

# Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



---

Geschäfts-Nr.: HE200488-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Stephan Mazan sowie der Gerichtsschreiber  
Dr. Benjamin Bächler

## Verfügung und Urteil vom 9. Februar 2021

in Sachen

**A. \_\_\_\_\_ AG,**

Gesuchstellerin

vertreten durch Fürsprecher lic. iur. X. \_\_\_\_\_,

gegen

**B. \_\_\_\_\_ AG,**

Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_,

betreffend **vorsorgliche Massnahmen**

### **Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei der Gesuchsgegnerin zu verbieten, auf ihrer Website www.B. .ch auf Projekte, welche von der Gesuchstellerin geplant und/oder ausgeführt wurden, hinzuweisen und/oder diese überhaupt als Referenz oder Bilder von solchen Arbeiten der Gesuchstellerin zu verwenden auf ihrer Website, unter Androhung der Bestrafung der verantwortlichen Organe mit Busse nach Art. 292 StGB im Falle der Zuwiderhandlung gegen das Verbot.
2. Es sei der Gesuchsgegnerin zu verbieten, auf ihrer Website www.B. .ch als telefonischer Kontakt die Mobilnummer 1 zu verwenden, unter Androhung der Bestrafung der verantwortlichen Organe mit Busse nach Art. 292 StGB im Fall der Zuwiderhandlung gegen das Verbot.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zulasten der Gesuchsgegnerin."

### **Der Einzelrichter zieht in Erwägung:**

#### 1. Überblick

Mit Eingabe vom 21. Dezember 2020 stellte die Gesuchstellerin das Massnahmegesuch mit den oben genannten Rechtsbegehren (act. 1). In ihrer Stellungnahme vom 18. Januar 2021 beantragte die Gesuchsgegnerin, auf das Gesuch sei nicht einzutreten, eventuell sei das Gesuch vollumfänglich abzuweisen (act. 8). Diese Stellungnahme wurde der Gesuchstellerin am 20. Januar 2021 zur Kenntnis zugestellt (Prot. S. 4) und von dieser am 21. Januar 2021 entgegen genommen (act. 11). Bis heute äusserte sich die Gesuchstellerin nicht zur Stellungnahme der Gesuchsgegnerin. Die Sache ist spruchreif.

#### 2. Zuständigkeit

Die örtliche Zuständigkeit des Einzelgerichts am Handelsgericht des Kantons Zürich ist gegeben (Art. 13 i.V.m. Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO) und unbestritten (act. 1 Rz. 1 [Gesuchstellerin], act. 8 Rz. 20 [Gesuchsgegnerin]). Auch die sachliche Zuständigkeit ist zu bejahen (Art. 5 Abs. 1 lit. d i.V.m. Art. 5 Abs. 2 ZPO). Die Gesuchsgegnerin bestreitet zwar den von der Gesuchstellerin auf CHF 50'000.00 bezifferten Streitwert und geht von einem Streitwert von weniger als CHF

30'000.00 aus (act. 8 Rz. 13 ff.), doch ist die Schätzung der Gesuchstellerin bei der vorliegenden, nicht eine bestimmte Geldsumme betreffenden Streitigkeit (Art. 91 Abs. 2 ZPO) aufgrund der Konkurrenzsituation zwischen den Prozessparteien (vgl. act. 1 Rz. 4 f.) vertretbar.

### 3. Rechtsschutzinteresse

Mit ihrem Massnahmegesuch kritisiert die Gesuchstellerin als unlauter, dass die Gesuchsgegnerin am 14. Dezember 2020 auf ihrer Website fünf Referenzobjekte präsentiert habe, welche sie (die Gesuchstgellerin) geplant und ausgeführt haben, nämlich

- MFH C.\_\_\_\_\_ [Ortschaft] (act. 1 Rz. 7)
- EFH D.\_\_\_\_\_ [Ortschaft] (act. 1 Rz. 8)
- MFH E.\_\_\_\_\_ [Ortschaft] (act. 1 Rz. 9)
- MFH F.\_\_\_\_\_ [Ortschaft] (act. 1 Rz. 10) und
- Geschäftshaus G.\_\_\_\_\_ (act. 1 Rz. 11).

Zu diesen auf der Website der Gesuchsgegnerin präsentierten Referenzobjekten führt die Gesuchstellerin in ihrem Massnahmegesuch wörtlich aus: *"Am 21. Dezember 2020 um ca. 10:00 Uhr hat die Gesuchsgegnerin (...) ihren Webauftritt verändert. Auf der Website sind lediglich noch Bilder vom Objekt EFH D.\_\_\_\_\_ aufgeschaltet ohne irgendeinen Hinweis auf eine Urherberschaft"* (act. 1 Rz. 13).

