die fraglichen Verfahren deshalb zu koordinieren (siehe Rz. 76 ff.).

108 Von besonderer Bedeutung kann die vorsorgliche Beweisführung im Zusammenhang mit Verletzungshandlungen sein, die über das Internet be- gangen werden. Webseiten können in Sekunden- geschwindigkeit abgeändert werden, so dass sich ihr Inhalt unter Umständen hinterher kaum mehr beweisen lässt. Zwar können rechtswidrige Inter- net-Inhalte unter Umständen via den Cache-Spei- cher von Suchmaschinen perpetuiert werden, doch ist dann nicht mehr der gesamte Inhalt einer Web- seite dokumentiert.

!!! Förmlichere Alternativen zum blossen Aus- drucken von Webseiten-Inhalten sind die notarielle oder die gerichtliche Feststellung des Inhalts einer Webseite. Hier kann analog zur vorsorglichen Beweisführung ein Proto- koll über den Inhalt einer Webseite auf- genommen werden. Die vorsorgliche Beweis- führung ist sowohl innerhalb als auch aus- serhalb eines Hauptsacheverfahrens mög- lich.

4 Parteigutachten

a) Zweck, Anforderungen und Inhalt eines Gutachtens

109 Gutachten können der Unterstützung eines vor- sorglichen Massnahmebegehrens dienen. Sie be- zwecken, das Gericht in seiner Entscheidungs- findung mit rechtlchem oder tatsächlichem Fachwissen zu unterstützen. Zu unterscheiden sind Rechtsgut- achten (siehe Rz. 117) und Sachverhaltsgutachten (siehe Rz. 118).

110 Im Rahmen des vorsorglichen Rechtsschutzes sind aufgrund der Beweismittelbeschränkung (siehe Rz. 105) und angesichts der knappen Zeitverhält- nisse die von den Parteien in Auftrag gegebenen Gutachten relevant. Die nachfolgenden Ausführun- gen konzentrieren sich daher auf das sogenannte Parteigutachten. Dabei bleibt zu beachten, dass einem Parteigutachten nach konstanter Rechtspre- chung nicht die Qualität eines Beweismittels, son- dern eines blossen Parteivorbringens zukommt.

111 Um seinen Zweck zu erreichen, muss ein Gutachten zwei zentrale Aufgaben erfüllen: Es muss aus der Feder eines Fach- oder Sachkundigen stammen, und es muss möglichst unabhängig, unparteilich und unbefangen erstattet werden. Letzteres ist gerade bei von den Parteien selbst in Auftrag ge- benen Gutachten entscheidend. Nur auf diese Wei- se ist gewährleistet, dass ein Gutachten auf die gerichtliche Entscheidungsfindung Einfluss hat.

112 Der Auswahl eines Fach- oder Sachkundigen ist daher grosse Aufmerksamkeit zu schenken, und es drängt sich in der Praxis auf, eine Liste von mög- lichen Kandidaten zu erstellen und diese frühzeitig zu kontaktieren. Vorbefassung des Kandidaten mit demselben oder einem ähnlich gelagerten Fall, besondere persönliche Beziehungen, Pflicht- und Abhängigkeitsverhältnisse, frühere Expertentätig- keit oder laufende Geschäftsbeziehungen können der Unabhängigkeit, Unparteilichkeit und Unbefan- genheit eines Kandidaten entgegenstehen.

!!! Sobald sich eine Auseinandersetzung ab- zeichnet, die den Beizug eines Sachverständigen erforderlich machen kann, sind poten- tielle Kandidaten zu kontaktieren. Dabei geht es primär darum, ihre Verfügbarkeit abzuklären und sicherzustellen. Die Besten sind meist knapp verfügbar und unter Zeit- druck.

!!! Auf diese Weise wird der eigene Wunschkan- didat auch der Gegenseite entzogen und für anderweitige Expertentätigkeit im selben Fall blockiert.

113 Hat man den geeigneten Gutachter gefunden, so ist dieser hinsichtlich des Aufbaus und Inhalts des gewünschten Gutachtens zu instruieren. Auf diese Weise kann vermieden werden, dass das Gutachten am Thema vorbeizieht oder eine aufwen- dige Nachbearbeitung notwendig macht. Dabei hat man sich insbesondere zu fragen, ob sich das Gut- achten an ein Fachgericht mit bereits vorhandenem Spezialwissen oder an ein ordentliches Gericht wendet.

!!! Ein Gutachten muss an den individuellen Kenntnisstand seines Adressaten angepasst sein.

- 114 Ein Gutachten sollte folgenden Inhalt aufweisen:
- a) Bezeichnung der Parteien, des Auftraggebers und des Adressaten;
 - b) Kurze Darstellung des Sachverhalts und des Expertenauftrags;
 - c) Vollständige Auflistung der dem Experten zur Verfügung stehenden Akten und seiner eigenständigen Untersuchungen und Quellen;
 - d) Darstellung der tatsächlichen Grundlagen;
 - e) Darstellung der eigenen Erwägungen, Analysen und Untersuchungen zur Expertenfrage, wobei diese umfassend und sauber zu dokumentieren und mit Quellenangaben zu versehen sind;
 - f) Begründung eines konkreten Befunds und Schlussfolgerung (Herzstück);
 - g) Beantwortung der eingangs gestellten Frage bzw. des Expertenauftrags;
 - h) Evtl. Beilagen (Literaturverzeichnis, *Curriculum Vitae* des Gutachters etc.).

115 Mit dem Gutachter sollte wenn immer möglich vereinbart werden, dass er vorab einen Entwurf seines Gutachtens zustellt. Dieser ist sorgfältig zu prüfen. Der eigenen Position abträgliche Äusserungen sind zu identifizieren. Mit dem Gutachter ist nach Möglichkeit abzusprechen, diese im definitiven Gutachten wegzulassen. Zudem ist das Gutachten von allfälliger unsachlicher Polemik und allzu scharf formulierter Kritik zu befreien. Diese sind der Glaubwürdigkeit eines Gutachtens abträglich. Insgesamt ist jedoch bei aller Prüfung darauf zu achten, dass das Gutachten seine Objektivität nicht verliert, ansonsten es von vornherein nur geringen Beweiswert haben wird.

!!! Es empfiehlt sich, das definitive Gutachten sehr kritisch zu prüfen und sich allfälliger Schwachpunkte bewusst zu werden, bevor dies die Gegenseite tut.

- b) Rechtsgutachten und Sachverhaltsgutachten

116 Gutachten können sowohl zu rechtlichen als auch zu tatsächlichen Fragestellungen in Auftrag gegeben werden.

117 Gegenstand eines Rechtsgutachtens kann eine konkrete oder eine abstrakte Rechtsfrage sein, die besondere Aufmerksamkeit verdient. Rechtsgut-

achten können beispielsweise hilfreich sein, wenn eine spezifische Frage noch keine höchstrichterliche Beantwortung erfahren hat, wenn eine ungesicherte Praxis besteht, oder wenn eine gerichtliche Praxis in Zweifel gezogen werden soll.

Beispiel (konkrete Rechtsfrage): Wer ist Eigentümer des in Deutschland verarrestierten Flugzeugs mit dem schweizerischen Kennzeichen «IUB» und dem Luftfahrzeugmuster «BD-900-2B20 (IAA)»?

Beispiel (abstrakte Rechtsfrage): Welche Auswirkungen hat der ausdrückliche Verzicht eines Staats auf seine Immunität für sich und seine Vermögenswerte in Bezug auf die Arrestlegung auf sein Vermögen in der Schweiz?

!!! Die Frage, ob dem Gutachter eine abstrakte oder eine konkrete Rechtsfrage gestellt werden soll, ist sorgfältig abzuwägen.

118 Mittels eines Sachverhaltsgutachtens können besondere, z. B. technische oder medizinische Fragen beantwortet werden.

Beispiel: Warum sind Risse in der Hausfassade entstanden? Welchem Handwerker ist dieser Mangel zuzuschreiben?

5 Lokalisierung von Vermögenswerten

119 Mittels Arrest können, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind, in der Schweiz Vermögenswerte des Schuldners blockiert werden. Diese Möglichkeit besteht insbesondere bei ausländischen Schuldnern, die Vermögenswerte in der Schweiz besitzen. Mit Arrest belegte Vermögenswerte können später zur Befriedigung einer anerkannten oder gerichtlich festgestellten Geldforderung gegen den Schuldner herangezogen werden.

