

ZH_HANDELSGERICHT HG180252 vom 25. Mai 2021

Zh Handelsgericht, 2021-05-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG180252

FR: ZH_HANDELSGERICHT HG180252 du 25 mai 2021

IT: ZH_HANDELSGERICHT HG180252 del 25 maggio 2021

Erwägungen

E. 12

Januar 2009 noch nicht (act. 32 Rz. 25; act. 50 Rz. 19). Die Klägerin und die F._____ Sàrl gründeten sie im März 2009 (act. 32 Rz. 22; act. 50 Rz. 10). Beide Unternehmen hielten zu Beginn je 50% der Aktien der Beklagten. Am 19. Dezember 2014 verkaufte die Klägerin ihre Anteile an der Beklagten an die F._____ Sàrl (act. 2 Rz. 8, 12; act. 32 Rz. 8, 12, 20). Der Aktienkaufvertrag enthält keine Bestimmungen zur streitigen Domain (act. 50 Rz. 28; act. 54 Rz. 77). 2.2. Neben der Beklagten gab es das Konsortium "B'._____" (act. 32 Rz. 16; act. 50 Rz. 13). Dieses hiess stets "B'._____" (und nicht "B._____") und bezweckte die Bildung einer grösseren Einheit auf dem Markt (act. 32 Rz. 17; act. 50 Rz. 14, 20; act. 54 Rz. 65). Die Klägerin und die F._____ Sàrl waren direkt (act. 2 Rz. 10) oder indirekt über ihre Tochtergesellschaften (act. 32 Rz. 24; act. 54 Rz. 66; die Klägerin über die A._____ S.A. und die Beklagte über die P._____ SA) am Konsortium beteiligt. Die Beklagte wurde zu einem unbestimmten Zeitpunkt Teil des Konsortiums (act. 2 Rz. 10; act. 54 Rz. 66). Im November 2014 beschlossen die Konsortiumsmitglieder, das Konsortium aufzulösen (act. 2 Rz. 12; act. 32 Rz. 12). 3. Anspruch aus einer Verpflichtung des Konsortiums B'._____ 3.1. Parteibehauptungen 3.1.1. Die Beklagte behauptet zunächst, das Konsortium B'._____ habe die Domain eingetragen. Zweck der Domain sei deren ausschliessliche B'._____sa.ch Verwendung durch die Beklagte und die spätere Übertragung an sie gewesen. Der Domainname erwähne ausdrücklich die B'._____ "AG" (act. 32 Rz. 25; act. 54 Rz. 68). Mangels Rechtspersönlichkeit des Konsortiums habe die A._____ S.A. als Konsortiumsmitglied bzw. ihr Direktor N._____ die Registrierung veranlasst

- 29 - (act. 32 Rz. 25 ff.). Andernorts behauptet die Beklagte, der Domainname sei erschaffen worden, um das Konsortium B'._____ und später die Beklagte zu betreiben (act. 32 Rz. 52). 3.1.2. Die Klägerin hält dem im Wesentlichen entgegen, die Domain sei weder vom Konsortium eingetragen worden, noch habe die B'._____sa.ch Klägerin die Eintragung treuhänderisch für die Beklagte vorgenommen (act. 50 Rz. 18, 22). Die Domain sei für das Konsortium registriert worden, und nicht um später die Beklagte zu betreiben bzw. um diese auf die Beklagte zu übertragen (act. 50 Rz. 37, 41). 3.2. Rechtliches 3.2.1. Das Nutzungsrecht dessen, dem ein Domainname zugeteilt ist, ist öffentlich-rechtlicher Natur (Art. 28 Abs. 1 VID). Die Verordnung über Internet-Domains erlaubt – unter Vorbehalt der Beachtung der Zuteilungsvoraussetzungen und der Zustimmung des Registrars – die Übertragung eines Domainnamens auf einen Dritten durch Parteiwechsel im Registrarvertrag (vgl. Art. 28 Abs. 3 VID; MONDI-NI/ZOLLINGER-LÖW/BURI, SIWR III/2, Rz. 650). Die Übertragbarkeit der Parteistellung bedeutet letztlich die Übertragbarkeit des Nutzungsrechts am Domainnamen. Infolge der Übertragbarkeit des Nutzungsrechts kann dieses – soweit das öffentliche Recht dem nicht entgegensteht – Gegenstand eines privatrechtlichen Rechtsgeschäfts sein (vgl.

