

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE120210-O

U/ei

Mitwirkend: der Oberrichter Dr. Johann Zürcher sowie der Gerichtsschreiber
Roger Büchi

Urteil vom 23. Mai 2012

in Sachen

A._____ SA,

Klägerin

vertreten durch Fürsprecher X._____

vertreten durch Fürsprecher Dr. X1._____

gegen

1. **B._____,**

2. **C._____,**

Beklagte

betreffend **vorsorgliche Massnahmen**

Rechtsbegehren:

(act. 1)

1. Es seien die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 superprovisorisch anzuweisen, die Gesuchstellerin bzw. ihre Fussballmannschaft mit dem Namen "FC A1.____" zu stellen, wie wenn der mit Entscheiden vom _____ Dezember 2011 verurteilt wurde Punkteabzug von 36 Punkten nicht erfolgt wäre;
2. Es seien die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 superprovisorisch anzuweisen, die Swiss Football League anzuweisen, die auf den _____ Mai 2012 angesetzten Barrage-Spiele zu verschieben, bis ein Entscheid in der Hauptsache ergangen ist;
3. Eventualiter seien die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 vorsorglich anzuweisen, die Gesuchstellerin bzw. ihre Fussballmannschaft mit dem Namen "FC A1.____" zu stellen, wie wenn der mit Entscheiden vom _____ Dezember 2011 verurteilt wurde Punkteabzug von 36 Punkten nicht erfolgt wäre;
4. Eventualiter seien die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 vorsorglich anzuweisen, die Swiss Football League anzuweisen, die auf den _____ Mai 2012 angesetzten Barrage-Spiele zu verschieben, bis ein Entscheid in der Hauptsache ergangen ist
5. Es sei auf die Anordnung einer Sicherheitsleistung zu Lasten der Gesuchstellerin zu verzichten.
6. Es sei für den Fall der Widerhandlung gegen die vorstehend in Ziff. 1 – 2 und eventualiter in Ziff. 3 – 4 angebehrten Verfügungen der Gesuchsgegnerin 1 sowie deren Präsident und Generalsekretär
 - Herrn D. _____ Präsident, c/o B. _____
Zürich
 - Herrn E. _____ Generalsekretär, c/o B. _____
Zürichdie Überweisung an den Strafrichter zur Bestrafung gemäss Art. 292 StGB (Busse) anzudrohen;

7. Es sei für den Fall der Widerhandlung gegen die vorstehend angebehrten vorsorglichen Massnahmen der Gesuchsgegnerin 2 sowie den Mitgliedern deren Zentralvorstand und Zentralsekretär

-

-

-

-

-

-

-

-

-

die Überweisung an den Strafrichter zur Bestrafung gemäss Art. 292 StGB (Busse) anzudrohen;

8. Es sei zu verfügen, dass die angebehrten vorsorglichen Massnahmen bis zur Erledigung des Hauptprozesses oder bis zu einer anderen Anordnung des Richters in Kraft bleiben, und es sei der Gesuchstellerin eine angemessene richterliche Frist anzusetzen, den Hauptprozess anhängig zu machen;

- unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchsgegnerinnen -

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

- 1) Das vom 18. Mai 2012 datierende Begehren ging am 22. Mai 2012 ein (act. 1).
- 2) Wie unschwer erkennbar ist, kommt insbesondere den Begehren 2 und 4 eine *ausserordentliche zeitliche Dringlichkeit* zu, sind die Barrage - Spiele doch auf den tt. und den tt. Mai 2012 angesetzt.
- 3) Es ist notorisch, dass sich die Klägerin seit Jahren in einem gespannten Verhältnis speziell zur Beklagten 1 befindet. Der Streit hat verschiedene Facetten, deren Durchdringung ein wochenlanges Studium von Unterlagen bedingen würde. In casu ist aber entscheidend, dass der wesentlichste Entscheid bezüglich Punkteabzug am tt. Dezember 2011 fiel (act. 3/16). Ab diesem Zeitpunkt musste die Klägerin ungeachtet irgendwelcher Entwicklungen bei anderen Fussballvereinen

