«AZA 3»
4C.84/1999

I. Z I V I L A B T E I L U N G
****

13. April 2000

Es wirken mit: Bundesrichterinnen und Bundesrichter Walter, Präsident, Corboz, Klett, Rottenberg Liatowitsch, Nyffeler und Gerichtsschreiber Huguenin.

———

In Sachen

1. Fitness Connection Wellness System AG, Schulweg 9,
8610 Uster,
2. Andreas Z w i n g, c/o Fitness Connection Wellness
System AG, Schulweg 9, 8610 Uster,
Kläger und Berufungskläger, beide vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Franz Satmer, Dufourstrasse 101, 8008 Zürich,

gegen

1. Gockel, Paul & Partner, Badenerstrasse 21, 8953 Dietikon, 2. Eduard Paul, c/o Gockel, Paul & Partner, Badenerstrasse
21, 8953 Dietikon,
3. Henrik Gockel, c/o Gockel, Paul & Partner, Badenerstrasse
21, 8953 Dietikon,
Beklagten und Berufungsbeklagten, alle vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Adrian Klemm, Gottfried Keller-Strasse 7, Postfach, 8024 Zürich,

betreffend
UWG (Franchisevertrag),
hat sich ergeben:

A.- Die Fitness Connection Wellness System AG und die Gockel, Paul & Partner, ebenfalls eine Aktiengesellschaft, sind beide in der Fitnessbranche tätig und stehen in Konkurrenz zueinander. Andreas Zwing ist einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsratspräsident der Fitness Connection Wellness System AG und führt deren Geschäfte. Eduard Paul und Henrik Gockel sind Verwaltungsräte der Gockel, Paul & Partner.

Die Fitness Connection Wellness System AG bot das von ihr entwickelte Trainingskonzept "Fitness Connection" anderen Unternehmen im Rahmen von Franchiseverträgen zur Benutzung an. Zwei ihrer langjährigen Kunden waren das "Fitness-Studio California" (abgekürzt FCW), geführt von Willi Zihlmann, und das "Fitness Connection Sursee" (abgekürzt FCS), geführt von Paul Kuoni. Die drei Unternehmen kamen im Verlaufe des Jahres 1994 überein, ihre Zusammenarbeit zu verstärken. In diesem Zusammenhang hielten sie in einer Vereinbarung vom 20. Juni 1994 fest, dass FCS und FCW beabsichtigten, neue Franchiseverträge abzuschliessen. Die entsprechenden Verträge wurden am 19. September 1995 unterschrieben. Der Zeitpunkt des Abschlusses der Verträge und deren Modalitäten wurden nach Auffassung der Fitness Connection Wellness System AG durch unlautere Behauptungen der Gockel, Paul & Partner bzw. der Verwaltungsräte Paul und Gockel zu ihrem Nachteil beeinflusst und hinausgezögert.

B.- Im November 1996 erhoben die Fitness Connection Wellness System AG und Andreas Zwing beim Han-

delsgericht des Kantons Zürich Klage gegen die Gockel, Paul & Partner sowie Eduard Paul und Henrik Gockel. Mit der Klage wurde neben der Zahlung von Schadenersatz in der Höhe von Fr. 152'850.– der Erlass von verschiedenen Verboten gegenüber den Beklagten Paul und Gockel verlangt. Mit Urteil vom 13. Oktober 1998 wies das Handelsgericht die Klage ab. Das Gericht kam zum Ergebnis, die von den Klägern behaupteten unlauteren Äusserungen der Beklagten könnten nicht als adäquate Ursachen für den behaupteten Schaden betrachtet werden. Die Unterlassungsbegehren wies es sodann mit der Begründung ab, es fehle die Voraussetzung der drohenden Wiederholungsgefahr.

Die Kläger fochten das Urteil des Handelsgerichts mit kantonaler Nichtigkeitsbeschwerde und eidgenössischer Berufung an. Die Nichtigkeitsbeschwerde wies das Kassationsgericht des Kantons Zürich mit Beschluss vom 17. Dezember 1999 ab, soweit es auf sie eintrat. Auf eine dagegen erhobene staatsrechtliche Beschwerde der Kläger ist das Bundesgericht mit Entscheid vom heutigen Tag nicht eingetreten.

