Art. 261 Grundsatz

1 Das Gericht trifft die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass:

a. ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist; und

b. ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht.

2 Leistet die Gegenpartei angemessene Sicherheit, so kann das Gericht von vorsorglichen Massnahmen absehen.

Aktuelles schutzwürdiges Interesse - Unterlassungsmassnahme

Jedes gerichtliche Eingreifen setzt unter anderem ein schutzwürdiges Interesse der klagenden oder gesuchstellenden Partei voraus. Fehlt diese grundlegendste Prozessvoraussetzung, tritt das Gericht auf die Klage oder das Gesuch nicht ein. Dieses sog. Rechtsschutzinteresse kann rechtlicher oder tatsächlicher Art sein. Bei Unterlassungsbegehren ist das Rechtsschutzinteresse gegeben, wenn die widerrechtliche Handlung, auf welche das Begehren gerichtet ist, unmittelbar droht, d.h. wenn das Verhalten des Gesuchsgegners die künftige Rechtsverletzung ernsthaft befürchten lässt. Indiz für einen bevorstehenden Eingriff kann die Tatsache sein, dass analoge Eingriffe in der Vergangenheit stattgefunden haben (Wiederholungsgefahr) und eine Verwarnung keine Wirkung gezeigt hat oder zwecklos wäre. Eine Wiederholungsgefahr darf in der Regel schon dann angenommen werden, wenn der Beklagte die Widerrechtlichkeit des beanstandeten Verhaltens bestreitet, ist doch dann zu vermuten, dass er es im Vertrauen auf dessen Rechtmässigkeit weiterführen wird. Als Prozessvoraussetzung muss das Rechtsschutzinteresse an der Unterlassungsklage im Zeitpunkt der Urteilsfällung noch vorhanden sein. Fällt das anfänglich vorhandene Rechtsschutzinteresse während der Dauer des Prozesses weg, so insbesondere auch bei vollständiger Erfüllung des strittigen Anspruchs im Laufe des Verfahrens, wird das Gesuch gegenstandslos und es kann darauf nicht mehr eingetreten werden. Obergericht, II. Zivilabteilung (ZG) del 29.10.2012 in GVP-ZG 2012 p. 179

Konkurrenzverbot im Rahmen vorsorglicher Massnahmen

Est difficilement réparable le préjudice qui sera plus tard impossible ou difficile à mesurer ou à compenser entièrement ; entre notamment dans ce cas de figure la perte de clientèle. En tout cas le juge doit procéder à la mise en balance des intérêts contradictoires, c'est-àdire à l'appréciation des désavantages respectifs pour le requérant et pour l'intimé, selon que la mesure requise est ordonnée ou refusée ; les exigences sont particulièrement strictes dans le cadre de mesures d'exécution anticipée du jugement. Attendu que la prohibition de faire concurrence constitue une restriction importante à la liberté personnelle et une entrave certaine au développement professionnel du travailleur, le degré de vraisemblance des faits et d'apparence du droit devra être élevé pour justifier une interdiction provisoire ; la protection juridique provisoire ne doit donc être accordée que lorsque la demande apparaît fondée de manière relativement claire, au vu de l'état de fait rendu vraisemblable (ATF 131 III 473). Cour civile (JU) CC 42 / 2012 del 24.7.2012 in RJJ 2012 p. 75

Nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil - Eingetragene Marke - Vertreibungsverbot

En cas de demande d'interdiction de la commercialisation d'un produit par voie de mesures provisionnelles, il suffit que la partie requérante risque un préjudice difficilement réparable; il n'est pas nécessaire que ce préjudice soit plus important ou plus vraisemblable que celui qu'encourrait la partie adverse au cas où les mesures requises seraient ordonnées. Au besoin, des sûretés peuvent être ordonnées pour protéger la partie adverse (c. 5). Tribunale federale 4A_508/2012 del 9.1.2013 in DTF 139 III 86

Nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil - Leistungsmassnahme

Le dommage difficilement réparable de l'art. 261 al. 1 let. b CPC est principalement de nature factuelle; il concerne tout préjudice, patrimonial ou immatériel, et peut même résulter du seul écoulement du temps pendant le procès. Il en va de même pour le dommage difficilement réparable de l'art. 315 al. 5 CPC. Il s'agit pour l'un comme pour l'autre d'une condition matérielle, respectivement de la protection juridique provisoire dans la première disposition et de la suspension de l'exécution de la mesure ordonnée dans la seconde. Le dommage est constitué, pour celui qui requiert les mesures provisionnelles, par le fait que, sans celles-ci, il serait lésé dans sa position juridique de fond et, pour celui qui recourt contre le prononcé de telles mesures, par les conséquences matérielles qu'elles

engendrent. Ces deux notions doivent en revanche être distinguées de celle de préjudice difficilement réparable de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC et de celle de préjudice irréparable de l'art. 93 al. 1 let. a LTF. Saisie d'une demande d'effet suspensif au sens de l'art. 315 al. 5 CPC, l'autorité cantonale d'appel doit ainsi procéder à une nouvelle pesée des intérêts entre les deux préjudices difficilement réparables, celui du demandeur à l'action si la mesure n'était pas exécutée immédiatement et celui qu'entraînerait pour le défendeur l'exécution de cette mesure (c. 6.3). Lorsque la décision de mesures provisionnelles, dont la suspension de l'exécution est requise pour la durée de la procédure d'appel, constitue une mesure d'exécution anticipée provisoire susceptible d'avoir un effet définitif, la suspension ne doit être refusée que lorsque l'appel paraît d'emblée manifestement infondé ou irrecevable (c. 6.4-6.5). Tribunale federale 5D_211/2011 del 30.3.2012 in DTF 138 III 378

Nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil - Marktverwirrung

Trotz Beweismassreduktion gilt im vorliegenden Massnahmeverfahren die Verhandlungsmaxime, weshalb es nach Art. 55 Abs. 1 ZPO den Parteien obliegt, dem Richter die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben (E. 3.3). Der blosse Hinweis, dass eine Marktverwirrung drohe, genügt nicht , um einen nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil i.S. von Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO darzutun. Als arktverwirrung wird die Beeinflussung des Marktes durch rechtswidrige Praktiken im Bereich des Immaterialgüter- und Wettbewerbsrechts verstanden. Verpönte Praktiken führen jedoch nicht immer zu einer derartigen Verwirrung des Marktes, dass ein besonderes Interesse an der Realvollstreckung anzunehmen ist. Vielmehr sind hier im Geltungsbereich der Verhandlungs-maxime substantielle Darlegungen nötig, in welcher Weise sich die vermeintliche Rechtsverletzung auf den Markt auswirkt, denn liberalisierte, offene Märkte, auf denen Wettbewerbsdruck herrscht, sind oft eher durch Chaos und rasch ändernde Verhältnisse denn durch Ordnung, Stabilität und Übersichtlichkeit gekennzeichnet. Die Gesuchstellerin hat es aber versäumt, hier näher darzulegen, inwiefern eine relevante Verwirrung oder Verzerrung im Markt hervorgerufen werden soll. Wenn sie einfach ausführt, der Markt wisse nicht mehr, welchem Hersteller die Produkte, die mit «S.» oder «L.» gekennzeichnet seien, zuzuordnen seien, genügt das nicht (E. 4.1). Obergericht, II. Zivilabteilung (ZG) del 10.1.2012 in GVP-ZG 2012 p. 204

Nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil - Unlauterer Wettbewerb - Verlust der Kundschaft

