Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

4A 32/2017

Urteil vom 9. Februar 2017

I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Kiss, Präsidentin,
Bundesrichterinnen Klett, Hohl,
Gerichtsschreiber Leemann.

Verfahrensbeteiligte
A._____ SA,
vertreten durch Rechtsanwälte
Dr. Michael Treis und Dr. Philippe Monnier,
Beschwerdeführerin,

gegen

B._____ AG,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Andreas Haffter,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
vorsorgliche Massnahmen,

Beschwerde gegen den Entscheid des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 20. Dezember 2016.

Sachverhalt:

A.
Die A._____ SA (Gesuchstellerin, Beschwerdeführerin) hat ihren Sitz in U._____ und ist im Bereich Tabakwaren tätig. Sie hat nach eigenen Angaben ein Produkt spezifisch für den Schweizer Markt entwickelt, das mit den gesetzlichen Anforderungen an orale Tabakprodukte im Einklang stehe. Die B._____ AG, V._____, (Gesuchsgegnerin, Beschwerdegegnerin) ist ebenfalls im Bereich Tabakwaren tätig. Sie importiert und vertreibt unter anderem Tabakerzeugnisse der Gesellschaft C._____ AG unter der Marke "D._____", so die "E._____", die "F._____", die "G._____" und die "H._____".

B.
Mit Gesuch vom 2. November 2016 beantragte die Gesuchstellerin dem Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt den Erlass vorsorglicher Massnahmen gegen die Gesuchsgegnerin mit dem Antrag, dieser sei unter Androhung der Bestrafung der verantwortlichen Organe mit Busse nach Art. 292 StGB und einer Ordnungsbusse bis zu Fr. 1'000.-- für jeden Tag der Nichterfüllung zu verbieten, orale Tabakerzeugnisse, die aus Stücken des Tabakblattes von weniger als einem Zentimeter bestehen, insbesondere die Produkte "E._____", "F._____", "G._____" und "H._____", in die Schweiz einzuführen und abzugeben. Eventualiter sei der Gesuchsgegnerin unter Strafandrohung zu verbieten, die genannten oralen Tabakerzeugnisse unter der Produktebezeichnung "Kautabak" in den Verkehr zu bringen.
Mit Entscheid vom 20. Dezember 2016 wies das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt das Gesuch ab.

C.
Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragt die Gesuchstellerin dem Bundesgericht, es sei

festzustellen, dass der Entscheid des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 20. Dezember 2016 keine Rechtswirkungen entfalte. Eventualiter sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und es seien ihre Rechtsbegehren gutzuheissen.
Auf die Einholung von Vernehmlassungen wurde verzichtet.

Erwägungen:

1.
Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist (Art. 29 Abs. 1 BGG; BGE 141 III 395 E. 2.1 mit Hinweisen).