C.- Mit der vorliegenden Berufung beantragen die Kläger, das Urteil des Handelsgerichts vom 13. Oktober 1998 aufzuheben.

Die Beklagten schliessen auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Die Berufungsschrift muss die genaue Angabe enthalten, welche Punkte des Entscheides angefochten werden und welche Abänderungen beantragt werden (Art. 55 Abs. 1 lit. b OG). Anträge auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu neuer Entscheidung oder blosse Aufhebungsanträge genügen grundsätzlich nicht und machen die Berufung unzulässig. Ein blosser Rückweisungsantrag reicht indes nach ständiger Praxis aus, wenn das Bundesgericht, falls es die Rechtsauffassung der Berufungskläger für begründet erachtet, kein Endurteil fällen kann, sondern die Sache zu weiteren Abklärungen an die Vorinstanz zurückweisen muss (BGE 125 III 412 E. 1b S. 414). Diese Voraussetzung ist hier gegeben, denn das Handelsgericht hat zu den Behauptungen der Kläger über die Äusserungen der Beklagten Paul und Gockel keine Beweise abgenommen. Es hat sich zudem nicht zum behaupteten Schaden geäussert. Der blosse Aufhebungsantrag ist zwar ungenau, kann aber unter den gegebenen Umständen auch als Antrag auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz verstanden werden und ist insoweit zulässig.

2.- Mit der Berufung kann geltend gemacht werden, der angefochtene Entscheid beruhe auf einer Verletzung des Bundesrechts mit Einschluss der durch den Bund abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträge. Wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte der Bürger ist die staatsrechtliche Beschwerde vorbehalten (Art. 43 Abs. 1 OG). Soweit die Kläger eine Verletzung des verfassungsrechtlichen Willkürverbotes (Art. 4 aBV) rügen, ist auf die Berufung nicht einzutreten. Das gilt auch für die Rügen, welche die Anwendung kantonaler Prozessvorschriften betreffen (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG).

3.- Die Kläger rügen, die Vorinstanz habe die Adäquanz des Kausalzusammenhangs zwischen den - hypothetisch als erfolgt unterstellten - Äusserungen von Eduard Paul und Henrik Gockel und dem behaupteten Schaden in Verletzung von Art. 41 OR verneint.

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts hat ein Ereignis dann als adäquate Ursache eines Erfolges zu gelten, wenn es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen, der Eintritt des Erfolgs also durch das Ereignis allgemein als begünstigt erscheint (BGE 123 III 110 E. 3a S. 112 mit Verweisen). Mit der Adäquanz soll die Haftung in wertender Zurechnung begrenzt werden, wobei die Verantwortung für die Folgen von schädigendem Verhalten oder von schädigenden Ereignissen nicht in jedem Rechtsgebiet einheitlich zugemessen wird (BGE 123 III 110 E. 3a S. 113). Das unlautere und damit widerrechtliche Verhalten muss in objektiv voraussehbarer Weise geeignet sein, die Interessen des Rechtsinhabers zu beeinträchtigen, und dadurch zum Beispiel einen Absatzrückgang oder eine andere Schädigung bewirken (vgl. David, Der Rechtsschutz im Immaterialgüterrecht, SIWR, Bd. I/2, 2. Auflage 1998, S. 108 f.). Ob der eingetretene Schaden derart in adäquat kausaler

Weise auf das widerrechtliche Verhalten zurückgeführt werden kann, beurteilt sich nach richterlichem Ermessen, das im Sinne von Art. 4 ZGB auszuüben ist (BGE 123 III 110 E. 3a S.
112).

