

HOR.2023.41 / as / mv

Urteil vom 24. Juni 2024

Besetzung	Oberrichter Vetter, Präsident Ersatzrichter Wyss Handelsrichterin Baumann Handelsrichter Gruntz Handelsrichter Meyer Gerichtsschreiber Schneuwly Rechtspraktikant Wenzinger
-----------	---

Kläger	Dr. A. _____,
--------	----------------------

Beklagte	P.S. _____, vertreten durch Dr. iur. Damian Schai, Advokat, und MLaw Isabel Wahl- Zeller, Rechtsanwältin, Aeschenvorstadt 55, 4010 Basel
----------	---

Gegenstand	Ordentliches Verfahren betreffend negative Feststellungsklage betreffend urheberrechtliche Ansprüche
------------	---

Das Handelsgericht entnimmt den Akten:

1.

Der Kläger ist eine natürliche Person mit Wohnsitz in W._____.

2.

Die Beklagte ist eine Gesellschaft nach slowakischem Recht mit Sitz in X._____ (Antwortbeilage [AB] 3).

3.

3.1.

Die Beklagte hat im Auftrag der E._____, s.r.o, die Software " XXX" entwickelt (Antwort Rz. 8). " XXX" ist eine durch die slowakische Regierung der Bevölkerung kostenlos zur Verfügung gestellte Software, [...] (Klage, S. 1).

3.2.

Der Kläger entwickelte die Software "YYY" sowie mehrere Treiber im Rahmen der Programmbibliothek OpenSC, um den Einsatz der slowakischen elektronischen [...] auch ohne den " XXX" zu ermöglichen (Klage, S. 1 f.).

3.3.

Mit Schreiben vom 22. Februar 2023 forderte die Beklagte den Kläger auf, unberechtigte Eingriffe in die " XXX"-Software zu unterlassen und die Folgen unberechtigter Eingriffe zu beseitigen (Antwort Rz. 14; AB 4).

3.4.

3.4.1.

Am 20. April 2023 reichte die Beklagte einen "Vorschlag für die Anordnung einer dringlichen Sofortmassnahme" beim Bezirksgericht Y._____ ein, mit welchem dem Kläger unter anderem unberechtigte Eingriffe in die " XXX"-Software zu untersagen seien (Antwort Rz. 15; AB 9).

3.4.2.

Während das Bezirksgericht Y._____ den Vorschlag mit Beschluss vom 22. Mai 2023 ablehnte (Antwort Rz. 16; AB 13), hiess das Landgericht Y._____ die am 6. Juni 2023 durch die Beklagte eingereichte Berufung (Antwort Rz. 16; AB 4) mit Entscheid vom 31. Juli 2023 gut, hob den erstinstanzlichen Beschluss auf und ordnete die dringliche Massnahme an. Gleichzeitig wurde der Beklagten eine 30-tägige Prosekutionsfrist angesetzt (Antwort Rz. 19; AB 7).

3.4.3.

Der Entscheid des Landgerichts Y._____ vom 31. Juli 2023 wurde der Beklagten am 15. August 2023 zugestellt (Antwort Rz. 20).

3.4.4.

Am 14. September 2023 reichte die Beklagte beim Bezirksgericht Y. _____ eine Schadenersatzklage (Prosekutionsklage) ein (Antwort Rz. 20; AB 11).

4.

4.1.

Mit negativer Feststellungsklage vom 8. August 2023 (elektronisch eingereicht am 8. August 2023) stellte der Kläger folgende Rechtsbegehren:

- " 1.
Es ist festzustellen, dass die Entwicklung, Veröffentlichung und Gebrauch der Programme YYY und der F. _____ keine Verletzung der Urheberrechte der beklagten Partei darstellen.
2.
Es ist festzustellen, dass ich der Beklagten im Zusammenhang mit der Software XXX und den oben genannten Programmen nichts schulde,
3.
unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Zur Begründung bringt der Kläger im Wesentlichen vor, er habe "YYY" seit Herbst 2022 entwickelt, um den Einsatz der slowakischen elektronischen [...] auch ohne die Software "XXX" zu ermöglichen. "YYY" habe der Kläger selber entwickelt. Soweit diese Software mit "XXX" übereinstimme, habe der Kläger sich die nötigen Informationen durch Beobachtung und Testen selbst erarbeitet. Die Beklagte behaupte nun fälschlicherweise, die klägerischen Programme würden ihre Urheberrechte verletzen.

4.2.

Mit Klageantwort vom 15. Dezember 2023 stellte die Beklagte folgende Rechtsbegehren.

- " 1.
Auf die Klage sei nicht einzutreten.
2.
Eventualiter sei die Klage vollumfänglich abzuweisen.
3.
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten des Klägers."

4.3.

Mit Replik vom 12. Februar 2024 ergänzte der Kläger seine Rechtsbegehren wie folgt:

- " 1.
Es ist festzustellen, dass die Entwicklung, Veröffentlichung und Gebrauch der Programme YYY und der F._____ keine Verletzung der Urheberrechte der beklagten Partei darstellen.
2.
Es ist festzustellen, dass ich der Beklagten im Zusammenhang mit der Software XXX und den oben genannten Programmen nichts schulde.
3.
Es ist festzustellen, dass bei der Entwicklung der Programme YYY und der F._____ sowie bei der damit verbundenen Analyse der Software XXX weder die Urheberrechte der beklagten Partei noch Lizenzbedingungen verletzt wurden.
4.
Das Urteil ist auf Kosten der Beklagten in deutscher und slowakischer Sprache im Internet zu veröffentlichen.
5.
unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

4.4.

Mit Duplik vom 7. Mai 2024 hielt die Beklagte an ihren bisher gestellten Rechtsbegehren im Wesentlichen fest. Lediglich den Mehrwertsteuerzuschlag beantragte sie nicht mehr.