1.1. Entscheide über vorsorgliche Massnahmen gelten nur dann als Endentscheide im Sinne von Art. 90 BGG, wenn sie in einem eigenständigen Verfahren ergehen. Selbständig eröffnete Massnahmeentscheide, die vor oder während eines Hauptverfahrens erlassen werden und nur für die Dauer des Hauptverfahrens Bestand haben bzw. unter der Bedingung, dass ein Hauptverfahren eingeleitet wird, stellen Zwischenentscheide im Sinne von Art. 93 BGG dar (BGE 138 III 76 E. 1.2, 333 E. 1.2; 137 III 324 E. 1.1 S. 327 f.). Gegen solche ist die Beschwerde - von der hier ausser Betracht fallenden alternativen Voraussetzung nach Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG abgesehen - nur zulässig, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG). Dabei muss es sich um einen Nachteil rechtlicher Natur handeln, der auch durch einen für die beschwerdeführende Partei günstigen Entscheid in der Zukunft nicht mehr behoben werden kann (BGE 141 III 80 E. 1.2 S. 80, 395 E. 2.5; 140 V 321 E. 3.6 S. 326; 139 IV 113 E. 1 S. 115; 139 V 604 E. 3.2; 138 III 46 E. 1.2 S. 47, 333 E. 1.3.1; 137 III 380 E. 1.2.1 S. 382). Rein tatsächliche Nachteile wie die Verlängerung oder Verteuerung des Verfahrens reichen nicht aus (BGE 141 III 80 E. 1.2 S.
80; 395 E. 2.5; 140 V 321 E. 3.6 S. 326; 138 III 190 E. 6 S. 192; 137 III 380 E. 1.2.1). Die selbständige Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden bildet aus prozessökonomischen Gründen eine Ausnahme vom Grundsatz, dass sich das Bundesgericht mit jeder Angelegenheit nur einmal befassen soll (BGE 141 III 80 E. 1.2 S. 81; 139 IV 113 E. 1 S. 115; 138 III 94 E. 2.2). Die Ausnahme ist restriktiv zu handhaben (BGE 138 III 94 E. 2.2; 134 III 188 E. 2.2; 133 IV 288 E. 3.2).
Die beschwerdeführende Partei hat in der Beschwerdebegründung aufzuzeigen, inwiefern ihr infolge des angefochtenen Massnahmeentscheids im konkreten Fall ein rechtlicher Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG droht, ansonsten auf die Beschwerde mangels hinreichender Begründung nicht einzutreten ist (BGE 137 III 324 E. 1.1 S. 328 f.; seither etwa Urteile 2C 547/2015 vom 7. Januar 2016 E. 1.3; 4A 87/2015 vom 9. Juni 2015 E. 1.1; 4A 585/2014 vom 27. November 2014 E. 1.1; 5A 853/2013 vom 23. Mai 2014 E. 1; 4A 347/2013 vom 7. November 2013 E. 1.4.1; 4A 567/2012 vom 9. April 2013 E. 1.1; 4A 36/2012 vom 26. Juni 2012 E. 1.2).

1.2. Der angefochtene Entscheid betrifft ein Gesuch um vorsorgliche Massnahmen, die vor einem Hauptverfahren beantragt wurden und nur unter der Bedingung Bestand hätten, dass innert Frist ein Hauptverfahren eingeleitet wird. Wie die Beschwerdeführerin zutreffend ausführt, handelt es sich dabei um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

1.3.

1.3.1. Die Beschwerdeführerin bringt vor, sie wehre sich mit dem Massnahmeverfahren gegen Praktiken der Beschwerdegegnerin, die aus ihrer Sicht rechtswidrig und damit auch unlauter seien; konkret importiere und vertreibe die Beschwerdeführerin verschiedene Tabakprodukte, die in der Schweiz verboten seien. Die Tätigkeiten der Beschwerdegegnerin verletzten unmittelbar die rechtlich geschützten Interessen der Beschwerdeführerin, da diese erhebliche Investitionen zur Entwicklung eines in der Schweiz legalen Produkts getätigt habe und dieses Produkt zurzeit auf dem schweizerischen Markt lanciere. In diesem Zusammenhang seien ihr erhebliche Kosten entstanden, die aufgrund der noch andauernden Tätigkeiten der Beschwerdegegnerin letztlich nutzlos würden. Die andauernde Einfuhr und Abgabe der streitgegenständlichen Produkte durch die Beschwerdegegnerin verletze die lauterkeitsrechtlich geschützten Interessen der Beschwerdeführerin, da diese dadurch unrechtmässig konkurrenziert bzw. behindert werde. Indem die Beschwerdegegnerin verbotene Produkte verkaufe, bediene sie Konsumenten, die ansonsten andere (legale) Tabakprodukte nachfragen würden. Die finanziellen Einbussen, die den Wettbewerbern der Beschwerdegegnerin (und damit auch der
Beschwerdeführerin) entstünden, seien nur sehr schwer zu beziffern, da nicht mit Sicherheit gesagt werden könne, wie viele Konsumenten tatsächlich den verbotenen Mundtabak der Beschwerdegegnerin konsumierten statt die legalen Produkte der Beschwerdeführerin. Der drohende