GIRSBERGER/HERMANN in: Widmer Lüchinger/Oser [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl. 2019 [zit. BSK OR I], Art. 164 N 29). 3.2.2. Das Zustandekommen eines Vertrages erfordert übereinstimmende gegen- seitige Willensäusserungen der Vertragsparteien (Konsens; Art. 1 Abs. 1 OR). Die Willensäusserungen können ausdrücklich oder konkludent erfolgen (vgl. Art. 1 Abs. 2 OR; MÜLLER in: Aebi-Müller/Müller [Hrsg.] Berner Kommentar, Art. 1-18 OR mit allgemeiner Einleitung in das Schweizerische Obligationenrecht, Bern 2018 [zit. BK OR], Art. 1 N 40). Eine Willensäusserung ist konkludent, wenn der Wille des Erklärenden nicht unmittelbar in der Erklärung zum Ausdruck kommt, sondern sich mittelbar aus dem Verhalten des Erklärenden oder aus anderen Umständen ergibt (BK OR-MÜLLER, Art. 1 N 38; BSK OR I-ZELLWEGER GUTKNECHT, Art. 1 N

- 30 - 17). Ein rein passives Verhalten ist grundsätzlich keine Äusserung eines Verpflichtungswillens (BGE 123 III 53 E. 5a S. 59). Teilgehalt des übereinstimmenden Willens ist das Vorliegen eines übereinstimmenden Rechtsbindungswillens, d.h. den Willen, eine bestimmte Rechtsfolge herbeizuführen (vgl. HUGUENIN, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 3. Aufl. 2019, N 169). 3.2.3. Das Vorliegen eines bestimmten Verhaltens und des Rechtsbindungswillens sind Tatfragen. Derjenige, der sich auf die Abgabe einer Willenserklärung beruft, muss diese schlüssig behaupten und, wenn die Behauptung bestritten wird, substantiieren und gegebenenfalls beweisen (Art. 8 ZGB; AEPLI in: Haas/Marghitola [Hrsg.], Fachhandbuch Zivilprozessrecht, 2020, N 20.74; JÄGGI, Zürcher Kommentar, Obligationenrecht Art. 1-17, 3. Aufl. 1973, Art. 1 N 215; vgl. BGE 127 III 365 E. 2b S. 368; BGer 4A_9/2018 vom 31. Oktober 2018 E. 2.2; 4A_204/2018 vom 31. August 2018 E. 2.2; 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.1; 6B_181/2013 vom 29. August 2013 E. 1.4). Eine Rechtsfrage ist dagegen, ob ein Verhalten eine Willenserklärung ist und ob die Willenserklärungen der Parteien übereinstimmen, bzw. ob ein Vertrag zustande gekommen ist (BGE 127 III 248 E. 3d S. 254). 3.2.4. Eine einfache Gesellschaft kann mangels eigener Rechtspersönlichkeit nicht selbst Vertragspartei sein. Vertragspartei sind die Mitglieder der Gesellschaft, die beim Vertragsschluss durch den geschäftsführenden Gesellschafter vertreten werden (Art. 543 Abs. 2 OR). Die aus dem Vertrag ergebenden Rechte und Pflichten stehen den Mitgliedern der einfachen Gesellschaft nach Massgabe des Gesellschaftsvertrags zur gesamten Hand zu (Art. 544 Abs. 1 OR). Infolgedessen können die Gesellschafter über Forderungen – wie etwa ein vertragliches Nutzungsrecht der Gesellschaft an einem Domainnamen – nur gemeinsam verfügen. Zudem fallen Forderungen der Gesellschaft bei ihrer Auflösung in die Liquidationsmasse und können im Zuge der Liquidation verteilt werden (vgl. Art. 548 ff. OR). 3.3. Würdigung 3.3.1. Das Konsortium B'_____ war gemäss insoweit übereinstimmenden Parteidarstellungen eine einfache Gesellschaft (act. 50 Rz. 21; act. 54 Rz. 70). Damit die Beklagte einen eigenen oder derivativen vertraglichen Anspruch auf

- 31 - Übertragung der Domain aus einem Vertrag mit dem Konsortium oder aufgrund einer innergesellschaftlichen Abrede geltend machen könnte, müsste sie zunächst das Zustandekommen eines Vertrages bzw. einer entsprechenden Abrede schlüssig behaupten. 3.3.2. Die Beklagte behauptet weder, es sei zwischen ihr und dem Konsortium ein Vertrag auf Übertragung der Domain zustande gekommen, noch dass die Mitglieder des Konsortiums eine entsprechende Abrede zu ihren Gunsten getroffen hätten. Gegenteiliges lässt sich auch nicht aus ihren widersprüchlichen Behauptungen zum angeblichen Registrierungszweck schliessen: Ob die Domain nur zur ausschliesslichen Verwendung und

