

Substantiierungslast und Verhältnismässigkeit bei vorsorglichen Massnahmen

Art. 261 ff., Art. 253 ZPO

Bei vorsorglichen Massnahmen ist der nicht leicht wiedergutzumachende Nachteil schlüssig darzulegen. Bewirkt ein Massnahmeentscheid eine vorläufige Vollstreckung mit definitiver Wirkung, so ist dem Verhältnismässigkeitsprinzip besonders Rechnung zu tragen. [210]

HGer ZH HE140128 vom 17. April 2014

Die A&A (Gesuchstellerin) ist ein weltweit tätiger Verband von Revisionsgesellschaften, der als Genossenschaft nach Schweizer Recht konstituiert ist. Das dänische Mitglied (Gesuchsgegnerin) hatte beabsichtigt, aus der Gesuchstellerin auszutreten und sich dem dänischen Verband B&B anzuschliessen.

Die Gesuchstellerin hatte beim Handelsgericht Zürich ein Gesuch um Erlass von superprovisorischen Massnahmen eingereicht, um einen vorzeitigen Zusammenschluss der Gesuchsgegnerin mit der B&B oder einer mit dieser verbundenen Gesellschaft vor dem ordentlichen Kündigungstermin zu verhindern.

Das Gericht führte in Bezug auf das Superprovisorium aus, dass die beantragte Verfügung in Dänemark vermutlich nicht vollstreckt werden könne. Praxisgemäss werden daher superprovisorische Verfügungen mit Wirkung im LugÜ-Ausland gar nicht erst ausgesprochen. Mutmassungen über deren Befolgung seien kein Kriterium, um von dieser Praxis abzuweichen.

Weiter bedürfe der Erlass von vorsorglichen Massnahmen der Glaubhaftmachung eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils. Indem die Gesuchstellerin ausführe, dass ihr und ihren Mitgliedern durch einen vorzeitigen Austritt ein beachtlicher, nicht bezifferbarer Schaden zugefügt würde, ohne Ausführungen zu dessen Grundlagen bzw. Bestandteilen zu machen, habe sie den relevanten Nachteil nicht glaubhaft dargelegt. In Bezug auf den Schaden der Mitglieder hielt das Gericht fest, dass immerhin über Notorietät dessen Grundlage bzw. Bestandteile vermutet werden könnten. Weil die Gesuchstellerin aber nicht darlege, dass sie zur Erhebung einer Verbandsklage legitimiert sei, fehle es auch diesbezüglich an einem relevanten Nachteil.

Anschliessend stellte das Gericht klar, dass dem Superprovisorium vorliegend bereits definitive Wirkung zukäme, weil der Zeitpunkt des Massnahmeentscheids mehr oder weniger mit dem Kündigungstermin zusammenfalle und eine Hauptklage auf Unterlassung mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht angehoben werde.

Weiter merkte das Gericht an, dass bei vorläufiger Vollstreckung mit definitiver Wirkung dem Verhältnismässigkeitsprinzip, insbesondere in Bezug auf die Nachteilsdiskussion, ein hoher Stellenwert zukomme. Im Rahmen einer Interessenabwägung kam es zum Ergebnis, dass die Interessen der Gesuchstellerin offensichtlich weniger ins Gewicht fielen als jene der Gesuchsgegnerin. Es sei nicht zu befürchten, dass der Gesuchstellerin oder ihren Mitgliedern bis zum Kündigungstermin ein namhafter Schaden entstehe, weil die Kündigung zehn Monate vor dem Kündigungstermin erfolgt und der Kampf um Kunden wohl bereits weitgehend geführt worden sei. Zudem stelle der Wechsel zu einem anderen Netzwerk nach 26 Jahren Zusammenarbeit ein anspruchsvolles Unterfangen dar, weshalb es unverhältnismässig erschiene, die angebehrten Verbote auszusprechen.

Kommentar

Bei vorsorglichen Massnahmen hat die Gesuchstellerin die Tatbestandselemente glaubhaft darzulegen (HUBER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2013, Art. 261 N 25). Der Entscheid zeigt exemplarisch auf, dass das Beweismass des Glaubhaftmachens nicht zu unterschätzen ist. Die unsubstantiierte Behauptung eines beachtlichen, unbezifferbaren Schadens genügt nicht. Anhand der Ausführungen der Gesuchstellerin sollte der Schaden mindestens bestimmbar und nachvollziehbar sein.

Zielen die angebehrten Massnahmen nicht nur auf die Sicherstellung des bisherigen Zustands ab, sondern bewirken sie eine vorläufige Vollstreckung des Hauptanspruchs mit definitiver Wirkung, so sind die Interessen der Parteien besonders sorgfältig gegeneinander abzuwägen (BGer 4A_367/2008 vom 14. November 2008, E. 4.2). Diesem Umstand trug das Gericht angemessen Rechnung, indem es eine Interessenabwägung im Rahmen der Nachteilsdiskussion vornahm und zum Schluss kam, dass die Interessen der Gesuchsgegnerin überwögen.

Die Praxis des Handelsgerichts betreffend den Erlass (bzw. Nichterlass) von superprovisorischen Massnahmen mit Wirkung im LugÜ-Ausland ist nicht zu beanstanden, setzt doch das LugÜ für die Anerkennung und Vollstreckung einer Verfügung die Gewährung des rechtlichen Gehörs voraus (Urteil des EuGH vom 21. Mai 1980 C-125/79 *Denilauler*, Randnr. 18).