

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE130146-O

U/ee

Mitwirkend: der Oberrichter Dr. Johann Zürcher sowie die Gerichtsschreiberin
Claudia Marti

Urteil vom 25. Juni 2013

in Sachen

A._____ LLP,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B._____,
Beklagte 1

C._____ GmbH,
Beklagte 2

betreffend **vorsorgliche Massnahmen (Berechtigung an Domainnamen)**

Rechtsbegehren:

(act. 1)

"1. Es sei der Gesuchsgegnerin vorsorglich und bis auf weiteres zu befehlen, die Domain <D._____.ch> bis zur Aushändigung der neuen Zugangsdaten an die Gesuchstellerin gemäss Ziff. 2 hiernach zu blockieren.

2. Es sei die Gesuchsgegnerin vorsorglich anzuweisen, der Gesuchstellerin neue Zugangsdaten für die Administration der Domain <D._____.ch> innerhalb von drei Tagen auszuhändigen, entweder direkt an den Rechtsvertreter der Gesuchstellerin oder via den bestehenden Provider der Gesuchstellerin (C._____ GmbH, ... [Adresse]).

3. Der Gesuchsgegnerin sei für den Fall der Zuwiderhandlung gegen die Anordnungen gemäss den obigen Ziffern 1 und 2 Bestrafung mit Busse wegen Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen gemäss Art. 292 StGB anzudrohen.

4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Das Gesuch wurde am 17. Mai 2013 überbracht (act. 1). Darin wird zusammengefasst geltend gemacht, die Klägerin (Gesuchstellerin) sei Halterin der Domain <D._____.ch>, jedoch sei es Hackern gelungen, das Sicherheitssystem bei der Providerin (C._____ GmbH, ... [Ort]; fortan "C._____") zu knacken, sich der Login - Daten zu behändigen und das sogenannte "Pishing" zu betreiben, d.h. das Sammeln von Nutzerdaten für betrügerische Zwecke. Das Begehren richtete sich zunächst nur gegen die Beklagte 1 (Gesuchsgegnerin 1).

2. Mit Verfügung vom 21. Mai 2013 wurden Fristen angesetzt (Prot.S. 2). Der Klägerin zur Leistung eines Vorschusses und um die Berechtigung des Vollmachtgebers E._____ nachzuweisen. Der Beklagten 1, um Stellung zu nehmen.

3. Der Kostenvorschuss wurde geleistet (act. 6).

4. Unter dem 29. Mai 2013 reichte die Klägerin eine neue Vollmacht ein, welche von einer Vertreterin (F._____) der bezüglich der Klägerin wirtschaftlich berechtig-

ten Gesellschaften G._____ Ltd. und H._____ Ltd. (beide domiziliert auf den Seychellen) unterzeichnet sei (act. 7, 8).

5. Die Stellungnahme der Beklagten 1 datiert vom 29. Mai 2013 (act. 9). Darin beantragte sie, auf das Gesuch sei nicht einzutreten, eventualiter sei es abzuweisen.

6. Mit Verfügung vom 31. Mai 2013 wurde den Parteien (Klägerin und Beklagte 1) Frist bis 14. Juni 2013 angesetzt für eine allfällige Stellungnahme zu den Vorbringen der Gegenseite (act. 11).

7. Mit Eingabe vom 7. Juni 2013 beantragte die Klägerin, die C._____ sei als Beklagte 2 (Gesuchsgegnerin 2) in das vorliegende Verfahren einzubeziehen (act. 13).

8. Eine weitere Eingabe der Beklagten 1 datiert vom 12. Juni 2013 (act. 14). Sodann nahm die Klägerin mit Eingaben vom 14. Juni 2013 (act. 15) und 20. Juni 2013 Stellung (act. 17).

9. Gemäss Art. 262 lit. c ZPO können vorsorgliche Massnahmen in Anordnungen an eine Registerbehörde oder eine dritte Person bestehen. Ob diese direkt ins Recht gefasst werden können, ist eine Frage der Passivlegitimation, d.h. ob sie (glaubhafterweise) als Verletzer erscheinen. Der blosser Dritte ist in der Regel nicht passivlegitimiert. Klassisches Beispiel hierfür ist das Handelsregisteramt in Fällen, die gekennzeichnet sind durch privatrechtliche Streitigkeiten betreffend einen Eintrag.

