

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE200055-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichterin Ruth Bantli Keller sowie der Gerichtsschreiber
Leonard Suter

Urteil vom 2. April 2020

in Sachen

A._____ Ltd.,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

B._____ AG,

Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____,

betreffend **vorsorgliche Massnahmen**

Rechtsbegehren:

(act. 1)

1. *Der Beklagten sei unter Androhung einer Ordnungsbusse von CHF 1'000.00 pro Tag nach Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO, mindestens aber CHF 5'000.00 gemäss Art. 343 Abs. 1 lit. b ZPO, sowie der Bestrafung ihrer verantwortlichen Organe nach Art. 292 StGB mit Busse im Widerhandlungsfall **vorsorglich zu verbieten**, in der Schweiz die Firma « *B._____* » nach Ablauf einer Frist von 60 Tagen nach Rechtskraft des zu erlassenden Entscheides zu führen.*
2. *Der Beklagten sei unter Androhung einer Ordnungsbusse von CHF 1'000.00 pro Tag nach Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO, mindestens aber CHF 5'000.00 gemäss Art. 343 Abs. 1 lit. b ZPO, sowie der Bestrafung ihrer verantwortlichen Organe nach Art. 292 StGB mit Busse im Widerhandlungsfall, **vorsorglich zu verbieten**, in der Schweiz die Bezeichnungen « *B'._____ oder B._____* » als Firma, zur Bezeichnung ihrer Dienstleistungen, in der Werbung, in Drucksachen, im Internet, als Bestandteil eines Domainnamens oder sonst wie im Geschäftsverkehr im Zusammenhang mit der Erbringung von Event- oder Promotionslogistikdienstleistungen (Dienstleistungen im Bereiche der Logistik, der Organisation von Veranstaltungen sowie der Vermittlung von Sponsoren) nach Ablauf einer Frist von 60 Tagen nach Rechtskraft des zu erlassenden Entscheides zu gebrauchen oder bei einer dieser Handlungen mitzuwirken, diese zu begünstigen oder Dritte dazu anzustiften.*
3. *Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.*

Die Einzelrichterin zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

1.1. Die Gesuchstellerin überbrachte das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen mit den oben genannten Anträgen am 6. Februar 2020 dem Einzelgericht am Handelsgericht (act. 1; Beilagen: act. 3/1-30). Mit Verfügung vom 7. Februar 2020 wurde der Gesuchstellerin Frist zur Leistung eines Vorschusses für die Gerichtskosten in der mutmasslichen Höhe von CHF 4'400.00 und der Gesuchsgegnerin Frist zur Beantwortung des Massnahmenbegehrens angesetzt (act. 4). Die Gesuchstellerin leistete den Vorschuss fristgerecht (act. 6).

1.2. Mit Eingaben vom 20. und 26. Februar 2020 machte die Gesuchstellerin Noven geltend (act. 7 und 8 sowie act. 9 und 10). Die beiden Eingaben wurden der Gesuchgegnerin umgehend zugestellt. Diese erstattete ihre Gesuchantwort rechtzeitig am 4. März 2020. Darin beantragte sie, das Gesuch sei abzuweisen, eventualiter sei die Gesuchstellerin zu einer Sicherheitsleistung von CHF 200'000.– zu verpflichten. Zudem sei zu einer mündlichen Verhandlung vorzuladen und der Gesuchgegnerin die Akteneinsicht in die Beilagen 15 und 16 zu entziehen, eventuell zu beschränken (act. 13 und 16/2-19). Mit Verfügung vom 10. März 2020 wurde der Gesuchgegnerin Gelegenheit zur Schwärzung ihrer Beilagen 15 und 16 gewährt (act. 18), worauf sie die beiden Beilagen am 16. März 2020 teilweise anonymisiert wieder einreichte (act. 21/15 und 21/16), in welcher Form sie der Gesuchstellerin zur Einsicht zugestellt wurden.

1.3. Am 27. März 2020 machte die Gesuchstellerin von ihrem Replikrecht Gebrauch und reichte eine Stellungnahme zur Massnahmenantwort ein (act. 23).

1.4. Der Prozess erweist sich als spruchreif, zumal ein ordentlicher Schriftenwechsel durchgeführt worden ist und die Parteien im summarischen Verfahren keinen Anspruch auf einen zweiten unbeschränkten Vortrag haben (vgl. Art. 253 ZPO). Eine mündliche Verhandlung ist nach durchgeführtem Schriftenwechsel nicht mehr anzusetzen. Da das Gesuch abzuweisen ist, kann im Übrigen darauf verzichtet werden, der Gesuchgegnerin das "Duplikrecht" zu gewähren.

2. Unbestrittener Sachverhalt

2.1. Die am tt.mm.2018 gegründete Gesuchstellerin ist eine Private Limited Company by Shares (Ltd.) englischen Rechts mit Sitz in Zürich. Sie bezweckt die Erbringung von Dienstleistungen im Bereich Kunden- und ... (act. 2/1). Sie bietet die Planung von Veranstaltungen, Messen und Produktlancierungen an und stellt die Logistik (u.a. Installation und Demontage) für die Durchführung von Veranstaltungen und Promotionen von Kunden aller Wirtschaftsbranchen zur Verfügung (act. 1 N 12 f.; act. 2/4 und 5). Sie betreibt in C._____ [Ort] an der D._____strasse 1 ihren Lagerstandort.

2.2. Die Gesuchgegnerin ist eine schweizerische Aktiengesellschaft mit Sitz in C._____. Sie erbringt Dienstleistungen im Bereich ..., Organisation von Veranstaltungen ... Zudem kann sie sich als ... (act. 2/2). Sie wurde am tt.mm.1998 unter der Firma E._____ GmbH gegründet. In der Folge änderte sie im September 2001 ihre Gesellschaftsform in eine Aktiengesellschaft und liess ihren Namen im Januar 2017 in F._____ AG und am tt. September 2019 in B._____ AG umfirmieren (act. 2/2).

2.3. Am 30. August 2019 hinterlegte die Gesellschaft G._____s AG die Wortmarke "B'_____" beim Institut für Geistiges Eigentum für die Klassen 35 (Werbung), 39 (u.a. Transportwesen; Verpackung und Lagerung von Waren) sowie die Klassen 41 (Erziehung; Ausbildung; Unterhaltung sportliche und kulturelle Aktivitäten) und 42 (Forschungsdienstleistungen). Die Marke wurde am tt. September 2019 registriert (act. 2/12). Zudem verfügt sie über die Domain "B'_____.ch" (act. 2/15 und 16). Die G._____s AG hat ihren Sitz in der gleichen Liegenschaft wie die Gesuchgegnerin an der D._____-strasse 2 in C._____. Ihre Logistikabteilung war in die Gesuchgegnerin überführt worden (act. 2/10).

3. Parteivorbringen

3.1. Behauptungen der Gesuchstellerin

Die Gesuchstellerin macht zur Begründung ihres Gesuchs im Wesentlichen geltend, sie habe sich unter der Bezeichnung "A'_____", "A._____" und "A'_____.ch" erfolgreich als Anbieterin von Events- und Promotionslogistikdienstleistungen auf dem Markt etabliert. Zuzufolge der geschäftlichen, lokalen und firmenmässigen Nähe der Gesuchgegnerin zur Gesuchstellerin seien bereits wiederholt Falschlieferungen für die Gesuchgegnerin bei der Gesuchstellerin eingegangen und Zustellungen von Postsendungen an die Gesuchgegnerin an sie fehlgeleitet worden. Aufgrund der sehr ähnlichen Firmenbezeichnung und Zeichen- bzw. Namensverwendungen entstehe eine Marktverwirrung. Es bestehe aufgrund der Verwechslungsgefahr die Möglichkeit, dass vertrauliche Geschäftsgeheimnisse der Gesuchstellerin, wie Kundeninformationen, Offerten und Rechnungen, bei der Gesuchgegnerin landeten und diese die Daten unlauter nutze.