120 Ein Arrestbegehren kann nur dann erfolgreich sein, wenn der Gläubiger Kenntnis von Vermögenswerten des Schuldners in der Schweiz und deren Belegenheit hat. Im Idealfall reicht der Wert der vom Arrest erfassten Vermögenswerte, um die gesamte Forderung des Arrestgläubigers zu decken.

121 Möglicherweise sind dem Gläubiger nur Vermögenswerte in unzureichendem Umfang bekannt. Dies bedeutet nicht unbedingt, dass der Schuldner keine weiteren Vermögenswerte in der Schweiz besitzt. Wird ein Teil des schuldnerischen Vermögens

in der Schweiz verarrestiert, so wird der Schuldner versuchen, sein übriges Vermögen zu verschieben, um es vor weiteren Zugriffen zu schützen. Der Arrestgläubiger hat somit ein Interesse daran, die Vermögenswerte des Arrestschuldners in der Schweiz möglichst vollständig zu erfassen.

- 122 Um dies zu erreichen, sollte vor der Einreichung des Arrestbegehrens versucht werden, möglichst viele Belege oder Hinweise auf Vermögenswerte des Arrestschuldners zu finden. Den Ausgangspunkt bilden dabei die verfügbaren Akten. Diese sind systematisch auf allfällige Hinweise auf Vermögenswerte in der Schweiz durchzuarbeiten.

Beispiel: Zu suchen ist z. B. nach Hinweisen auf Bankkonti und Aktiendepots, Immobilieneigentum und -besitz, wertvolle Mobilien (z. B. Vermögenswerte an Messen oder Lager), Forderungen gegen in der Schweiz ansässige Dritte.

- 123 Verfügt der Gläubiger über eine substantielle Forderung, lohnt es sich möglicherweise, einen privaten Ermittler mit der Aufspürung solcher Vermögenswerte zu beauftragen, wenn die bekannten Vermögenswerte des Schuldners in der Schweiz zur Deckung der Forderung nicht ausreichen und weitere Vermögenswerte in der Schweiz vermutet werden. Private Ermittler sind in der Regel in der Lage, solche Abklärungen flächendeckend innert kurzer Frist durchzuführen.

!!! Die Arbeit der privaten Ermittler wird massgeblich erleichtert, wenn bereits Hinweise auf mögliche Vermögenswerte vorliegen. Auch in diesem Zusammenhang können sich interne Recherchen bezahlt machen.

6 Dokumentenmanagement

- 124 Obwohl das Stichwort Dokumentenmanagement den Puls der prozessführenden Partei und des Parteivertreters nicht höher schlagen lässt, kommt der systematischen Ablage und Verwaltung der massgeblichen Prozessdokumente eine wichtige Rolle zu. Angesichts der bei vorsorglichen Massnahmen sehr knappen zeitlichen Verhältnisse und des Umstands, dass oft eine erhebliche Menge an mehr oder minder relevanten Dokumenten vorhanden ist, kann die rasche Auffindbarkeit von Informationen für den Erfolg eines Begehrens mitentscheidend sein.

- 125 Ein Streitfall, der vorsorglichen Rechtsschutz notwendig macht, entwickelt sich selten von einem

Tag auf den anderen. Zumeist sind solche Fälle geprägt von Vorgeschichten, welche unter Umständen mehrere Jahre zurückreichen. Dabei ist es von zentraler Bedeutung, dass der prozessführende Anwalt von seiner Mandantin umfassend und vollständig über den massgeblichen Sachverhalt aufgeklärt und dokumentiert wird. Da die Klientschaft hierfür selten so vorbereitet ist, dass sie ihrem Anwalt ein vollständiges und gedrucktes Dossier in die Hand drücken kann, ist das erste Stadium der Vorbereitung einer Massnahme zumeist von einer eigentlichen Dokumenten- oder Informationsschwemme geprägt.

- 126 Damit die eingehenden Informationen sauber abgelegt und verwaltet werden können, ist von Beginn weg ein Ablagesystem zu vereinbaren, an welches sich das gesamte prozessführende Team zu halten hat. Dieses kann thematisch oder chronologisch aufgebaut sein, und es kann zudem elektronisch und/oder in gedruckter Fassung geführt werden.

!!! Zusammen mit den verfahrensführenden Anwälten ist zu bestimmen, wie das Dossier geführt und eine vollständige Ablage sichergestellt wird. In der Regel ist es zu empfehlen, eine verantwortliche Person (meist eine Anwaltsassistentin) zu benennen, die für die saubere, vollständige und systematische Ablage aller Dokumente verantwortlich ist.

!!! Das Dossier ist nach thematischen oder chronologischen Gesichtspunkten so aufzubauen, dass jederzeitige Auffindbarkeit gewährleistet ist. Diesem Punkt ist bereits in der Vorbereitung Rechnung zu tragen.

D

Internationale Aspekte

1 Übersicht

- 127 Viele Sachverhalte beinhalten eine internationale Dimension, sei es, dass eine Partei im Ausland wohnt, sei es, dass ausländisches Recht anwendbar ist, Vermögenswerte im Ausland belegen oder Dokumente nicht in der Gerichtssprache abgefasst sind. Die internationale Dimension kann zusätzliche Möglichkeiten eröffnen, die es auszunützen gilt. Internationalität bedeutet aber auch Mehraufwand, weil z. B. der Inhalt des ausländischen Rechts nachzuweisen ist oder Übersetzungen von Dokumenten beizubringen sind. Damit der Erfolg

einer Massnahme nicht aufgrund von Koordinationsdefiziten gefährdet wird, müssen die entsprechenden Vorbereitungen rechtzeitig getroffen werden.

2 Einsatz ausländischer Rechtsbehelfe zur Unterstützung von Verfahren in der Schweiz

a) Einführung

128 Rechtsinstitute unserer ausländischen Handelspartner können dazu genutzt werden, vorsorgliche Massnahmen in der Schweiz zu unterstützen oder vorzubereiten. Einige ausländische Beispiele sollen dies illustrieren.

b) Beispiele von Massnahmen englischer Zivilgerichte

(i) *Freezing Order* («Verfügungsverbot»)

129 Die *Freezing Order* (früher «*Mareva Injunction*» genannt) ist eine vorsorgliche Massnahme englischen Rechts. Ihre Wirkung besteht in einem Verbot an die Adresse des Beschwerden, über Vermögenswerte in einem bestimmten Umfang zu verfügen. Meist wird die *Freezing Order* zunächst ohne Anhörung des Beklagten angeordnet. Im Fall der Zuwiderhandlung gegen die *Freezing Order* ist der Beklagte mit der Strafdrohung wegen Missachtung des Gerichts («*contempt of court*») bedroht. Der Antragsteller erhält jedoch keine Vorzugsrechte an den Vermögenswerten des Beschwerden.

130 Seit 1989 stellen die englischen Gerichte unter bestimmten Voraussetzungen auch *Freezing Orders* mit weltweiter Wirkung aus (*Worldwide Freezing Orders*). Diese vorsorgliche Massnahme erweist sich als sehr schlagkräftig und weitreichend und kann auch in der Schweiz Wirkung entfalten, sofern sie hier für vollstreckbar erklärt wird. Eine *Freezing Order* kann bei klarer Sachlage und guter Dokumentation innert Tagesfrist erlangt werden.

Beispiel: Auszug aus einer *Freezing Order* (Quelle: Civil Procedure Rules (UK), Practice Direction 25a):

«*IT IS ORDERED that until further Order of the Court:-*

1 *The Respondent must not:-*

(1) *remove from England and Wales or in any way dispose of or deal with or diminish the value of any*

of his assets which are in England and Wales whether in his own name or not and whether solely or jointly owned up to the value of £ [amount], or

(2) *in any way dispose of or deal with or diminish the value of any of his assets whether they are in or outside England or Wales whether in his own name or not and whether solely or jointly owned up to the same value. This prohibition includes the following assets in particular:*

(a) *the property known as [title/address] or the net sale money after payment of any mortgages if it has been sold;*

(b) *the property and assets of the Respondent's business known as (or carried on at [address]) or the sale money if any of them have been sold; and*

(c) *any money in the account numbered [a/c number] at [title/address].*

2 (1) *If the total unincumbered value of the Respondent's assets in England and Wales exceeds £ [amount], the Respondent may remove any of those assets from England and Wales or may dispose of or deal with them so long as the total unincumbered value of his assets still in England and Wales remains above £ [amount].*

(2) *If the total unincumbered value of the Respondent's assets in England and Wales does not exceed £ [amount], the Respondent must not remove any of those assets from England and Wales and must not dispose of or deal with any of them, but if he has other assets outside England and Wales the Respondent may dispose of or deal with those assets so long as the total unincumbered value of all his assets whether in or outside England and Wales remains above £ [amount].*

[...]