5.

Mit Verfügung vom 13. Mai 2024 wurde die Streitsache ans Handelsgericht überwiesen.

6.

Mit Eingabe vom 24. Mai 2024 nahm der Kläger zur Duplik der Beklagten vom 7. Mai 2024 Stellung und mit Eingabe vom 5. Juni 2024 nahm die Beklagte zur Eingabe des Klägers vom 24. Mai 2024 Stellung. Mit Eingabe vom 10. Juni 2024 erklärte der Kläger, er verzichte auf eine Stellungnahme zur Eingabe der Beklagten vom 5. Juni 2024.

7.

7.1.

Mit Verfügung vom 27. Mai 2024 erliess der Präsident die Beweisverfügung und setzte den Parteien zudem Frist bis zum 5. Juni 2024, um dem Handelsgericht schriftlich mitzuteilen, ob sie auf eine Hauptverhandlung verzichten oder ihre Schlussvorträge schriftlich einreichen wollen. Stillschweigen innert Frist galt sowohl als Verzicht auf Durchführung einer Hauptverhandlung als auch auf die Einreichung schriftlicher Schlussvorträge.

Innert Frist beantragte keine der Parteien die Durchführung der Hauptverhandlung bzw. die Einreichung schriftlicher Schlussvorträge.

Das Handelsgericht zieht in Erwägung:

1. International-örtliche Zuständigkeit

1.1. Parteibehauptungen

1.1.1. Kläger

Der Kläger macht geltend, es liege ein internationales Verhältnis vor und eine Leistungsklage gegen ihn wäre an seinem Wohnort in W._____ anzuheben (Klage, S. 2).

Die dem Kläger vorgeworfenen Handlungen habe dieser in W._____ ausgeführt, wo er auch physisch anwesend gewesen sei (Replik Rz. 2). Er habe nicht mit einem sich in der Slowakischen Republik befindlichem Werkexemplar gearbeitet. Vielmehr habe der Kläger die Software heruntergeladen und diese in der Schweiz sich befindende Kopie analysiert, was weitestgehend offline erfolgt sei. Teile der Software "XXX" hätten sich dabei ausschliesslich auf der Festplatte und dem Arbeitsspeicher des klägerischen Rechners in W._____ befunden (Replik Rz. 3). Der Handlungsort nach Art. 5 Ziff. 3 LugÜ liege also in W._____ (Klage, S. 2). Deshalb sei auch eine negative Feststellungsklage im Kanton Aargau zulässig (Klage, S. 2).

1.1.2. Beklagte

Die Beklagte bestreitet die internationale Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Aargau (Antwort Rz. 22). Nach Art. 5 Ziff. 3 LugÜ komme es auf den Handlungs- bzw. Erfolgsort an (Antwort Rz. 44). Dabei gelte aufgrund des Territorialitätsprinzips bei Immaterialgüterrechten, dass der Handlungs- und Erfolgsort grundsätzlich zusammenfallen und im Schutzstaat liegen würden (Antwort Rz. 55).

Der Erfolgsort könne nur jener Ort sein, an dem das haftungsauslösende Ereignis den unmittelbar Betroffenen direkt geschädigt habe (Antwort Rz. 45). Bei Delikten durch die Publikation im Internet könne der Erfolgsort nur dort bestehen, wo die Website bestimmungsgemäss abrufbar sei (Antwort Rz. 54; Duplik Rz. 11). Der unbefugte Eingriff des Klägers als haftungsauslösendes Ereignis für den Schaden der Beklagten sei auf dem Territorium der Slowakischen Republik geschehen. Der Eingriff sei in die Software "XXX" und das Authentifikationssystem "XXX-ZZ" erfolgt. Die Software "XXX" sei auf der Website <www.aaa.sk> zugänglich. Ebenso habe der Kläger erstmals am 12. Januar 2023 über die Plattform <slovensko.digital> bekannt gegeben, dass er eine unbefugte Kopie oder Nachahmung im Internet veröffentlicht habe (Antwort Rz. 52; AB 17). Diese

Websites seien bestimmungsgemäss in der Slowakischen Republik abrufbar (Antwort Rz. 54; Duplik Rz. 11 f.). Auch der Schaden sei in der Slowakischen Republik eingetreten (Antwort Rz. 53). Der Handlungsort befinde sich am Ort des dem Schaden zugrunde liegenden ursächlichen Geschehens (Antwort Rz. 46). Es werde bestritten, dass der Kläger bei der Analyse des Programms oder beim Verfassen der Internetbeiträge in der Schweiz gewesen sei (Duplik Rz. 6). Demnach lägen der Handlungs- und Erfolgsort der Urheberrechtsverletzung nach Art. 5 Ziff. 3 LugÜ in der Slowakischen Republik und nicht in der Schweiz (Antwort Rz. 22).

Das Bundesgericht habe in BGE 133 III 282 E. 4.5 anerkannt, dass die Beweis- und Sachnähe in der *ratio legis* von Art. 5 Ziff. 3 LugÜ enthalten sei, womit verhindert werden solle, dass ein Gericht zuständig wäre, das vom Schwerpunkt des schädigenden Ereignisses weit entfernt sei (Antwort Rz. 49). Gemäss der *forum-non-conveniens*-Doktrin habe das Gericht zudem die Möglichkeit, sich für unzuständig zu erklären, wenn es zum Schluss gelange, ein anderes Gericht sei aufgrund der privaten und öffentlichen Interessen besser geeignet, über die Streitigkeit zu entscheiden (Antwort Rz. 50). Bei fehlender Sachnähe könne sich das Gericht aufgrund seiner Ungeeignetheit für unzuständig erklären (Antwort Rz. 51). Vorliegend bestünde bei den slowakischen Gerichten für die Beurteilung sowohl des unbefugten Eingriffs in das Urheberrecht der Beklagten als auch den daraus resultierenden Schadenersatzanspruch eine erheblich grössere Sach- und Beweisnähe und diese seien somit geeigneter für die Beurteilung des vorliegenden Streitgegenstands (Antwort Rz. 58).