Weiter sei zu befürchten, dass durch Fehllieferungen für die Gesuchstellerin bestimmte Lieferungen zur Gesuchgegnerin gelangen und abhandeln kommen würden. Die Gesuchgegnerin versuche, mit der Firmenähnlichkeit und der örtlichen Nähe als Trittbrettfahrerin auf dem Erfolg der Gesuchstellerin mitzureiten. So habe sie im September 2019 ein Bild der Gesuchstellerin aus deren Produkteplatzierung für H._____ SA auf ihre eigene Homepage hochgeladen und erst auf Aufforderung von H._____ SA entfernt. Trotz Abmahnung benutze die Gesuchgegnerin weiterhin ihre Firma und Bezeichnungen. Die Firmen "A._____ Ltd." und "B._____ AG" einerseits sowie die verwendeten Namen "A._____" und "B._____" bzw. "A'._____" und "B'_____" sowie die Domain-Namen "A'._____.ch" bzw. "B'_____.ch" würden das gleiche Schriftbild sowie im Wesentlichen, d.h. bezüglich der massgeblichen Mittelsilben "... [Silben]", den gleichen prägenden Wortklang aufweisen. Zudem sei die Rechtsform beider Gesellschaften identisch. Hinzu komme das übereinstimmende Dienstleistungsangebot und die enorme geographische Nähe. Diese Umstände würden auch falsche Zusammenhänge der beiden Gesellschaften suggerieren. Die Gesuchgegnerin lehne sich mit ihrer vor kurzem geänderten Firmenbezeichnung, der Namensverwendung und Örtlichkeit in rufausbeuterischer Weise an die erfolgreiche Gesuchstellerin an. Die Gesuchgegnerin habe wertvolle Mitarbeiter und Kunden an die Gesuchstellerin verloren, missgönne ihr nun den Erfolg und wolle davon unlauter profitieren. Durch den Verlust von Geschäftsgeheimnissen und der Marktverwirrung würden der Gesuchstellerin erhebliche materielle und immaterielle Nachteile drohen. Die beantragten Massnahmen seien dringlich und verhältnismässig (act. 1).

3.2. Behauptungen der Gesuchgegnerin

Die Gesuchgegnerin bringt zur Begründung der Gesuchsabweisung zusammengefasst vor, sie habe ihren postalischen Sitz zwar an der D._____-strasse 2, ihr Domizil befinde sich aber tatsächlich an der benachbarten I._____-strasse in C._____, weil der Eingang zur Liegenschaft D._____-strasse 2 beim Neubau an die I._____-strasse verschoben worden sei. Die Gemeinde habe es bisher versäumt, eine Adressberichtigung vorzunehmen; ein entsprechendes Verfahren sei seit Monaten pendent. Die Gesuchgegnerin lasse sich über die D._____-strasse

gar nicht erreichen. Die Falschlieferungen hätten deshalb nichts mit der Verwechslung der Firmen oder Logos der Parteien zu tun, sondern seien auf die speziellen örtlichen Verhältnisse zurückzuführen. Die Gesuchgegnerin habe bisher nie eine Zustellung für die Gesuchstellerin erhalten. Der Vorwurf, sie würde die Falschzustellungen öffnen und Geschäftsgeheimnisse der Gesuchstellerin ausnützen, sei unbegründet. Überdies habe sie den Mietvertrag für die D.____-strasse 2 in C.____ bereits im Jahr 2017 unterzeichnet. Die Gesuchgegnerin verfüge über eine 20-jährige Erfahrung in den Bereichen Retaillogistik sowie Events- und Promotionlogistik. Die Firmenzeichen sowie die verwendeten Logos der Parteien seien visuell und akustisch deutlich zu unterscheiden. Das Akronym "B'____" ergebe sich aus den Anfangsbuchstaben von Logistik für Events, Promotion und Services. Auch die Logos der Parteien würden keine Ähnlichkeiten aufweisen. Eine Markenähnlichkeitsrecherche beim Institut für Geistiges Eigentum (IGE) und eine Firmenähnlichkeitsrecherche beim eidg. Handelsregisteramt (EHRA) hätten bestätigt, dass keine Ähnlichkeiten zu anderen Namen und Firmen bestünden. Erst nach diesen Abklärungen sei am 30. August 2019 die Marke "B'____" beim IGE eingetragen und die F.____ AG in "B.____ AG" umfirmiert worden. Auch seien keine spezifischen Tatbestände des Lauterkeitsrechts, wie Rufschädigung oder eine rechtswidrige Anlehnung, erfüllt. Es fehle deshalb schon am materiellen Verfügungsanspruch für die beantragten Verbote. Zudem sei mangels Verwechslungsgefahr kein Verfügungsgrund und keine Dringlichkeit gegeben. Da ihr die Verbote erheblichen Schaden zufügen würden, seien die beantragten Massnahmen unverhältnismässig (act. 13).

4. Formelles

4.1. Die örtliche Zuständigkeit des Einzelgerichts am Handelsgericht des Kantons Zürich ist für die Beurteilung des Massnahmenbegehrens, welches sich auf Firmen-, Namens- und Lauterkeitsrecht stützt, gegeben (Art. 36 Abs. 1 lit. b ZPO i.V.m. Art. 20 lit. a und c ZPO). Sie blieb auch unbestritten (act. 13 N 4).

4.2. Ebenso ist die sachliche Zuständigkeit des Einzelgerichts am Handelsgericht des Kantons Zürich für die Beurteilung des Massnahmenbegehrens zu bejahen (Art. 5 Abs. 1 lit. a, c und d ZPO i. V. m. § 44 lit. a GOG).

4.3. Die Gesuchgegnerin hat in ihrer Replik vom 27. März 2020 ausser bezüglich eines E-Mails von J._____ vom 4. März 2020 und einer erneuten Fehlfahrt (act. 23 N 14 ff.) hinsichtlich keiner Behauptung die Novenqualität behauptet oder dargetan, weshalb ihre Eingabe nur im Rahmen des üblichen Replikrechts zu berücksichtigen ist.

5. Voraussetzungen für den Erlass vorsorglicher Massnahmen

5.1. Das Gericht trifft die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist und dass ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (Art. 261 Abs. 1 ZPO). Dabei hat eine gewisse zeitliche Dringlichkeit vorzuliegen. Schliesslich wird die Verhältnismässigkeit der Massnahme vorausgesetzt (KOFMEL EHRENZELLER, in: OBERHAMMER / DOMEJ / HAAS, Kurzkommentar zur ZPO, 2. Aufl., 2014, N 4 ff. zu Art. 261 ZPO).

5.2. Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts schon dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (BGE 130 III 321 E. 3.3; BGE 120 II 393 E. 4c; Urteil des Bundesgerichts 4A_312/2009 vom 23. September 2009 E. 3.6.1). Das Gericht darf somit weder blossе Behauptungen genügen lassen noch einen stringenten Beweis verlangen. Die Last des Glaubhaftmachens entspricht der Beweislast im ordentlichen Prozess. Die klagende Partei hat sowohl das Bestehen eines materiellen Anspruchs zivilrechtlicher Natur, dessen Gefährdung oder Verletzung als auch den drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil und die zeitliche Dringlichkeit glaubhaft zu machen. Auf der anderen Seite muss die Gegenpartei ihre Einwendungen gegen das Vorliegen der genannten Voraussetzungen ebenfalls nur glaubhaft machen. Schliesslich wird das Rechtliche vom Glaub-

haftmachen erfasst, womit es das Gericht bei einer summarischen Prüfung der Rechtsfragen bewenden lassen kann (ZÜRCHER, in: DIKE Kommentar zur ZPO, Art. 197 - 408 ZPO, 2. Aufl., 2016, N 5 ff. zu Art. 261 ZPO; HUBER, in: SUTTER-SOMM / HASENBÖHLER / LEUENBERGER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl., 2016, N 25 zu Art. 261 ZPO; TREIS, in: Stämpfli Handkommentar zur ZPO, 2010, N 14 ff. zu Art. 261 ZPO). Zweck der vorsorglichen Massnahmen ist zu gewährleisten, dass das künftige Prozessergebnis des nachfolgenden Hauptverfahrens umgesetzt werden kann. Die gesuchstellende Partei soll vorläufigen Rechtsschutz erhalten, indem der derzeitige Rechtszustand bzw. der tatsächliche Zustand der Streitsache aufrechterhalten erhalten bleibt, um die zukünftige Vollstreckung zu sichern, oder indem ein Unterlassungs- oder Beseitigungsanspruch vorläufig vollstreckt wird. Die Massnahme muss zur Abwehr des Nachteils notwendig sein (BSK ZPO-THOMAS SPRECHER, 3. Aufl., 2017, N 39 ff. und 112 ff. zu Art. 261).