b) Nach den Vorbringen der Kläger, auf welche die Vorinstanz abgestellt hat, zogen Eduard Paul und Henrik Gockel mit ihren Äusserungen gegenüber Willi Zihlmann und Paul Kuoni die Seriosität der Kläger, deren fachliche Qualitäten und Leistungen, deren Preise und Ruf sowie deren Solvenz und Durchsetzungsfähigkeit im Wettbewerb in Zweifel. Die Vorinstanz nimmt zutreffend an, dass solche Äusserungen geeignet waren, die potentiellen Vertragspartner der Kläger, Willi Zihlmann und Paul Kuoni, zu verunsichern. Eine Verunsicherung potentieller Vertragspartner kann zum Scheitern eines beabsichtigten Vertragsverhältnisses führen, allenfalls aber auch zur blossen Verzögerung des Vertragsschlusses. Herabsetzende Äusserungen über einen Konkurrenten können potentielle Vertragspartner veranlassen, den Vertragsschluss hinauszuschieben, zum Beispiel um weitere Erkundigungen einzuholen. Die Vorinstanz hat insofern die Adäquanz von Schädigungen infolge der Verzögerung eines Vertragsschlusses nicht generell verneint. Sie hat vielmehr als wesentlich erachtet, dass Willi Zihlmann und Paul Kuoni weitere Forderungen gestellt haben. Sie hat aus diesem Umstand abgeleitet, dass sich die potentiellen Vertragspartner nicht hätten verunsichern lassen, sondern
am Willen zum Vertragsschluss mit der Klägerin 1 festgehalten und die Konkurrenzsituation genutzt hätten, um die besten Vertragsbedingungen für sich zu erzielen.

c) Die Kläger bestreiten nicht, dass die Verzögerung des Vertragsschlusses unmittelbar mit neuen Forderungen von Willi Zihlmann und Paul Kuoni gegenüber der Klägerin 1 zusammenhingen. Sie vertreten jedoch die Ansicht, die neuen Forderungen seien auf die Motivation von Eduard Paul und Henrik Gockel zurückzuführen, wobei diese bezweckt hätten, den Vertragsschluss zu hintertreiben. Die Kläger behaupten allerdings nicht, die neuen Forderungen der potentiellen Vertragspartner hätten zum Ziel gehabt und seien ihrer Art nach geeignet gewesen, den Vertragsschluss für die Klägerin 1 unzumutbar zu machen. Sie bringen zudem nicht vor, sie hätten im kantonalen Verfahren entsprechende Behauptungen aufgestellt und erheben keine entsprechende Versehensrüge. Dem angefochtenen Urteil sind keine Feststellungen hinsichtlich Art und Erfolg der neuen Forderungen von Zihlmann und Kuoni zu entnehmen, und die Kläger bringen diesbezüglich auch keine Behauptungen vor. Unter diesen Umständen ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass Zihlmann und Kuoni an ihrem Willen zum Vertragsschluss mit der Klägerin 1 festgehalten und mit den neuen Forderungen bessere Vertragsbedingungen zu ihren Gunsten angestrebt haben.

d) Herabsetzende Äusserungen von der Art, wie sie von den Klägern behauptet werden, sind nach der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet, die Adressaten von einem Vertragsschluss abzuhalten. Insofern mögen gewisse Verzögerungen der Vertragsunterzeichnung als weniger weit gehende, aber ebenfalls adäquate Folgen erscheinen; zum Beispiel wenn sie auf unnötige zusätzliche Erkundigungen und Abklärungen durch die potentiellen Vertragspartner zurückzuführen sind. Davon ist hier indes nicht auszugehen. Die behaupteten Äusserungen haben die Adressaten nicht dazu veranlasst, ihre Vertragsabsichten grundsätzlich in Frage zu stellen. Die hier erzielte Wirkung - dass die Adressaten ihre Marktposition anders eingeschätzt und neue Forderungen gestellt haben - steht derart ausserhalb des mit den Äusserungen beabsichtigten Motivationszusammenhangs, dass die Vorinstanz die Adäquanz ohne Verletzung von Bundesrecht verneinen konnte. Die potentiellen Vertragspartner der Klägerin 1 haben mit ihren neuen Forderungen nicht einfach diejenige Haltung gegenüber dieser übernommen, welche ihnen Eduard Paul und Henrik Gockel vermitteln wollten. Sie haben vielmehr in eigenständiger Einschätzung ihrer Lage daraus Schlüsse gezogen, die aufgrund wertender
Zurechnung nicht mehr als Folge der behaupteten Äusserungen von Paul und Gockel anzusehen sind. Sie haben nämlich daraus gefolgert, dass sie die Verträge mit der Klägerin 1 mit einem für sie günstigeren Inhalt abschliessen könnten. Die Vorinstanz hat mithin den Umstand, dass die neuen Forderungen die Unterzeichnung der Verträge hinauszögerten und deren Inhalt beeinflussten, zutreffend nicht als adäquate Folge der behaupteten herabsetzenden Äusserungen qualifiziert.