der obersten Liga ernsthaft damit rechnen, dass der FC A1. _____ mindestens die Barrage - Spiele bestreiten muss. Die Klägerin hat ohne wirkliche Not fast sechs Monate mit der Stellung des Dringlichkeitsbegehrens beim Handelsgericht Zürich zugewartet. In dieser Zeit hätte ein Massnahmeverfahren ohne Weiteres durchgeführt werden können. Insofern hat die Klägerin die geltend gemachte besondere Dringlichkeit selber verschuldet. Deshalb kann es nicht in Frage kommen, ohne Gewährung des rechtlichen Gehörs zu entscheiden. Die *Dringlichkeitsbegehren* (Rechtsbegehren 1 und 2) sind abzuweisen (angesichts der zeitlichen Knappheit wird auf Literatur- und Judikaturhinweise verzichtet).

4) Da vor dem tt. bzw. tt. Mai 2012 über das Rechtsbegehren 4 nicht entschieden werden kann, ist das *rechtliche Interesse* an diesem Begehren zu verneinen. Auf selbiges ist nicht einzutreten.

5) Es verbleibt das Rechtsbegehren 3: Hier ist ungeachtet der Glaubhaftmachung des materiellen kartellrechtlichen Anspruches die *Frage der Verhältnismässigkeit* ins Zentrum zu stellen (es wird wegen der zeitlichen Verhältnisse nur auf Johann Zürcher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 261 N 28, verwiesen). Das Bundesgericht verlangt eine Betrachtung und Abwägung der Nachteile, welche sich für die Parteien ergeben. Dies ist im vorliegenden Fall insofern auszudehnen, als von einer Gutheissung des Rechtsbegehrens 3 nicht nur die Beklagten, sondern auch andere (Fussball-)Vereine - national und international - betroffen wären. Das wissen die Parteien und muss nicht näher erläutert werden. Bis zu einem Massnahmeentscheid würden zwei bis drei Monate vergehen. Hinzu käme ein allfälliges Rechtsmittelverfahren. Im Juli und August 2012 beginnt der Spielbetrieb der neuen Saison. Es ist insbesondere für die erwähnten anderen Vereine völlig unzumutbar, auf einer bloss provisorischen rechtlichen Grundlage (wie sie ein Massnahmeentscheid darstellen würde) Spiele durchzuführen bzw. auf die Durchführung von Spielen zu verzichten. Hier muss der allenfalls glaubhaft gemachte Beseitigungsanspruch der Klägerin hinter der Rechtssicherheit zurückstehen. Aus Gründen der Verhältnismässigkeit ist das Begehren 3 demzufolge in jedem Fall abzuweisen.

6) Wie die Klägerin anmerkt, sei ein *Hauptprozess* der Klägerin gegen die Beklagte 2 im Kanton Bern anhängig. Allerdings gehe es dort nicht um Kartellzivilrecht.

Es fragt sich, ob diese Aufspaltung der Rechtsweges zugänglich ist. Immerhin gilt der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 57 ZPO). Von daher läge eine Kompetenzattraktion beim erstangerufenen Gericht nahe. Darüber muss vorliegend aber nicht entschieden werden.

7) Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Klägerin kostenpflichtig. Sie hat keinen Streitwert genannt, spricht aber von Einnahmen in Millionenhöhe. Der Streitwert beträgt demnach mindestens CHF 1 Mio.

Der Einzelrichter erkennt:

1. Die Dringlichkeitsbegehren (Rechtsbegehren 1 und 2) werden abgewiesen.
2. Das Massnahmebegehren 3 wird abgewiesen.
3. Auf das Massnahmebegehren 4 wird nicht eingetreten.
4. Die Gerichtsgebühr von CHF 10'000 wird der Klägerin auferlegt.
5. Entschädigungen werden keine zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagten unter Beilage von Doppel der act. 1 und act. 3/2 - 20.
7. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Zürich, 23. Mai 2012

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Roger Büchi