6. Verfügungsanspruch

6.1. Der Erlass einer vorsorglichen Massnahme setzt in erster Linie einen materiellen Anspruch zivilrechtlicher Natur voraus, für den die gesuchstellende Partei vorläufigen Rechtsschutzes bedarf. In dieser Hinsicht muss die gesuchstellende Partei daher die Begründetheit ihres materiellen Hauptbegehrens glaubhaft machen (BSK ZPO-SPRECHER, a.a.O., N 15 zu Art. 261 ZPO; HUBER, a.a.O., N 17 zu Art. 261 ZPO). Der Verfügungsanspruch kann jede subjektive Berechtigung des Zivilrechts sein, d.h. eine positive oder negative Leistung (Tun, Unterlassen, Dulden) oder eine Gestaltung oder eine Feststellung.

6.2. Die Gesuchstellerin stützt ihren Anspruch, den Gebrauchs der Firma "B._____ AG" vorsorglich zu verbieten, im Wesentlichen auf Art. 951 OR und 956 OR, den Anspruch hinsichtlich der Bezeichnungen "B._____" sowie "B'_____" auf den Namensschutz von Art. 29 ZGB. Schliesslich beruft sie sich bezüglich unlauterer und rufausbeutender Zeichenverwendung auf Art. 2 und Art. 3 Abs. 1 lit. d und e UWG in Verbindung mit Art. 9 UWG. Ein Verbot, den Domain- Namen "B'_____.ch" zu gebrauchen, wird zwar vom Wortlaut der Anträge nicht umfasst.

Aus der Begründung zum Massnahmen Gesuchs geht allerdings unmissverständlich hervor, dass mit der Massnahme auch der Gebrauch des Domain-Namens "B'____.ch" verboten werden soll (act. 1 N 3), weshalb nachfolgend darauf ebenfalls einzugehen ist.

6.3. Die Gesuchstellerin ist zur Geltendmachung von Ansprüchen aus Firmen-, Namens- sowie Lauterkeitsrecht aktivlegitimiert, zumal ihre Firma im Schweizerischen Handelsregister eingetragen ist und sie als Betroffene der angeblich rechtswidrigen Handlungen gilt. Sodann ist die Gesuchgegnerin als potentiell verletzende Gesellschaft hinsichtlich all dieser Ansprüche passivlegitimiert (zum Firmenschutz: BSK OR II-MARTINA ALTENPOHL, Art. 956 N 17). Als Halterin des Domain-Namens "B'____.ch" ist zwar die G.____s AG eingetragen (act. 2/15). Es blieb jedoch unbestritten, dass die Gesuchgegnerin diesen Domain-Namen im Internet für ihren Auftritt benutzt und dieser zu ihrer Homepage führt. Ihre Passivlegitimität ist deshalb nach summarischer Prüfung auch hinsichtlich der Ansprüche aus der Benutzung dieses Domain-Namens zu bejahen.

6.4. Da Art. 29 ZGB als lex generalis gegenüber Art. 956 OR als lex specialis nur subsidiär zur Anwendung gelangt (BSK ZGB-ROLAND BÜHLER, Art. 29 N 6 und 61 ff.), ist der Gebrauch der Firma primär nach Art. 951 OR i. V. m. Art. 956 OR zu beurteilen.

6.4.1. Gemäss Art. 951 Abs. 2 OR müssen sich die Firmen der Aktiengesellschaften, der Gesellschaften mit beschränkter Haftung und der Genossenschaften von allen in der Schweiz bereits eingetragenen Firmen von Gesellschaften in einer dieser Rechtsformen deutlich unterscheiden. Die im Handelsregister eingetragene und im SHAB veröffentlichte Firma einer Handelsgesellschaft steht dem Berechtigten zu ausschliesslichem Gebrauch zu (Art. 956 Abs. 1 OR). Wer durch den unbefugten Gebrauch einer Firma beeinträchtigt wird, kann auf Unterlassung der weiteren Führung der Firma und bei Verschulden auf Schadenersatz klagen (Art. 956 Abs. 2 OR).

Das Recht zum ausschliesslichen Gebrauch steht der Gesellschaft zu, die ihre Firma zuerst im schweizerischen Handelsregister eintragen liess. Massgeblich

beim Firmenschutz ist ausschliesslich der eingetragene Firmenwortlaut. Unbeachtlich bleibt die graphische Gestaltung des Schriftbildes. Die Ausschliesslichkeit des Gebrauchs bedeutet, dass sich die später eingetragene Firma hinreichend von der älteren unterscheiden muss. Eine solche Unterscheidung fehlt, wenn die Gefahr der Verwechslung besteht. Dies ist anzunehmen, wenn die Firma eines Unternehmens für die eines anderen gehalten werden kann (unmittelbare Verwechslungsgefahr) oder wenn bei Aussenstehenden der unzutreffende Eindruck entsteht, die Unternehmen seien wirtschaftlich oder rechtlich miteinander verbunden (mittelbare Verwechslungsgefahr; BGer 4A_123/2015 E. 4.2. vom 25. August 2015; BSK OR II-MARTINA ALTENPOHL, Art. 951 N 5). Es genügt für die Annahme von Verwechslungsgefahr, wenn Verwechslungen wahrscheinlich sind. Tatsächliche Verwechslungen können Indizien für eine bestehende Verwechslungsgefahr sein. Sie reichen indessen für sich allein nicht aus, um die mangelnde Unterscheidbarkeit zweier Firmen zu belegen, zumal der Firmenschutz nicht jegliche entfernte Verwechslungsmöglichkeit ausschliessen will, sondern nur Verwechslungen verhindern soll, denen der durchschnittliche Firmenadressat mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit unterliegt (BGE122 III 396 E. 2c). Auszugehen ist von der Wahrnehmung einer normal unterscheidungsfähigen Person bei Anwendung der im Verkehr üblichen Sorgfalt (BGE 40 II 123f.). Primär ist zu fragen, ob im Erinnerungsbild eine deutliche Unterscheidbarkeit vorliegt, wobei die Firmen als Ganzes zu vergleichen sind (BGer 4A_123/2015 E. 4.3.1). Bei der Beurteilung sind das Zeichenbild, der Klang, die Stellung und der Sinngehalt der Zeichen der beiden Firmen zu gewichten. Dabei sind prägnante und einprägsame Elemente, wie ein fantasievoller Namensbestandteil, oft entscheidend. Schwache Elemente lehnen sich tendenziell eng an Sachgebegriffe des allgemeinen Sprachgebrauchs an und beeinflussen den Gesamteindruck daher weniger (vgl. BGE 140 III 297 E. 7; BGer. 4A_669/2011 Urteil vom 5. März 2012 E. 2.2). Die Bezeichnung der Rechtsform sowie Akronyme ohne Verkehrsgeltung gelten als typischerweise kennzeichnungsschwache Firmenbestandteile (BSK OR II-MARTINA ALTENPOHL, Art. 951 N 9). Bei Unternehmen, die über nahe beieinander liegende Geschäftsräumlichkeiten verfügen oder die im Wettbewerbsverhältnis zueinander stehen, gilt ein eher strenger Massstab (4A_123/2015 E. 2 vom 25. August 2015).

6.4.2. Die Firmen beider Parteien sind im Handelsregister eingetragen und wurden im SHAB veröffentlicht (act. 2/1 und 2/2), wobei die Firma der Gesuchstellerin am tt.mm.2018 (act. 2/1) und damit früher als diejenige der Gesuchgegnerin (Eintragung am tt.mm.2019; act. 2/2) eingetragen wurde. Die Gesuchstellerin kann sich somit für den Schutz des ausschliesslichen Gebrauchs ihrer Firma im Geschäftsverkehr mit Dritten auf die Schutznorm von Art. 956 Abs. 2 OR berufen. Zu prüfen ist damit, ob sich die Firma der Gesuchgegnerin genügend von derjenigen der Gesuchstellerin unterscheidet.