10. Die Beklagte 1 hat in ihrer Eingabe vom 29. Mai 2013 ihre Funktion und rechtliche Einbettung eingehend dargelegt (act. 9). Seitens der Klägerin blieb das unbestritten. Seit dem Jahre 2010 gelten die aktuellen "Technische[n] und administrative[n] Vorschriften betreffend die Zuteilung und Verwaltung der Domain - Namen der zweiten Ebene, die der Internet-Domain '.ch' untergeordnet sind" (kurz TAV). Sie wurden vom Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) erlassen und bilden den Anhang 2.13 der BAKOM - Verordnung über Fernmeldedienste und Adressierungselemente (SR 784.101.113; kurz AEFV). Gemäss Ziff. 4.1.3 TAV

nimmt die Beklagte 1 als Registerbetreiberin keine Überprüfung der Berechtigung an einem Domain - Namen vor. Weiter hält Ziff. 5.3 TAV ausdrücklich fest, dass für die Registerbetreiberin ausschliesslich die in ihren Datenbanken verzeichneten Daten massgeblich sind; sie ist nicht verpflichtet, andere als über ihre Website oder ihre Schnittstelle mitgeteilte Daten zu beachten. Die Beklagte 1 kann mit Kunden (direkt) einen Registrierungsvertrag schliessen (Beispiel act. 3/5). Sie kann aber auch mit sogenannten Partnerfirmen (Registrare) kontrahieren (Beispiel act. 10/4). Diesen wird dann eine eigene Schnittstelle zur Verfügung gestellt, über welche die Partnerfirmen für eigene Kunden die Verwaltung der Domain - Namen vornehmen können. Eine solche Partnerfirma ist die C._____, durch welche die Klägerin ihren Domain - Namen verwalten lässt. Von wenigen Ausnahmen abgesehen, hat in einer solchen Konstellation nur die Partnerfirma Zugang zum Benutzerkonto und besteht zwischen der Beklagten 1 und dem Endkunden (Klägerin) keine Vertragsbeziehung.

11. Ziff. 5.2 TAV enthält Bestimmungen darüber, dass die Beklagte 1 Anordnungen von Gerichten und anderen Behörden befolgen muss. Diese Ziffer betrifft offensichtlich nicht Verfahren, welche sich direkt gegen die Beklagte 1 als Partei richten, sondern Vorgänge betreffend Ansprüchen, die von oder gegen Dritte geltend gemacht werden.

12. Aufgrund der gesetzlichen Regelung erscheint die Beklagte 1 vorliegend unter keinem Titel als Rechtssubjekt, gegen welches ein unmittelbarer Rechtsanspruch der Halterin des Domain - Namens bestünde. Die Beklagte 1 ist an ihren Vertrag mit der C._____ gebunden und würde - so ist ihr Standpunkt zu verstehen - deren Weisungen befolgen wie auch behördliche Entscheide in Verfahren zwischen Dritten. Damit ist die Beklagte 1 blosses Dritte (analog dem Handelsregisteramt) und steht zur Klägerin nur in einer Art Reflexbeziehung. Die Passivlegitimation der Beklagten 1 ist bei der gegebenen Konstellation zu verneinen. Damit ist das klägerische Begehren gegenüber der Beklagten 1 abzuweisen.

13. Die Einbeziehung einer weiteren Partei auf Beklagtenseite mit der Stellungnahme zur Massnahmeantwort ist in der Prozessordnung nicht vorgesehen. Auf das Massnahmebegehren ist, soweit es sich gegen die Beklagte 2 (C._____) richtet, nicht einzutreten.

14. Aus prozessökonomischen Gründen - das summarische Verfahren steht unter dem besonderen Gebot der Eile - ist auf weitere strittige Punkte nicht einzugehen. Die Vorbringen in act. 14, act. 15 und act. 17 bildeten keine Basis für den vorliegenden Entscheid. Es wurde deshalb - unter Nachachtung des Eilegebotes - davon abgesehen, sie je der Gegenseite für eine weitere Stellungnahme zuzustellen.

15. Ausgangsgemäss wird die Klägerin kostenpflichtig (Art. 106 ZPO i.V. mit Art. 95 ZPO).

Der Einzelrichter erkennt:

1. Das Begehren betreffend Erlass vorsorglicher Massnahme gegenüber der Beklagten 1 wird abgewiesen.
2. Auf das Begehren betreffend Erlass vorsorglicher Massnahmen gegen die Beklagte 2 wird nicht eingetreten.
3. Die Gerichtskosten von CHF 4'000 werden der Klägerin auferlegt.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten 1 eine Umtriebsentschädigung von CHF 300 zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagten mit Doppeln von act. 13, act. 15 und act. 17, an die Klägerin mit einem Doppel von act. 14, an die Beklagte 1 mit Doppeln der act. 16/23 - 45 und act. 18/46 - 49.

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, 25. Juni 2013

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Claudia Marti