

nen erfundenen Sachverhalt erzählt, muss streng darauf achten, den roten Faden nicht zu verlieren und sich nicht in Widersprüchlichkeiten zu verstricken. Er lässt sich nicht gern aus seinem vorbereiteten Konzept bringen und steuert oft, ohne gefragt zu werden, auf die ihm wesentlich scheinende Kernfrage zu (vgl. Schumacher, a.a.O., S. 1459 f.).

Auf die einleitende Frage, ob er von einer der Prozessparteien im Hinblick auf die Zeugenbefragung in irgendeiner Weise beeinflusst worden sei, gab V. an, bezeugen zu können, was passiert sei. Er habe ja in der Folge auch einen Planungsauftrag erhalten (Beilage 11, S. 3, zu Frage 8). Diese Aussage ist vor dem Hintergrund der Absprache seiner Zeugenaussage mit C. und L. zu beleuchten. Auch wenn nicht davon auszugehen ist, dass V. vorsätzlich Unwahrheiten erzählte, dürfte ihm bewusst gewesen sein, dass sein Erinnerungsvermögen durch die gemeinsame Absprache beeinflusst worden sein könnte. In diesem Bewusstsein versuchte er den Richter und womöglich auch sich selber, davon zu überzeugen, dass er für seine Aussage aus dem Fundus von tatsächlichen Erlebnissen schöpfen könne. Wäre er davon hundertprozentig überzeugt gewesen, so hätte er diese Erklärung wohl eher nicht abgegeben, vor allem aber nicht im Kontext mit der Frage der Beeinflussung, denn dass er der Besprechung vom 9. Januar 2001 persönlich beigewohnt hatte, war bereits thematisiert worden (vgl. Beilage 11, S. 2, zu Frage 4). Die zitierte Aussage deutet somit auf eine defensive Haltung des Zeugen hin. Diese wiederum indiziert, dass er der Verlässlichkeit seiner Aussage nicht vollauf traute. Hinzu kommt, dass V. auf die relativ allgemein gehaltene Frage nach dem Inhalt der Besprechung vom 9. Januar 2001 hin ohne Umschweife und von sich aus auf den Kernpunkt des vorliegenden Rechtsstreites zusteuerte, indem er sich als erstes an den C. mündlich erteilten Auftrag erinnerte, Projektierungsarbeiten auszuführen. Diese spontane Bestätigung nicht nur eines Planungsauftrages an sich, welcher im Zentrum der erwähnten Besprechung gestanden haben mag, sondern die gleichzeitige Nennung der Form (Mündlichkeit) und der Person des Auftraggebers (H., handelnd für die Beklagte), rührt zweifellos daher, dass V. vor seiner Zeugenaussage genauestens über das Prozesssthema ins Bild gesetzt worden war. Seine Aussage mutet denn auch etwas konstruiert an. Obwohl aus diesem Umstand nicht auf eine (bewusste) Falschaussage geschlossen werden kann, steht ihr Wahrheitsgehalt alles andere als unumstösslich fest.

Kantonsgericht Zug, 13. Januar 2005

*§ 93, 129 Ziff. 1, 3 und 4 ZPO; § 93 GOG. – § 93 ZPO bildet keine Grundlage für den Erlass von Leistungsmassnahmen. Solche Massnahmen lassen sich einzig auf § 129 Ziff. 3 ZPO abstützen, für welche Verfügungen ausschliess-*

*lich der Kantonsgerichtspräsident bzw. der Einzelrichter im summarischen Verfahren sachlich zuständig ist.*

*Aus den Erwägungen:*

2. a) Gemäss § 52 Abs. 1 ZPO muss der Richter seine Zuständigkeit von Amtes wegen prüfen. Dies gilt sowohl für seine örtliche als auch seine sachliche Zuständigkeit. Von einem unzuständigen Gericht gefällte Entscheide sind mit Eintritt der Rechtskraft gültig. Davon ausgenommen sind Entscheide eines sachlich unzuständigen Richters. Diese sind absolut nichtig (vgl. Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 7. A., Bern 2001, 4. Kap. N 6). Der Richter muss daher in jedem Fall, bevor er materiell entscheidet, seine örtliche und sachliche Zuständigkeit prüfen. Bejaht er seine Zuständigkeit, hat er die Klage bzw. das Gesuch materiell zu prüfen. Verneint er seine örtliche und/oder sachliche Zuständigkeit, darf er auf die Klage oder das Gesuch nicht eintreten. Aus diesem Grunde kann die Frage der sachlichen Zuständigkeit – entgegen der Ansicht der Vorinstanz – nicht offen gelassen werden. Im Folgenden ist daher zu prüfen, ob der Referent des Kantonsgerichts für die Beurteilung des (Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildenden) Rechtsbegehrens 4 der Beschwerdeführer zuständig war, in welchem diese verlangen, es sei den Beschwerdegegnern für die Dauer des Verfahrens zu verbieten, die falsche, die Persönlichkeitsrechte der Beschwerdeführer verletzende Darstellung im Buch «...» gemäss Rechtsbegehren 1 weiterhin zu verbreiten, und insbesondere der weitere Verkauf des Buchs «...» zu verbieten.

