

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE180089-O

U/ee

Mitwirkend: der Oberrichter Dr. Johann Zürcher sowie die Gerichtsschreiberin
Helene Lampel

Urteil vom 15. Mai 2018

in Sachen

A._____ AG,

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

B._____,

Beklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **vorsorgliche Massnahmen**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Der Gesuchsgegner sei superprovisorisch zu verpflichten, der Gesuchstellerin umgehend sämtliche Zugangscodes und Passwörter für die der Gesuchstellerin gehörende Domain www.A._____-ag.ch und die dazugehörenden Mail Accounts bekannt zu geben.
2. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, die Domain www.A._____-ag.ch sofort auf die Gesuchstellerin zu übertragen.
3. Es sei dem Gesuchsgegner für den Widerhandlungsfall die Bestrafung wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung gemäss Art. 292 StGB anzudrohen.
4. Zusätzlich sei dem Gesuchsgegner für den Widerhandlungsfall eine Ordnungsstrafe von CHF 500.-- für jeden Tag der Nichterfüllung anzudrohen.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchsgegners."

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Die Parteien werden Klägerin und Beklagter genannt.
2. Das Massnahmebegehren ging am 20. Februar 2018 ein (act. 1). Mit Verfügung vom gleichen Tag wurde das Dringlichkeitsbegehren abgewiesen (act. 4). Innert erstreckter Frist nahm der Beklagte am 3. April 2018 Stellung (act. 11). Er trug auf Abweisung des Massnahmebegehrens an. Weitere Stellungnahmen unterblieben.
3. Anspruchsgrundlagen sind UWG und Namensrecht (act. 1 Rz. 1). Der Beklagte war bis tt.mm.2017 eingetragener Verwaltungsrat der Klägerin. Schon am 23. Juni 2017 hatte er sein Arbeitsverhältnis und die Funktion als Verwaltungsrat fristlos beendet (act. 3/5). Sein Antipode ist der einzig verbliebene Verwaltungsrat (und Geschäftsführer), nämlich C._____.
4. Wie das Rechtsbegehren zeigt, dreht sich der Streit um die Herrschaft betreffend die Domain www.A._____-ag.ch. Gemäss Klägerin habe die Domain ursprünglich ihr "gehört", sie sei aber vor ein bis zwei Jahren durch den Beklagten

heimlich auf ihn umgeschrieben worden. Die Klägerin habe keinen Zugriff mehr und gebrauche die neue Domain www.A'._____ag.ch. Trotzdem habe sie Nachteile zu befürchten, u.a. weil Kunden bzw. Interessierte über die Website www.A._____-ag.ch zu ihr Kontakt aufzunehmen versuchten, ohne sie zu erreichen. Der Beklagte erfahre dadurch Sachen, die er, der ein Konkurrenzunternehmen führe, in unzulässiger Weise nutzen könne.

5. Der Beklagte macht zusammengefasst geltend, die strittige Domain sei im Jahre 2012 beim neuen Registrar (D._____ statt E._____) mit ihm als Inhaber eingetragen worden. Dazu habe Herr C._____ sein Einverständnis gegeben. Zuvor sei C._____ als Inhaber eingetragen gewesen. Jegliche Konkurrenzierung werde bestritten. Für die Klägerin habe die strittige Domain keine Bedeutung, zumal E-mails automatisiert an die Klägerin weitergeleitet würden. Eine Übertragung sei nicht möglich, weil der Beklagte unter der strittigen Domain verschiedene Websites und E-Mail-Adressen betreibe. Die Klägerin habe kein legitimes Interesse, zumal sie seit Juli 2017 mit einem neuen Internetauftritt arbeite.

6. Der Streit lässt sich wohl ohne das Zerwürfnis zwischen den Herren C._____ und A._____ nicht erklären. Wie es sich historisch mit der Berechtigung an der strittigen Domain verhält, liegt im Dunkeln. Zielführende Unterlagen wurden nicht eingereicht und können im summarischen Verfahren auch nicht durch Anträge auf Einholung von Berichten oder Edition ersetzt werden, auch nicht durch Befragungen (Art. 254 Abs. 1 ZPO). Allerdings ist die Subsumtion - jedenfalls im Rahmen des Glaubhaftmachens - klar: Selbst wenn der Beklagte mit Wissen von Herrn C._____ die Berechtigung erhalten hatte, konnte die Berechtigung nach Treu und Glauben nur solange gelten, wie er mit der A._____ AG, der Betreiberin und finanziellen Trägerin der strittigen Website, rechtlich verbunden war. Diese Verbundenheit endete im Sommer 2017. Der Beklagte ist darauf zu behaften, dass er die Klägerin nicht konkurrenziert. Um so weniger bestand Anlass, unabhängig von der Klägerin eine Website zu betreiben, welche auf einschlägige Angebote Bezug nimmt. Das Verhalten des Beklagten täuscht aktuelle oder potentielle Kunden der Klägerin, welche zur irrigen Annahme gelangen konnten und können, die Domain www.A._____-ag.ch werde durch die Klägerin betrieben. Es ist aktuell so, dass