Übertragung an sie registriert wurde (act. 32 Rz. 25; act. 54 Rz. 68) oder ob der Domainname auch erschaffen wurde, um das Konsortium B'._____ zu betreiben (act. 32 Rz. 52), ist irrelevant. Aus dem Beweggrund, der Anlass zur Registrierung der Domain gegeben haben soll, lässt sich kein Anspruch der Beklagten auf Übertragung der Domain ableiten. 3.3.3. Weitere Ausführungen erübrigen sich. Offenbleiben kann insbesondere, ob die Domain "vom Konsortium" eingetragen wurde (vgl. act. 32 Rz. 25). Infolge einer Berechtigung der Konsortiumsmitglieder am Nutzungsrecht zur gesamten Hand (vgl. Art. 544 Abs. 1 OR) bilden sie grundsätzlich eine notwendige Streitgenossenschaft (vgl. BSK ZPO-RUGGLE, Art. 70 N 8). Nachdem die Beklagte vorliegend einzig die Klägerin, die nach Angaben der Beklagten nicht einmal Mitglied des Konsortiums gewesen sein soll (act. 32 Rz. 17, act. 54 Rz. 66), ins Recht gefasst hat, wäre einem allfälligen Anspruch gegenüber dem Konsortium mangels Passivlegitimation der Klägerin nicht stattzugeben. 4. Anspruch aus konkludenter Nebenabrede zum Aktienkaufvertrag 4.1. Parteibehauptungen 4.1.1. Die Beklagte macht geltend, im Aktienkaufvertrag vom 19. Dezember 2014 sei nicht vereinbart worden, dass die Klägerin den Namen oder die Marke "B'._____" oder "R._____" in irgendeiner Weise habe nutzen dürfen (act. 32 Rz. 13). Die Saldoklausel im Aktienkaufvertrag habe für sie, die Beklagte, keine Wirkung (act. 54 Rz. 75). Und selbst wenn dem so wäre, hätten die F._____ Sàrl

- 32 - und die Beklagte mangels Interesse der Klägerin an der Domain davon ausgehen dürfen, dass die Übertragung der Domain von der Saldoklausel nicht erfasst sein würde (act. 54 Rz. 77). Es sei nie zur Diskussion gestanden, dass der Domainname nicht übertragen werden sollte (act. 32 Rz. 30). Hätte die Domain im Rahmen des Aktienkaufs nicht auf die Beklagte übertragen B'._____sa.ch werden sollen, hätte dies N._____, der den Aktienkaufvertrag unterzeichnet und an den diesbezüglichen Verhandlungen teilgenommen habe, umgehend mitgeteilt (act. 32 Rz. 36; act. 54 Rz. 78). N._____ habe durch sein Verhalten unmissverständlich vermittelt, dass die Domain an die Beklagte übertragen werde (act. 54 Rz. 78). 4.1.2. Die Klägerin betont, der Aktienkaufvertrag sei zwischen ihr und der F._____ Sàrl zustande gekommen. Die Beklagte sei nicht Vertragspartei gewesen (act. 50 Rz. 8, 28). Gegenstand des Vertrags sei die Übertragung von Aktien gewesen, nicht die Übertragung der strittigen Domain (act. 2 Rz. 13; act. 50 Rz. 8, 34). Infolgedessen habe für N._____ kein Anlass bestanden, der Beklagten mitzuteilen, dass die Domain nicht übertragen werde (act. 50 Rz. 29). Im Übrigen enthalte der Aktienkaufvertrag eine Saldoklausel, wonach die Vertragsparteien mit Vollzug des Vertrages vollständig auseinandergesetzt seien. Diese Klausel erfasse auch den strittigen Domainnamen (act. 2 Rz. 13; act. 50 Rz. 28). 4.2. Rechtliches Im schweizerischen Obligationenrecht gilt der Grundsatz der Relativität von Schuldverhältnissen. Aus einem Vertrag werden daher nur die an ihm beteiligten Parteien berechtigt und verpflichtet, nicht aber unbeteiligte Dritte (sog. inter partes Wirkung des Vertrags; vgl. BÄRTSCHI, Verabsolutierte Relativität, Die Rechtsstellung des Dritten im Umfeld von Verträgen, 2009, S. 67 ff.; HOCHSTRASSER, Freizeichnung zugunsten und zulasten Dritter, Diss. 2006, N 182 ff.; BK OR-MÜLLER, S. 72 ff.; VON GRAFFENRIED, Schadloshaltung des Dritten in zweivertraglichen Dreiparteienverhältnissen, 2019, N 99 ff.). Der Grundsatz der Relativität gilt aber nicht ausnahmslos. Er wird namentlich durch den Vertrag zugunsten Dritter (Art. 112 OR) durchbrochen: Der Dritte kann selbständig Erfüllung des ihn begünstigenden, zwischen Dritten geschlossenen Vertrags fordern, wenn es die Willensmeinung