Ferner habe der EuGH festgehalten, die Mitgliedstaaten seien grundsätzlich für den in ihren Ländern verursachten Schaden zuständig, da sie am besten in der Lage seien, festzustellen, ob die gewährleisteten Rechte tatsächlich verletzt seien. Daher seien die Gerichte am Ort des Schadeneintritts zuständig bei Schadenersatzfragen im Bereich der Verletzung von Urheberrechten. Demnach könne der Kläger in der Schweiz nicht feststellen lassen, in der Slowakischen Republik sei kein Schaden entstanden (Duplik Rz. 10).

Schliesslich bezwecke Art. 5 Ziff. 3 LugÜ die Privilegierung der durch die unerlaubte Handlung geschädigte Partei. Würde auf die vorliegende Klage eingetreten, wäre die Beklagte als geschädigte Partei gezwungen, sich am Wohnsitz der schädigenden Partei zu wehren, was stossend wäre (Duplik Rz. 13 f.).

1.2. Rechtliches

1.2.1. International-örtliche Zuständigkeit

Der Kläger hat seinen Wohnsitz in der Schweiz, während sich der Sitz der Beklagten in der Slowakischen Republik befindet. Es liegt damit ein

internationaler Sachverhalt vor.¹ Im internationalen Verhältnis wird die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte durch das IPRG geregelt, wobei völkerrechtliche Verträge vorbehalten sind (Art. 1 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 IPRG). Zu diesen Verträgen gehört das LugÜ, welches in der Schweiz am 1. Januar 2011 und in der Slowakischen Republik als Mitgliedstaat der Europäischen Union am 1. Januar 2010 in Kraft getreten ist. Es liegt eine Zivil- und Handelssache i.S.v. Art. 1 Ziff. 1 und 2 LugÜ vor und die Klage wurde nach Inkrafttreten des revidierten LugÜ erhoben (Art. 63 LugÜ). Die internationale und gegebenenfalls die örtliche Zuständigkeit richtet sich somit nach den Bestimmungen des LugÜ.

Nach Art. 2 Ziff. 1 LugÜ sind – vorbehaltlich anderer Vorschriften des LugÜ – Personen, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines durch das LugÜ gebundenen Staates haben, ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit vor den Gerichten des Wohnsitzstaates zu verklagen. Personen, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines durch das LugÜ gebundenen Staates haben, können vor den Gerichten eines anderen durch das LugÜ gebundenen Staates nur gemäss den Vorschriften von Art. 5–24 LugÜ verklagt werden (Art. 3 Ziff. 1 LugÜ).

Nach Art. 5 Ziff. 3 LugÜ kann eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines durch das LugÜ gebundenen Staates hat, in einem anderen durch das LugÜ gebundenen Staat verklagt werden, wenn eine unerlaubte Handlung oder eine Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist, oder wenn Ansprüche aus einer solchen Handlung den Gegenstand des Verfahrens bilden, vor dem Gerichte des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder einzutreten droht (Deliktssache). Art. 5 Ziff. 3 LugÜ regelt nicht bloss die internationale, sondern direkt die örtliche (innerstaatliche) Zuständigkeit des konkreten Gerichts.²

Der Begriff der unerlaubten Handlung i.S.v. Art. 5 Ziff. 3 LugÜ ist staatsvertraglich autonom auszulegen und bezieht sich auf alle Klagen, mit denen eine Schadenshaftung der Gegenpartei geltend gemacht wird und die nicht an einen Vertrag im Sinne von Art. 5 Ziff. 1 LugÜ anknüpfen.³ Der Gerichtsstand der Deliktssache gilt insbesondere für Klagen wegen der Verletzung von Immaterialgüterrechten,⁴ auch wenn diese im Internet begangen

¹ Vgl. BGE 135 III 185 E. 3.1, 131 III 76 E. 2.3; BGer 4A_131/2017 vom 21. September 2017 E. 3 (nicht publ. in BGE 143 III 558); BSK IPRG-GROLIMUND/LOACKER/SCHNYDER, 4. Aufl. 2020, Art. 1 N. 3.

² BGE 125 III 346 E. 4b; BSK LugÜ-HOFMANN/KUNZ, 3. Aufl. 2024, Art. 5 N. 32 und N. 544 je m.w.N.

³ BGer 4A_360/2016 vom 12. Januar 2017 E. 3.4 m.w.N.

⁴ BGer 4A_360/2016 vom 12. Januar 2017 E. 3.4 m.w.N.; BSK LugÜ-HOFMANN/KUNZ (Fn. 2), Art. 5 N. 474; SHK LugÜ-OBERHAMMER, 3. Aufl. 2021, Art. 5 N. 109.

wurden.⁵ Art. 22 Ziff. 4 LugÜ gelangt demgegenüber nur für Bestandesklagen zur Anwendung.⁶

Als Deliktsklagen i.S.v. Art. 5 Ziff. 3 LugÜ kommen nicht nur Schadenersatzklagen, sondern auch Beseitigungs- und Unterlassungsklagen in Betracht. Auch eine negative Feststellungsklage des vermeintlichen Schädigers kann nach Rechtsprechung und Lehre am Gerichtsstand des Deliktorts angebracht werden.⁷ Es ist entgegen der Ansicht der Beklagten nicht ersichtlich, inwiefern dies der *ratio legis* von Art. 5 Ziff. 3 LugÜ widersprechen sollte.