Zunächst fällt in Betracht, dass sich beide Firmen aus jeweils drei Bestandteilen zusammensetzen: einem Bestandteil aus Grossbuchstaben (Akronym), den Zusatz "... [Zusatzwort]" sowie die Rechtsform "Ltd." und "AG". Der zweite Teil "... [Zusatzwort]" ist bei beiden Firmen identisch. Allein aus der Dreiteilung, dem gleichen Aufbau sowie dem Mittelwort "... [Zusatzwort]" ist eine Verwechslungsgefahr noch nicht zu bejahen. Die Bezeichnung "... [Zusatzwort]" weist in genereller Form auf den Tätigkeitsbereich der Gesellschaften hin, nämlich dass sie sich mit der Planung und Steuerung von Abläufen beschäftigen. In welchen Bereichen sie die ... [Zusatzwort] anbieten, ergibt sich daraus nicht. Wie die Gesuchgegnerin glaubhaft dargelegt hat, findet sich das Wortzeichen "... [Zusatzwort]" in zahlreichen Firmen in der Schweiz (act. 16/8). Ihm kommt deshalb keine einprägsame sondern bloss kennzeichnungsschwache Wirkung zu. Auch den Abkürzungen der Gesellschaftsformen "AG" bzw. "Ltd." ist generell keine kennzeichnungsstarke Bedeutung beizumessen. Die Gesellschaftsformen unterscheiden sich im Übrigen deutlich von einander. Die Abkürzung "AG" steht für eine schweizerische Aktiengesellschaft, während das Kürzel "Ltd." üblicherweise für eine der schweizerischen Gesellschaft mit beschränkter Haftung nachgebildete Unternehmung englischen Rechts steht. Ebenso weisen sie akustisch keinerlei Übereinstimmungen auf. Die Firmenbestandteilen "... [Zusatzwort] Ltd." und "... [Zusatzwort] AG" dürften beim Durchschnittsadressaten aber dennoch eher in schwacher Erinnerung bleiben.

Prägende Elemente sind deshalb die Akronyme "A'_____" und "B'_____", weshalb ihrem Klang und kennzeichnerischen Schriftbild massgebliche, identifizieren-

de Bedeutung zuzurechnen ist. Beide Firmenbestandteile setzen sich aus vier Grossbuchstaben zusammen und verfügen über keinen ohne weiteres ersichtlichen Sinngehalt. Der Gesuchstellerin ist insoweit zuzustimmen, dass die mittleren Buchstaben "... [Silben]" bei beiden identisch sind. Hingegen unterscheiden sich die Wortanfänge mit "... [Silbe]" bzw. "... [Silbe]" sowohl optisch als auch im Klang erheblich. Das gleiche gilt für die Endungen "[Silbe]" und "[Silbe]". Beim Schriftbild sticht im Wortzeichen "A'_____" zusätzlich der Doppelkonsonant ins Auge. Auffallend und prägend ist überdies der im deutschen Sprachgebrauch eher selten verwendete Buchstabe "[Silbe]" am Anfang. "A'_____" verfügt damit über zwei Vokale; B'_____ über einen. Daraus sowie aus der Endung mit Doppelkonsonanten bei "A'_____" ergeben sich bei der Aussprache unterschiedliche Rhythmen und Betonungen der beiden Akronyme. Beide Zeichen lassen sich ferner auf den ersten Blick und Klang mit keinen besonderen Assoziationen verknüpfen, zumal - mangels substantiierter Behauptungen - keines der Kennzeichen über einen besonderen allgemeinen Bekanntheitsgrad verfügt. Die Akronyme vermitteln keine Hinweise auf spezielle oder überschneidende Tätigkeitsgebiete ihrer Gesellschaften. Die charakteristischen, in Erinnerung bleibenden Wortzeichen, die Akronyme, unterscheiden sich damit insgesamt prima vista visuell und akustisch deutlich voneinander und haben keine auffallende besondere inhaltliche Bedeutung.

Die Gesamtbetrachtung ergibt daher im Rahmen einer summarischen Betrachtung, dass die beiden Firmen "A._____. Ltd." und "B._____. AG" in den Akronymen und den unterschiedlichen Gesellschaftsabkürzungen am Ende sich akustisch und optisch deutlich unterscheiden, so dass keine massgebliche Verwechslungsgefahr plausibel ist. Auch ergeben sich keine Assoziationen darüber, dass die beide Unternehmen miteinander verbunden oder im gleichen Segment tätig sein könnten. Die von der Gesuchgegnerin eingereichte Firmenrecherche bestätigt ferner, dass alleine aufgrund der Zeichenabfolge keine Ähnlichkeit der Firma der Gesuchgegnerin mit derjenigen der Gesuchstellerin gefunden wurde (act. 16/4).

Aufgrund einer summarischen Prüfung der Firmen ist eine massgebliche Verwechslungsgefahr somit nicht glaubhaft.

Daran vermögen auch die von der Gesuchstellerin glaubhaft gemachten falschen Lieferungen (act. 2/17-19) und postalische Falschzustellungen (act. 2/21-23 und 24/33) sowie die Tatsachen nichts zu ändern, dass beide Firmen ihre Dienstleistungen im gleichen Sektor (Event- und Promotionlogistik) anbieten und nahe beieinander liegende Räumlichkeiten benützen. Zunächst lassen die Firmen, wie erwähnt, keinen Schluss auf eine innergesellschaftliche Verbindung, eine Konkurrenzsituation oder eine Tätigkeit im gleichen Markt zu, weshalb assoziierte (nicht bestehende) Verbindungen zwischen den Parteien nicht glaubhaft sind. Die räumliche Nähe wird zudem dadurch relativiert, dass die Gesuchstellerin ihren Firmensitz an der K.____-strasse 3 in der Stadt Zürich und die Gesuchgegnerin den ihren an der D.____-strasse 2 in C.____ hat. Die Gesuchstellerin besitzt zwar Lagerräume an der D.____-strasse 1 in C.____, führt aber ihre Geschäftskorrespondenz glaubhaft über ihre Adresse am Hauptsitz (act. 2/6 S. 3). So gibt sie diese Adresse denn auch offiziell als Kontaktadresse auf ihrer homepage "A'.____.ch" (Stand 30. März 2020) an. Die Gesuchgegnerin vermag weiter nachvollziehbar darzulegen, dass die besonderen örtlichen Umstände und nicht eine Verwechslungsgefahr der Firmen zu den Falschzustellungen führt. Die Gesuchgegnerin hat ihre postalische Adresse an der D.____-strasse 2. Es ist jedoch aufgrund der Plan-Beilage (act. 2/11) und *google maps* glaubhaft, dass ihr Zugang aufgrund des Neubaus ausschliesslich über die I.____-strasse erfolgen kann. Bei der D.____-strasse handelt es sich um eine Sackgasse. Eine Zustellung an sie über die D.____-strasse scheint deshalb nicht möglich, was glaubhaft zu Verwirrung bei Sendungen und Lieferungen an die Gesuchgegnerin führt. Es ist nachvollziehbar, dass Lieferanten auf der vergeblichen Suche nach dem Eingang der Räumlichkeiten der Gesuchgegnerin versehentlich an die Gesuchstellerin gelangen, welche über eine grosse, auffallende Lagerhalle an der D.____-strasse 4 verfügt (act. 2/9 und 24/36). Die Gesuchstellerin hat zudem nicht behauptet und belegt, dass an sie gerichtete Zustellungen versehentlich an die Gesuchgegnerin gelangt sind. Die Gesuchgegnerin verneint solche ausdrücklich. Ihre Aussage lässt sich mangels gegenteiligen Anhaltspunkten bisher nicht in Zweifel ziehen. Im Übrigen wäre zu erwarten, dass die Gesuchstellerin bei versehentlichen Falschliefereien oder wichtigen postalischen Falschzustellungen an