*PENAL NOTICE:
IF YOU THE WITHIN NAMED [name]
DISOBEY THIS ORDER YOU MAY BE
HELD TO BE IN CONTEMPT OF COURT
AND LIABLE TO IMPRISONMENT OR
FINED OR YOUR ASSETS SEIZED.»*

(vgl. auch THOMAS WEIBEL, *Enforcement of English Freezing Orders («Mareva Injunctions») in Switzerland, Basel/Genf/München und Brüssel 2005, 133 ff.*).

§§ Die englische Freezing Order kann in der Schweiz vollstreckt werden, um Vermögenswerte einer Partei mit Verfügungsbeschränkungen zu belegen.

(ii) Disclosure Order
(«Offenlegungsverfügung»)

131 Die Freezing Order wird meist mit einer Disclosure Order («Offenlegungsverfügung»; früher «Anton Piller Order» genannt) verknüpft. Der mit der Freezing Order Beschwerde wird zur Offenlegung und eidesstattlichen Bestätigung von Informationen über Bestand, Natur und Lageort seiner Vermögenswerte sowie zu weiteren Angaben verpflichtet. Die Disclosure Order kann dazu dienen, festzustellen, ob und wo Vermögenswerte des Beschwerden vorhanden sind. Dies kann auch zur Entdeckung von in der Schweiz gelegenen Vermögenswerten (Bankkonti) führen.

132 Neben dem Beschwerden können auch Dritte von Disclosure Orders direkt betroffen sein. So werden beispielsweise Banken gerichtlich aufgefordert, Informationen über den Verbleib oder den Transferort von bestimmten Vermögenswerten zu liefern.

Beispiel: Auszug aus einer Disclosure Order des High Court of Justice, Queen's Bench Division, vom 5. März 2007:
«The Third Parties shall by 4.30 pm on 6 March 2007 provide to Claimant's solicitors the information identified in paragraph 1 of Schedule B [lifting date of cargo, seller, shipper, buyer, price, arrangements for payment, prepayment, if any, description of third parties involved, ...] (...) and copies of the documents identified in paragraph 2 of Schedule B (...).»

!!! Mittels einer Disclosure Order können wertvolle Informationen über Art, Belegenheit,

Umfang etc. von Vermögenswerten einer Gegenpartei gewonnen werden.

(iii) Gagging Order («Nachrichtensperre»)

133 Die Gagging Order dient der weiteren Unterstützung der Disclosure Order. Einer zur Offenlegung verpflichteten Drittpartei wird gerichtlich untersagt, irgendjemanden – insbesondere den Betroffenen – über die Anordnung einer Disclosure Order zu informieren. Auf diese Weise gelingt es dem Antragsteller, einen Wissensvorsprung über den Verbleib und die Verschiebung von allfälligen Vermögenswerten eines Gegners zu erlangen. Der Gegner erfährt erst nach der Blockierung seiner Vermögenswerte, dass seine Bank oder sein Geschäftspartner gerichtlich zur Offenlegung von sensiblen Informationen verpflichtet wurde.

Beispiel: Auszug aus einer Gagging Order des High Court of Justice, Queen's Bench Division, vom 5. März 2007:
«Until 4.30 pm on 19 March 2007 or such further time as the Court may determine and except for the purposes of obtaining legal advice and/or of preventing payment being made, the Third Parties must not directly or indirectly and whether by their servants or agents or otherwise howsoever inform anyone of the application pursuant to which this order was made, or of this Order, or of the nature, substance, or contents of the application or Order, or of the evidence or other material in support of this application and Order.»

!!! Mit einer Gagging Order wird verhindert, dass eine Gegenpartei von einem durch eine Disclosure Order erlangten Wissensvorsprung erfährt und Umgehungsmaßnahmen ergreifen kann.

c) Beispiel einer unterstützenden Massnahme nach US-Recht

134 Über das Institut der so genannten Pre-Trial Discovery müssen nach US-amerikanischen Verfahrensvorschriften Informationen in grossem Umfang an die Gegenseite herausgegeben werden. Die auf diese Weise erlangten Informationen können unter anderem dazu dienen, Informationen über Vorgänge und/oder Vermögenswerte in der Schweiz zu erhalten. Die Pre-Trial Discovery ist für alle Unternehmen, die in den USA entweder direkt oder über eine Tochtergesellschaft tätig sind, von Relevanz.

Beispiel: Section 26(b)(1) Federal Rules of Civil Procedure («FRCP»)
«Parties may obtain discovery regarding any matter, not privileged, which is relevant to the subject matter involved in the pending action (...), including the existence, description, nature, custody, condition, and location of any books, documents or other tangible thing and the identity and location of persons having knowledge of any discoverable matter. (...)»

135 Als Instrumente der Informationsbeschaffung kommen «*Interrogatories*» (schriftliche Fragen an die Gegenseite), «*Depositions*» (aussergerichtlich beidete Zeugenaussagen) und «*Requests for Production of Documents*» (schriftliche Aufforderungen an die Gegenseite, bestimmte Kategorien von Unterlagen vorzulegen) in Betracht. Da die *Pre-Trial Discovery* bereits im Anschluss an eine unsubstantiierte Klageerhebung zur Anwendung gelangen kann, können mit diesem oftmals sehr ausforschende Züge annehmenden Verfahren wertvolle Informationen zum Sachverhalt gewonnen werden. Diese können später auch für den Zweck eines anderen Verfahrens, z. B. in der Schweiz, verwendet werden.

136 Anknüpfungspunkt für eine *Pre-Trial Discovery* sind eine gerichtliche Zuständigkeit in den USA und eine greifbare Gegenpartei, die selber in den USA wirtschaftlich tätig ist. Unter Umständen ist es gar möglich, über das US-amerikanische Verfahren Unterlagen einer (am Prozess nicht beteiligten) ausländischen Konzerngesellschaft zu erlangen. Die Weigerung eines Unternehmens, bei der *Pre-Trial Discovery* mitzuwirken und Unterlagen herauszugeben, kann drakonische Folgen haben (z. B. Beweismachteile, Gutheissung der Klage, erhebliche Geldbussen).

3 Nachweis fremden Rechts

137 Ausländisches Recht kann auch beim Erlass von vorsorglichen Massnahmen, die bei einem Schweizer Gericht beantragt werden, relevant sein. So kann insbesondere die Rechtsbeziehung, aus welcher der Hauptsacheanspruch abgeleitet wird, ausländischem Recht unterstehen. Ausländisches Recht kann aber auch massgeblich sein für Fragen der Parteifähigkeit und der Vertretung von ausländischen Gesellschaften. Schliesslich können ausländische Verfahrensvorschriften entscheidend sein für den Beweiswert von Unterlagen, die von Dritten speziell im Hinblick auf das Gerichtsverfahren erstellt wurden.

§§ Gemäss Art. 16 Abs. 1 IPRG hat das Gericht den Inhalt des anzuwendenden ausländischen Rechts von Amtes wegen festzustellen. Allerdings kann es dazu die Mitwirkung der Parteien verlangen und diesen bei vermögensrechtlichen Ansprüchen sogar den Nachweis des ausländischen Rechts überbinden.

138 Trotz seiner Pflicht, das ausländische Recht von Amtes wegen anzuwenden, ist das Schweizer Gericht in der Regel nur mit dem Schweizer Recht vertraut. Wenn für den Erlass einer vorsorglichen Verfügung ausländisches Recht relevant ist, sollte dieses dem Gericht deshalb zugänglich gemacht werden.