Als eingetreten wird das schädigende Ereignis sowohl am Ort der Vornahme der deliktischen Handlung wie auch am Ort des Erfolgs anerkannt.⁸ Deliktsklagen können daher sowohl am Handlungsort, das heisst am Ort, an dem die Ursache der Schädigung gesetzt wurde, wie auch am Erfolgsort, das heisst am Ort, an dem der Schaden eingetreten ist oder eintreten droht, angebracht werden, insbesondere bei Distanzdelikten.⁹

Erfolgsort ist der Ort, an dem sich der Schadenserfolg verwirklicht hat bzw. voraussichtlich verwirklichen wird, das heisst dort, wo die schädigenden Auswirkungen des haftungsauslösenden Ereignisses zulasten des Betroffenen eintraten bzw. wo das auslösende Ereignis seine schädigende Wirkung entfaltet oder zu entfalten droht.¹⁰

Handlungsort ist der Ort des ursächlichen Geschehens, das heisst der Ort, an dem sich das für den Schadenseintritt ursächliche Geschehen konkret abgespielt hat. Konkret handelt es sich um den Ort, an dem der angebliche Schädiger selbst gehandelt hat.¹¹ Während blosse Vorbereitungshandlungen keinen Handlungsort begründen, ist bei mehreren Teilhandlungen einer Person an verschiedenen Orten an jedem dieser Orte ein separater Handlungsort anzunehmen.¹² Bei Delikten, die über das Internet begangen werden, wird überwiegend jener Ort als Handlungsort betrachtet, an welchem der Täter physisch anwesend war, als er die unerlaubte Handlung

⁵ BGer 4C.40/2007 vom 24. April 2007 E. 7.3 m.w.N.; ACOCELLA, in: Schnyder/Sogo (Hrsg.), Lugano-Übereinkommen zum internationalen Zivilverfahrensrecht, 2. Aufl. 2023, Art. 5 N. 211.

⁶ BSK LugÜ-HOFMANN/KUNZ (Fn. 2), Art. 5 N. 504 und 508.

⁷ BGE 145 III 303 E. 4.1; ACOCELLA (Fn. 5), Art. 5 N. 222 m.w.N.; BSK LugÜ-HOFMANN/KUNZ (Fn. 2), Art. 5 N. 515 und 531; SHK LugÜ-OBERHAMMER (Fn. 4), Art. 5 N. 102.

⁸ BGer 4A_360/2016 vom 12. Januar 2017 E. 3.4 m.w.N.; BSK LugÜ-HOFMANN/KUNZ (Fn. 2), Art. 5 N. 553.

⁹ BGE 145 III 303 E. 4, 125 III 346 E. 4a und 4c; ACOCELLA (Fn. 5), Art. 5 N. 230 m.w.N.; BSK LugÜ-HOFMANN/KUNZ (Fn. 2), Art. 5 N. 449 und 553; SHK LugÜ-OBERHAMMER (Fn. 4), Art. 5 N. 114.

¹⁰ ACOCELLA (Fn. 5), Art. 5 N. 244 m.w.N.; BSK LugÜ-HOFMANN/KUNZ (Fn. 2), Art. 5 N. 568; SHK LugÜ-OBERHAMMER (Fn. 4), Art. 5 N. 115.

¹¹ BGE 145 III 303 E. 7.2, 125 III 346 E. 4c/aa; ACOCELLA (Fn. 5), Art. 5 N. 234; BSK LugÜ-HOFMANN/KUNZ (Fn. 2), Art. 5 N. 560 f.

¹² ACOCELLA (Fn. 5), Art. 5 N. 235 f.; BSK LugÜ-HOFMANN/KUNZ (Fn. 2), Art. 5 N. 562 und 564 je m.w.N.

beginning, das heisst, wo er die Informationen sendete oder eingab bzw. in das Internet einspeiste.¹³ Nicht als Handlungsort gilt der Ort, an dem der Server betrieben wird, über den die verletzenden Inhalte verbreitet werden bzw. der Ort, an dem die unerlaubte Website entwickelt wurde.¹⁴

Für Klagen aus der Verletzung von Immaterialgüterrechten gilt aufgrund des Territorialitätsprinzips, dass der Erfolgsort stets im Schutzstaat liegt.¹⁵ Umstritten ist, ob der Handlungsort gestützt auf das Territorialitätsprinzip stets mit dem Erfolgsort übereinstimmen muss. Das Bundesgericht hat dies in BGE 132 III 778 E. 3 bejaht.¹⁶ Der EuGH lässt demgegenüber auch bei der Verletzung von Immaterialgüterrechten eine getrennte Beurteilung von Handlungs- bzw. Erfolgsort zu.¹⁷ Folglich kann der Handlungsort auch ausserhalb des Schutzstaats des verletzten Immaterialgüterrechts liegen.¹⁸

Der Kläger – egal ob Schädiger oder Geschädigter – ist frei in der Wahl, ob er seine Ansprüche am Handlungs- oder am Erfolgsort geltend machen will.¹⁹ Entgegen dem Verweis der Beklagten auf die frühere Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 133 III 282), wird in der neuen Rechtsprechung – wie auch in der Rechtsprechung des EuGH – nicht mehr am Erfordernis der Sach- und Beweismähe festgehalten.²⁰ Auch die *forum-non-conveniens*-Doktrin wurde vom Bundesgericht im Rahmen der Zuständigkeitsordnung des LugÜ verworfen.²¹ Schliesslich ist auch jene Ansicht der Beklagten zu verwerfen, wonach ein Schweizer Gericht vorliegend nicht über den in der Slowakischen Republik eingetretenen Schaden entscheiden könne. Der von ihr zitierte Entscheid des EuGH, C-441/13 vom 22. Januar 2015 (Hejduk vs. EnergieAgentur.NRW GmbH) hält bloss fest: *"Art. 5 Nr. 3 der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 [...] ist dahin auszulegen, dass im Fall der Geltendmachung einer Verletzung von Urheber- und verwandten Schutzrechten, die vom Mitgliedstaat des angerufenen Gerichts gewährleistet werden, dieses Gericht in Anknüpfung an den Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs für eine Klage auf Schadensersatz wegen Verletzung dieser Rechte durch die Veröffentlichung von geschützten Lichtbildern auf einer in seinem Bezirk zugänglichen Website zuständig ist. Dieses Gericht ist nur für die Entscheidung über den Schaden zuständig, der im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats*

¹³ ACOCELLA (Fn. 5), Art. 5 N. 243; BSK LugÜ-HOFMANN/KUNZ (Fn. 2), Art. 5 N. 567a f. m.w.N.