Die Gesuchsgegnerin führt dazu aus, bezüglich der genannten Gebäude habe sie bereits am 19. Dezember 2020 (und nicht erst am 21. Dezember 2020) alle streitgegenständlichen Bilder mit Ausnahme der Bilder des EFH D.\_\_\_\_\_ - des Einfamilienhauses von H.\_\_\_\_\_ (Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin mit Einzelunterschrift) - entfernt. Sie habe die Bilder von der Website genommen, um weiteren Streit mit der Gesuchstellerin zu verhindern. Seitdem habe sie keinen Anlass zur Annahme gegeben, dass sie die Bilder wieder aufschalten würde und habe auch kein Interesse daran, dies zu tun. Daher fehle der Gesuchstellerin ein Rechtsschutzinteresse (act. 8 Rz. 7 ff.).

Ein schutzwürdiges Interesse der gesuchstellenden Partei ist Prozessvoraussetzung für ein Massnahmebegehren (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO), wobei das Vorliegen

der Prozessvoraussetzungen seitens des Gerichts von Amtes wegen geprüft wird (Art. 60 ZPO). Im vorliegenden Fall gehen beide Parteien übereinstimmend davon aus, dass die streitgegenständlichen Bilder des MFH C.\_\_\_\_\_, des MFH E.\_\_\_\_\_, des MFH F.\_\_\_\_\_ und des Geschäftshauses G.\_\_\_\_\_ schon vor der Einreichung des hier zu beurteilenden Gesuchs von der Website der Gesuchsgegnerin entfernt worden seien. Die Gesuchsgegnerin macht sogar geltend, die Bilder seien bereits am 19. Dezember 2020 - und nicht erst am 21. Dezember 2020 um ca. 10:00 Uhr (so die Gesuchstellerin) - von der Website entfernt worden. Dieser Darstellung widerspricht die Gesuchstellerin nicht. Wenn die genannten Referenzobjekte aber bereits vor der Einreichung des Massnahmegesuchs nicht mehr auf der Website der Gesuchsgegnerin gezeigt wurden, fehlt es der Gesuchstellerin an einem Rechtsschutzinteresse. Insofern ist auf das Massnahmegesuch nicht einzutreten.

#### 4. Materielles

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). Damit vorsorgliche Massnahmen angeordnet werden können, muss zunächst der Verfügungsanspruch glaubhaft gemacht werden. In diesem Zusammenhang stellt das Gericht eine Hauptsachenprognose (nachfolgend E. 4.1.). Weiter muss als Verfügungsgrund glaubhaft gemacht werden, dass ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht. In diesem Zusammenhang stellt das Gericht eine Nachteilsprognose. Weiter muss das Verhältnismässigkeitsprinzip beachtet werden. In diesem Zusammenhang ist eine Abwägung der involvierten Parteiinteressen vorzunehmen. Schliesslich wird vorausgesetzt, dass eine gewisse zeitliche Dringlichkeit vorliegt. Diese wird bejaht, wenn der nicht leicht wieder gutzumachende Nachteil nicht anders als durch den Erlass vorsorglicher Massnahmen abgewendet und das Resultat des Hauptverfahrens nicht abgewartet werden kann (nachfolgend E. 4.2.).

4.1. Die Gesuchstellerin macht geltend, die Gesuchsgegnerin verhalte sich mit der Verwendung der Bilder des EFH D.\_\_\_\_\_ unlauter, weil es sich dabei um ein Referenzobjekt handle, welches durch ihre Mitarbeiter (Mitarbeiter der Gesuchstellerin) geplant und umgesetzt worden sei (act. 1 Rz. 20). Die Verwendung der Mobilnummer 1 sei unlauter, weil diese Nummer von H.\_\_\_\_\_ seinerzeit als Mitarbeiter der Gesuchstellerin in die Unternehmung eingebracht und auf diese rechtlich übertragen worden sei (act. 1 Rz. 26). Dagegen wendet die Gesuchsgegnerin ein, bei den Bildern des EFH D.\_\_\_\_\_ gehe es um private Bilder an der privaten Liegenschaft von H.\_\_\_\_\_ und dessen Frau. Die Bilder zeigten das Büro von H.\_\_\_\_\_ und Impressionen von Metall- und Glaskonstruktionen, welche H.\_\_\_\_\_ selber - in eigener Planung und Durchführung - an seinem eigenen Haus ausgeführt habe (act. 8 Rz. 34). Bezüglich der Mobiltelefonnummer sei zwischen den Parteien abgemacht gewesen, dass H.\_\_\_\_\_ nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses die von ihm seit jeher benützte Telefonnummer "mitnehmen" könne (act. 8 Rz. 42).