- 33 - der anderen war oder wenn es der Übung entspricht (Art. 112 Abs. 2 OR; vgl. KRAMER/SCHMIDLIN in: Meier-Hayoz [Hrsg.], Berner Kommentar, Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1-18 OR, Bern 1986, S. 32 f.; HOCHSTRASSER, a.a.O., Rz. 184). Der Dritte, der sein Forderungsrecht aus einem echten Vertrag zu Gunsten Dritter ableitet, trägt für dessen Bestand die Beweislast (BGE 123 III 129 E. 3d S. 136; BGer 4A_627/2011 vom 8. März 2012 E. 3.5.1). Keine Durchbrechung des Grundsatzes der Relativität stellt demgegenüber die Abtretung (Art. 164 OR) dar. Durch die Abtretung wird zwar ein Dritter als Zedent in ein Schuldverhältnis miteinbezogen. Der Einbezug bedarf aber der Mitwirkung des Zedenten, denn die Abtretung ist kein einseitiges Rechtsgeschäft, sondern ein zweiseitiges Verfügungsgeschäft (BSK OR I- GIRSBEGER/HERMANN, Art. 164 N 3, 15 f.; KRAMER/SCHMIDLIN, a.a.O., S. 33).

4.3. Würdigung 4.3.1. Der Aktienkaufvertrag vom 19. Dezember 2014 wurde zwischen der F._____ Sàrl und der Klägerin, damals noch als A'._____ SA firmierend, abgeschlossen (act. 4/9). Aus Sicht der Beklagten stellt der Aktienkaufvertrag damit ein res inter alios acta, ein Geschäft unter Dritten, dar. Infolge der Relativität der Schuldverhältnisse entfaltet der Aktienkaufvertrag nur zwischen der F._____ Sàrl und der Klägerin Wirkung. Gegenteiliges würde nur gelten, wenn (I) die Vertragsparteien die Übertragung der strittigen Domain im Sinne eines echten Vertrages zugunsten Dritter, hier der Beklagten, verabredeten, oder wenn (II) die Vertragsparteien die Übertragung unter sich, d.h. von der Klägerin an die F._____ Sàrl verabredeten, und sich die Beklagte diese Forderung von der F._____ Sàrl abtreten liess.

4.3.2. Unbestritten ist, dass der schriftliche Aktienkaufvertrag keine Vereinbarung betreffend die Übertragung des strittigen Domainnamens enthält (act. 50 Rz. 28; act. 54 Rz. 77). Eine Abrede betreffend die Übertragung des Domainnamens müsste daher – wenn überhaupt – mündlich oder konkludent erfolgt sein. Das Vorliegen einer mündlichen Abrede behauptet die Beklagte nicht. Dass konkludente Willenserklärungen betreffend die Übertragung des Domainnamens vorlagen, kann aus dem Vortrag der Beklagten ebenfalls nicht geschlossen werden. Worin

- 34 - die Willenserklärung N._____s gelegen haben soll, lässt die Beklagte im Dunkeln. Die Behauptung allein, "aufgrund des Verhaltens von N._____ [sei dies] unmissverständlich vermittelt worden", ohne das angebliche Verhalten näher zu umschreiben, genügt dafür nicht. Soweit N._____ nichts sagte, kann in seinem Stillschweigen allein keine Willenserklärung liegen. Blosses Stillschweigen hat für sich genommen keinen Erklärungsinhalt. Ein rein passives Verhalten bzw. ein Stillschweigen kann zwar eine Willenserklärung sein (vgl. Art. 6 OR). Dies bedingt aber, dass sich der Erklärungswille aus den Umständen klar ergibt. Konkrete Umstände, wie sie in einem bestimmten Verhalten von N._____ liegen könnten, behauptet die Beklagte nicht. Schliesslich macht die Beklagte auch keine Ausführungen dazu, dass und wann die F._____ Sàrl ihrerseits eine übereinstimmende Willenserklärung abgegeben hat.