¹⁴ ACOCELLA (Fn. 5), Art. 5 N. 243; BSK LugÜ-HOFMANN/KUNZ (Fn. 2), Art. 5 N. 567b m.w.N.

¹⁵ BSK LugÜ-HOFMANN/KUNZ (Fn. 2), Art. 5 N. 607.

¹⁶ Vgl. auch ACOCELLA (Fn. 5), Art. 5 N. 243 m.w.N. und N. 260.

¹⁷ EuGH C-523/10 vom 19. April 2012 (Wintersteiger).

¹⁸ BSK LugÜ-HOFMANN/KUNZ (Fn. 2), Art. 5 N. 608 m.w.N.

¹⁹ BGE 145 III 303 E. 4.2.3; ACOCELLA (Fn. 5), Art. 5 N. 222 und 232 je m.w.N.; BSK LugÜ-HOFMANN/KUNZ (Fn. 2), Art. 5 N. 531, 553 und 557 f.; SHK LugÜ-OBERHAMMER (Fn. 4), Art. 5 N. 111.

²⁰ BGE 145 III 303 E. 4.1.2 i.f.; ACOCELLA (Fn. 5), Art. 5 N. 222 m.w.N. BSK LugÜ-HOFMANN/KUNZ (Fn. 2), Art. 5 N. 533 und 559; SHK LugÜ-OBERHAMMER (Fn. 4), Art. 5 N. 102.

²¹ BGE 145 III 303 E. 4.1.2, 133 III 282 E. 4.6; BSK LugÜ-HOFMANN/KUNZ (Fn. 2), Art. 5 N. 15; SHK LugÜ-OBERHAMMER (Fn. 4), Art. 5 N. 102.

verursacht worden ist, zu dem es gehört." Demnach ist nach der Rechtsprechung des EuGH die Zuständigkeit nur des Gerichts am Erfolgsort auf den an diesem Erfolgsort eingetretenen Schaden beschränkt, nicht aber die Zuständigkeit des Gerichts am Handlungsort. Bei einem Auseinanderfallen von Erfolgs- und Handlungsort – wie vorliegend – ist am Handlungsort gar kein Schaden eingetreten, sodass eine derartige Zuständigkeitsbeschränkung am Handlungsort keinen Sinn ergibt.

1.2.2. Beweisrecht und doppelrelevante Tatsachen

Soweit das LugÜ keine eigenen Verfahrensvorschriften enthält, kommt für das Verfahren vor dem Handelsgericht – auch soweit die Zuständigkeitsfrage zu beurteilen ist – als *lex fori* das innerstaatliche Recht der Schweiz zur Anwendung, insbesondere die ZPO.²² Dies betrifft nicht nur die Verfahrensbestimmungen im engeren Sinne, sondern gilt auch für die Frage, in welchem Verfahrensstadium, wie und mit welchem Beweismass Tatsachenbehauptungen vorzubringen sind. Das LugÜ sieht mit Ausnahme der vorliegend nicht anwendbaren Art. 25 und 26 keine amtswegige Zuständigkeitsprüfung vor. Anwendbar ist daher die ZPO.²³

Sind die Prozessvoraussetzungen nicht erfüllt, tritt das Gericht auf die Klage nicht ein (Art. 59 Abs. 1 ZPO *e contrario*). Dabei prüft das Gericht von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 60 ZPO), womit ein eingeschränkter Untersuchungsgrundsatz gemeint ist, der sich asymmetrisch auf die Parteien auswirkt. Für die klagende Partei gilt weiter die gewöhnliche Verhandlungsmaxime und das Novenrecht. Art. 60 ZPO ändert nichts an der subjektiven und objektiven Beweislast. Die klagende Partei hat demnach die der Zulässigkeit der Klage zugrunde liegenden Tatsachen zu behaupten und entsprechende Beweismittel vorzulegen. Das Gericht muss lediglich von Amtes wegen erforschen, ob Tatsachen bestehen, die gegen das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen sprechen.²⁴

Ein Beweis gilt grundsätzlich als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist. Absolute Gewissheit kann dabei nicht verlangt werden. Es genügt, wenn das Gericht am Vorliegen der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen.²⁵

²² GROLIMUND/CAPPAUL, in: Schnyder/Sogo (Fn. 5), Allgemeine Einleitung N. 39; BSK LugÜ-OETIKER/WEIBEL/FOUNTOULAKIS, 3. Aufl. 2024, Einleitung N. 74.

²³ Vgl. auch BGer 4A_360/2016 vom 12. Januar 2017 E. 3.2 m.w.N.

²⁴ BGE 144 III 552 E. 4.1.3, 139 III 278 E. 3.2; BGer 4A_297/2022 vom 19. August 2022 E. 5.2, 4A_229/2017 vom 7. Dezember 2017 E. 3.4; ACOCELLA (Fn. 5), Vorbem. Art. 2 N. 52.

²⁵ BGE 149 III 218 E. 2.2.3.