Nicht leicht wieder gutzumachen ist ein Nachteil, der glaubhafterweise später nicht mehr ermittelt, bemessen oder ersetzt werden kann. Dies ist z.B. der Fall bei der Schwierigkeit, den Schaden nachzuweisen, z.B. bei Verlust der Kundschaft und Marktverwirrung. Die glaubhaft gemachte Verletzung des Anspruchs der Gesuchstellerin auf unlauteren Wettbewerb führt dazu, dass die Gesuchstellerin möglicherweise potentielle Kunden an die Gesuchsgegnerin verliert. Dabei ist der Nachweis der Schadensverursachung und der Schadenshöhe mit grossen Schwierigkeiten verbunden. Ferner kann der im Abschluss eines Vertrags des potentiellen Kunden mit der Gesuchsgegnerin bestehende Nachteil real nicht mehr wieder gut gemacht werden, weil eine nachträgliche Vertragsauflösung nicht erzwingbar ist (E. 3). Kantonsgericht (BL) 430 12 61 del 21.5.2012 in CAN 2012 Nr. 50 p. 145

Nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil - Vermögensrechtliche Nachteil

Anche un pregiudizio unicamente patrimoniale può giustificare l'adozione di provvedimenti cautelari, ma deve rivestire una certa importanza, come ad esempio il rischio di una perdita finanziaria significativa, a causa del rischio d'insolvenza della controparte (c. 6). II Camera civile del Tribunale d'appello (TI) 12.2012.104 del 10.10.2012

Rechtskraft - Vorsorgliche Massnahmen

Versäumt es die klagende Partei, die Klagebewilligung innert der Frist von drei Monaten bzw. einer sich aus Art. 209 Abs. 4 ZPO ergebenden kürzeren Frist dem Gericht einzureichen, hat dies deren Erlöschen zur Folge, was jedoch keinen Rechtsverlust bedeutet, und der klagenden Partei die Möglichkeit offenlässt, ein erneutes Schlichtungsgesuch einzureichen. Wenn es jedoch zulässig ist, nach Verpassen der Frist gemäss Art. 209 Abs. 3 ZPO in derselben Sache beim Gericht erneut einen Antrag um Durchführung eines Gerichtsverfahrens zu stellen, so dürfen dem Gesuchsteller in diesem neuen Verfahren konsequenterweise auch die Möglichkeiten des vorsorglichen Rechtsschutzes nicht einzig mit der Begründung abgeschnitten werden, mangels Verpassens derselben Frist sei die vorgängig verfügte, vorsorgliche Massnahme materiell-rechtskräftig dahingefallen (E. IV.1). 1. Zivilkammer des Obergerichts (BE) ZK 13 56 del 2.4.2013

Schutz der Firma - Domainname - Dringlichkeit - Nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil

Une procédure sur le fond dure habituellement entre un et trois ans, voire cinq ans. Le requérant ne perd normalement son droit à une protection provisionnelle que s'il s'est abstenu sans raison pertinente de réagir durant ce temps. Une inaction avant ce terme peut lui être opposée, mais seulement dans les cas exceptionnels où son

comportement constitue un abus manifeste de droit au sens de l'art. 2 al. 2 CC. La péremption en raison du retard mis à agir ne doit pas être admise facilement (E. 2.2.1). En matière de signes distinctifs, le risque de confusion est, en principe, de nature à engendrer une perturbation du marché ainsi que d'autres dommages de nature immatérielle, de telle manière que la violation d'une marque ou d'une raison sociale entraînera presque toujours un dommage difficilement réparable. Lorsque l'intimé enregistre un nom de domaine sur lequel la requérante prétend à des droits préférables, fondés, par exemple, sur une raison sociale, l'on sera, en outre, en présence de difficultés probatoires lorsque le dommage consiste dans une perte de clientèle, car il paraît illusoire de retrouver les clients victimes de la confusion (E. 2.2.2). Tribunal cantonal Cour civile II (VS) TCV C2 11 47 del 15.2.2012 in RVJ 2012 p. 293

Streitwert einer vorsorglichen Massnahme - Falsches Rechtsmittel - Keine Konversion