Wie oben aufgeführt geht es hier ausschliesslich um die Bilder am EFH D.\_\_\_\_\_ (dem Einfamilienhaus von H.\_\_\_\_\_). Die Bilder der übrigen Referenzobjekte wurde schon vor Einleitung des Verfahrens von der Website der Gesuchsgegnerin entfernt, weshalb diesbezüglich ein Rechtsschutzinteresse zu verneinen ist (E. 3). Aufgrund der Ausführungen der Gesuchstellerin wird nicht ganz klar, ob auch das EFH D.\_\_\_\_\_ ein Referenzobjekt ist, welches durch *Mitarbeiter der Gesuchstellerin* geplant und umgesetzt worden ist. Jedenfalls bestreitet die Gesuchstellerin die Darstellung der Gesuchsgegnerin in ihrer Stellungnahme nicht, dass auf den Bildern des EFH D.\_\_\_\_\_ eine Metall- und Glaskonstruktion abgebildet werde, die "*H.\_\_\_\_\_ selber, in eigener Planung und Durchführung, an seinem eigenen Haus ausgeführt*" habe (act. 8 Rz. 8). Damit ist nicht rechtsgenügend dargetan, dass die Bilder des EFH D.\_\_\_\_\_ unlauter gezeigt werden. Insofern ist das Gesuch unbegründet.

Ebenso unbegründet ist das Gesuch, als die Verwendung der Mobilnummer 1 als unlauter gerügt wird. Die Parteien sind sich einig, dass es sich um die frühere private Mobiltelefonnummer von H.\_\_\_\_\_ handelt, die dieser nach seinem

Eintritt bei der Gesuchstellerin als Arbeitnehmer weiterbenützte. Ob diese Nummer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei der Gesuchstellerin verbleiben würde (so die Gesuchstellerin) oder ob die Abmachung bestand, dass H.\_\_\_\_\_ die Telefonnummer nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses mitnehmen dürfe (so die Gesuchsgegnerin), kann dahin gestellt bleiben, weil die Gesuchstellerin nicht glaubhaft macht, weshalb die Weiterverwendung einer ursprünglich privat genutzten und später vorübergehend geschäftlich verwendeten Telefonnummer aus der Sicht der früheren Arbeitgeberin (der Gesuchstellerin) unlauter sein soll. Auch insofern ist das Gesuch abzuweisen.

4.2. Da es bereits an einer positiven Hauptsachenprognose fehlt (fehlender Verfügungsanspruch), muss auf die weiteren Voraussetzungen (Verfügungsgrund, Verhältnismässigkeit und zeitliche Dringlichkeit) nicht weiter eingegangen werden.

#### 5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Da das Gesuch abzuweisen ist (E. 4), soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann (E. 3), wird die unterliegende Gesuchstellerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 ZPO). Bei einem geschätzten Streitwert von CHF 50'000.00 sind die Gerichtskosten auf CHF 4'000.00 festzusetzen (§§ 4 und 8 Abs. 1 GebVOG). Auch die Parteientschädigung ist auf CHF 4'000.00 festzusetzen (§§ 4 Abs. 1 und 9 AnwGebV). Mehrwertsteuer auf die Prozessentschädigung ist nicht geschuldet, weil die Gesuchsgegnerin die Möglichkeit des Vorsteuerabzugs hat.

#### **Der Einzelrichter verfügt:**

1. Auf Rechtsbegehren Ziff. 1 des Gesuchs wird nicht eingetreten, soweit es sich auf das MFH C.\_\_\_\_\_, das MFH E.\_\_\_\_\_, das MFH F.\_\_\_\_\_ und das Geschäftshaus G.\_\_\_\_\_ bezieht.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

**Der Einzelrichter erkennt:**

1. Rechtsbegehren Ziff. 1 des Gesuchs wird abgewiesen, soweit es sich auf das EFH D. \_\_\_\_\_ bezieht. Rechtsbegehren Ziff. 2 des Gesuchs wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 4'000.00.
3. Die Kosten werden der Gesuchstellerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
4. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von CHF 4'000.00 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 50'000.00 (geschätzt).

Zürich, 9. Februar 2021

Handelsgericht des Kantons Zürich  
Einzelgericht

Gerichtsschreiber:

Dr. Benjamin Büchler