§§ Ist der Inhalt des anzuwendenden ausländischen Rechts nicht feststellbar, so ist schweizerisches Recht anzuwenden (Art. 16 Abs. 2 IPRG).

139 Bei Dringlichkeit besteht die Gefahr, dass das Gericht von dieser Ausnahmegestaltung Gebrauch macht, wenn es das ausländische Recht nicht sofort feststellen kann. Wenn dem ausländischen Recht entscheidende Bedeutung zukommt, sind folglich die entsprechenden Nachweise unbedingt beizubringen.

Beispiel: Der Gesuchsteller möchte mittels eines von einer (ausländischen) Revisionsgesellschaft angefertigten Untersuchungsberichts nachweisen, dass der Geschäftsführer einer ausländischen Tochtergesellschaft eine Untreue begangen hat und damit schadenersatzpflichtig ist. Nach schweizerischem Prozessrecht stellt der Untersuchungsbericht eine reine Parteibehauptung ohne Beweiswert dar. Gemäss dem Recht des Staats, in dem sich die Tochtergesellschaft befindet, ist die Revisionsgesellschaft nicht bloss im Auftrag der Gesuchstellerin tätig, sondern auch dem Gericht gegenüber rechenschaftspflichtig und damit zur Objektivität verpflichtet. Durch den Nachweis der entsprechenden Vorschriften des ausländischen Rechts kann unter Umständen erreicht werden, dass das schweizerische Massnahmegericht dem Untersuchungsbericht Beweiskraft zumisst.

140 Der relevante Gesetzestext muss in der Amtssprache des befassten Gerichts vorliegen. Falls keine

offiziellen oder inoffiziellen publizierten Übersetzungen zugänglich sind, müssen Übersetzungen angefertigt werden.

!!! Die bilateralen Handelskammern sind ergiebige Quellen für inoffizielle publizierte Übersetzungen von Gesetzestexten.

141 Soweit möglich, ist die Auslegung des Gesetzes mittels Auszügen aus Kommentaren, Lehrbüchern und Gerichtsentscheidungen zu dokumentieren. Auch diese Dokumente, jedenfalls aber die tatsächlich relevanten Stellen, müssen in der Amtssprache des mit dem Massnahmegesuch befassten Gerichts verfügbar gemacht werden.

142 Bei Fehlen geeigneter Kommentare, Lehrbücher und Gerichtsentscheidungen ist zu prüfen, ob ein Rechtsgutachten angefertigt werden muss (siehe Rz. 109 ff.). Auch dieses ist in der massgeblichen Amtssprache zu verfassen oder ansonsten zu übersetzen.

4 Übersetzungen

143 Die offiziellen Amtssprachen der Schweiz sind Deutsch, Französisch, Italienisch und Rätoromanisch. Jeder Kanton kann selbst bestimmen, in welcher Sprache der Bürger mit seinen Behörden verkehren kann. In Verfahren vor Gericht gilt die Amtssprache grundsätzlich auch für Beweisdokumente. Sind diese nicht in der Amtssprache verfasst, so müssen sie folglich ganz oder auszugsweise übersetzt werden.

!!! Selbst wenn die Gerichte Rechtsschriften und Beweismittel in bestimmten Sprachen entgegennehmen, die nicht Amtssprache(n) sind, kann nicht darauf vertraut werden, dass die Richter sie auch ausreichend verstehen. Dies gilt auch für Dokumente in Englisch und Französisch. Es kann sich also allemal lohnen, dem Gericht (auch) Übersetzungen vorzulegen.

144 Die Übersetzung muss von einwandfreier Qualität sein. Der Wahl eines Übersetzungsinstituts kommt dabei entscheidende Bedeutung zu, wie nachfolgendes Beispiel zeigt.

Beispiel: Der Originaltext: «Die Vorinstanz hat die Beschwerdelegitimation von Fraudulent AG zu Unrecht bejaht.»
Die Übersetzung eines ersten professionellen Übersetzungsbüros bedeutete das Gegenteil vom Original: «The

ourt of lower instance upheld that the appeal legitimation of Fraudulent AG was unjust.»

Übersetzung eines zuverlässigen Übersetzungsbüros: «*The lower court wrongly affirmed Fraudulent AG's right of action in respect of appeal.*»

145 Bei der Übersetzung juristischer Dokumente muss der Übersetzer juristische Fachkenntnisse haben. Es lohnt sich, früh bestimmte Schlüsselpassagen und -begriffe in den zu übersetzenden Dokumenten zu eruieren und dem Übersetzungsbüro vorzugeben, wie sie im Kontext des konkreten Dokuments zu übersetzen sind. Dasselbe gilt *mutatis mutandis* für Begriffe, die unter Umständen als Synonyme gelten können, im Kontext des konkreten Dokuments jedoch bewusst einen unterschiedlichen Sinngehalt vermitteln: Auch hier kommt es unter Umständen für die rechtliche Argumentation entscheidend darauf an, die in der Fremdsprache vorgenommene Differenzierung auch in die Übersetzung zu übernehmen. Ein frühzeitiger Beizug des externen Anwalts und die Zusammenarbeit mit dessen bevorzugten Übersetzungsbüros können sich in solchen Fällen lohnen.

Beispiel: Der technische Rechtsbegriff «Durchgriff» (Ausserachtlassen der rechtlichen Selbständigkeit einer juristischen Person und Durchgriff auf die dahinter stehende, beherrschende Person) kann nicht leichthin ins Englische übersetzt werden. Im englischsprachigen Raum wird «Durchgriff» mit «*piercing of the corporate veil*» (Durchstechen des Gesellschafterschleiers) übersetzt. Die korrekte Übersetzung dieses zentralen Begriffs ist nur sichergestellt, wenn das Übersetzungsbüro entsprechend instruiert wird.

146 Die Übersetzungen müssen rechtzeitig in Auftrag gegeben werden. In der Regel (und je nach Grösse des Dokuments) sollten mindestens zehn Arbeitstage eingerechnet werden. Es ist sicherzustellen, dass das Übersetzungsbüro die notwendigen Kapazitäten hat, um die Übersetzung rechtzeitig abzuliefern.

!!! Das Übersetzungstempo erhöht sich merklich, wenn die Übersetzer das Dokument in der Originalsprache überschreiben können und sich nicht um die Formatierung zu kümmern brauchen. Die zu übersetzenden Dokumente sind deshalb nach Möglichkeit als

Word-Dokumente, in jedem Fall aber in elektronischer Form, zu beschaffen.

- 147 Die Übersetzungen sollten vor Einreichung beim Gericht auf ihre Richtigkeit überprüft werden. Es ist sinnvoll, auch dazu den verfahrensführenden Anwalt beizuziehen, damit er sicherstellen kann, dass in den Übersetzungen die korrekten Begriffe verwendet werden. Diese Prüfung kann aufwendig sein. Auch dafür ist genügend Zeit einzurechnen. Sind die Zeitverhältnisse zu knapp, so sind zumindest Stichproben durchzuführen.

!!! Bei umfangreicheren Übersetzungen lohnt es sich möglicherweise, sich die bereits fertigen Teile von Übersetzungen laufend zu stellen zu lassen, so dass systematische Fehler möglichst früh erkannt und für die restlichen Teile korrigiert werden können.

- 148 Es muss abgeklärt werden, ob nach dem anwendbaren Prozessrecht der Übersetzer besondere Qualifikationen haben muss oder die Übersetzung einer besonderen Form bedarf (z. B. Beglaubigung).

§§ Die Schweizerische Zivilprozessordnung kennt – im Gegensatz etwa zur deutschen Zivilprozessordnung – keine besonderen Anforderungen an Übersetzungen und Übersetzer. Eine private Übersetzung reicht i.d.R. aus, wenn sie nicht bestritten wird.

§§ Muss die vorsorgliche Verfügung oder der Endentscheid im Ausland vollstreckt werden, so sollten die Anforderungen der ausländischen Rechtsordnung an Übersetzungen von Beweisdokumenten abgeklärt werden, damit Probleme bei der Vollstreckung und Doppelspurigkeiten vermieden werden können.