b) Die Beschwerdeführer stützen ihr Unterlassungsbegehren in prozesualer Hinsicht auf § 93 ZPO. Nach dieser Bestimmung kann der Referent die erforderlichen Massnahmen «zur Aufrechterhaltung des tatsächlichen Zustandes» treffen. Inhaltlich entspricht diese Regel den Bestimmungen von § 129 Ziff. 1 und 4 ZPO, wonach der Gerichtspräsident Verfügungen trifft, die dazu dienen, den bestehenden Zustand gegen unerlaubte Selbsthilfe oder eigenmächtige Eingriffe oder Störungen zu schützen (Ziff. 1) und den tatsächlichen Zustand bei oder nach Anhängigmachung eines Prozesses aufrechtzuerhalten (Ziff. 4). Ein Kläger hat mithin die Möglichkeit, bei oder nach Anhängigmachung des Hauptprozesses die Aufrechterhaltung des tatsächlichen Zustandes entweder gestützt auf § 93 ZPO beim zuständigen Referenten oder gestützt auf § 129 Ziff. 1 und 4 ZPO beim Kantonsgerichtspräsidium zu verlangen. Er kann gestützt auf diese Bestimmungen aber nur um die genannten Sicherungsmassnahmen nachsuchen. § 93 ZPO bildet nach dessen Wortlaut keine Grundlage für den Erlass von Leistungsmassnahmen, welche – wie im vorliegenden Fall – bei Unterlassungsklagen provisorisch die Vollstreckung des Hauptanspruchs ganz oder teilweise vorwegnehmen; solche Leistungsmassnahmen lassen sich einzig auf § 129 Ziff. 3 ZPO abstützen, für welche Verfügungen ausschliesslich der Kantonsgerichtspräsident bzw. der Einzelrichter im summarischen Verfahren sachlich zu-

ständig ist. In diesem Sinne hat die Justizkommission entschieden, dass – auch während eines hängigen Berufungsverfahrens – der Einzelrichter im summarischen Verfahren und nicht der Referent für die Beurteilung eines Gesuchs um Anordnung eines vorsorglichen Konkurrenzverbots zuständig ist (GVP 2001, S. 171 ff.; vgl. auch GVP 1977/78, S. 196 f.; GVP 1983/84, S. 140). Der Referent des Kantonsgerichts hätte daher auf das vorsorgliche Unterlassungsbegehren der Beschwerdeführer wegen sachlicher Unzuständigkeit nicht eintreten dürfen.

Justizkommission, 24. März 2005

*§ 129 Ziff. 3 ZPO; Art. 59 Abs. 1 MSchG, Art. 14 UWG, Art. 65 Abs. 1 URG und Art. 28c Abs. 1 ZGB. – Vorsorgliche Massnahmen. Eine Wiederholungsgefahr ist zu verneinen, wenn die Antragsgegnerin als juristische Person ihre Auflösung beschlossen und bereits publiziert hat, soweit es bei den beanstandeten Verletzungshandlungen einzig um solche im Rahmen der Geschäftstätigkeit geht (Erw. 4). Kostentragung bei Gegenstandslosigkeit des Verfahrens (Erw. 5).*

*Aus den Erwägungen:*

4. Die Beschwerdegegnerin hatte bereits im vorinstanzlichen Verfahren in ihrer Gesuchsantwort geltend gemacht, dass sie an ihrer ausserordentlichen Generalversammlung vom 26. Januar 2005 ihre Liquidation beschlossen habe, weshalb sich die Anträge der Beschwerdeführerin in der Zwischenzeit ohnehin erledigt hätten. Die Vorinstanz hat sich zu dieser Frage nicht geäussert. In der Tat ist aber nicht einzusehen, inwiefern bei dieser Sachlage noch ein rechtsgenügendes Rechtsschutzinteresse für den Erlass einer vorsorglichen Massnahme gegeben sein soll. Der Erlass solcher Massnahmen und insbesondere die dabei angebehrten Unterlassungsansprüche setzen ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse voraus. Eine entsprechende Gefährdung der Rechtssphäre liegt vor, wenn nach bereits erfolgter Rechtsverletzung ernsthaft eine erneute Beeinträchtigung droht – sog. Wiederholungsgefahr (Daniel Alder, Der einstweilige Rechtsschutz im Immaterialgüterrecht, Zürcher Diss., Bern 1993, 96 f.). Aus dem von der Beschwerdegegnerin eingereichten Handelsregistrauszug geht hervor, dass der Auflösungsbeschluss (Art. 820 Ziff. 2 OR) am ... im Handelsregister eingetragen und im SHAB vom ... publiziert worden ist (Art. 821 OR). Damit ist die Beschwerdegegnerin ins Liquidationsstadium getreten. Ihr Zweck ist auf die Liquidation beschränkt. Sie darf deshalb ihren ursprünglichen Geschäftszweck nicht mehr weiter verfolgen und hat ihre Geschäftstätigkeit von Gesetzes wegen einzustellen (Art. 823 i.V.m. Art. 739 ff. OR). Mit dem Auflösungsbeschluss hat