Nachteil sei aber auch deshalb nicht wieder gutzumachen, weil der Markteintritt der Beschwerdeführerin mit ihrem legalen Produkt erheblich erschwert werde, solange die Beschwerdegegnerin ihre rechtswidrigen Produkte im Schweizer Markt abgebe; zudem würden ihre Investitionen in die Entwicklung eines in der Schweiz zulässigen Produkts frustriert. Daher könne sie nicht auf das ordentliche Verfahren und die Möglichkeit verwiesen werden, in diesem Rahmen einen Schadenersatzanspruch geltend zu machen. Die zurzeit andauernde Behinderung der Beschwerdeführerin könne mit einem Endentscheid nicht mehr nachträglich beseitigt werden.

1.3.2. Die Beschwerdeführerin vermag mit ihren Ausführungen nicht aufzuzeigen, dass sie infolge des angefochtenen Massnahmeentscheids einen Nachteil rechtlicher Natur erleiden würde, der auch durch einen für sie günstigen Entscheid in der Zukunft nicht mehr behoben werden könnte. Bei den von ihr ins Feld geführten Kosten für die Entwicklung ihres Produkts handelt es sich um eigene Aufwendungen, von denen sie offenkundig Kenntnis hat und die sie entsprechend belegen kann. Zudem behauptet die Beschwerdeführerin lediglich pauschal, ohne die beantragte Massnahme werde ihr Markteintritt mit ihrem Produkt erheblich erschwert, begründet jedoch nicht konkret, inwiefern ihr dadurch verunmöglicht würde, ihren tatsächlich durch die verweigerte Massnahme erlittenen Schaden in einem Schadenersatzprozess aufzuzeigen. Insbesondere wird die Beschwerdeführerin durch den angefochtenen Massnahmeentscheid nicht generell in ihrer wirtschaftlichen Entfaltung auf dem Markt gehemmt, indem ihr etwa verboten würde, ein neues Produkt auf dem Markt zu lancieren (vgl. Urteile 4A 585/2014 vom 27. November 2014 E. 1.1.1; 4A 36/2012 vom 26. Juni 2012 E. 1.3.1). Im Gegenteil bringt sie in der Beschwerdeschrift selber vor, ihr Markteintritt habe während des vorinstanzlichen Verfahrens tatsächlich stattgefunden und das von ihr entwickelte Produkt sei nunmehr unter der Marke "I._____" in der Schweiz im Handel erhältlich. Unter diesen Umständen erscheint nicht als ausgeschlossen, dass der Schaden - sollte die Beschwerdeführerin mit dem angestrebten Verbot im Hauptverfahren durchdringen und die Beschwerdegegnerin fortan die strittigen Produkte nicht mehr verkaufen dürfen - hinreichend belegt oder wenigstens in Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR geschätzt werden kann. Bei der von ihr ins Feld geführten Schwierigkeit, im Einzelnen nachzuweisen, wie viele Konsumenten bis zu einem allfälligen Verbot die (angeblich verbotenen) Produkte der Beschwerdegegnerin statt derjenigen der Beschwerdeführerin kauften, handelt es sich um einen bloss tatsächlichen Nachteil, der keine ausnahmsweise Anfechtung eines Zwischenentscheids rechtfertigt (vgl. Urteil 4A 36/2012 vom 26. Juni 2012 E. 1.3.1).
Die Beschwerdeführerin vermag nicht aufzuzeigen, dass ihr durch den angefochtenen Massnahmeentscheid ein nicht wieder gutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG droht. Die Voraussetzungen für die Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden sind daher nicht erfüllt, weshalb auf die Beschwerde nicht eingetreten werden kann.

2.
Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Die Beschwerdegegnerin hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung, da ihr aus dem bundesgerichtlichen Verfahren kein Aufwand erwachsen ist (Art. 68 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 9. Februar 2017

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Kiss

Der Gerichtsschreiber: Leemann