

4. Zivilprozess

3688

Neue Tatsachen und Beweismittel (Art. 229 ZPO). Wenn die Parteien auf eine mündliche Verhandlung verzichten, tritt der Aktenschluss nach Durchführung des doppelten Schriftenwechsels ein.

Offenkundige Tatsache (Art. 151 ZPO). Frage, ob es sich bei einem Presseartikel der NZZ im Internet um eine offenkundige Tatsache handelt. Frage in casu verneint.

Streitwert (Art. 91 Abs. 2 ZPO). Streitwertberechnung in einer Auseinandersetzung um Immaterialgüterrechte mit Rechtsbegehren, die keine Geldleistung zum Gegenstand haben.

Aus den Erwägungen:

2. Noven

2.1 Die Klägerinnen haben mit der Eingabe vom 21. März 2016 einen Artikel aus der Neuen Zürcher Zeitung (nachfolgend NZZ) vom 17. März 2016 eingereicht.

2.2 Die Klägerinnen lassen dazu vorbringen, die Beklagten hätten in ihrer Eingabe vom 20. April 2016 mit der Begründung, „es werde nichts relevant Neues vorgebracht“ ausdrücklich auf eine Erwiderung zu ihrer Eingabe vom 21. März 2016 verzichtet. Demzufolge seien sie in Bezug auf alle neuen Vorbringen der Klägerinnen im erwähnten Schreiben zu behaften. Ein Entscheid über die Zulassung des erwähnten Beweismittels erübrige sich bereits aus diesem Grunde. Im Übrigen habe der erwähnte Zeitungsartikel im Sinne von Art. 151 ZPO als offenkundige Tatsache zu gelten, da er der allgemeinen sicheren Wahrnehmung zugänglich sei. Dies habe umso mehr dort zu gelten, wo der Zugang weder zeitintensiv noch kostspielig bzw. sonst aufwändig sei, was insbesondere für den Zugriff via Internet gelte. Dies sei hier der Fall, da der Artikel ohne weiteres via Web zugänglich sei.

Dem liessen die Beklagten entgegenhalten, es sei richtig, dass sie zur Eingabe vom 21. März 2016 auf eine Stellungnahme verzichtet hätten. Damit hätten sie selbstverständlich nicht auf sämtliche bisher erfolgten Bestreitungen verzichtet. Ob ein eingereichtes Novum zulässig sei, sei eine Rechtsfrage, welche das Gericht von Amtes wegen zu prüfen habe, dies auch ohne

ausdrückliche Bestreitung der Zulässigkeit der Eingabe durch die Beklagten. Der Verzicht auf eine Stellungnahme könne nicht als Zugeständnis gewertet werden.

2.3 Es ist also zu prüfen, wie es sich bezüglich des nachträglich durch die Klägerinnen eingereichten Artikels in der NZZ mit dem Novenrecht verhält.

Art. 229 Abs. 1 lit. a ZPO bezeichnet für das erstinstanzliche Verfahren diejenigen Tatsachen und Beweismittel als echte Noven, welche nach Aktenschluss entstanden oder gefunden worden sind. Entgegen der „klassischen“ Definition wird somit nicht nur an den Zeitpunkt der Entstehung angeknüpft (*Sebastien Moret*, Aktenschluss und Novenrecht nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2014, Rz. 538 ff.). Als echte Noven im Sinne von Art. 229 Abs. 1 lit. a ZPO gelten auch Tatsachen und Beweismittel, die objektiv bereits vor Aktenschluss existierten, jedoch erst nach Aktenschluss gefunden wurden. Als unechte Noven werden demgegenüber nach Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO diejenigen Sachvorbringen angesehen, die der betreffenden Partei bereits vor Aktenschluss bekannt waren, die aber aus irgendwelchen Gründen nicht vor Aktenschluss geltend gemacht worden sind (*Sebastien Moret*, a.a.O., Rz. 583 ff.).