Im Rahmen der Zuständigkeitsprüfung müssen doppelrelevante Tatsachen – also Tatsachen, die sowohl für die Zulässigkeit der Klage als auch für die materielle Begründetheit der eingeklagten Forderung massgebend sind – nicht nachgewiesen werden. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung werden solche für die Beurteilung der Zulässigkeit der Klage als wahr unterstellt und erst bei der materiellen Prüfung der eingeklagten Forderung untersucht. Eine Ausnahme gilt nur, wenn der klägerische Tatsachenvortrag auf Anhieb fadenscheinig oder inkohärent erscheint, er unmittelbar und eindeutig widerlegt werden kann oder von Beginn an nicht schlüssig ist.²⁶ Keine doppelrelevante Tatsache ist der Ort der behaupteten unerlaubten Handlung. Für die materielle Begründetheit der eingeklagten Forderung ist dieser in aller Regel irrelevant.²⁷

1.2.3. Novenrecht

Nach dem Aktenschluss haben die Parteien nur noch unter den eingeschränkten Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO das Recht, neue Tatsachen und Beweismittel vorzubringen. Sind diese erst nach dem Aktenschluss entstanden (echte Noven), dürfen solche ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 229 Abs. 1 lit. a ZPO). Bestanden die neu vorgebrachten Tatsachen und Beweismittel demgegenüber bereits vor dem Aktenschluss (unechte Noven), so dürfen sie ohne Verzug nur noch dann vorgebracht werden, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht bereits zuvor vorgebracht werden konnten (Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO).

Damit der die unechten Noven vorbringenden Partei der Sorgfaltsnachweis gelingt, ist es gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung unabdingbar, dass diejenigen Tatsachen bzw. Beweismittel, auf die in der Noveneingabe Bezug genommen wird, für diese Noveneingabe kausal sind, d.h. die Noveneingabe erst veranlasst haben. Zudem müssen die unechten Noven in technischer und thematischer Hinsicht als Reaktion auf die vorbestehenden Tatsachen bzw. Beweismittel aufzufassen sein.²⁸ Bei gegebener Kausalität ist anzunehmen, dass die unechten Noven trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher vorgebracht werden konnten.²⁹ Die notwendige Sorgfalt ist eingehalten, wenn der betreffenden Partei keine Nachlässigkeit bei der Behauptungs- oder Beweisführungslast vorzuwerfen ist.³⁰ Dabei ist ein rein objektiver Sorgfaltsmassstab anzuwenden.³¹ Bei anwaltlich vertretenen Parteien ist danach zu fragen, ob von einer durchschnittlichen Anwältin bei sorgfältiger und redlicher Prozessführung erwartet werden kann, dass das betreffende unechte Novum schon vor dem Aktenschluss geltend gemacht

²⁶ BGE 147 III 159 E. 2.1; BGer 4A_440/2020 vom 25. November 2020 E. 3.3.

²⁷ BGE 147 III 159 E. 2.1.1.

²⁸ BGE 146 III 55 E. 2.5.2.

²⁹ BGer 4A_38/2020 vom 22. Juli 2020 E. 5.1.3.

³⁰ LEUENBERGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, Art. 229 N. 8.

³¹ BSK ZPO-WILLISEGGER, 3. Aufl. 2017, Art. 229 N. 32; LEUENBERGER (Fn. 30), Art. 229 N. 8.

wird.³² Grundsätzlich ist zu verlangen, dass alle relevanten Behauptungen und Beweismittel rechtzeitig vorgebracht werden.³³ Die zumutbare Sorgfalt wird in jenen Fällen gewahrt sein, in welchen erst der letzte Vortrag der beklagten Partei Anlass gibt, dem eigenen Standpunkt zur Durchsetzung zu verhelfen.³⁴ Dies ist etwa dann der Fall, wenn ein bestimmter Sachverhalt nur am Rande Thema des Verfahrens war. Hätte eine Partei auch zu nebensächlichen Punkten sämtliche Behauptungen bzw. sogar Urkunden einzureichen, würde dies den Prozess unnötig aufblähen und der Übersichtlichkeit schaden.³⁵ Insbesondere ist die klagende Partei nicht verpflichtet, auf Vorrat bereits in ihrer Replik sämtliche denkbaren Noven zu entkräften, mit denen der Prozessstoff in der Duplik noch ausgedehnt werden kann.³⁶

Weiter müssen Noven ohne Verzug vorgebracht werden. Dies ist der Fall, wenn sie unverzüglich nach der Entdeckung in den Prozess eingeführt werden.³⁷ Ein Zurückbehalten eines Novums während Wochen oder Monaten, etwa bis zur Hauptverhandlung, verstösst gegen den Grundsatz von Treu und Glauben im Prozess (Art. 52 ZPO) und widerspricht dem Prinzip der zügigen Prozessführung (Art. 124 Abs. 1 ZPO).³⁸ Noven müssen daher sofort vorgebracht werden.³⁹ Als angemessene Zeitspanne gelten 10 Tage.⁴⁰

Die entsprechende Partei hat in Bezug auf jedes einzelne Novum darzutun, dass die Zulässigkeitsvoraussetzungen gemäss Art. 229 Abs. 1 ZPO erfüllt sind,⁴¹ d.h. zu erläutern, weshalb die Verspätung (Vorbringen nach Aktenschluss) entschuldbar ist, insbesondere warum ein früheres Vorbringen nicht möglich war.⁴² Die Behauptungs- und Beweislast liegt diesbezüglich bei der die Noven vorbringenden Partei.⁴³

³² MORET, Aktenschluss und Novenrecht nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2014, N. 688; vgl. auch BSK ZPO-WILLISEGGER (Fn. 31), Art. 229 N. 32.

³³ MORET (Fn. 32), N. 691.

³⁴ MORET (Fn. 32), N. 692. Zur Problemstellung vgl. SCHMID/HOFER, Bestreitung von neuen Tatsachenbehauptungen in der schriftlichen Duplik, ZZZ 2016, S. 286.

³⁵ HGer ZH, HG130158 E. 1.5/c.