die Gesuchgegnerin wegen Ausbleiben erwarteter Lieferungen oder Nachfragen der Absender von solchen Kenntnis erlangt hätte. Damit ist einstweilen glaubhaft, dass lediglich Sendungen an die Gesuchgegnerin fälschlicherweise bei der Gesuchstellerin zugehen, nicht aber umgekehrt, was gegen eine grundsätzliche Verwechslungsgefahr der beiden Firmen spricht. Die Gesuchgegnerin hat belegt, dass sie bestrebt ist, die örtlichen, verwirrenden Verhältnisse zu verbessern, um Fehlzustellungen an die Gesuchstellerin inskünftig zu vermeiden. Deswegen hat sie bei der Behörde ein Gesuch um Änderung ihrer Adresse gestellt (act. 16/12). Überdies scheinen auch weitere an der D.____-strasse 2 in C.____ domizilierte Firmen, wie die G.____s AG und L.____ AG, deren Firmen keinerlei Ähnlichkeiten mit derjenigen der Gesuchstellerin aufweisen, vergleichbare Probleme zu haben (act. 16/13). Schliesslich führen auch die von der Gesuchstellerin eingereichten E-Mails von M.____ vom 25. Oktober 2019 (act. 2/20), N.____ vom 9. Dezember 2019 (act. 2/24) und J.____ vom 4. März 2020 (act. 24/32) zu keiner anderen Beurteilung. Die Gesuchstellerin hat die Zusammenhänge und Hintergründe dieser E-Mails nicht behauptet und erläutert, so dass deren Inhalt und Tragweite nicht plausibilisiert werden kann. Aus keinem E-Mail lässt sich sodann eine konkrete Verwechslungsgefahr entnehmen. Auch der Umstand, dass die Parteien bei einer Google-Abfrage nach dem Stichwort "... C.____" übereinander aufgelistet würden, spielt keine Rolle. Die Gesuchstellerin hat die Kriterien, nach welchen *google* ihre Treffer jeweils auflistet, weder behauptet noch belegt. Die beiden Firmen lassen sich zudem von einem lesekundigen Durchschnittsadressaten auch bei Übereinanderlistung in der Ergebnisliste hinreichend unterscheiden, zumal aufgrund der Nennung beider Firmen erhellt, dass es sich nicht um dieselbe sondern um zwei verschiedene Unternehmungen handelt.

6.4.3. Insgesamt ist eine hinreichende Verwechslungsgefahr der Firmen der Parteien nicht glaubhaft, weshalb im summarischen Verfahren ein Anspruch der Gesuchstellerin aus Firmenschutz gemäss Art. 956 Abs. 2 OR zu verneinen ist.

6.5. Im Weiteren ist zu prüfen, ob sich ein Anspruch auf die beantragten Verbote der Verwendung der Bezeichnungen "B'____" oder "B.____" bzw. des Domain-

Namens "B'_____.ch" aus Persönlichkeits-/Namensschutz gemäss Art. 29 ZGB herleiten lässt.

6.5.1. Wird jemand dadurch beeinträchtigt, dass ein anderer sich seinen Namen anmasst, so kann er auf Unterlassung dieser Anmassung sowie bei Verschulden auf Schadenersatz und, wo die Art der Beeinträchtigung es rechtfertigt, auf Leistung einer Geldsumme als Genugtuung klagen (Art. 29 Abs. 2 ZGB). Dem Namen kommt Kennzeichnungs- bzw. Identifikationsfunktion zu. Der Namensschutz erstreckt sich nicht nur auf die Kennzeichnung der eigenen Person sondern auch auf diejenige ihrer Sachen, Geschäftsbetriebe, selbst geschaffenen Werke und Einrichtungen, Veranstaltungen und Internet Webseiten (BSK ZGB I-ROLAND BÜHLER, Art. 29 N 19). Domain-Namen bezeichnen zwar grundsätzlich nur die Netzwerkadresse und identifizieren einen Rechner. Ein Domain-Name ist aber dann als Name zu qualifizieren, wenn der Verkehr den Domainnamen verwendet, um sich direkt auf die dahinter stehende Person zu beziehen.

Art. 29 ZGB setzt als Erstes eine unbefugte Namensanmassung voraus. Eine solche ist gegeben, wenn durch den tatsächlichen Zeichengebrauch eine Verwechslungsgefahr geschaffen wird. Ob diese vorliegt, wird im ganzen Kennzeichenrecht (Namens-, Firmen-, Marken- und Lauterkeitsrecht) grundsätzlich nach den gleichen Kriterien beurteilt (BGE 128 III 353 E. 4; HEINEMANN, in Heinemann/Loacker, Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG N 39; BSK ZGB I-ROLAND BÜHLER, Art. 29 N 43). Sie besteht also, wenn die Zeichen als solche verwechselbar sind, aber auch dann, wenn sie falsche Zusammenhänge bewirken können, in dem die Namensträger zu Unrecht in eine Beziehung gebracht werden, die ein Träger ablehnt und auch ablehnen darf (BGE 128 III 403, BGE 112 372, BGer. 4C.360/2005 E. 3.1. vom 12. Januar 2006). Die Verwechslungsgefahr beurteilt sich beim Namensschutz massgeblich anhand des jeweiligen *Zeichengebrauchs*. Es ist eine Gesamtwürdigung der Umstände im Einzelfall vorzunehmen, wobei auch die *Gestaltung* der zu vergleichenden Namen zu beachten ist (BSK ZGB I-ROLAND BÜHLER, Art. 29 N 45). Massgebend ist der Gesamteindruck für die beteiligten Verkehrskreise (BGer. 4C.341/2005 E. 5.2.). Die unbefugte Namensverwendung setzt weiter voraus, dass dadurch schützenswerte Interessen des Berechtigten *erheblich* verletzt wer-

den (BGE 116 III 469). Eine Verwechslungsgefahr bedeutet damit nicht zwingend eine Persönlichkeitsverletzung, welche Schutzmassnahmen nach Art. 29 ZGB rechtfertigt.

6.5.2. Die Namensqualität der in Frage stehenden Zeichen einschliesslich der Domain-Namen wird von keiner Partei bestritten. Hinsichtlich der Verwechslungsgefahr durch den Gebrauch der zwei Kennzeichen "B'_____" und "B._____" als solche kann zunächst auf die Erwägungen beim Firmenrecht verwiesen werden. Danach bilden jeweils die Akronyme "B'_____" und "A'._____" die einprägsamen und unterscheidungsstärkeren Elemente des Namens, während dem Wort "... [Zusatzwort]" nur kennzeichnungsschwache Wirkung beizumessen ist. Die Namen "B'_____" und "A'._____" unterscheiden sich visuell und akustisch hinreichend, um eine Verwechslungsgefahr anhand der Zeichen zu verhindern. In die Gesamtbeurteilung beim Namensschutz ist zusätzlich die Gestaltung und konkrete Art und Weise der Verwendung der Namen einzubeziehen. Diesbezüglich fällt auf, dass die Gesuchstellerin zur graphischen Gestaltung und der tatsächlichen Verwendung der Namen durch die Parteien keine substantiierten konkreten Behauptungen vorgebracht hat. Sie behauptet nicht, für welche konkreten Sachen, konkreten Werke oder Veranstaltungen die Gesuchgegnerin die Namen "B'_____" oder "B._____" wie verwendet und inwiefern der Gesuchstellerin dadurch eine mittelbare oder unmittelbare Verwechslung für sie selber oder ihre Sachen, Dienstleistungen etc. droht. Auch macht sie keine Ausführungen zur Gestaltung der einzelnen Namenszeichen bzw. Logos. Gemäss den Angaben der Gesuchgegnerin, welche durch Belege untermauert werden, kann allerdings davon ausgegangen werden, dass die Parteien primär folgende Namenlogos verwenden (act. 13 N 32 f. und 92):