2.4 Vorauszuschicken ist, dass hier die Bestimmungen über das erstinstanzliche Verfahren zur Anwendung gelangen, da das Obergericht als einzige kantonale Instanz entscheidet (Art. 5 Abs. 1 lit. a und d ZPO).

Zunächst stellt sich die Frage, wann vorliegend der Aktenschluss eingetreten ist.

Mit Eingaben vom 29. Januar 2013 und 6. Februar 2013 haben die Parteien auf eine mündliche Hauptverhandlung verzichtet; dafür wurde ein doppelter Schriftenwechsel durchgeführt. Nach *Sebastien Moret* tritt damit Aktenschluss ein (*Sebastien Moret*, a.a.O., Rz. 209). Anlässlich der Beratung vom 20. Januar 2014 fällte das Obergericht sodann einen Beweisbeschluss. In der Folge haben die Parteien konkludent auf das Beweisverfahren verzichtet, indem sie den Kostenvorschuss nicht geleistet haben. Auch in diesem Fall können sie keine Noven mehr vorbringen (*Sebastien Moret*, a.a.O., Rz. 783; *Daniel Willisegger*, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basler Kommentar, 2. A., Basel 2013, N 11 zu Art. 229).

Zusammenfassend ist also festzuhalten, dass der Aktenschluss mit dem Verzicht auf die Hauptverhandlung eintrat und der fragliche NZZ-Artikel erst im Anschluss daran eingereicht worden ist; dieser kann somit nicht mehr berücksichtigt werden.

Es stellt sich weiter die Frage, ob Fakten, die aus dem Internet erschlossen werden, offenkundig sind. Dies kann, wenn überhaupt, nur für solche Tatsachen gelten, die sich rasch, einfach und zuverlässig (aus sicheren Quellen) ermitteln lassen. Nach der Botschaft zur ZPO ist für die Offenkundigkeit entscheidend, dass die betreffende Tatsache der allgemeinen sicheren Wahrnehmung zugänglich ist. Indes genügen keineswegs alle im Internet enthalte-

nen Daten diesem Kriterium, gibt es doch Einträge, die nur wenige oder sogar nur einzelne Personen kennen. Interneteinträge gelten (nur) dann als offenkundige Tatsachen, wenn die betreffenden Daten von einem beliebigen Personenkreis unmittelbar wahrgenommen werden können und über die man sich aus zuverlässigen Quellen ohne besondere Fachkenntnisse sicher unterrichten kann (*Franz Hasenböhler*, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 2016, N 3a zu Art. 151 m.w.H.; *Peter Guyan*, Zivilprozessordnung, Basler Kommentar, 2. A., Basel 2013, N 2 zu Art. 151).

Presseartikel im Internet kann wohl jeder Mann und jede Frau einsehen. Dennoch handelt es sich bei diesen nach Meinung des Obergerichts nicht um offenkundige Tatsachen, da diese nicht aus sogenannten sicheren Quellen stammen (wie z.B. Handelsregistereinträge, Statistikdaten öffentlicher Behörden etc.), sondern im Wesentlichen lediglich die Meinung des entsprechenden Verfassers/der entsprechenden Verfasserin des Artikels wiedergeben. Dem eingereichten Artikel aus der NZZ kommt also nicht die Qualität einer offenkundigen Tatsache im Sinne von Art. 151 ZPO zu und er kann auch aus diesem Grund keine Berücksichtigung im vorliegenden Verfahren finden.

3. Streitwert

3.1 Streitwert der Klage

3.1.1 Streitgegenstand bildet die geltend gemachte Verletzung der Marke V. der Klägerinnen durch die Marke VT. der Beklagten. Dass es dabei um vermögensrechtliche Interessen geht, ist unbestritten.