4.3.3. Zusammenfassend behauptet die Beklagte nicht rechtsgenügend, die Vertragsparteien des Aktienkaufvertrages vom 19. Dezember 2014 hätten eine (konkludente) Nebenabrede betreffend die Übertragung der strittigen Domain untereinander oder an die Beklagte getroffen. Infolge fehlender Nebenabrede kann die Beklagte auch kein Recht auf Übertragung der Domain ableiten. Unter diesen Umständen erübrigen sich weitere Ausführungen namentlich dazu, ob die Saldoklausel im Aktienkaufvertrag den Domainnamen mitumfasst oder nicht.

5. Anspruch aus Übertragungsvertrag 5.1. Parteidarstellungen 5.1.1. Die Beklagte behauptet, kurze Zeit nachdem die F._____ Sàrl ihre Alleineigentümerin geworden sei, hätte Letztere bzw. sie

die Domain "wiedererlangen" wollen (act. 32 Rz. 29). N._____ habe namens der Klägerin mitgeteilt, die Übertragung der Domain sei nur noch eine Formalität. Sie sei Teil der Beendigung des Konsortiums (act. 54 Rz. 72). Am 6. Mai 2015 habe S._____ von der A._____ S.A. mitgeteilt, O._____ begleite die Beklagte im Übertragungsprozess (act. 32 Rz. 31; act. 54 Rz. 73). O._____ habe gleichentags Instruktionen erteilt (act. 32 Rz. 32). Ende Mai 2015 habe T._____ bestätigt, dass eine Übertragung vorgenommen werden sollte (act. 32 Rz. 33; act. 54 Rz. 73). Am 29. Januar 2016 habe N._____

- 35 - U._____ (Verwaltungsrat der Beklagten) darum ersucht, seine Kontaktangaben beim Domain-Registrar mit jenen der Beklagten zu ersetzen (act. 32 Rz. 34). Am 21. Juni 2016 habe der Registrar U._____ mitgeteilt, der vorherige Inhaber oder die administrative Kontaktperson ersuche ihn, sich als neuen Domaininhaber einzutragen (act. 32 Rz. 38; act. 54 Rz. 80). V._____, technischer Administrator der M._____ Sàrl, habe in Vertretung der Klägerin bestätigt, die Übertragung des Domainnamens an die Beklagte autorisiert zu haben (act. 32 Rz. 40, 48; act. 54 Rz. 81). Am 14. Juli 2016 habe N._____ bestätigt, alles für die Domainübertragung unternommen zu haben (act. 32 Rz. 41). Am 16. Dezember 2016 habe die F._____ Sàrl W._____, Direktor der Klägerin, um Hilfe bei der Übertragung gebeten (act. 32 Rz. 43). Am 30. Januar 2017 habe Rechtsanwalt Y1._____ W._____ darum ersucht, eine Lösung zu finden. Hierauf habe W._____ gleichentags geantwortet, dass 'am Mittwoch alles erledigt sei' (act. 32 Rz. 44). W._____ habe das Problem in der Folge aber nicht lösen können und habe am 29. März 2017 vorgeschlagen, Rechtsanwalt Y1._____ solle den Registrar zum Handeln bewegen. W._____ habe zudem erklärt, er sehe nicht ein, weshalb er die Übertragung eines Domainnamens verschleppen solle (act. 32 Rz. 46). Mit den E-Mails vom 30. Januar 2017 und vom 29. März 2017 habe W._____ seinen Willen zur Übertragung der Domain an die Beklagte manifestiert. Damit hätten die Parteien konkludent einen Vertrag abgeschlossen (act. 54 Rz. 85). 5.1.2. Die Klägerin anerkennt, dass die Parteien in den Jahren 2015 und 2016 über eine Übertragung der Domain gesprochen hätten. Eine Vereinbarung hätten die Parteien aber nie abgeschlossen (act. 50 Rz. 11, 24 f., 31, 34). Im Weiteren weist die Klägerin darauf hin, dass N._____ für seine Email vom 29. Januar 2016 seine private Emailadresse verwendet habe. Er informiere darin die Beklagte lediglich darüber, dass er für die Domain nicht mehr zuständig sei (act. 50 Rz. 26). Zum Email vom 14. Juli 2016 erklärt die Klägerin, N._____ sei zu diesem Zeitpunkt für die Klägerin nicht mehr handlungsbefugt gewesen (act. 50 Rz. 32). Einziger W._____ sei handlungsbefugt gewesen, nicht aber andere Personen, selbst wenn diese einen Willen zur Übertragung der Domain bekundet oder allfällige Vorkehrungen dazu getroffen hätten (act. 50 Rz. 32, 35).