Gesuchstellerin	Gesuchsgegnerin
	

Andere Namensgestaltungen und Namensverwendungen sind nicht behauptet und auch nicht den Akten entnehmbar. Das von der Gesuchstellerin verwendete linke Schriftzeichen lässt sich ihrer Webseite sowie den Werbetafeln an der Lagerhalle entnehmen (act. 2/4, 16/7, 16/11 und 24/36). Das Schreiben der Gesuchgegnerin vom 12. September 2019 an ihre Kunden, Lieferanten und Partner (act. 2/14) sowie der O._____ (act. 2/26) bekräftigen andererseits, dass die Gesuchgegnerin das rechts dargestellte Logo verwendet. Der Vergleich der beiden Logos lässt wenig Ähnlichkeiten erkennen; sie unterscheiden sich vom Schriftbild, der graphischen Zeichengestaltung sowie der Farbgebung (act. 2/4, 16/10 und 16/11) deutlich, was auch für den Durchschnittsadressaten auf den ersten Blick erkennbar ist. Das Logo der Gesuchstellerin enthält neben den beiden Namensbestandteilen "A._____" den Vermerk "... [Vermerk]" sowie eine auffallende Bild Darstellung, während im Logo der Gesuchgegnerin nur das Akronym aufgeführt wird. Die Gesuchstellerin verwendet die Farben grün und weiss auf schwarzem Hintergrund. Welche Farbe die Gesuchgegnerin verwendet, führt die Gesuchstellerin nicht aus. Das Logo dürfte gemäss Beilagen je nach Farbe des Hintergrunds weiss auf rot (bis blau schattiert) oder schwarz auf weiss sein (act. 16/10, 2/24 und 2/16). Weder aus Behauptungen der Gesuchstellerin noch aus den Beilagen geht im Übrigen hervor, dass die Gesuchgegnerin den Doppel-Namen "B._____" gebraucht. Eine unerlaubte Anmassung diesbezüglich wäre deshalb bereits mangels glaubhaft gemachtem Gebrauch zu verneinen. Eben so wenig ist behauptet oder ersichtlich, dass die Gesuchstellerin, wie die Gesuchgegnerin dies zu tun scheint, sich oder ihre Dienstleistungen nur mit dem Akronym bezeichnet. Insgesamt werden gemeinsame Merkmale der beiden Logos, die den durchschnittlichen Adressaten zu Verwechslungen veranlassen könnten, von der Gesuchstellerin nicht behauptet und sind auch nicht erkennbar.

Bei den beiden Domain-Namen "A'._____.ch" und "B'_____.ch" handelt es sich um die im Internet übliche Kleinschreibweise von Namen. Aus der Kleinschreibung lässt sich somit keine besondere Anlehnung eines Namens an den andern herleiten. Das Bundesgericht stellt hinsichtlich der Verwechslungsgefahr bei einer Domain nicht auf den Inhalt der Webseite ab, da der Zugang allein über die Domain erfolgt (BGE 128 III 353 E. 4.2.2.1.). Umso mehr ist bei der Beurteilung einer

allfälligen Verwechslungsgefahr auf die blossе Zeichenfolge sowie den Wortklang und die Betonung abzustellen. Diesbezüglich kann weitestgehend auf die Erwägungen beim Firmenschutz verwiesen werden. Insbesondere aufgrund der deutlich unterschiedlichen Anfangs und Endzeichen sowie der unterschiedlichen Betonung zufolge des Doppelvokals zu Beginn und der Doppelkonsonanten am Ende von "A'." lässt sich eine Verwechslungsgefahr der beiden Domain-Namen, zumindest bei summarischer Betrachtung, nicht ausmachen.

6.5.3. Zusammenfassend unterscheiden sich die Namen der Parteien hinsichtlich Zeichen und/oder gestalterischen Elementen deutlich, so dass eine Verwechslungsgefahr bei den massgeblichen Personenkreisen, wie Kunden, Partnern, Postboten und Lieferanten, nicht glaubhaft erscheint. Ein Anspruch der Gesuchstellerin auf die beantragten Verbote gestützt auf Namensrecht ist deshalb zu verneinen.

6.5.4. Die Gesuchstellerin stützt ihren Anspruch auch auf Art. 3 Abs. 1 lit. d und lit. e UWG, jeweils in Verbindung mit Art. 9 UWG. Gemäss Art. 9 UWG kann derjenige, der durch unlauteren Wettbewerb in seiner Kundschaft, seinem Kredit oder beruflichen Ansehen, in seinem Geschäftsbetrieb oder sonst in seinen wirtschaftlichen Interessen bedroht oder verletzt wird, dem Gericht beantragen, eine drohende Verletzung zu verbieten (Art. 9 Abs. 1 lit. a UWG) oder eine bestehende Verletzung zu beseitigen (Art. 9 Abs. 1 lit. b UWG).

6.5.5. Unlauter gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG handelt, wer Massnahmen trifft, die geeignet sind, Verwechslungen mit den Waren, Werken, Leistungen oder dem Geschäftsbetrieb eines anderen herbeizuführen. Im Lauterkeitsrecht findet bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr keine streng kennzeichenbezogene Beurteilung Anwendung statt, sondern es ist der *Gesamtauftritt am Markt*, insbesondere die *Produktepräsentation*, zu würdigen. Allerdings können das Schriftbild, der Wortklang und der Sinngehalt der Kennzeichen im Einzelfall entscheidend sein. Stets ist die Verwechslungsgefahr aufgrund des tatsächlichen Gebrauchs des Kennzeichens und des sich beim Durchschnittskunden einprägenden Erinnerungsbildes zu beurteilen. Auch Domain-Namen haben gegenüber den absolut

geschützten Kennzeichen Dritter den gebotenen Abstand einzuhalten und unterstehen dem Lauterkeitsgebot des Wettbewerbsrechts (BGE 126 III 239 E. 2).

Die Gesuchstellerin hat keine substantiierten Behauptungen zum Marktauftritt der Gesuchgegnerin und deren Produktepräsentation vorgebracht. Die als Beilage eingereichten Webseiten der Gesuchstellerin vermitteln zwar einen beschränkten Eindruck ihres eigenen Marktauftritts (act. 2/4- 2/8). Die Einreichung von Beilagen ohne nähere Bezugnahme in der Rechtsschrift vermag einem substantiierten Glaubhaftmachen allerdings nicht zu genügen. Zudem ist damit nichts über den Gebrauch der Namen durch die Gesuchgegnerin gesagt. Solche Ausführungen wären jedoch bei der Beurteilung von Wettbewerbshandlungen der Gesuchgegnerin unerlässlich. Es fehlen damit Behauptungen zum konkreten Namensgebrauch und der Produktepräsentation, was eine Gesamtanalyse, ob die Gesuchgegnerin unlauter eine Verwechslungsgefahr geschaffen hat, zum Vornherein verunmöglicht. Wie erwähnt ist aus den Akten nicht erkennbar, dass die Gesuchgegnerin die Kennzeichenkombination "B._____" überhaupt bei ihrem Marktauftritt verwendet. Die Gesuchstellerin konkretisiert im Übrigen als einzige Massnahmen im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG, die Gesuchgegnerin habe ihre Firma geändert und Räumlichkeiten in der Nähe der Gesuchgegnerin bezogen. Was nun die örtliche Nähe betrifft, liegen der Sitz der Gesuchgegnerin und die Lagerräumlichkeiten der Gesuchstellerin nur wenige Grundstücke auseinander (vgl. 2/11). Doch hat die Gesuchgegnerin mit der Einreichung des (teilweise geschwärzten) Mietvertrags glaubhaft gemacht, dass sie (noch unter der Firma F.____ AG) ihre Geschäftsräume an der D.____-strasse 2 in C.____ bereits am 25. Oktober 2017, mithin vor der Gründung der Gesuchstellerin am 23. April 2018, anmietete, wenn gleich sie die Räumlichkeiten aufgrund des Neubaus der Liegenschaft erst per 1. April 2019 beziehen konnte (act. 21/15). Aufgrund der zeitlichen Abfolge können das Anmieten der Räumlichkeiten und die Sitzverlegung von Zürich nach C.____ per 24. Juli 2019 der Gesuchgegnerin nicht als Massnahmen im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG zugerechnet werden. Mangels einer Verwechslungsgefahr der Firmen ist auch die Umfirmierung von F.____ AG in B.____ AG aus Sicht des Lauterkeitsrechts nicht zu beanstanden.