3.1.2 Die Klägerinnen gehen von einem Streitwert von Fr. 50'000.00 bis Fr. 100'000.00 aus. Für die Schätzung des Streitwerts in einem markenrechtlichen Verfahren sei nicht nur der Anschaffungswert, sondern insbesondere der Gebrauchswert entscheidend. Gemäss Lehre sei der Gebrauchswert einer neuen Marke zunächst gering, um dann mit dem Bekanntwerden der Marke, dem Vertrieb und der Werbung des Produkts allmählich anzusteigen. Bei der Festlegung des Streitwerts nehme das Gericht eine grobe Schätzung der Umsätze vor und trage dabei auch der Bekanntheit und der Zugkraft der Marke sowie der Mächtigkeit der Markeninhaberin Rechnung. In der Praxis habe sich eine Dreiteilung entwickelt. Gehe es um wirtschaftlich eher unbedeutende Zeichen – wie die Marke VT. – liege der Streitwert im Bereich von Fr. 50'000.00 bis Fr. 100'000.00. Die Beklagten hätten nicht bewiesen, dass mit der Marke VT. ein hoher Umsatz erzielt werde oder dass die Marke auf dem Schweizer Markt aufgrund eines umfangreichen Vertriebs der Produkte VT. Bedeutung erlangt habe. Damit rechtfertige sich in keiner Weise, den Streitwert mit einem Betrag von Fr. 800'000.00 zu beziffern. Im Übrigen werde der Streitwert der vorliegenden Klage weder vom Wert der Marke V. noch vom juristischen Aspekt des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG; SR 241) berührt.

Demgegenüber beläuft sich der Streitwert der Nichtigkeitsklage in Bezug auf die beklagte Marke gemäss den Beklagten auf ca. Fr. 800'000.00. Ein Streitwert von Fr. 50'000.00 bis Fr. 100'000.00 sei für Nichtigkeitsklagen gegen alltägliche Dutzendmarken gerechtfertigt. Bei Marken von mittlerer Bedeutung sei von einem Streitwert von Fr. 250'000.00 bis Fr. 500'000.00 auszugehen. Die Beklagte 1 habe die Marke VT. bereits vor drei Jahren hinterlegt, ohne dass die Klägerinnen Widerspruch eingelegt hätten. Inzwischen habe sie basierend auf dieser Schweizer Basismarke eine internationale Anmeldung für 26 Länder getätigt und alleine für diese Anmeldung bis heute mehrere zehntausend Schweizer Franken ausgegeben. Wäre die Klage in dieser Sache erfolgreich, würde der Schutz für all diese Länder dahinfallen. Angesichts dessen rechtfertige es sich, den Streitwert für die Schweizer Basismarke auf Fr. 400'000.00 festzulegen und dann wegen der internationalen Marke auf Fr. 800'000.00 zu erhöhen. Der Wert der Marke V. für Zeitschriften sei ebenfalls zu berücksichtigen. Es sei davon auszugehen, dass die Schwächung und Ausnutzung einer, wenn sie dies denn wäre, berühmten Marke einen Schaden von Fr. 100'000.00 verursachen würde. Ein weiterer Streitwert von rund Fr. 100'000.00 sei gestützt auf das UWG zu gewärtigen. Kumuliert sei somit insgesamt von einem Streitwert von rund Fr. 1'000'000.00 auszugehen.