- 36 - 5.2. Rechtliches 5.2.1. Eine Aktiengesellschaft wird von ihrem Verwaltungsrat vertreten (Art. 718 Abs. 1 OR). Der Verwaltungsrat kann die Vertretung auch einem oder mehreren VR-Mitgliedern oder Dritten übertragen (Art. 718 Abs. 2 OR). Zudem kann er Prokuristen und andere Bevollmächtigte ernennen (Art. 721 OR; vgl. Art. 32 OR ff.). Im Umfang der Vertretungsmacht kann ein derartiger Vertreter die Aktiengesellschaft direkt verpflichten (vgl. Art. 718a Abs. 1, Art. 459 Abs. 1 und Art. 462 Abs. 1 OR; ferner Art. 32 Abs. 1 OR). Vollmachtloses Handeln eines Dritten für eine Gesellschaft verpflichtet diese demgegenüber nicht, es sei denn, die Handlung wird nachträglich genehmigt (Art. 38 Abs. 1 OR; BGE 128 III 129 E. 2 S. 136). 5.2.2. Ob die vom Vertreter einer Aktiengesellschaft gegenüber einem Dritten abgegebene Erklärung ein klagbares Recht des Dritten gegen die vertretene Aktiengesellschaft begründet, hängt zunächst davon ab, ob der Vertreter bei

Abgabe seiner Erklärung über einen Rechtsbindungswillen verfügte. Dabei obliegt es demjenigen, welcher sich auf eine vertragliche Bindung beruft, die Umstände darzutun, unter denen er einen Rechtsfolgwillen des Erklärenden schliessen durfte (Art. 8 ZGB; BGE 116 II 695 E. 2b.bb. S. 698). Liegt keine rechtsverbindliche Willenserklärung vor, entsteht durch ihre Abgabe keine rechtsgeschäftliche Verpflichtung. 5.3. Vertretungsmacht für die Klägerin N._____, V._____, O._____, S._____, T._____ und der Registrar konnten die Klägerin nur verpflichten, wenn sie im Zeitpunkt ihrer Erklärungen die Klägerin vertreten konnten. Das Vorliegen einer Vertretungsberechtigung bestreitet die Klägerin aber, indem sie behauptet, einzig W._____ sei für die Klägerin handlungsberechtigt gewesen (act. 50 Rz. 32, 35). Infolge der Bestreitung wäre es an der Beklagten gewesen, die Umstände, aus denen sich die Vertretungsmacht der vorgeannten Personen für die Klägerin ergeben soll, näher darzulegen. Dieser Substantiierungsobliegenheit ist die Beklagte nicht nachgekommen. Infolgedessen ist davon auszugehen, dass die eingangs Genannten im Zeitpunkt ihrer Erklärungen vollmachtlos gehandelt haben. Dementsprechend konnten ihre Erklärungen die Klägerin nicht verpflichten.

- 37 - 5.4. Aussagen von N._____ 5.4.1. Aus den Aussagen N._____s könnte die Beklagte aber auch dann nichts zu ihren Gunsten ableiten, wenn von dessen Vertretungsmacht im massgeblichen Zeitpunkt auszugehen wäre. Die Mitteilung von N._____, er habe für die Übertragung alles unternommen (act. 32 Rz. 41), lässt zwar vermuten, dass N._____ versucht hat über die Domain zu verfügen. Dieser Verfügungsversuch könnte ein Indiz für ein vorgängiges Verpflichtungsgeschäft darstellen. Über das Zustandekommen des Verpflichtungsgeschäfts und über dessen Inhalt macht die Beklagte jedoch keine weiteren Angaben. Dasselbe gilt für die Behauptung, N._____ habe gesagt, es handle sich bei der Übertragung der Domain nur noch um eine Formalität und dass die Übertragung als Teil der Beendigung des Konsortiums gelte (act. 54 Rz. 72). Damit insinuiert die Beklagte zwar, dass die Übertragung der Domain Teil eines Liquidationsvertrages anlässlich der Auflösung des Konsortiums B'._____ war. Darüber, wann und zwischen wem und mit welchem Inhalt ein Liquidationsvertrag zustande gekommen sein soll, ist aber mangels entsprechender Behauptungen der Beklagten nichts bekannt. 5.4.2. Eine Übereinkunft ergibt sich auch nicht aus der angeblichen, zwischen N._____ und der Beklagten ausgetauschten Korrespondenz (vgl. act. 54 Rz. 72). Über den Inhalt dieser Korrespondenz macht die Beklagte keine genaueren Angaben. Die Beklagte verweist in ihrer Duplik diesbezüglich zwar auf ihre Klageantwort (vgl. act. 54 Rz. 72 mit Verweis auf act. 32 Rz. 29-32). Die Korrespondenz, welche die Beklagte in den entsprechenden Randziffern vorbringt, fand aber nicht zwischen ihr und N._____ statt, sondern bezieht sich auf Emails von und an T._____, AA._____ und O._____ (vgl. act. 32 Rz. 29-32). 5.5. Aussagen von W._____ 5.5.1. Die E-Mails von W._____ vom 30. Januar 2017 und vom 29. März 2017 sind Antworten auf E-Mails von Rechtsanwalt Y1._____ vom 30. Januar 2017 bzw. vom 28. März 2017 (vgl. act. 34/25-36). Damit diese Korrespondenz die Grundlage für eine Vereinbarung zwischen den Prozessparteien sein kann, muss Rechtsanwalt Y1._____ in Vertretung der Beklagten gehandelt haben. Dass dem so war, behauptet die Beklagte nicht schlüssig; ihre diesbezüglichen Ausführun-