Bei Entscheiden über vorsorgliche Massnahmen, welche in einem Hauptverfahren ergehen, ist nicht der Streitwert der Klage entscheidend, sondern derjenige der umstrittenen vorsorglichen Massnahme (E. 1). Die ZPO stellt verschiedene Rechtsmittel mit verschiedenen Regeln zur Verfügung. Die Konversion eines Rechtsmittels darf deshalb nicht grosszügig vorgenommen werden, sondern soll nur ausnahmsweise zulässig sein; solche Ausnahmen können etwa bei Vorliegen einer falschen Rechtsmittelbelehrung bestehen, oder wenn unklar ist, welches Rechtsmittel einzureichen ist, oder bei lediglich falscher Bezeichnung (E. 3a). Das Rechtsmittelschrift wird nicht nur im Titel als Beschwerde bezeichnet, sondern auch sonst in der gesamten Eingabe. Überdies werden die Parteien durchgehend Beschwerdeführer und Beschwerdegegnerin genannt. Da in dieser Eingabe weder explizite Beschwerde- oder Berufungsgründe noch Gesetzesartikel der ZPO genannt werden, gibt es keinerlei Hinweise darauf, dass der Rechtsmittelkläger eine Berufung einreichen wollte und das Rechtsmittel lediglich falsch bezeichnet hat. Vielmehr ist aus der genannten Eingabe zu schliessen, dass eben gerade die Einreichung einer Beschwerde beabsichtigt war. Es sind im vorliegenden Fall keine Gründe ersichtlich, aufgrund welcher ausnahmsweise eine Konversion zuzulassen wäre (E. 3c). Obergericht (BL) 410 11 320 del 31.1.2012 (N.B. Sentenza ispirata al processo formulare romano: non condivisibile la mancata conversione di un reclamo in appello, mezzo d'impugnazione perlaltro più ampio. È preferibile l'opinione contraria, ad es. Camera esecuzioni e fallimenti (TI) 14.2011.213 del 25.1.2012 c. 3)

Verfügungsbeschränkung im Grundbuch gemäss Art. 960 ZGB - Beweismass der Glaubhaftmachung

Die Anordnung einer Verfügungsbeschränkung im Grundbuch gemäss Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB stellt eine vorsorgliche Massnahme im Sinne von Art. 261 ff. ZPO dar (E. 1). Das Beweismass der Glaubhaftmachung verlangt mehr als blosses Behaupten. Die Behauptungen müssen vielmehr mit konkreten Anhaltspunkten oder Indizien untermauert und durch Belege gestützt werden. Eine Tatsachenbehauptung ist dann glaubhaft, wenn der Richter auf der Grundlage der verfügbaren Beweismittel zur Überzeugung kommt, dass mehr für als gegen die Verwirklichung der behaupteten Tatsache spricht (E.2). Gemäss Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB genügt für einen Anspruch auf Vormerkung einer Verfügungsbeschränkung im Grundbuch die Glaubhaftmachung eines „streitigen" Anspruchs. Keine strengeren Anforderungen dürfen in diesem Zusammenhang an die Glaubhaftmachung der Verletzung oder der drohenden Verletzung eines Anspruchs gemäss Art. 261 Abs. 1 lit. a ZPO gestellt werden. Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB geht in diesem Sinne dem Art. 261 ZPO als lex specialis vor (E.3). Handelsgerichts (BE) HG 12 39 del 3.5.2012

Vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts

Die Handelsgerichte sind zuständig, die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts anzuordnen, sofern die Hauptsache (Verfahren auf definitive Eintragung) handelsrechtlich ist (E. 2 und 3). Tribunale federale 5A_453/2011 del 9.12.2011 in DTF 137 III 563