IV Die Abwehr vorsorglicher Massnahmen

A

Strategie und Taktik

1 Übersicht

¹⁴⁹ Eine durchdachte Strategie und die richtige Taktik sind auch bei der Abwehr vorsorglicher Massnahmen massgebliche Erfolgsfaktoren. So stellt das Prozessrecht etwa Instrumente zur Verfügung, die nach strategischen und taktischen Überlegungen eingesetzt werden und damit einen wichtigen Beitrag zu einer erfolgreichen Massnahmenabwehr leisten können. Damit im richtigen Moment aus dem Vollen geschöpft werden kann, ist mit den entsprechenden Vorbereitungen allenfalls bereits in einem frühen Stadium zu beginnen.

2 Schutzschrift

¹⁵⁰ Bei besonderer Dringlichkeit kann ein Gericht eine vorsorgliche Massnahme erlassen, ohne dass die Gesuchsgegnerin vor dem Entscheid angehört wird (siehe Rz. 19 ff.). Das Gericht stellt allein auf die Ausführungen der Gesuchstellerin ab. Zwar wird die Berechtigung solcher superprovisorisch erlassener Massnahmen erneut geprüft, nachdem auch die Gesuchsgegnerin angehört wurde. Dennoch können superprovisorische Massnahmen äusserst einschneidende Wirkungen haben.

Beispiel: Bei einer Immaterialgüterrechtsverletzung (Beispiel G) kann ein Verkaufsverbot für die widerrechtlich hergestellten oder verwendeten Produkte erlassen werden. Dabei hat die Gesuchstellerin die Verletzung ihres Schutzrechts nicht zu beweisen, sondern bloss glaubhaft zu machen.

¹⁵¹ Die abwehrende Partei kann ihre Position mit einer sogenannten Schutzschrift verbessern. Diese ist eine Rechtsschrift, in der die abwehrende Partei ihre Argumente darlegt, warum ein allfälliges Gesuch auf Erlass einer superprovisorischen Massnahme nicht gutgeheissen werden soll. Damit kann einerseits erreicht werden, dass das mit einem superprovisorischen Begehren konfrontierte Gericht bei seiner Entscheidung nicht nur auf die Ausführungen der Gesuchstellerin abstützt, sondern auch die Position der Gesuchsgegnerin in seiner Entscheidung einfließen lässt. Andererseits kann die die Schutzschrift verfassende Partei dem Gericht anbieten, innert Stunden für eine Verhandlung über eine allenfalls beantragte Massnahme verfügbar zu sein. Damit kann das gegnerische Argument der Dringlichkeit als Voraussetzung für die Anordnung einer superprovisorischen Massnahme nachgerade ausgehebelt werden.

¹⁵² Die Schutzschrift wird bei den Gerichten eingereicht, bei denen die Gegenseite ein Gesuch um Erlass einer superprovisorischen Massnahme stellen könnte. Die Einreichung erfolgt, bevor das Gesuch tatsächlich gestellt wird.

Beispiel: Die Rechtsbegehren in einer Schutzschrift können etwa wie folgt lauten (die abwehrende Partei wird in der Schutzschrift als Gesuchstellerin, die Partei, die möglicherweise vorsorgliche Massnahmen beantragt, als Gesuchsgegnerin bezeichnet):

- «1. Es sei die vorliegende Schutzschrift als vorläufige Stellungnahme zu einem allfälligen Gesuch der Gesuchsgegnerin um Anordnung einer provisorischen Verfügung ohne Anhörung der Gesuchstellerin entgegenzunehmen.
2. Die vorliegende Schutzschrift sei der Gesuchstellerin zurück-

zugeben, wenn innert der gesetzlichen Aufbewahrungspflicht von sechs Monaten kein Gesuch um Anordnung provisorischer Verfügungen eingereicht wird.

3. Es sei ein allfälliges Gesuch der Gesuchsgegnerin um Anordnung provisorischer Verfügungen ohne Anhörung der Gesuchstellerin abzuweisen.
4. Es sei der Gesuchstellerin Gelegenheit zu geben, vor Erlass provisorischer Verfügungen in Ergänzung der vorliegenden Schutzschrift mündlich oder schriftlich Stellung zu nehmen.»

153 Um ihren Zweck zu erfüllen, muss eine Schutzschrift inhaltlich jene Punkte behandeln, die für den Entscheid über ein Massnahmegesuch relevant sind. Besteht bei Differenzen mit einer Gegenseite die Gefahr, dass diese vorsorgliche Massnahmen beantragen könnte, ist es angezeigt, alle von der Gegenseite vorgetragene Argumente in geeigneter Weise zu dokumentieren. Diese Aufzeichnungen dienen dazu, den Anwalt in gegebenem Zeitpunkt richtig zu instruieren, damit dieser in der Schutzschrift die notwendigen Gegenargumente vorbringen kann.

!!! Finden Besprechungen, Telefongespräche oder sogar Verhandlungen mit einer Gegenseite statt, kann es sinnvoll sein, wenn sich ein Teilnehmer darauf konzentriert, die von der Gegenseite vorgetragene Argumente festzuhalten.

154 Wichtig ist überdies, dass der richtige Zeitpunkt für die Einreichung einer Schutzschrift nicht verpasst wird. Bei allfälligen Kontakten mit der Gegenseite ist deshalb ein Augenmerk auf Hinweise zu richten, wann diese allenfalls ein Massnahmegesuch stellen wird bzw. wie weit sie in der Vorbereitung eines möglichen Gesuchs fortgeschritten ist. Gegebenenfalls ist mit dem Anwalt Rücksprache zu nehmen, ob die Einreichung einer Schutzschrift aufgrund der vorliegenden Informationen (bereits) angezeigt ist.

!!! Damit gegebenenfalls kurzfristig reagiert werden kann, ist es unter Umständen sinnvoll, die Schutzschrift bereits in einem relativ frühen Zeitpunkt vorzubereiten, mit der Einreichung aber vorerst noch zuzuwarten.

155 Um die volle Wirkung zu entfalten, muss die Schutzschrift bei sämtlichen Gerichten hinterlegt

werden, die für ein allfälliges Massnahmebegehren zuständig wären. In der Schweiz existiert kein zentrales Schutzschriftenregister, welches von allen Gerichten konsultiert werden könnte bzw. müsste. Es muss deshalb eruiert werden, bei welchen Gerichten eine Zuständigkeit für ein Massnahmegesuch, wie es von der Gegenseite erwartet wird, gegeben ist.

§§ *Die Schweizerische Zivilprozessordnung sieht eine ausdrückliche Regelung der Schutzschrift vor; damit gehören die zuvor geltenden unterschiedlichen Handhabungen von Schutzschriften (namentlich: Entgegennahme, Zustellung an die Gegenpartei, Aufbewahrungsfrist, Pflicht zur oder bloss Recht auf Beachtung der Schutzschrift) durch die einzelnen Kantone – ja sogar Gerichte – (weitgehend) der Vergangenheit an. Die Schutzschrift wird der Gegenpartei nur mitgeteilt, wenn diese tatsächlich ein Massnahmegesuch stellt. Sie wird während sechs Monaten ab Einreichung aufbewahrt.*

156 Die Abklärung möglicher Gerichtsstände für ein Massnahmegesuch der Gegenseite muss möglichst früh durchgeführt werden. Erst wenn diese Umstände bekannt sind, kann der Entscheid getroffen werden, ob eine Schutzschrift vorzubereiten und allenfalls einzureichen ist.

157 Hat die Abklärung möglicher Gerichtsstände für das Massnahmegesuch ergeben, dass die Schutzschrift bei zahlreichen Gerichten hinterlegt werden müsste, kann der damit verbundene Aufwand zum Entscheid führen, auf die Hinterlegung einer Schutzschrift ganz zu verzichten. Alternativ werden immerhin diejenigen Gerichte bedient, welche die wahrscheinlichsten Adressaten eines Gesuchs sind.

158 Für den Fall, dass auf eine Schutzschrift verzichtet wird, ist zu erwägen, mit dem Antwortschreiben auf eine Abmahnung eine sogenannte «indirekte Schutzschrift» an die Gegenseite zu adressieren. Darin werden die bekannten oder in einem Abmahnschreiben vorgetragene Argumente der Gegenseite substantiiert bestritten oder soweit möglich sogar widerlegt. Damit wird der Gegenseite zwar auch die eigene Argumentation offengelegt. Stellt die Gegenseite ein Massnahmegesuch, wird sie jedoch nicht darum herumkommen, die «indirekte Schutzschrift» als Beilage zu ihrem Massnahmegesuch beim Gericht einzureichen und sich mit den darin angeführten Argumenten auseinanderzusetzen. Damit wird indirekt erreicht, dass ein

Gericht über ein Massnahmebegehren nur in Kenntnis der eigenen Argumente entscheiden wird.