- 38 - gen sind widersprüchlich. Die Beklagte behauptete zunächst, Rechtsanwalt Y1._____ habe die Klägerin namens der F._____ Sàrl kontaktiert (vgl. act. 32 Rz. 42 ff.), stellte sich aber später auf den Standpunkt, Y1._____ habe in Vertretung der Beklagten gehandelt (vgl. act. 54 Rz. 84). Aufgrund dieser widersprüchlichen Darstellung bleibt ungewiss, in

wessen Vertretung Rechtsanwalt Y1._____ die Klägerin kontaktierte. Die E-Mail-Korrespondenz zwischen W._____ und Rechtsanwalt Y1._____ kann daher nicht als Grundlage für einen Vertrag zwischen der Klägerin und der Beklagten herangezogen werden. 5.5.2. Im Übrigen bestehen Anhaltspunkte dafür, dass Rechtsanwalt Y1._____ tatsächlich in Vertretung der F._____ Sàrl (und nicht in Vertretung der Beklagten) handelte. Die Beklagte reichte nämlich eine Vollmacht der F._____ Sàrl für Rechtsanwalt Y1._____ vom 24. Oktober 2016 ins Recht (act. 34/24 Blatt 2). Die Vollmacht der Beklagten an Rechtsanwalt Y1._____ datiert demgegenüber vom 4. September 2017 (vgl. act. 33) und damit nach dem 30. Januar 2017 und dem 29. März 2017, als W._____ die fraglichen E-Mails schrieb. Entsprechend ist davon auszugehen, dass die E-Mail-Korrespondenz zwischen W._____ und Rechtsanwalt Y1._____ höchstens die Grundlage eines Vertrages zwischen der Klägerin und der F._____ Sàrl, nicht aber eines Vertrages zwischen der Klägerin und der Beklagten, sein könnte. Inwiefern sich daraus ein direktes Forderungsrecht der Beklagten gegenüber der Klägerin auf Übertragung der strittigen Domain ergeben soll, ist mangels einschlägiger Behauptungen durch die Beklagte nicht ersichtlich. 5.5.3. Selbst wenn Rechtsanwalt Y1._____ für die Beklagte gehandelt hätte, vermag die E-Mail von W._____ vom 30. Januar 2017 keinen Vertrag zwischen den Parteien zu belegen: Ausgehend von den Behauptungen der Beklagten hat W._____ am 30. Januar 2017 zugesagt, eine Lösung zu finden. Dass er am 30. Januar 2017 namens der Klägerin verbindlich die Übertragung der Domain versprach, ist daraus nicht ersichtlich. 5.5.4. Einen Vertrag auf Übertragung der Domain liesse sich auch nicht aus dem E-Mail vom 29. März 2017 herauslesen. Auch wenn W._____, wie von der Beklagten behauptet, erklärte, dass er das Problem nicht habe lösen können und deshalb vorschläge, dass Rechtsanwalt Y1._____ den Registrar zum Handeln bewegen