Somit ist nicht glaubhaft, dass der Tatbestand von Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG erfüllt ist.

6.5.6. Im Weiteren bringt die Gesuchstellerin vor, die Gesuchgegnerin erfülle den Tatbestand von Art. 3 Abs. 1 lit. e UWG, indem sie die kommerzielle, geographische und kennzeichenmässige Nähe zur Gesuchstellerin ausnütze und versuche auf dem Erfolg der Gesuchstellerin mitzureiten (act. 1 N 92 ff.). Nach Art. 3 Abs. 1 lit. e UWG handelt unlauter, wer sich, seine Waren, Werke, Leistungen oder Preise in unrichtiger, irreführender, unnötig herabsetzender oder anlehnender Weise mit andern, ihren Waren Werken, Leistungen oder deren Preisen vergleicht oder in entsprechender Weise Dritte im Wettbewerb begünstigt. Im Vordergrund steht als Tathandlung der unzulässige Vergleich bzw. die vergleichende Werbung (u.a. STAUBER/ISKIC in: Heizmann/Loacker, Art. 3 Abs. 1 lit. 3 UWG N 7 ff.), was von der Gesuchstellerin nicht thematisiert wird. Im Weiteren wird auch der Tatbestand der Rufausbeutung unter Art. 3 Abs. 1 lit. e UWG subsumiert. Danach handelt unter anderem derjenige unlauter, der sich in anlehnender Weise mit anderen oder deren Leistungen im Wettbewerb begünstigt. Eine Anlehnung liegt vor, wenn ein Zeichen, das *dem bekannten Drittzeichen ähnlich ist*, in einer Weise so verwendet wird, dass es nicht anders denn als Anlehnung an jenes gedeutet werden kann, und dies objektiv geeignet ist, bei den Adressaten eine gedankliche Verbindung zum Drittzeichen bzw. den damit bezeichneten Produkten zu wecken (BGE 135 III 446 E. 7.1.). In diesen Zusammenhang fällt wohl der Vorwurf der Gesuchstellerin, die Gesuchgegnerin habe im September 2019 ein Bild aus einer von der Gesuchstellerin für H._____ SA abgewickelten Produkteplatzierung für die ... [Produkt] "O._____" auf ihre eigene Homepage hochgeladen (act. 1 N 33).

Die Gesuchstellerin hätte, um den Vorwurf beurteilen zu können, zunächst den gegenüber den Zeichen der Gesuchgegnerin höheren Bekanntheitsgrad der von ihr selber im Markt verwendeten Namen und Logos zu behaupten und glaubhaft zu machen. Zudem hätte sie aufgrund dessen zu plausibilisieren, dass für Kunden wegen des Bekanntheitsgrades ihrer Kennzeichen durch das konkrete Hochladen des Bilds auf die Homepage der Gesuchgegnerin eine nicht den Tatsachen entsprechende gedankliche Verbindung zur Gesuchstellerin geschaffen wird. Diesen

Anforderungen kommt die Gesuchstellerin mit ihren pauschalen oder gar fehlenden Behauptungen nicht nach. So macht sie insbesondere keine Angaben zu ihrem eigenen Erfolg, an welchem die Gesuchgegnerin unlauter teilhaben möchte. Es fehlen zudem nähere Angaben zu ihrer Leistung im Rahmen der für H._____ SA abgewickelten Produkteplatzierung betreffend ... [Produkt] "O._____". Als Beleg reicht sie einzig den O._____ (act. 2/26) ein, welcher aber zu ihren Leistungen bzw. zu der von ihr angeblich abgewickelten Produktplatzierung inhaltlich nichts besagt. Ebenso liegen über die Urheberschaft des fraglichen Bildes keinerlei Belege vor. Somit lässt sich nicht beurteilen, ob das Foto mit dem Logo der Gesuchgegnerin gedankliche Verbindung zur Gesuchstellerin herstellen und eine Anlehnung bzw. Rufausbeutung vorliegen könnte. Die Gesuchgegnerin behauptet ihrerseits, am selben H._____ -Projekt beteiligt gewesen zu sein und das Projekt konkret ausgeführt zu haben (act. 13 N 44 f. und 33). Als Beleg reicht sie eine E-Mail-Korrespondenz ein, ohne jedoch in der Rechtschrift darauf näher einzugehen (act. 21/16). Da die Beilage nicht selbsterklärend ist, kann sie nicht weiter berücksichtigt werden. Damit bleibt im Unklaren, welche Partei in welcher Form an diesem Projekt beteiligt war. Diese Unklarheit wirkt sich zu Ungunsten der Gesuchstellerin aus, welche die unlauteren Handlungen zu plausibilisieren hat.

Damit lässt sich eine unlautere Handlung der Gesuchgegnerin im Sinne einer Anlehnung und Rufausbeutung gemäss Art. 3 Abs.- 1 lit. e UWG nicht erkennen.

6.5.7. Eine konkrete, nur unter die Generalklausel von Art. 2 UWG zu subsumierende unlautere Handlung der Gesuchgegnerin wird von der Gesuchstellerin nicht behauptet, weshalb sich weitere Erwägungen hiezu erübrigen.

6.5.8. Zusammenfassend ist ein Anspruch auf die beantragten Massnahmen gestützt auf Art. 2 und Art. 3 Abs. 1 lit. d und e UWG i. V. m Art. 9 UWG nicht glaubhaft.

6.6. Damit ist es der Gesuchstellerin nicht gelungen, glaubhaft zu machen, dass ihr aus Firmen-, oder Namens- oder Lauterkeitsrecht ein materieller Anspruch zusteht, der Gesuchgegnerin die Verwendung ihrer Firma "B._____ AG" sowie der

Wortzeichen "B'_____" oder "B._____" und des Domain-Namens "B'_____.ch" zu verbieten.

7. Nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil

7.1. Ein drohender Nachteil im Sinne von Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO gilt u.a. dann als nicht leicht wieder gutzumachen, wenn durch eine bestehende Verletzung oder eine Gefährdung des materiellen Anspruchs dieser bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens vereitelt würde oder seine gehörige Befriedigung wesentlich erschwert wäre (BSK ZPO-SPRECHER, a.a.O., N 16 ff., insb. N 34 zu Art. 261 ZPO). Art. 956 Abs. 2 OR bestimmt für das Firmenrecht explizit, dass die geschützten Interessen des Berechtigten beeinträchtigt sein müssen, was bereits angenommen wird, wenn glaubhaft ist, dass dem Berechtigten ein Schaden droht. Ein solcher kann darin bestehen, dass der Berechtigte aufgrund von Verwechslungen in seinem Kundenstamm, in seiner Geheimsphäre oder in seinem geschäftlichen Ruf beeinträchtigt wird. Ein Verschulden des Schädigers ist nicht notwendig (BGE 73 II 65).

7.2. Da eine Verwechslungsgefahr durch die Verwendung der Firma "B.____ AG" sowie der Kennzeichen "B'_____", "B._____" und der Domain "B'_____.ch" mit den Kennzeichen der Gesuchstellerin nicht glaubhaft ist, erscheint eine dadurch bewirkte Marktverwirrung ebenfalls nicht plausibel. Abgesehen davon hat die Gesuchstellerin keine konkreten Behauptungen zur Marktstellung der Parteien und zur Beeinträchtigung ihrer eigenen Interessen im Markt behauptet oder belegt. Zwar hat sie diverse Falschliefereien und postalische Falschzustellungen an sie glaubhaft gemacht. All diese Fehler betrafen jedoch ausschliesslich Sendungen mit der Gesuchgegnerin als Adressatin. Aufgrund der besonderen örtlichen Situation, wonach die Gesuchgegnerin ihren postalischen Sitz an der D.____-strasse 2 hat, Zustellungen jedoch nur über die I.____-strasse möglich erscheinen, erweisen sich solche Falschzustellungen unabhängig einer Verwechslungsgefahr als nachvollziehbar, zumal die Gesuchgegnerin offenbar zunächst noch eine unkorrekte Adresse, nämlich D.____-strasse 5 ihren Partnern und Lieferanten kommunizierte, dort aber nicht angetroffen werden konnte (vgl. act. 12 1 N 10 ff.; act. 2/17, 2/21, 2/22). Demgegenüber behauptet die Gesuch-