wenn man bei Google das Wort "A._____" oder "A._____ ag" eingibt, die inkriminierte Domain erscheint. Da diese mit dem Geschäftsbetrieb der Klägerin, der einzigen A._____ AG in der Schweiz, nichts (mehr) zu tun hat, bewirkt das Verhalten des Beklagten eine Täuschung. Von daher erscheint glaubhaft, dass er sich unlauter im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG verhält. Auch die Generalklausel von Art. 2 UWG könnte herangezogen werden. Es verstösst gegen Treu und Glauben, eine Domain im Netz zu lassen, an der man kein nachvollziehbares Interesse hat und welche einem Dritten Schaden oder sonstige Unbill, wie Kundenverstimmung, zufügen kann. Dass interessierte Netzbenutzer durch das Vorliegen einer nicht zielführenden Website verunsichert, wenn nicht verärgert werden können, was eine finanzielle, aber kaum beweisbare Schädigung der Klägerin als möglich erscheinen lässt, darf füglich angenommen werden. Von daher sind die gesetzlichen Anspruchsgrundlagen für den Erlass einer vorsorglichen Massnahme - Glaubhaftmachen von Rechtsverletzung und relevantem Nachteil - gegeben (Art. 261 ZPO). Auch die relative Dringlichkeit ist zu bejahen, da das Hauptverfahren zwei bis drei Jahre dauern kann. Es erübrigt sich im Wesentlichen, auf die weiteren Vorbringen tatsächlicher und rechtlicher Natur einzugehen

7. Das Gesetz gibt dem Gericht bezüglich der anzuordnenden Massnahme einen gewissen Ermessensspielraum, was schon das Wort "insbesondere" in Art. 262 ZPO andeutet. Mit dem Begehren will die Klägerin Zugriff auf die Domain erhalten. Der Beklagte machte geltend, er brauche die Domain für das Betreiben von "Websites und E-Mail-Adressen" (act. 11 Rz. 9). Was genau er darunter versteht, hat er dem Gericht nicht schlüssig dargetan. Andererseits liegt auch keine substantiierte Bestreitung der Klägerin vor. Von daher erscheint als geeignete Massnahme die Verpflichtung des Beklagten zur Löschung der Domain www.A._____ - ag.ch, wobei ihm etwas Zeit zu geben ist, damit er für die "Websites und E-Mail-Adressen" eine andere Lösung finden kann (vgl. auch BGer 4A_39/2011 bzw. 4A_47/2011 E. 9.3) Den Interessen der Klägerin ist mit der Löschung genügend gedient, zumal sie ja schon seit Monaten unter einem anderen Internetauftritt geschäftet. Es ist auch Frist zur Einreichung der ordentlichen Klage anzusetzen, die vermutlich auf Feststellung und/oder Unterlassung, allenfalls verbunden mit Ersatzansprüchen, gehen würde, was aber Sache der Klägerin ist.

8. Der Beklagte nimmt einen Streitwert von deutlich unter CHF 5'000 an, weil bei der Klägerin ein neuer Internetauftritt bestehe und sie die E-Mails erhalten habe (act.11 Rz. 3). Wie dem auch sei: Durch die glaubhaft gemachte Täuschung wird seit fast einem Jahr ein nicht unerhebliches Schädigungspotential geschaffen, welches bei aufrechtstehenden Geschäftsfirmen im Bereiche von mehreren zehntausend Franken angesiedelt werden muss. Die klägerische und vom Gericht übernommene Bezifferung des Streitwertes mit CHF 50'000 ist angemessen. Bezüglich der Kosten- und Entschädigungsfolgen gilt die (publizierte) Praxis (vgl. u.a. ZR 2015 Nr. 23 E. 5.4.7).

Der Einzelrichter erkennt:

1. Der Gesuchsgegner bzw. Beklagte wird verpflichtet, **die Domain www.A._____-ag.ch innert 40 Tagen nach Erhalt dieses Urteils zu löschen**, unter Androhung der Bestrafung wegen Verstosses gegen eine amtliche Verfügung mit Busse bis zu CHF 10'000 im Falle der Zuwiderhandlung.
2. Der Klägerin wird eine **Frist bis 2. Juli 2018** angesetzt, um den Prozess in der Hauptsache anhängig zu machen. Bei Säumnis würde die Anordnung gemäss Ziff. 1 ohne Weiteres dahinfallen.
3. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 3'500.–. Sie wird aus dem von der Klägerin geleisteten Vorschuss gedeckt. Fallen die vorsorglichen Massnahmen wegen Säumnis dahin (vgl. Ziff. 2), so wird der Kostenbezug definitiv. Kommt es zum Prozess in der Hauptsache, so bleibt die definitive Regelung der Verteilung dem dortigen Verfahren vorbehalten.
4. Über den Antrag auf Zusprechung einer Parteientschädigung ist im Hauptsacheprozess zu befinden. Fallen die vorsorglichen Massnahmen wegen Säumnis dahin (vgl. Ziff. 2), hat die Klägerin dem Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 4'000.– (inkl. MWST) zu bezahlen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
6. 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). Der Streitwert beträgt CHF 50'000.–.

Zürich, 15. Mai 2018

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Gerichtsschreiberin:

Helene Lampel