3 Kautio

159 Vorsorgliche Massnahmen können für den Betroffenen einschneidend sein und substantiellen Schaden verursachen. Das Gericht kann deshalb den Erlass und die Aufrechterhaltung vorsorglicher Massnahmen von der Leistung einer Kautio abhängig machen. Es wird eine Kautio anordnen, wenn es dem Gesuchsbeklagten gelingt, das Schadenspotential, das ihm im Fall einer ungerechtfertigten vorsorglichen Verfügung droht, darzustellen.

160 Eine Kautio kann für den Gesuchsteller prohibitiv sein. Ihre Höhe kann den Gesuchsteller unter finanziellen und zeitlichen Druck setzen. Dann muss der Gesuchsteller auf den vorsorglichen Rechtsschutz verzichten. Zudem leistet der Gesuchsteller ungern eine Kautio, weil Kautionen erfahrungsgemäss die Tendenz haben, abgeholt zu werden. Anspruchsberechtigte und Gerichte sind leichter geneigt, Schadenersatz zu fordern bzw. zu gewähren, wenn für den Schaden eine Kautio vorliegt.

161 Die gezielte Vorbereitung der Begründung eines Kautionsantrags kann folglich eine erfolgsversprechende Strategie zur Abwehr vorsorglicher Massnahmen sein. Belege und Berechnungen über die wahrscheinliche Schadenshöhe sind vorzubereiten.

!!! Dem Gericht kommt bei der Festlegung der Kautio grosses Ermessen zu. Der drohende Schaden ist deshalb so darzulegen, dass das Gericht von der beantragten Höhe der Kautio überzeugt wird.

4 Gerichtsstand

162 Nur ein zuständiges Gericht kann eine gültige vorsorgliche Massnahme erlassen. Die für die Bestreitung der örtlichen (und allenfalls auch sachlichen) Zuständigkeit notwendigen Argumente sind rechtzeitig zusammenzutragen, damit sie gegebenenfalls vorgetragen werden können. Erfolgt die Prüfung, bei welchen Gerichten die Gegenseite überhaupt eine vorsorgliche Massnahme beantragen könnte, nicht ohnehin im Rahmen der Erwägung, ob eine Schutzschrift eingereicht werden soll, so sind die entsprechenden Abklärungen im Hinblick auf die mögliche Bestreitung der örtlichen Zuständigkeit sinnvoll. Zur Frage, welche Gerichte zuständig sind, kann auf Rz. 63 ff. verwiesen werden.

5 Bestreitung der Dringlichkeit

163 Dringlichkeit ist Voraussetzung jeder vorsorglichen Massnahme (siehe Rz. 10 ff.). Strategisch ist es folglich richtig, der Frage, ob die erforderliche Dringlichkeit vorliegt, grosse Beachtung zu schenken.

164 Das beste Argument gegen die zeitliche Dringlichkeit ist ein bisheriges Zuwarten des Gesuchstellers. Wenn dieser nämlich jene Rechtswidrigkeit oder jene angebliche Gefahr, die er nun plötzlich abwehren will, schon während Wochen oder gar Monaten toleriert hat, dann ist Eile geboten und Dringlichkeit zu verneinen. Vielmehr ist dem Gesuchsteller dann zuzumuten, dass er zuerst den ordentlichen Prozess führt.

165 Betrifft eine drohende Massnahme nicht einen Dauerzustand, sondern ein einmaliges Ereignis, so sollte von Seiten der abwehrenden Partei versucht werden, zeitliche Distanz zu schaffen, da fortschreitender Zeitablauf der Dringlichkeit entgegensteht. Dies beispielsweise, indem die Gegenseite mit offenen Antworten auf Abmahnung zum Nachfassen veranlasst wird oder Hand für Vergleichsverhandlungen geboten wird, auch wenn die eigene Vergleichsbereitschaft nur gering (aber immerhin vorhanden) ist.

B

Koordination und Kommunikation

1 Übersicht

166 Vorsorgliche Massnahmen können nur dann erfolgreich abgewehrt werden, wenn sämtliche Brandherde gelöscht werden.

2 Koordination

167 Drohen Massnahmegesuche an mehreren Gerichten, oder steht das Massnahmegesuch in der Schweiz im Zusammenhang mit anderen Massnahmegesuchen im Ausland, so muss die Abwehr koordiniert werden. Grundsätzlich kann auf die Ausführungen in Rz. 76 ff. und 79 ff. verwiesen werden. Für die abwehrende Partei kann sich die Koordination jedoch als ungleich schwieriger erweisen, weil bereits die Abklärung des Koordinationsbedarfs Zeit in Anspruch nimmt. Können mögliche Schritte

der Gegenseite antizipiert werden, ist die Einschaltung lokaler Anwälte vor Ort notwendig.

3 Prosequierung

- 168 Vorsorgliche Massnahmen werden in der Regel nur für eine bestimmte Dauer ausgesprochen. Innert dieser Frist hat der Gesuchsteller das Verfahren fortzusetzen (zu «prosequieren»), indem er ein Hauptsacheverfahren anhängig macht (siehe Rz. 82 ff.). Für dieses Verfahren gelten die üblichen Regeln, etwa was den Gerichtsstand betrifft.

!!! Mittels einer sogenannten negativen Feststellungsklage kann die abwehrende Partei den Gerichtsstand für das Hauptsacheverfahren festlegen. Dabei klagt sie z.B. auf Feststellung, dass sie die Rechte der Gegenpartei nicht verletzt hat oder dieser nichts schuldet.

Beispiel: Das Rechtsbegehren einer negativen Feststellungsklage kann wie folgt lauten:

«Es sei festzustellen, dass die Klägerin für die von der Beklagten geltend gemachten Forderungen oder für allfällige andere Forderungen der Beklagten unter keinem Titel haftet.»

- 169 Ist der Gerichtsstand des Hauptsacheverfahrens aus Sicht der abwehrenden Partei von entscheidender Bedeutung, so sollte die Vorbereitung einer solchen negativen Feststellungsklage beim genehmen Gericht vorbereitet werden, damit sofort losgeschlagen werden kann, wenn die Gegenseite eine vorsorgliche Massnahme anbegehrt oder bewilligt erhält.

4 Kommunikation

- 170 Selbstredend ist die Kommunikation – intern wie extern – bei der Abwehr vorsorglicher Massnahmen ebenso bedeutsam wie bei der Vorbereitung.
- 171 Von einer vorsorglichen Massnahme betroffene Gesuchsgegner dürfen nebst der Umsetzung des gerichtlichen Verbots oder Gebots insbesondere die interne Kommunikation nicht vernachlässigen. Verunsicherte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter wollen erfahren, was Sache ist, wie ihr Arbeitgeber vorzugehen beabsichtigt, und ob ihr Arbeitsplatz gefährdet ist. Ausserdem ist klarzustellen, wer im Unternehmen für die Kommunikation gegen aussen

ausschliesslich verantwortlich ist, und wie bzw. was kommuniziert wird.

- 172 Auch verunsicherte Vertragspartner, etwa aus dem Bereich des Vertriebs, müssen nicht nur über die Tatsache und die Auswirkungen einer vorsorglichen Massnahme informiert werden, sondern gegebenenfalls auch über die weitere rechtliche und faktische Strategie des Gesuchsgegners. Dieser droht ansonsten als unzuverlässiger Vertragspartner fallengelassen zu werden, mit kaum wiedergutzumachenden Folgen.

- 173 Im Übrigen kann auf die Ausführungen in Rz. 87 ff. verwiesen werden.

C

Beweise

1 Übersicht

- 174 Vorsorgliche Massnahmen kommen selten völlig unerwartet. Ein Streit hat seit längerem geschwelt, Drohungen wurden ausgesprochen und Positionen bezogen. Statt tatenlos zuzusehen, gilt es, das Vorgehen der Gegenpartei nach Möglichkeit zu antizipieren. Dies bedeutet insbesondere, dass die notwendigen Beweise gesammelt und in geeigneter Weise bereitgestellt werden sollten.