stellerin nicht substantiiert, dass an sie adressierte Lieferungen und Zustellungen versehentlich zur Gesuchgegnerin an die I. _____-strasse gelangten. Darüber hinaus legt sie nicht dar, weshalb glaubhaft ist, dass die Gesuchgegnerin versehentlich zugestellte Korrespondenz der Gesuchstellerin einsehen, so erhaltene Informationen zu ihren Gunsten ausnützen oder für die Gesuchstellerin bestimmte Lieferungen einbehalten würde. Mit einem solchen Vorwurf würde der Gesuchgegnerin strafrechtlich relevantes Handeln unterstellt, könnten solche Handlungen doch als Verletzung fremden Eigentums sowie des Fernmeldegeheimnisses qualifiziert werden. Für solch strafbare Handlungen bestehen keinerlei Hinweise. Bei den Vorbringen der Gesuchstellerin (act. 1 N 106 ff.) scheint es sich deshalb um blosse, nicht näher belegte Vermutungen zu handeln. Schliesslich ist nicht ersichtlich, in wie fern der Gesuchstellerin durch die Falschzustellungen - abgesehen von gewissen Umdrängen - ein nicht leicht wieder gutzumachender Schaden entstehen könnte.

7.3. Zusammenfassend mangelt es auch an der Voraussetzung des nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils.

8. Dringlichkeit

8.1. Mit der Voraussetzung des nicht leicht wieder gut zu machenden Nachteils hängt diejenige der Dringlichkeit eng zusammen. Die Dringlichkeit hat sich an der Dauer des zu erwartenden Hauptprozesses zu messen. Lässt sich dasselbe Ziel durch den richterlichen Endentscheid erreichen, fehlt es an der Dringlichkeit (BSK ZPO-SPRECHER, a.a.O., N 39 zu Art. 261). Diese ist anhand der konkreten Umstände im Einzelfall zu beurteilen. Verlangt die gesuchstellende Partei eine Realerfüllung, ist unwesentlich, ob der Nachteil später durch Geld ersetzt werden könnte.

8.2. Mangels glaubhaft gemachter Verwechslungsgefahr fehlt es an der Dringlichkeit der beantragten Verbote. Schliesslich darf erwartet werden, dass das bei den Gemeindebehörden in C. _____ pendente Verfahren betreffend Änderung der Adresse der Gesuchgegnerin (act. 16/12) zur Entschärfung der Situation bei Zustellungen an sie beiträgt. Unter den gegebenen Umständen erweisen sich die bean-

tragten Massnahmen nicht als derart dringlich, als dass der Gesuchstellerin nicht zuzumuten wäre, ihr Begehren im ordentlichen Verfahren durchzusetzen.

9. Verhältnismässigkeit

9.1. Die Interessen der Gesuchstellerin an der Anordnung der Massnahmen sind gegenüber den Interessen der Gesuchgegnerin am bisherigen Zustand gegeneinander abzuwägen. Insbesondere sind Nachteile, welche die Anordnung der vorsorglichen Massnahmen für die betroffene Seite hat, zu berücksichtigen. Je einschneidender eine vorsorgliche Massnahme die Gegenpartei treffen kann, desto höhere Anforderungen sind an die Begründetheit des Begehrens in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu stellen (BGer. 5P.254/2002 Urteil vom 12. September 2002 E. 2.6; HE180085 E. 5.2.). Das gleiche gilt bei Massnahmen, die auf eine vorläufige Vollstreckung des späteren gutheissenden Urteils im ordentlichen Prozess hinauslaufen oder eine definitive Wirkung haben können (JOHANN ZÜRCHER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 261 N 33; BGE 108 II 228 E. 2c, BGer. 4A_367/2008 vom 14. November 2008). Aufgrund der schwerwiegenden Wirkung ist ein vorsorgliches Verbot des Gebrauchs der Firma nur mit grosser Zurückhaltung anzuordnen, zumal die Gesellschaft, welcher der Gebrauch verboten wird, damit gezwungen würde, die bisherige Firma aufzugeben und eine neue anzunehmen, was erhebliche wirtschaftliche Einbussen nach sich ziehen könnte (vgl. BSK OR II-MARTINA ALTENPOHL, Art. 956 N 14).

9.2. Als einzige eigene Nachteile hat die Gesuchstellerin bisher versehentliche Zustellungen und Lieferungen an sie statt die Gesuchgegnerin glaubhaft gemacht. Andere Nachteile durch den Gebrauch der Wortzeichen, wie eine Beeinträchtigung ihrer Wettbewerbsstellung oder Marktposition, sind weder substantiiert noch belegt. Ihre Nachteile beim Erhalt des aktuellen Zustands scheinen somit wenig einschneidend. Anders präsentiert sich die Situation bei der Gesuchgegnerin im Falle der Anordnung der vorsorglichen Verbote: Würde ihr verboten, ihre Firma und Namen nach einer kurzen Übergangsfrist von 60 Tagen zu verwenden, hätte dies mit grosser Wahrscheinlichkeit zur Folge, dass sie ihre Geschäftstätigkeit nach aussen bis zum Eintrag einer neuen Firma erheblich reduzieren müsste,

was erfahrungsgemäss erhebliche finanzielle Einbussen und eine Beeinträchtigung ihrer Markt- und Wettbewerbsstellung nach sich ziehen würde. Zudem müsste sie sich um eine neue Domain-Bezeichnung sowie ein neues Logo für ihren Geschäftsauftritt bemühen, was wiederum finanzielle Investitionen und personelle Ressourcen erfordern würde. Schliesslich aber müsste damit gerechnet werden, dass sie nach einem solchen Firmen- und Namenwechsel selbst bei Ob-siegen nach einem längeren ordentlichen Verfahren nicht zu ihren heutigen Kennzeichen zurückkehren würde, weil dies für ihre Kundschaft verwirrend sein und erneut finanzielle Investitionen nach sich ziehen würde. Die beantragten Verbote laufen deshalb auf eine vorläufige Vollstreckung und definitive Wirkung hinaus. Damit würden sie sich einschneidend auf die Gesuchgegnerin auswirken.

Zusammenfassend erweisen sich die Verbote nach einer summarischen Interessenabwägung als unverhältnismässig.

10. Schlussfolgerung

Aus all diesen Gründen sind die Voraussetzungen zur Anordnung der beantragten Massnahmen nicht erfüllt.

12. Kosten- und Entschädigungsfolgen

12.1. Die Prozesskosten, bestehend aus Gerichtskosten und Parteientschädigung, sind der Gesuchstellerin als unterliegende Partei aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 105 ZPO).

12.2. Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG, GebV OG), während die Höhe der Parteientschädigung gemäss der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV) festzusetzen ist. Beide richten sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem Streitinteresse und danach nach der Schwierigkeit des Falles sowie dem Zeitaufwand (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG; § 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV).

12.3. Der Streitwert beträgt CHF 100'000.– (act. 4; act. 1 N 9 und act. 13 N 6 und 23 N 24). Die Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG unter Einbezug des Umfanges des Verfahrens und des benötigten Zeitaufwands auf die Hälfte, mithin CHF 4'400.00, festzusetzen. Die Kosten sind aus dem Kostenvorschuss der Gesuchstellerin zu beziehen.

12.4. Die Parteientschädigung richtet sich im summarischen Verfahren nach den §§ 2, 4, 9 und 11 AnwGebV. Sie ist unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände auf die Hälfte der ordentlichen Gebühr, demnach auf CHF 5'450.–, zu bemessen.

Die Einzelrichterin erkennt:

1. Das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 4'400.–.
3. Die Kosten werden der Gesuchstellerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
4. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, der Gesuchgegnerin eine Parteientschädigung von CHF 5'450.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchgegnerin unter Beilage von act. 23 und 24/32-38.
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 100'000.–.

Zürich, 3. April 2020

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Gerichtsschreiber:

Leonard Suter