3.1.3 Der Streitwert in Angelegenheiten, die sich mit dem Bestand oder der Verletzung von Immaterialgüterrechten befassen, ist schwer bestimmbar. In der Lehre wird deshalb vorgeschlagen, es seien aufgrund von Erfahrungswerten über den Wert der umstrittenen Rechte Richtlinien oder Eckdaten aufzustellen, die vermutungsweise der Schätzung des prozessual massgebenden Streitwerts zugrunde gelegt werden können. In diesem Sinne wird in der Lehre gestützt auf die Erfahrungen in der Praxis angenommen, dass der Streitwert zwischen Fr. 50'000.00 und Fr. 100'000.00 liegt, wenn es um eher unbedeutende Zeichen geht. Der Streitwert beträgt Fr. 500'000.00 bis Fr. 1'000'000.00, sofern erhebliche Werte dahinter stehen (Umsatz, Werbung usw.) und beläuft sich auf mehr als Fr. 1'000'000.00 bei sehr bekannten, wenn nicht berühmten Klagemarken, wobei dann auch eine erhebliche Verletzungshandlung zur Diskussion stehen muss (BGE 133 III 490 E. 3.3 mit Hinweisen auf *Johann Zürcher*, Der Streitwert im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrechtsprozess, in: Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht, sic! 2002, S. 493, 505, sowie *Leon Meyer*, Der Streitwert in Prozessen um Immaterialgüterrechte und Firmen, sic! 2001, S. 559 f. und *Lucas David*, Der Rechtsschutz im Immaterialgüterrecht, Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht [SIWR], Band I/2, 2. A., Basel 1998, S. 29).

Massgeblicher Zeitpunkt für die Bestimmung des Streitwerts ist der Zeitpunkt der Klageeinreichung beim Gericht (*Matthias Stein-Wigger*, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen

Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 2016, N 12 zu Art. 91; *Johann Zürcher*, a.a.O., S. 493 f.). Allgemein gilt die Regel, dass über Streitwertfragen keine Beweise zu erheben sind; der Prozess soll nicht durch ein langwieriges Verfahren über solche Punkte belastet werden (*Johann Zürcher*, a.a.O., S. 493, 496; *Peter Diggelmann*, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. A., Zürich/St.Gallen 2016, N 26 zu Art. 91; anderer Ansicht *Matthias Stein-Wigger*, a.a.O., N 25 zu Art. 91 ZPO).

3.1.4 Auszugehen ist vorliegend vom Wert der Marke der Beklagten (*Johann Zürcher*, a.a.O., S. 493, 504), also VT., da das Unterlassungsinteresse der Klägerinnen nicht grösser sein kann als der Wert der beklagischen Marke. Diesen hat der Rechtsvertreter der Beklagten nicht konkret, d.h. aufgrund von Umsatzzahlen etc., dargelegt. Zu beachten ist jedoch, dass die Marke VT. erst seit drei Jahren existiert und die beiden Marken weit voneinander entfernt sind, so dass die Gefahr einer Verwässerung klein ist, wie nachstehend noch dargelegt wird. Von einem völlig unbedeutenden Zeichen kann jedoch ebenfalls nicht die Rede sein. Der Streitwert ist deshalb an der Obergrenze für den bestrittenen Bestand solcher Zeichen, also bei Fr. 100'000.00, festzulegen.

3.2 Streitwert für den Weiterzug an das Bundesgericht.

Gemäss Art. 51 Abs. 1 lit. a BGG bestimmt sich der Streitwert bei Beschwerden gegen kantonale Endentscheide nach den Begehren, die vor der Vorinstanz streitig geblieben sind. Wie vorerwähnt, verlangen die Klägerinnen die Nichtigerklärung der Marke VT. sowie ein Verbot, die Marke V. alleine oder in Verbindung mit VT. in der Schweiz zu verwenden resp. die unter der Marke VT. vertriebenen Produkte herzustellen, anzupreisen etc. Die Beklagten verlangen die vollumfängliche Abweisung der Klage. Für das vorliegende Verfahren hat das Obergericht den Streitwert auf Fr. 100'000.00 festgesetzt (E. 3.1.4). Damit wird die Streitwertgrenze für die Beschwerde in Zivilsachen von Fr. 30'000.00 nach Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG auf jeden Fall erreicht.

OGer, 07.06.2016

Das Bundesgericht hat in seinem Urteil vom 29. Mai 2017 in teilweiser Gutheissung der Beschwerde der Beklagten die Parteientschädigung neu festgesetzt (Urteil BGer 4A_727/2016).