2 Beweissammlung, Erstellung von Dokumentenbeweisen

- 175 Bei der Abwehr einer vorsorglichen Massnahme gilt gleich wie bei deren Beantragung der Grundsatz «*time is of the essence*». Dringlichkeit ist nicht nur eine Voraussetzung einer vorsorglichen Massnahme, sondern sie ergibt sich spätestens bei Gutheissung eines Massnahmegesuchs auch aus Sicht des Betroffenen. Dieser will sich so schnell wie möglich der ihn einschränkenden Massnahme entledigen.
- 176 Um dieses Ziel zu erreichen, sind möglichst klare, unmissverständliche und glaubwürdige Beweismittel bereitzuhalten oder, sofern noch nicht vorhanden, zu beschaffen. Weil bei vorsorglichen Massnahmen der Zeugenbeweis nicht zugelassen und der Beweis primär durch Urkunden zu erbringen ist (siehe Rz. 105), sollte man soweit möglich schriftlich dokumentiert sein.

§§ Die Schweizerische Zivilprozessordnung (Art. 254 Abs. 1 ZPO) sieht vor, dass im sum-

marischen Verfahren der Beweis durch Urkunden zu erbringen ist. Andere Beweismittel sind nur einschränkend zulässig, sofern das Verfahren dadurch nicht wesentlich verzögert wird.

177 Es gibt diverse Möglichkeiten, sich auf dieses Erfordernis des Urkundenbeweises vorzubereiten. So kann man beispielsweise involvierte Personen, die für den Streitfall wesentliche Beobachtungen gemacht haben, auffordern, den von ihnen festgestellten Sachverhalt in einem E-Mail oder Brief an die eigene Partei zu beschreiben. Kunden, die von ehemaligen Mitarbeitern konkurrierend kontaktiert wurden (Beispiel F), sind aufzufordern, ihre Feststellungen (möglichst detailliert) in einer schriftlichen Beschwerde an die Geschäftsleitung vorzubringen. Auf diese Weise können liquide Urkundenbeweise für die gerichtliche Verwendung geschaffen werden. Die Zeugenaussage wird damit durch den Urkundenbeweis in Form eines Schreibens ersetzt. Allerdings ist stets darauf zu achten, dass potentielle Zeugen für das spätere Hauptsacheverfahren nicht durch schriftliche Äusserungen, die im Hinblick auf ein Massnahmeverfahren speziell angefertigt werden, disqualifiziert werden.

178 Die Frage, ob die prozessgegnerische Gesellschaft im Ausland rechtsgültig inkorporiert ist und über Liquidität verfügt, ist rechtzeitig mit ausländischen Registerbehörden abzuklären. Entsprechende Unterlagen sind anzufordern. Je nach Problemstellung können auch schriftliche Untersuchungsberichte von privaten Ermittlern wertvolle Urkundenbeweise liefern.

!!! Das oftmals ergiebigste Sammelbecken potentieller Dokumentenbeweise ist die geschäftsinterne und -externe E-Mail-Korrespondenz. Aufgrund von deren beachtlichem Umfang geraten unter Umständen relevante Korrespondenzabfolgen in Vergessenheit. Eine systematische Prüfung der E-Mail-Korrespondenz kann daher wahre Beweisperlen zutage fördern.

!!! Einen ebenso aussagekräftigen Urkundenbeweis stellt der mit einem Datum versehene Ausdruck einer Website dar, auf welcher der Prozessgegner seine das Markenrecht verletzenden Produkte zum Kauf anbietet.

3 Parteigutachten

179 Droht eine vorsorgliche Massnahme, lässt sich zu meist bestimmen, welche rechtliche Fragen von

Relevanz sein werden. Unter Umständen ist es sinnvoll, bezüglich der entscheidenden Fragen Gutachten vorzubereiten. Diesbezüglich kann auf die Ausführungen in Rz. 109 ff. verwiesen werden.

4 Dokumentenmanagement

180 In bedeutenden Angelegenheiten, in den sich eine aufwendige umfassende Vorbereitung der Abwehrmassnahmen finanziell rechtfertigt, werden auch auf Seiten der abwehrenden Partei bald zahlreiche Dokumente zusammenkommen. Diese müssen im Ernstfall schnell greifbar sein. Zudem muss der Überblick behalten werden, welche Dokumente bereits vorhanden sind, welche noch zu beschaffen sind, wer damit befasst ist und bis wann mit den Dokumenten zu rechnen ist. Die Ausführungen in Rz. 124 ff. gelten analog.

D

Internationale Aspekte

1 Nachweis fremden Rechts

181 Das anwendbare ausländische Recht kann die entscheidenden Argumente liefern, damit eine Massnahme erfolgreich abgewehrt werden kann. Auch für die abwehrende Partei gilt es deshalb, sicherzustellen, dass die entsprechenden Gesetzesbestimmungen dem Gericht in geeigneter Weise zugänglich gemacht werden können. Es kann auf Rz. 137 ff. verwiesen werden.

2 Übersetzungen

182 Auch die abwehrende Partei muss ihre Dokumentenbeweise grundsätzlich in der Amtssprache des Gerichts vorlegen. Bei fremdsprachigen Dokumenten müssen rechtzeitig Übersetzungen bereitgestellt werden. Die Ausführungen in Rz. 143 ff. gelten analog.



V Checkliste Vorbereitung vorsorglicher Massnahmen

Abmahnung

- Keine Abmahnung, wenn die beabsichtigte Wirkung von vornherein nur mit dem Überraschungseffekt einer superprovisorischen Massnahme erzielt werden kann.
- In der Abmahnung ist klar zu formulieren, welches Tun oder Unterlassen vom Adressaten verlangt wird.
- In der Abmahnung ist eine kurze, angemessene Frist zu setzen.
- Bei zeitkritischen Massnahmen kein Nachfassen und keine Vergleichsverhandlungen.

Timing

- Entscheid für prozessuales Vorgehen vorsorglich treffen.
- Abklären, welcher Zeithorizont für die Erlangung einer Massnahme zur Verfügung steht.
- Unter Berücksichtigung der zur Verfügung stehenden Zeit rechtzeitig mit den Vorbereitungen beginnen.

Involvierung der Strafverfolgungsbehörden

- Kann durch die Einschaltung der Strafverfolgungsbehörden eine Wirkung erzielt werden, die auf dem Zivilweg nicht oder nur schwierig zu erreichen ist?
- Besteht das Risiko, dass die fehlende Kontrolle über ein einmal in Gang gesetztes Strafverfahren im Laufe der Auseinandersetzung problematisch wird (z.B. weil ein Vergleich verunmöglicht wird)?

Gerichtsstand

- Gibt es einen zwingenden Gerichtsstand, der ein Gesuch am Wohnsitz bzw. Sitz der Gegenseite ausschliesst?
- Bei vertraglichen Ansprüchen: Gibt es eine Gerichtsstandsvereinbarung? Kann das gewählte Gericht seine Zuständigkeit ablehnen?
- Bei ausservertraglichen Ansprüchen: Wo liegen die Handlungs- und Erfolgsorte?

- Im internationalen Verhältnis: Hat die Gegenseite ihren Wohnsitz bzw. Sitz nicht in der Schweiz, ist aber die strittige Leistung in der Schweiz zu erfüllen?
- Besteht eine besondere Zuständigkeit für vorsorgliche Massnahmen?
- Welches ist der am besten geeignete Gerichtsstand?

Koordination verschiedener Gerichtsstände

- Müssen mehrere Massnahmen bei verschiedenen Gerichten beantragt werden?
- Kein Massnahmegesuch einreichen, bevor die Koordination aller Massnahmen sichergestellt ist.

Internationale Koordination

- Müssen oder können gleichzeitig Massnahmen im Ausland beantragt werden?
- Kein Massnahmegesuch, bevor die Koordination aller Massnahmen sichergestellt ist.

Prosequierung

- Massnahme und Prosequierung parallel planen.
- Abklärungen und Vorkehren im Hinblick auf die Prosequierung treffen.
- Eventuell Hauptsacheverfahren gleichzeitig mit Massnahmegesuch rechtshängig machen (Sicherung des Gerichtsstands).

