

ZH_HANDELSGERICHT HE190321 vom 20. August 2019

Zh Handelsgericht, 2019-08-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HE190321

FR: ZH_HANDELSGERICHT HE190321 du 20 août 2019

IT: ZH_HANDELSGERICHT HE190321 del 20 agosto 2019

Erwägungen

E. 2

Die Massnahme gemäss Ziff. 1 sei superprovisorisch und ohne Anhörung der Gegenpartei anzuordnen.

E. 3

Es sei dem Gesuchsgegner für den Widerhandlungsfall gegen die Massnahme die Bestrafung wegen Ungehorsam gegen eine amtliche Verfügung gemäss Art. 292 StGB anzudrohen.

E. 4

Der Gesuchsteller bringt zur Begründung seines Gesuchs zusammenfassend vor, er sei Inhaber der Einzelfirma C.____, A.____, die seit längerem in der Vermittlung von Mietflächen im Retail-Bereich tätig sei. Seit tt.mm.2019 habe er die Bezeichnung "C.____" als Marke eintragen lassen. Der Gesuchsgegner sei seinerseits Inhaber mit Einzelunterschrift der D.____ GmbH. Am 1. Februar 2018 hätten der Gesuchsteller und die D.____ GmbH eine einfache Gesellschaft gegründet, wobei der Gesuchsteller sämtliche Kunden und Geschäftspartner ein- gebracht habe. Die Gesellschaft sei unter dem Namen C.____ aufgetreten. Am 29. April 2019 habe die D.____ GmbH den Gesellschaftsvertrag per 31. Juli

- 4 - 2019 gekündigt. Obwohl der Gesuchsgegner bzw. dessen GmbH darauf hingewiesen worden sei, dass er nach Beendigung des Gesellschaftsverhältnisses Kunden des Gesuchstellers nicht mehr kontaktieren dürfe, habe dieser am 7. und 14. August 2019 Kontakt mit solchen aufgenommen und dabei die Marke C.____ verwendet. Dabei habe er bei der Signatur jeweils die Angaben C.____/D.____ GmbH bzw. C.____ und D.____ GmbH verwendet. Durch die widerrechtliche Benutzung der eingetragenen Marke verstosse der Gesuchsgegner gegen das Markenschutzgesetz und dem Gesuchsteller stünden Schutzrechte gemäss Art. 55 Abs. 1 lit. a MSchG zu. Mit der Verwendung der in der Branche bestens bekannten Marke C.____ versuche der Gesuchsgegner überdies, einen unzu- lässigen Vorteil für sich und die D.____ GmbH im Wettbewerb zu erlangen. Durch sein Verhalten entstehe die Gefahr der Verwechslung und Verwässerung, ergebe sich doch der Anschein, dass die C.____ und die D.____ GmbH zu- sammengehörten. Dadurch handle der Gesuchsgegner unlauter im Sinne von Art. 2 i.V.m. Art. 3 lit. d UWG. Da damit zu rechnen sei, dass der Gesuchsgegner die Marke täglich verwende, entstehe dem Gesuchsteller ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil zufolge Umsatzrückgangs und Verwässerung der Marke C.____ (act. 1).

E. 5

Der Gesuchsteller richtet sein Begehren gegen den Gesuchsgegner als natürliche Person und nicht gegen die Gesellschaft D._____ GmbH. Aus den sich bei den Akten befindlichen Dokumenten zu den als unzulässig betrachteten Kontakten zu Kunden vom 7. und 14. August 2019 lässt sich entnehmen, dass der Gesuchsgegner jeweils seinen Personennamen B._____ den Angaben C._____/D._____ GmbH voranstellte und seine private E-Mail-Adresse anfügte (act. 3/12 und 3/14). Dieselbe Bezeichnung ist dem E-Mail vom 16. August 2019 an den Gesuchsteller zu entnehmen (act. 3/13). Die Nachrichten vom 14. und 16. August 2019 sandte er von seinem privaten E-Mail-Account, <B._____@bluewin.ch>. In der Rechnung vom 7. August 2019 an die Firma E._____ AG verwendete der Gesuchsgegner die Angaben "C._____ und D._____ GmbH (Einfache Gesellschaft)" (act. 3/14). In act. 3/13 und act. 3/14 wurde zudem unterhalb bzw. neben der Firmenbezeichnung "D._____ GmbH" deren Domicil an der F._____ -Strasse ... in ... Luzern angeführt. Der Gesuchsgegner ver-

- 5 - wendete damit seinen Privatnamen gemäss den eingereichten Unterlagen nicht allein sondern stets in Kombination mit dem Firmennamen D._____ GmbH sowie C._____. Beim Gesuchsgegner handelt es sich um den einzigen Gesellschafter und gleichzeitigen Geschäftsführer der D._____ GmbH, deren Zweck unter anderem in der Vermittlung, Verwaltung und Veräusserung von Immobilien und Mietflächen liegt (act. 3/7). Gesellschafter der am 1. Februar 2018 gegründeten einfachen Gesellschaft sind ferner die C._____ (Partner 1) und die D._____ GmbH (Partner 2), nicht aber der Gesuchsgegner (act. 3/8). Der Zweck dieser Gesellschaft besteht gemäss Vereinbarung in der Vermittlung von Ladenlokalen zur Miete und zum Kauf; die Gesellschaft tritt zudem nach aussen unter dem Namen C._____ auf (Ziffer 1 und 4, act. 3/8). Die oben genannten Kontakte erfolgten ausschliesslich zu gewerblichen Zwecken, welche auch von der Zweckumschreibung der einfachen Gesellschaft umfasst sind. In Ziffer 9 der Vereinbarung über Kündigung und Beendigung hielten die Vertragsparteien ferner fest, dass mit der Auflösung der Kooperation lediglich die Beendigung der gemeinsamen Zweckverfolgung begründet werde. In der Folge bestehe die einfache Gesellschaft als sog. Abwicklungsgesellschaft fort. Die Vertragsparteien verpflichteten sich in dieser Ziffer, nach Beendigung die Abwicklung der in den Geltungsbereich dieser Vereinbarung fallenden Projekte mit dem Ziel des erfolgreichen Abschlusses bestmöglich zu bearbeiten (act. 3/8 Ziff. 9). Daraus ergibt sich, dass nach der Kündigung des Gesellschaftsvertrags per 31. Juli 2019 durch die D._____ GmbH die Tätigkeit der Gesellschafter für die Gesellschaft nicht endete, sondern der Zweck auf die Beendigung der pendenten Projekte und damit auf die Liquidation der einfachen Gesellschaft änderte. In der Nachricht vom 14. August 2019 an G._____ wird denn auch ausdrücklich auf die Liquidation der einfachen Gesellschaft hingewiesen (act. 3/12). Die Rechnung an die E._____ AG vom 7. August 2019 bezog sich auf die Vermittlung eines Mietvertrags vom 26./28. Juli 2019 und damit auf einen Zeitraum vor der Beendigung des Gesellschaftervertrags. Die Rechnungsstellung vom 7. August 2019 stellt demnach nichts anderes als eine Handlung im Rahmen der Liquidation der einfachen Gesellschaft dar (act. 3/14). In Anbetracht der gesamten Umstände lässt die Verwendung des Privatnamens des Gesuchsgegners in Kombination mit dem Namen der D._____ GmbH

- 6 - und der C._____ in den vom Gesuchsteller dargestellten Fällen nur den Schluss zu, dass der Gesuchsgegner als Vertreter bzw. Organ der GmbH handelte, welche wiederum als Gesellschafterin der sich in Liquidation befindlichen einfachen Gesellschaft, die nach

aussen unter dem Namen C._____ auftritt (act. 3/8, Ziff. 4), waltete. Die Handlungen des Gesuchsgegners sind deshalb nicht ihm als natürli- che Person, sondern der D._____ GmbH, handelnd als Vertreterin der einfachen Gesellschaft, zuzurechnen. Unzulässige Handlungen der Privatperson des Ge- suchsgegners lassen sich dem Massnahmebegehren nicht entnehmen. Da der Gesuchsteller das Begehren gegen den Gesuchsgegner persönlich richtet, wur- de aus all diesen Gründen dessen Passivlegitimation nicht glaubhaft dargetan.

E. 6

Abgesehen davon wurde gemäss den vorstehenden Erwägungen auch keine Verletzungshandlung glaubhaft gemacht, aufgrund welcher in marken- oder wettbewerbsrechtlicher Hinsicht ein Verfügungsanspruch des Gesuchstellers be- jacht werden könnte. Die Vorbringen zum drohenden, nicht leicht wieder gut zu machenden Nachteil, namentlich zu einem allfälligen Schaden, erweisen sich so- dann als pauschal und unsubstantiiert (act. 1 Rz. 23, Rz. 36 ff.). Es wurden in die- ser Hinsicht auch keine relevanten Belege eingereicht.

E. 7

Nachdem im summarischen Verfahren kein doppelter Schriftenwechsel vorgesehen ist, müssen die Voraussetzungen gemäss Art. 261 ZPO schon im Massnahmebegehren thematisiert und schlüssig vorgetragen werden. Dies hat der Gesuchsteller unterlassen. Eine Gutheissung des Massnahmenbegehren fällt deshalb im Vornherein ausser Betracht.

E. 8

Zusammenfassend sind sowohl das Begehren um Erlass einer superpro- visorischen Verfügung als auch das Massnahmebegehren abzuweisen.

E. 9

Der Gesuchsteller beantragt in prozessualer Hinsicht, die mit dem Ver- merk "Geheimnisschutz" versehenen Beilagen 5, 6, 11 und 16 (act. 3/5, 3/6, 3/11 und 3/16) seien dem Gesuchsgegner nicht zuzustellen (act. 1 Rz. 5). Er hat es in- dessen unterlassen, nachvollziehbar und substantiiert darzulegen, weshalb mit der Zustellung schützenswerte Geheimhaltungsinteressen des Gesuchstellers tangiert würden (vgl. dazu BGE 134 III 255 E. 2.5). Nachdem die genannten Bei-

- 7 - lagen für den vorliegenden Entscheid aber ohnehin nicht von Relevanz sind und das Massnahmebegehren abzuweisen ist, ist der Gesuchsgegner nicht be- schwert, so dass eine Zustellung der genannten Beilagen an ihn antragsgemäss unterbleiben kann.

E. 10

Ausgangsgemäss wird der Gesuchsteller kostenpflichtig. Der Gesuch- steller beziffert den Streitwert mit mindestens CHF 30'000.00 (act. 1 Rz. 33). Auf- grund der Ausführungen des Gesuchstellers, wonach die Provision pro Objekt im Minimum CHF 25'000.00 zuzüglich MWST betrage und aufgrund der im Tagesge- schäft versandten zahlreichen E-Mails und Rechnungen ein immenses Schadens- potential bestehe (act.1 Rz. 23, Rz. 39), ist der Streitwert auf CHF 100'000.00 zu schätzen. Es rechtfertigt sich deshalb, die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 4'000.00 anzusetzen. Mangels Umtrieben fällt die Zusprechung einer Parteientschädigung ausser Betracht. Die Einzelrichterin verfügt: Das Begehren um Erlass einer superprovisorischen Verfügung wird abgewiesen. Die Einzelrichterin erkennt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.