Vorsorgliche Massnahmen - Leistungsmassnahme - Voraussetzungen

Bei Leistungsmassnahmen, die die Vollstreckung des Hauptanspruchs vorwegnehmen, sind erhöhte Anforderungen an das Glaubhaftmachen der anspruchsbegründenden Tatsachen zu stellen (E. IV./3.). Damit korrespondieren erhöhte Anforderungen an die rechtliche Begründetheit des Anspruchs: Während in der Regel summarisch zu prüfen ist, ob der Anspruch nicht aussichtslos erscheint, ist hier angezeigt, zu prüfen, ob der Anspruch aussichtsreich erscheint (E. IV./5.). Handelsgericht (BE) HG 13 67 del 11.6.2013

Vorsorgliche Massnahmen - Voraussetzungen - Inhalt des Rechtsbegehrens

Selon un principe général de procédure civile, une conclusion doit être formulée de telle manière qu'en cas d'admission, le jugement puisse être exécuté. Ainsi, les actions en abstention doivent tendre à l'interdiction d'un comportement décrit de façon suffisamment précise. L'exécution (ou la sanction de l'inexécution) doit pouvoir être obtenue auprès de l'autorité compétente sans que celle-ci doive encore résoudre des questions de fond sur le

comportement prohibé (ATF 131 III 70 consid. 3.3; 97 II 92 spéc. p. 93; 78 II 289 consid. 3 p. 292 s)(c. 3.2). Le requérant de mesures provisionnelles doit rendre vraisemblable qu'il s'expose, en raison de la durée nécessaire pour rendre une décision définitive, à un préjudice qui ne pourrait pas être entièrement supprimé même si le jugement à intervenir devait lui donner gain de cause. En d'autres termes, il s'agit d'éviter d'être mis devant un fait accompli dont le jugement ne pourrait pas complètement supprimer les effets. Est difficilement réparable le préjudice qui sera plus tard impossible ou difficile à mesurer ou à compenser entièrement. Entrent notamment dans ce cas de figure la perte de clientèle, l'atteinte à la réputation d'une personne, ou encore le trouble créé sur le marché par l'utilisation d'un signe créant un risque de confusion. La mesure doit être proportionnée au risque d'atteinte.Plus une mesure atteint de manière incisive la partie citée, plus il convient de fixer de hautes exigences quant à l'existence des faits pertinents et au fondement juridique de la prétention (c. 4.1). Tribunale federale 4A_611/2011 del 3.1.2012 in RSPC 2012 p. 208

Vorsorgliche Massnahmen: staatliches Gericht oder Schiedsgericht ?

Art. 374 ZPO gibt der klagenden Partei ein Wahlrecht zwischen staatlichem Gericht und Schiedsgericht, ohne Ausschlussmöglichkeit betreffend Ersterem. Eine besondere Dringlichkeit - was immer das heissen mag - ist nicht gefordert (E. 5). Handelsgericht (ZH) HE110665 del 5.1.2012 in ZR 2012 p. 172

Vorsorgliche Massnahmen: staatliches Gericht oder Schiedsgericht ? - Art. 63 ZPO und Rechtsmissbrauchsverbot

Gestützt auf den Wortlaut von Art. 374 ZPO liegt die Kompetenz zur Anordnung vorsorglicher Massnahmen grundsätzlich sowohl bei den staatlichen Gerichten als auch bei den Schiedsgerichten. Es geht jedoch aus dem Wortlaut nicht klar hervor, ob ein Ausschluss der staatlichen Gerichte zugunsten eines ständigen Schiedsgerichtes für vorsorgliche Massnahmen zulässig ist. Da die Parteien Herr des Verfahrens sind, ist die Frage grundsätzlich zu bejahen (E. 2e). Hat die Klägerin im Wissen um das Vorliegen einer Schiedsvereinbarung direkt die staatlichen Gerichte angerufen, unter bewusster Umgehung der TAS-Gerichtsbarkeit, setzt sie sich dem Vorwurf aus, wider besseres Wissen gehandelt zu haben, was keinen Rechtsschutz verdient. Das Verbot des Rechtsmissbrauchs setzt Art. 63 ZPO Schranken (E. 5) Obergericht 1. Zivilkammer (BE) ZK 12 111 del 19.4.2012 in CaS 2012 p. 171