³⁶ BGE 146 III 55 E. 2.5.2; BGer 4A_38/2020 vom 22. Juli 2020 E. 5.1.3.

³⁷ LEUENBERGER (Fn. 30), Art. 229 N. 9 m.w.N.

³⁸ LEUENBERGER (Fn. 30), Art. 229 N. 9.

³⁹ Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2006 7341.

⁴⁰ Merkblatt des Handelsgerichts des Kantons Aargau, abrufbar unter <https://www.ag.ch/media/kanton-aargau/jb/dokumente/obergericht/handelsgericht/merkblatt-handelsgericht.pdf> (zuletzt besucht am 24. Juni 2024); LEUENBERGER (Fn. 30), Art. 229 N. 9a.

⁴¹ HGer ZH, HG120137 E. 1.7.

⁴² BGer 4A_38/2020 vom 22. Juli 2020 E. 5.1.3.

⁴³ BGer 4A_38/2020 vom 22. Juli 2020 E. 5.1.3.

1.3. Würdigung

1.3.1. Novenrecht

Vorliegend wurde der doppelte Schriftenwechsel mit der Duplik vom 7. Mai 2024 abgeschlossen und es trat Aktenschluss ein.

Der Kläger bringt selber bereits in seiner Replik vor, dass die Beklagte den Handlungsort in W._____ bestreite (Replik Rz. 2). Zudem war die international-örtliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Aargau von Beginn weg zwischen den Parteien strittig. Es war dem Kläger daher bereits vor Aktenschluss hinreichend bekannt, dass die Frage des Handlungsorts strittig und von zentraler Bedeutung sein wird. Entsprechend konnte von ihm erwartet werden, dass er sämtliche relevanten Behauptungen und Beweismittel in Bezug auf den Handlungsort spätestens in seiner Replik und damit bereits vor Aktenschluss vorbringt. Ein diesbezüglicher Rückbehalt von Informationen vor dem Aktenschluss ist nicht mehr als sorgfältige Prozessführung anzusehen.

Soweit der Kläger in seiner Eingabe vom 24. Mai 2024 somit neue Behauptungen bzw. Beweismittel bezüglich allfälliger Handlungsorte – bei denen es sich allesamt um unechte Noven handelt – vorbringt, so sind diese verspätet erfolgt und daher im Folgenden nicht mehr zu berücksichtigen. Daran ändert nichts, dass Prozessvoraussetzungen von Amtes wegen zu prüfen sind (vgl. oben E. 1.2.2).

1.3.2. International-örtliche Zuständigkeit

Dem Kläger wird eine unerlaubte Handlung i.S.v. Art. 5 Ziff. 3 LugÜ vorgeworfen, sodass die entsprechenden Gerichtsstände am Handlungs- und Erfolgsort zur Anwendung gelangen. Die Gerichtsstände der Deliktsklage gelten auch für eine entsprechende negative Feststellungsklage, wie sie der Kläger vorliegend erhebt. Der Kläger als negativer Feststellungskläger hat dabei die Wahl, ob er am Handlungs- oder Erfolgsort klagen will.

Die Parteien sind sich einig, dass ein *Erfolgsort* vorliegend einzig in der Slowakischen Republik – dem Schutzstaat – liegen kann. Andere Behauptungen liegen nicht vor.

Umstritten ist, ob in der Schweiz ein *Handlungsort* liegt. Gemäss der neueren und konstanten Rechtsprechung des EuGH – auch zum Urheberrecht –, können Handlungs- und Erfolgsort auch bei unerlaubten Handlungen betreffend Immaterialgüterrechte auseinander liegen. Damit erscheint die bisherige bundesgerichtlichen Rechtsprechung – insbesondere BGE 132 III 778 – überholt.⁴⁴

⁴⁴ BSK LugÜ-HOFMANN/KUNZ (Fn. 2), Art. 5 N. 608 m.w.N.

Dem Kläger wird vorgeworfen, den Quellcode der Software " XXX" dekompiert und *debugged* und damit unbefugt in die Software bzw. das Urheberrecht der Beklagten eingegriffen zu haben. Der Kläger macht zwar geltend, der Handlungsort liege in W._____ (Klage, S. 2) und er behauptet diesbezüglich auch, die ihm vorgeworfenen Handlungen in W._____ vorgenommen zu haben (Replik Rz. 2). Weder substantiiert er aber seine diesbezügliche Behauptung noch belegt er diese mit einem tauglichen Beweismittel, obwohl die Beklagte diese bestritten hat (vgl. unter anderem Duplik Rz. 6).

Der Kläger führt einzig aus, ein Handlungsort in der Slowakischen Republik würde seine dortige Anwesenheit voraussetzen. Zwischen dem 29. September 2022, als die Version 4.0 des XXXen veröffentlicht worden sei, und dem 7. März 2023, an dem er die schriftliche Abmahnung der Beklagten erhalten habe, sei er jedoch kein einziges Mal in der Slowakischen Republik gewesen. Als Beweis hierfür beantragt der Kläger die Befragung seiner Ehefrau als Zeugin (Replik Rz. 2). Zwar mag die Ehefrau des Klägers bestätigen können, dass der Kläger im behaupteten Zeitraum nie in der Slowakischen Republik gewesen wäre. Selbst wenn dieses Indiz aber nachgewiesen wäre, würde für das Handelsgericht daraus im Umkehrschluss nicht automatisch fliessen, dass der Kläger die ihm vorgeworfenen Handlungen tatsächlich an seinem Wohnort in W._____ vornahm. Das Indiz würde zwar dafür sprechen, dass der Kläger die ihm vorgeworfenen Handlungen nicht in der Slowakischen Republik beging. Es läge aber nach wie vor kein Beweis vor, dass der Kläger die ihm vorgeworfenen Handlungen tatsächlich in W._____ vornahm. Wo der Kläger die ihm vorgeworfenen Handlungen effektiv ausführte, wird auch seine Ehefrau nicht bezeugen können, zumal sie hierfür im fraglichen Zeitpunkt direkt neben dem Kläger hätte sein müssen, was nicht behauptet wurde. Seine eigene Parteibefragung beantragt der Kläger nicht. Das Handelsgericht ist demnach nicht im Sinne des Regelbeweismasses davon überzeugt, dass der Kläger die ihm vorgeworfenen Handlungen tatsächlich an seinem Wohnort im Kanton Aargau vornahm.