4.- Die Vorinstanz hat die Unterlassungsbegehren der Kläger mit der Begründung abgewiesen, es fehle die Voraussetzung der drohenden Wiederholungsgefahr. Die Kläger rügen eine Verletzung von Art. 9 Abs. 1 lit. a UWG. Sie machen geltend, die Vorinstanz habe zu hohe Anforderungen an die Wiederholungsgefahr gestellt.

Dadurch werde der in die Zukunft gerichtete Unterlassungsanspruch illusorisch, da die Parteien während des Prozesses aus taktischen Gründen Verletzungshandlungen unterlassen würden.

Ein rechtlich geschütztes Interesse an einer Unterlassungsklage setzt voraus, dass eine Verletzung droht (Art. 9 Abs. 1 lit. a UWG). Dafür wird die Gefahr der Wiederholung verlangt, die regelmässig angenommen werden kann, wenn der Verletzer die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens bestreitet (BGE 102 II 122 E. 1 S. 124 f.). Das trifft namentlich zu, falls der Verletzer zwar im Hinblick auf den Prozess das beanstandete Verhalten eingestellt hat, in den Rechtsvorträgen aber nach wie vor sein Verhalten als rechtmässig verteidigt (David, a.a.O., S. 77 f.).

Die Vorinstanz hat das Rechtsschutzinteresse der Kläger an den Unterlassungsbegehren mit der Begründung verneint, sie hätten nicht konkret dargelegt, dass die Beklagten seit dem 19. September 1995 weiterhin wettbewerbswidrige Handlungen vorgenommen hätten. Die Kläger behaupten zwar in der Berufung, es seien weitere unlautere Äusserungen erfolgt. Damit sind sie jedoch nicht zu hören (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG). Ist aber davon auszugehen, dass seit den Vertragsschlüssen am 19. September 1995 keine unlauteren Äusserungen mehr vorgekommen sind, ist die Abweisung der Unterlassungsbegehren durch die Vorinstanz mangels Wiederholungsgefahr bundesrechtlich nicht zu beanstanden. Im Übrigen behaupten die Kläger nicht, dass die Beklagten ihr - hypothetisch der rechtlichen Beurteilung zugrunde gelegtes - Verhalten im kantonalen Verfahren als rechtmässig verteidigt hätten. Wie die Berufungsantwort zeigt, vertreten diese vielmehr nach wie vor den Standpunkt, dass sie sich gar nicht in diesem Sinne geäussert hätten. Insoweit fehlt es somit auch an einer Bestreitung der Rechtswidrigkeit.

5.- Aus diesen Gründen ist die Berufung abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann, und das angefochtene Urteil ist zu bestätigen.

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die
Gerichtskosten den Klägern unter solidarischer Haftung aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 und 7 OG). Die Kläger haben die Beklagten - ebenfalls unter solidarischer Haftung - für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen (Art. 159 Abs. 1, 2 und 5 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.- Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist, und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 13. Oktober 1998 wird bestätigt.

2.- Die Gerichtsgebühr von Fr. 6'000.– wird den Klägern unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt.

3.- Die Kläger haben die Beklagten für das bundesgerichtliche Verfahren unter solidarischer Haftbarkeit mit insgesamt Fr. 6'000.– zu entschädigen.

4.- Dieses Urteil wird den Parteien und dem Handelsgericht des Kantons Zürich schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 13. April 2000

Im Namen der I. Zivilabteilung
des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: