

# ZH\_HANDELSGERICHT HE230103 vom 27. Oktober 2023

Zh Handelsgericht, 2023-10-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_handelsgericht\\_HE230103](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HE230103)

FR: ZH\_HANDELSGERICHT HE230103 du 27 octobre 2023

IT: ZH\_HANDELSGERICHT HE230103 del 27 ottobre 2023

## Erwägungen

### E. 1

Vorbemerkungen

#### E. 1.1

Mit Eingabe vom 19. September 2023 (überbracht um 14.29 Uhr) stellte die Gesuchstellerin ein Gesuch um Anordnung vorsorglicher Massnahmen ohne Anhörung der Gegenpartei mit oben wiedergegebenen Rechtsbegehren (act. 1 S. 2).

#### E. 1.2

Mit Verfügung vom gleichen Tag wurden die von der Gesuchstellerin verlangten Massnahmen superprovisorisch angeordnet. Gleichzeitig wurde ihr eine Frist bis 27. September 2023 zur Leistung eines Kostenvorschusses und der Ge-

- 3 - suchsgegnerin eine Frist von 20 Tagen zur Stellungnahme zum Massnahmege- such angesetzt (act. 3).

#### E. 1.3

Der Vorschuss wurde von der Gesuchstellerin am 27. September 2023 bezahlt (act. 6).

#### E. 1.4

Mit Eingabe vom 5. Oktober 2023 erklärte die Gesuchsgegnerin, auf Stellungnahme hinsichtlich der Verfügung vom 19. September 2023 betreffend vorsorgliche Massnahmen zu verzichten, dies ohne Anerkennung der Tatsachen und der rechtlichen Würdigung. Weiter schrieb die Gesuchsgegnerin, einer Einigung mit der Gegenpartei offen gegenüber zu stehen (act. 7). Innert der ihr angesetzten Frist erfolgten keine weiteren Eingaben.

#### E. 1.5

Das Verfahren ist spruchreif, und es ist über die Anträge der Gesuchstellerin zu entscheiden.

### E. 2

Prozessuales

#### E. 2.1

Gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. a ZPO i.V.m. § 44 GOG ist das Handelsgericht für Streitigkeiten im Zusammenhang mit geistigem Eigentum zuständig. Weiter beurteilt das Handelsgericht Streitigkeiten nach dem UWG, sofern der Streitwert mehr als CHF 30'000.– beträgt (Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO i.V.m. § 44 GOG). Die örtliche Zuständigkeit ist unbestritten und ergibt sich aus Art. 13 lit. a i.V.m. Art. 15 Abs. 2 und Art. 36 ZPO (act. 1 Rz. 3).

### E. 3

## Parteidarstellungen

### E. 3.1

Die Gesuchstellerin macht, wie schon in der Verfügung vom 19. September 2023 festgehalten, zusammengefasst geltend, die Gesuchsgegnerin habe gleichentags mit der Verbreitung einer Wahlzeitung begonnen, welche sie unter anderem in grosser Anzahl in Zeitungsboxen der ...-Zeitung "G.\_\_\_\_\_" gelegt habe. In einer Medienmitteilung habe die Gesuchsgegnerin denn auch zugegeben, dass sie selbst es gewesen sei, die 30'000 Exemplare dieser Wahlzeitung in besagte Zeitungsboxen habe legen lassen. Weiter habe die Gesuchsgegnerin angekündigt, den Grossteil der Auflage von 420'000 Exemplaren der Wahlzeitung direkt

- 4 - durch die Post an spezifisch ausgewählte Schweizer Haushalte verschicken zu lassen. Die Wahlzeitung sei der ...-Zeitung "G.\_\_\_\_\_" nachgebildet. Insbesondere werde darin das auf sie (die Gesuchstellerin) im Markenregister eingetragene "G.\_\_\_\_\_"-Logo in abgeänderter Form, nämlich mit dem Wortlaut "C'.\_\_\_\_\_" statt "G.\_\_\_\_\_", im Übrigen aber als direkte Kopie, d.h. mit der gleichen perspektivischen Darstellung des ... [Form], der gleichen Schriftarten sowie der gleichen Farbe, verwendet. Überdies werde das gesamte Design der Zeitung "G.\_\_\_\_\_" kopiert (act. 1 N 8 ff.). Durch dieses Vorgehen verstosse die Gesuchsgegnerin gegen Bestimmungen des Markenschutzgesetzes und des Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb (act. 1 N 20 ff.).

### E. 3.2

Die Gesuchsgegnerin erklärt, auf Stellungnahme zu verzichten, wobei sie geltend macht, dieser Verzicht erfolge ohne Anerkennung der Tatsachen und der rechtlichen Würdigung (act. 7).

## E. 4

Voraussetzungen für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen

### E. 4.1

Damit das Gericht gestützt auf Art. 261 Abs. 1 ZPO vorsorgliche Massnahmen anordnen kann, müssen sowohl der Verfügungsanspruch als auch der Verfügungsgrund gegeben sein (vgl. KOFMEL EHRENZELLER, in: OBERHAMMER/DO-MEJ/HAAS [Hrsg.], Kurzkomentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2021, N. 4 zu Art. 261 ZPO). Für den Verfügungsanspruch stellt das Gericht eine Hauptsachenprognose. Als Verfügungsgrund muss der Gesuchstellerin ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil drohen (Nachteilsprognose); gleichzeitig wird vorausgesetzt, dass eine gewisse zeitliche Dringlichkeit vorliegt. Diese wird dann bejaht, wenn der nicht leicht wiedergutzumachende Nachteil nicht anders als durch den Erlass vorsorglicher Massnahmen abgewendet und das Resultat des Hauptverfahrens nicht abgewartet werden kann (KOFMEL EHRENZELLER, a.a.O., N. 7 f. zu Art. 261 ZPO). Sodann wird nach der Praxis des Bundesgerichts dem Verhältnismässigkeitsprinzip ein besonderer Stellenwert eingeräumt. Eine Interessenabwägung ist gemäss neuester bundesgerichtlicher Rechtsprechung bei erfüllten Voraussetzungen für vorsorgliche Massnahmen jedoch nicht vorzunehmen (Urteil 4A\_427/2021 des Bundesgerichts vom 20. Dezember

- 5 - 2021, E. 5.1; BGE 139 III 86 E. 5; Urteil 4A\_49/2020 des Bundesgerichts vom 3. Juni 2020, E. 4.1)

## **E. 4.2**

Eine vorsorgliche Massnahme kann jede gerichtliche Anordnung sein, die geeignet ist, den drohenden Nachteil abzuwenden (SPRECHER, in: SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 13 zu Art. 262 ZPO).

## **E. 4.3**

Dabei muss die Gesuchstellerin sowohl das Bestehen ihres materiellen Anspruchs zivilrechtlicher Natur, dessen Gefährdung oder Verletzung als auch den drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil und die zeitliche Dringlichkeit glaubhaft machen. Das Gericht ist gehalten, wenigstens summarisch zu prüfen, ob sich der von der Gesuchstellerin geltend gemachte Anspruch aus den dargelegten Tatsachen und Beweisen ergibt bzw. für das Vorhandensein der Tatsachen gewisse Elemente sprechen, selbst wenn aus der Sicht des Gerichts noch die Möglichkeit der Nichtverwirklichung dieser Tatsachen besteht (HUBER, IN: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER [Hrsg.], Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, N. 25 zu Art. 261 ZPO mit Hinweis u.a. auf BGE 130 III 321 E. 3.3).

- 6 -

## **E. 5**

Würdigung

### **E. 5.1**

Hauptsachenprognose

#### **E. 5.1.1**

Die Gesuchstellerin ist unstreitig Herausgeberin der ...-Zeitung "G.\_\_\_\_\_", belegt ihr Markenrecht an der Wortmarke und an der Wort-/Bildmarke bzw. am Logo von "G.\_\_\_\_\_" (act. 2/5-6), reichte ein Exemplar der fraglichen Wahlzeitung der Gesuchsgegnerin und deren Pressemitteilung vom tt.mm.2023 ein (act. 2/7+9), mit welcher auch die Darstellung, wonach am gleichen Tag mit der Verbreitung der Wahlzeitung, unter anderem durch Auflage in den Zeitungsboxen von "G.\_\_\_\_\_" begonnen worden sei, bestätigt wurde. Die Auflagen in Zeitungsboxen von "G.\_\_\_\_\_" wurde zudem fotografisch dokumentiert (act. 2/10). In ihrer Publikation verwendete die Gesuchsgegnerin folgendes Logo: ... [Abbildung Logo] All dies wird von der Gesuchsgegnerin nicht bestritten.

#### **E. 5.1.2**

Angesichts der – im Übrigen von der Gesuchsgegnerin explizit beabsichtigten (act. 2/9 S. 2, vgl. auch act. 1 N 12) – Ähnlichkeit des gerade dargestellten von der Gesuchsgegnerin für ihre Wahlzeitung verwendeten Logos mit dem unter Markenschutz stehenden Logo der bekannten Zeitung "G.\_\_\_\_\_", deren Inhaberin wie gesagt die Gesuchstellerin ist, ist jedenfalls bezüglich der in der Öffentlichkeit bzw. einer unbestimmten Leserschaft angebotenen bzw. verteilten Wahlzeitung eine Markenrechtsverletzung durch die Gesuchsgegnerin im Sinn von Art. 3 Abs. 1 lit. c MSchG einstweilen glaubhaft, da aufgrund des identischen Verkehrskreises – einem nicht besonders aufmerksamen Publikum – eine Verwechslungsgefahr bzw. zumindest eine Gefahr einer Fehlzurechnung gegeben ist. Aufgrund dieser Umstände und namentlich wegen der Benutzung der Zeitungsboxen von "G.\_\_\_\_\_" durch die Gesuchsgegnerin ist ferner auch ein Verstoss

gegen das Bundesgesetz über unlauteren Wettbewerb glaubhaft, sind doch Massnahmen, die geeignet sind, Verwechslungen mit den Waren, Werken, Leistungen oder dem Geschäftsbetrieb eines anderen herbeizuführen, als unlauter zu qualifizieren (Art. 3 lit. d UWG).

- 7 -

### **E. 5.1.3**

Insofern ist der Gesuchstellerin eine günstige Hauptsachenprognose zu stellen.

### **E. 5.2**

Nachteilsprognose Die Gesuchstellerin geht – wie zum Teil bereits ausgeführt – berechtigterweise davon aus, dass beim Publikum (zumindest) der falsche Eindruck entstehen könnte, es bestehe eine Verbindung zwischen ihr bzw. "G.\_\_\_\_\_" einerseits und der Gesuchsgegnerin andererseits, bei welcher es sich um eine aktivistische Organisation handle. Auch dies wurde von der Gesuchsgegnerin nicht bestritten. Dass solche Assoziationen für eine Tageszeitung, welche sich der politischen Neutralität verpflichtet sieht, einen Nachteil darstellt, ist nachvollziehbar, weshalb auch diese Voraussetzung für den Erlass vorsorglicher Massnahmen erfüllt ist.

### **E. 5.3**

Dringlichkeit Die Lancierung der Wahlzeitung erfolgte am tt.mm.2023 und wurde demnach bereits teilweise umgesetzt, soweit ersichtlich aber durch die Anordnung der superprovisorischen Massnahme gestoppt. Zwar ist der Wahltermin für die National- und Ständeratswahlen inzwischen verstrichen, weshalb nicht mehr die gleiche Brisanz wie vor den Wahlen gegeben ist. Allerdings dürften die gedruckten Exemplare der Wahlzeitung noch vorhanden sein und nicht alle darin thematisierten Beiträge haben durch den stattgefundenen Wahltag ihre Aktualität verloren. Eine weitere Verwendung der Zeitung ist daher auch im jetzigen Zeitpunkt denkbar; von der Gesuchsgegnerin wird jedenfalls nichts Anderes geltend gemacht. Vor diesem Hintergrund ist weiterhin von einer Dringlichkeit in dem Sinne auszugehen, dass im Fall einer (weiteren) Verbreitung der Wahlzeitung durch die Gesuchsgegnerin ein Rechtsschutz im ordentlichen Verfahren zu spät käme.

- 8 -

### **E. 5.4**

Fazit

#### **E. 5.4.1**

Die Voraussetzungen für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen der Gesuchsgegnerin sind somit allesamt (nach wie vor) erfüllt, die von der Gesuchstellerin beantragten Verbote und Vollstreckungsmassnahmen sind als angemessen zu betrachten. Mildere Massnahmen sind angesichts der bereits angelaufenen Lancierung der Wahlzeitung der Gesuchsgegnerin nicht ersichtlich.

#### **E. 5.4.2**

Es rechtfertigt sich daher, die Anordnungen wie von der Gesuchstellerin beantragt zu treffen.

#### **E. 5.4.3**

Der Gesuchstellerin ist sodann Frist zur Prosequierung, d.h. zur Einleitung eines Hauptverfahrens anzusetzen.

## **E. 6**

Kosten- und Entschädigungsfolgen

### **E. 6.1**

Gestützt auf Art. 104 Abs. 3 ZPO die definitive Regelung der Prozesskosten, d.h. deren Verteilung dem Entscheid des Hauptsachengerichts vorzubehalten. Nur für den Fall, dass die Anordnung wegen Nichtanhängigmachens des Prozesses in der Hauptsache dahinfällt, ist eine definitive (wenn auch bedingte) Anordnung zu treffen.

### **E. 6.2**

Der für die Berechnung der Gerichtsgebühren massgebende Streitwert beträgt CHF 200'000.– (act. 1 Rz. 2). In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 8 Abs. 1 GebV OG und unter Berücksichtigung des Verzichts der Gesuchsgegnerin auf Stellungnahme rechtfertigt es sich, die Gerichtsgebühr auf CHF 7'000.– festzusetzen.

### **E. 6.3**

Da das vorsorgliche Massnahmebegehren gutgeheissen wird, ist über den Verfahrensausgang noch nicht definitiv entschieden. Es wird im ordentlichen Verfahren festzustellen sein, ob die Gesuchstellerin endgültig obsiegt. Daher rechtfertigt es sich, im vorliegenden Verfahren lediglich eine einstweilige Kostenregelung zu treffen. Gemäss Praxis des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich sind die Gerichtskosten von der Gesuchstellerin zu beziehen, wobei der endgültige Entscheid des Gerichts im ordentlichen Verfahren vorbehalten bleibt.

- 9 - Unterlässt es die Gesuchstellerin, den Anspruch fristgerecht zu prosequieren, so sind ihr die Kosten definitiv aufzuerlegen.

### **E. 6.4**

Auch der Entscheid betreffend die Entschädigungsfolgen ist dem ordentlichen Verfahren vorbehalten. Mangels eines Antrags steht der Gesuchsgegnerin für den Fall, dass die Gesuchstellerin den Anspruch nicht prosequieren sollte, keine Parteientschädigung zu. Das Einzelgericht verfügt:

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