Kommunikation

- Verantwortlichkeiten festlegen.
- Sprachregelung («Standby-Communiqué») erarbeiten und laufend anpassen.
- Interne Kommunikation nicht vergessen.

Beweissammlung

- Frühzeitig sämtliche rechtserheblichen Sachverhaltselemente und die für ihren Nachweis in Frage kommenden Beweise ermitteln.



- Zeitaufwendiges Sammeln und Erarbeiten von Beweisen rechtzeitig an die Hand nehmen.

Vorsorgliche Beweissicherung

- Beweismittel in der geeigneten Form sicherstellen.
- Falls notwendig vorsorgliche Beweissicherung beim Gericht beantragen.

Parteigutachten

- Potentielle Gutachter frühzeitig identifizieren und kontaktieren.
- Fachkenntnis und Unabhängigkeit des Gutachters sicherstellen.
- Die Fragestellung des Gutachtens (abstrakt oder konkret) sorgfältig definieren.
- Genaue Instruktion des Gutachters betreffend Aufbau und Inhalt des Gutachtens.
- Sorgfältige Überprüfung des definitiven Gutachtens und der Beantwortung der Gutachtensfrage.

Lokalisierung von Vermögenswerten

- In den vorhandenen Unterlagen nach Hinweisen auf Vermögenswerte in der Schweiz suchen.
- Sind die Hinweise nicht genügend konkret, oder besteht die Vermutung, dass weitere Vermögenswerte vorhanden sind, die Einschaltung eines privaten Ermittlers prüfen.

Dokumentenmanagement

- Systematik der Dokumentenablage festlegen.
- Verantwortliche Person bestimmen.

Einsatz ausländischer Rechtsbehelfe

- Können ausländische Rechtsbehelfe ergänzend oder unterstützend zur Massnahme in der Schweiz eingesetzt werden?
- Gegebenenfalls Koordination sicherstellen.

Nachweis fremden Rechts

- Ist ausländisches Recht für den Erlass der zu beantragenden Massnahme relevant?
- Sind die einschlägigen Gesetzestexte in der Amtssprache des Gerichts verfügbar?
- Sind Kommentare, Lehrbücher und Gerichtsentscheidungen verfügbar, welche die Auslegung der Gesetzesbestimmungen belegen?
- Muss ein Gutachten zum ausländischen Recht angefertigt werden?
- Anfertigung von Übersetzungen aller wesentlichen fremdsprachigen Dokumente.

Übersetzungen

- Qualität der Übersetzung sicherstellen.
- Zeitbedarf abklären.
- Abklären, ob die Übersetzung einer besonderen Form bedarf (z.B. Beglaubigung).
- Übersetzungen rechtzeitig in Auftrag geben.
- Instruktion der Übersetzer (Schlüsselbegriffe, Formatierung etc.).
- (Überschreibbare) elektronische Versionen der zu übersetzenden Dokumente organisieren.
- Übersetzungen kontrollieren.

VI Checkliste Abwehr vorsorglicher Massnahmen

Schutzschrift

- Argumente der Gegenseite dokumentieren.
- Augenmerk auf den Zeitpunkt eines möglichen Gesuchs richten.
- Schutzschrift in einem frühen Zeitpunkt vorbereiten, damit rasch reagiert werden kann.
- Mögliche Gerichtsstände für ein Massnahmebegehren der Gegenseite abklären.
- Schutzschrift bei den wesentlichen in Frage kommenden Gerichten einreichen.
- Bei zu vielen potentiellen Gerichtsständen: indirekte Schutzschrift prüfen.

Kaution

- Schaden, der durch eine Massnahme verursacht werden könnte, beziffern.
- Belege zur Untermauerung des möglichen Schadens zusammentragen.

Gerichtsstand

- Abklären, welche Gerichte für ein Massnahme gesuch zuständig wären.
- Argumente für die Bestreitung der örtlichen Zuständigkeit zusammenstellen.

Bestreitung der Dringlichkeit

- Zeitliche Distanz zwischen relevantem Vorfall und Massnahme gesuch schaffen.
- Die Gegenseite zum Nachfassen veranlassen.
- Sich auch bei geringer Vergleichsbereitschaft auf Vergleichsverhandlungen einlassen.

Koordination

- Versuchen, mögliche Schritte der Gegenseite zu antizipieren: Beantragt die Gegenseite Massnahmen an verschiedenen Orten, auch im Ausland?
- Abklären, ob die Einschaltung lokaler Anwälte vor Ort notwendig sein wird.
- Gegebenenfalls Kontakte knüpfen, die bei Bedarf rasch aktiviert werden können.

Prosequierung

- Prüfen, ob mittels negativer Feststellungsklage der Gerichtsstand für das Hauptsacheverfahren fixiert werden kann und soll.
- Gegebenenfalls negative Feststellungsklage rechtzeitig vorbereiten, so dass diese bei einem Massnahme gesuch der Gegenseite sofort eingereicht werden kann.

Kommunikation

- Verantwortlichkeiten festlegen.
- Sprachregelung («Standby-Communiqué») erarbeiten und laufend anpassen.
- Interne Kommunikation nicht vergessen.

Beweissammlung, Dokumentenbeweise erstellen

- Frühzeitig sämtliche rechtserheblichen Sachverhaltselemente und die für ihren Nachweis in Frage kommenden Beweise ermitteln.
- Zeitaufwendige Sammlung und Erarbeitung von Beweisen rechtzeitig an die Hand nehmen.
- Wenn möglich schriftliche Beweise erstellen.

Parteigutachten

- Potentielle Gutachter frühzeitig identifizieren und kontaktieren.
- Fachkenntnis und Unabhängigkeit des Gutachters sicherstellen.
- Die Fragestellung des Gutachtens (abstrakt oder konkret) sorgfältig definieren.
- Genaue Instruktion des Gutachters betreffend Aufbau und Inhalt des Gutachtens.
- Sorgfältige Überprüfung des definitiven Gutachtens und der Beantwortung der Gutachtensfrage.

Dokumentenmanagement

- Systematik der Dokumentenablage festlegen.
- Verantwortliche Person bestimmen.

Einsatz ausländischer Rechtsbehelfe

- Können ausländische Rechtsbehelfe die Abwehr eines Massnahmegesuchs in der Schweiz unterstützen?
- Gegebenenfalls Koordination sicherstellen.

Nachweis fremden Rechts

- Ist ausländisches Recht für den Erlass der zu beantragenden Massnahme relevant?
- Sind die einschlägigen Gesetzestexte in der Amtssprache des Gerichts verfügbar?
- Sind Kommentare, Lehrbücher und Gerichtsentscheidungen verfügbar, welche die Auslegung der Gesetzesbestimmungen belegen?
- Muss ein Gutachten zum ausländischen Recht angefertigt werden?
- Anfertigung von Übersetzungen aller wesentlichen fremdsprachigen Dokumente.

Übersetzungen

- Qualität der Übersetzung sicherstellen.
- Zeitbedarf abklären. Übersetzungen rechtzeitig in Auftrag geben.
- Instruktion der Übersetzer (Schlüsselbegriffe, Formatierung etc.).
- Übersetzungen kontrollieren.
- (Überschreibbare) elektronische Versionen der zu übersetzenden Dokumente organisieren.
- Abklären, ob die Übersetzung einer besonderen Form bedarf (z. B. Beglaubigung).



Ansprechpartner

Für ergänzende Auskünfte stehen Ihnen gerne die nachfolgenden Anwälte von VISCHER AG zur Verfügung:

Am Standort Basel



Dr. Thomas Gelzer
tgelzer@vischer.com



Dr. Thomas Weibel
tweibel@vischer.com



Dr. Christian Oetiker
coetiker@vischer.com

Am Standort Zürich



Dr. Christoph Pestalozzi
cpestalozzi@vischer.com



lic. iur. Felix C. Meier-Dieterle
fmd@vischer.com



lic. iur. Daniele Favalli
dfavalli@vischer.com



VISCHER AG

Schützengasse 1 Postfach 1230 CH-8021 Zürich
Tel +41 58 211 34 00 Fax +41 58 211 34 10

Aeschenvorstadt 4 Postfach 526 CH-4010 Basel
Tel +41 58 211 33 00 Fax +41 58 211 33 10

info@vischer.com www.vischer.com