- 39 - soll (act. 32 Rz. 46), liegt darin keine verbindliche Verpflichtung, der Klägerin, die strittige Domain an die Beklagte zu übertragen. Das Vorliegen einer verbindlichen Vereinbarung ergibt sich auch nicht aus der behaupteten Aussage W._____, er sehe nicht ein, weshalb er die Übertragung eines Domainnamens verschleppen solle (act. 32 Rz. 46). Diese Aussage hat den Charakter einer Feststellung, nicht aber jenen eines Angebots oder einer Annahme. Inhaltlich lässt die Aussage zwar die damalige Bereitschaft von W._____ vermuten, eine nicht näher genannte Domain zu übertragen. Das Zustandekommen eines Vertrages auf Übertragung der Domain ergibt sich daraus aber nicht. 6. Zwischenfazit Zusammenfassend gelingt es der Beklagten nicht, einen vertraglichen Anspruch auf Übertragung der Domain an sich aus einem Vertrag mit dem B'._____sa.ch Konsortium B'._____, aus einer Nebenabrede zum Aktienkaufvertrag vom 19. Dezember 2014 oder gestützt auf einen nachträglich abgeschlossenen Übertragungsvertrag darzulegen. Das Rechtsbegehren Ziffer 2 der Klägerin ist daher gutzuheissen. D. Fazit Die Klägerin verletzt durch die Registrierung der Domain die B'._____sa.ch Firma bzw. den Namen der Beklagten weder in firmen- noch in namensrechtlicher Hinsicht. Im Wettbewerbsverhältnis zur Beklagten verstösst die Klägerin durch die Registrierung der Domain zudem nicht gegen das UWG; na- B'._____sa.ch mentlich liegt kein Verstoss gegen Art. 3 lit. d UWG vor. Im Weiteren ist die Klägerin auch nicht aufgrund einer vertraglichen Abrede verpflichtet, die Domain an die Beklagte zu übertragen. Die Klage ist daher gutzuheissen, soweit auf sie einzutreten ist.

- 40 - III. Kosten- und Entschädigungsfolgen A. Gerichtskosten 1. Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8.

September 2010 (GebV OG; Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG). Sie richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Vorliegend beträgt der Streitwert CHF 100'000.– (vgl. act. 29). Die Grundgebühr beträgt damit rund CHF 9'000.–. Sie erweist sich angesichts des Aufwands als angemessen. 2. Nachdem auf die Begehren der Klägerin in geringem Umfang nicht einzutreten ist, im Übrigen ihre Klage aber gutzuheissen ist und auf die Rechtsbegehren Ziff. iii) und iv) der Beklagten nicht eingetreten wird, obsiegt die Klägerin zu rund 9/10. Die Kosten sind ihr daher zu 1/10 und der Beklagten zu 9/10 aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Sie sind vollständig vom aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss (CHF 9'000.–) zu beziehen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Für die Differenz zwischen auferlegten Kosten und geleistetem Vorschuss (CHF 8'100.–) ist der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen (Art. 111 Abs. 2 ZPO). B. Parteientschädigung 1. Die Höhe der Parteientschädigung richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem Streitinteresse (Art. 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 AnwG ZH; § 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Beim Streitwert von CHF 100'000.– beträgt eine volle Parteientschädigung CHF 10'900.–. Angesichts des verhältnismässig geringen anwaltlichen Aufwands (vgl. act. 2; act. 32; act. 50; act. 54) ist die Grundgebühr trotz der Durchführung einer Vergleichsverhandlung und der Einreichung einer zweiten Rechtsschrift nicht zu erhöhen (§ 4 Abs. 2, § 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Nachdem die Klägerin zu 1/10 unterliegt, hat die Beklagte der Klägerin eine entsprechend reduzierte Parteientschädigung von rund CHF 8'700.– zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). 2. Die Klägerin beantragt, ihr sei eine Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer zuzusprechen (act. 50 S. 2). Ist einer mehrwertsteuerpflichtigen Partei eine

- 41 - Parteientschädigung zuzusprechen, hat dies zufolge Möglichkeit des Vorsteuerabzugs ohne Berücksichtigung der Mehrwertsteuer zu erfolgen. Ist die anspruchsberechtigte Partei nicht im vollen Umfang zum Abzug der Vorsteuer berechtigt, ist die Parteientschädigung um den entsprechenden Faktor anteilmässig anzupassen. Solche aussergewöhnlichen Umstände sind zu behaupten und zu belegen (BGer 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5; ZR 104/2005 Nr. 76; SJZ 101/2005 S. 531 ff.). Die Klägerin behauptet vorliegend keine für die Zusprechung der Mehrwertsteuer erforderlichen aussergewöhnlichen Umstände, weshalb ihr die Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen ist. Das Handelsgericht beschliesst:

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