Es liegen diesbezüglich – entgegen der Argumentation des Klägers (vgl. Stellungnahme des Klägers vom 24. Mai 2024 Rz. 1) – auch keine doppelrelevanten Tatsachen vor, die für die Beurteilung der Zulässigkeit als wahr zu unterstellen wären. Jedenfalls ist nicht ersichtlich und bringt der Kläger auch nicht vor, inwiefern der Ort des Begehens der ihm vorgeworfenen Handlungen auch für die materielle Prüfung seiner Klage relevant wäre (vgl. auch Stellungnahme der Beklagten vom 5. Juni 2024 Rz. 1).

Folglich ist nach dem Gesagten ein Handlungsort in W._____ zu verneinen. Andere Handlungsorte in der Schweiz wurden vom Kläger nicht behauptet. Da somit weder ein Erfolgs- noch ein Handlungsort in der Schweiz bzw. im Kanton Aargau liegt, ist das Handelsgericht des Kantons Aargau für die

Beurteilung der vorliegenden Klage international-örtlich nicht zuständig. Auf die Klage ist gestützt auf Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO nicht einzutreten.

2. Prozesskosten

2.1.

Die Prozesskosten bestehen aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Sie werden gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO der unterliegenden Partei auferlegt. Bei Nichteintreten gilt die klagende Partei als unterliegend. Dementsprechend sind die Prozesskosten vollumfänglich dem Kläger aufzuerlegen.

2.2.

Die Gerichtskosten bestehen vorliegend einzig aus der Entscheidgebühr (Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO). Der Grundansatz für die Entscheidgebühr beträgt bei einem Streitwert von Fr. 63'923.10 (Schadenersatz in der Höhe von EUR 66'487.50 [EUR 63'000.00 + EUR 3'487.50] zum Wechselkurs bei Klageeinleitung⁴⁵ vom 8. August 2023 von 0.96143⁴⁶; Antwort Rz. 110) gestützt auf § 7 Abs. 1 Zeile 5 VKD gerundet Fr. 5'245.00. Bei diesem Verfahrensausgang kann auf die Erhebung von Gerichtskosten ganz oder teilweise verzichtet werden (§ 13 Abs. 1 VKD). Angesichts des entstandenen Aufwands rechtfertigt es sich, die Gerichtskosten auf Fr. 3'000.00 zu reduzieren. Sie sind ausgangsgemäss vom Kläger zu tragen. Sie werden mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 5'144.50 verrechnet (Art. 111 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Ein allfälliger Überschuss steht dem Kläger zu.

2.3.

Weiter ist der Beklagten eine Parteientschädigung auszurichten. In vermögensrechtlichen Streitsachen beträgt die Grundentschädigung beim vorliegenden Streitwert gemäss § 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 5 AnwT Fr. 10'260.75. Dadurch sind die Instruktion, das Aktenstudium, rechtliche Abklärungen, die Korrespondenz und Telefongespräche sowie eine Rechtsschrift und die Teilnahme an einer behördlichen Verhandlung abgegolten (§ 6 Abs. 1 AnwT). Der Zuschlag für den doppelten Schriftenwechsel gleicht den Abzug für die entfallene Durchführung einer Verhandlung aus. Ein Abschlag nach § 7 Abs. 2 AnwT ist nicht angezeigt, da das Verfahren nicht auf die Frage der Zuständigkeit beschränkt wurde. Mit der Kleinkostenpauschale von praxisgemäss 3 % (vgl. § 13 Abs. 1 AnwT) resultiert damit eine Parteientschädigung von gerundet Fr. 10'565.00

⁴⁵ Vgl. BGer 4A_274/2011 vom 3. November 2011 E. 1.

⁴⁶ [www. https://www.oanda.com/currency-converter/de/?from=EUR&to=CHF&amount=1](https://www.oanda.com/currency-converter/de/?from=EUR&to=CHF&amount=1) (zuletzt besucht am 24. Juni 2024).

Ihren Antrag auf Zusprechung des Mehrwertsteuerzuschlags hielt die Beklagte in ihrer Duplik nicht mehr aufrecht, sodass ihr ein solcher auch nicht zuzusprechen ist.⁴⁷

Das Handelsgericht erkennt:

1.

Auf die Klage vom 8. August 2023 wird **nicht eingetreten**.

2.

Die **Gerichtskosten** von **Fr. 3'000.00** werden dem Kläger auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 5'144.50 verrechnet.

3.

Der Kläger hat der Beklagten eine **Parteientschädigung** in der Höhe von **Fr. 10'565.00** zu bezahlen.

Zustellung an:

- den Kläger (mit Abrechnung)
- die Beklagte (Vertreter; zweifach)

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden.

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen. Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind

⁴⁷ Vgl. Merkblatt zur Frage der Berücksichtigung der Mehrwertsteuer bei der Bemessung der Parteientschädigung der Gerichte des Kantons Aargau vom 11. Januar 2016: <https://www.ag.ch/meldia/kanton-aargau/jb/dokumente/obergericht/handelsgericht/merkblatt-mwst.pdf> (zuletzt besucht am 24. Juni 2024).

beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Aarau, 24. Juni 2024

Handelsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Vetter

Schneuwly
(i.V. De Martin)

