

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE140222-O

U/ee

Mitwirkend: der Oberrichter Dr. Johann Zürcher sowie die Gerichtsschreiberin
Kerstin Habegger

Urteil vom 2. Oktober 2014

in Sachen

A._____ AG,

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. et lic. phil. X. _____

gegen

1. **B._____ GmbH,**

2. **C._____,**

Beklagte

1, 2 vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Y. _____

betreffend **vorsorgliche Massnahmen**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- " 1. Es sei den Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 vorsorglich zu verbieten, mit dem D1._____, Geschäftsstelle D2._____, ... [Adresse] einen Vertrag über die Vornahme, die Organisation und das Management von Gebäude Unterhaltsreinigungen, insbesondere Hotel Services, abzuschliessen.
2. Es sei dem Gesellschafter/Geschäftsführer der Gesuchsgegnerin 1 (Herr E._____) sowie der Gesuchsgegnerin 2 (Frau F._____) anzudrohen, dass sie im Falle von Ungehorsam gegen die zu erlassende richterliche Verfügung nach Art. 292 StGB mit Busse bestraft werden.
3. Antrag Ziff. 1 und 2 seien superprovisorisch anzuordnen.
4. Für die Einreichung einer Klage sei der Gesuchstellerin eine Klagefrist anzusetzen.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Gesuchsgegnerin 1 und der Gesuchsgegnerin 2."

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Sachverhaltsübersicht

1.1. Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in G._____ und bezweckt im Wesentlichen die Vornahme, die Organisation und das Management von Gebäude-, Bau- und Unterhaltsreinigungen (act. 3/1). Bei der Beklagten 1 handelt es sich um eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Sie ist ebenfalls in G._____ domiziliert und wird durch E._____ als Gesellschafter und Geschäftsführer vertreten, der wiederum Ehegatte der Beklagten 2 ist (act. 1 Rz 2 und 3/3). Die Beklagte 2 war bis zum 30. Juni 2014 bei der Klägerin als Gouvernante bzw. Hauswirtschaftsleiterin für das D2._____ Hotel tätig (act. 1 Rz 5).

1.2. Die Klägerin bringt zur Begründung ihres Gesuches vor, dass die Beklagte 2 als Angestellte der Klägerin in ihrer Funktion als Leiterin Hauswirtschaft im D2._____ Hotel ihr anvertraute Arbeitsergebnisse wie Offerten und Berechnungen verwertet und der Beklagten 1, welche von ihrem Ehegatten geführt werde, unbefugt überlassen habe, damit die Beklagte 1 mit Unterstützung der Beklagten 2

dem D2._____ Hotel eine günstigere Offerte habe unterbreiten können, wodurch die Beklagten 1 und 2 das D2._____ Hotel zum Vertragsbruch bzw. zur Vertragsauflösung mit der Klägerin hätten verleiten wollen, um selber mit dem D2._____ Hotel einen entsprechenden Vertrag abschliessen zu können (act. 1 Rz 1).

Dadurch hätten die Beklagten unlauter im Sinne von Art. 4 lit. a und c UWG bzw. Art. 5 lit. a und b UWG gehandelt. Auch sei der Tatbestand von Art. 6 UWG erfüllt (act. 1 Rz 2). Darum sei den Beklagten vorsorglich zu verbieten, mit der D1._____ zu kontrahieren, nachdem diese der Klägerin den Vertrag gekündigt habe (act. 1).

1.3. Die Beklagten hingegen bestreiten die klägerischen Begehren und beantragen deren Abweisung. Zur Begründung fügen sie im Wesentlichen an, dass gegenüber der Beklagten 2 von vornherein kein Rechtsschutzinteresse bestehe und im Übrigen gegenüber der Beklagten 1 weder die Hauptsachen- noch die Nachteilsprognose hinreichend glaubhaft gemacht worden sei (act. 22).

2. Prozessverlauf

2.1. Am 6. Juli 2014 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin ihr Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen beim hiesigen Gericht ein und beantragte deren superprovisorische Anordnung (act. 1). Mit Verfügung vom 7. Juli 2014 wurde der Antrag auf superprovisorische Anordnung mangels Dringlichkeit abgewiesen und den Beklagten Frist zur Stellungnahme angesetzt (Prot. S. 2 f.). Den mit gleicher Verfügung vom Gericht geforderten Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 10'000.– bezahlte die Klägerin fristgerecht (Prot. S. 3; act. 10). Mit Eingabe vom 21. Juli 2014 reichten die Beklagten ihre Stellungnahme fristgerecht ein und beantragten die Abweisung der klägerischen Begehren (act. 6). Mit Verfügung vom 22. Juli 2014 wurde die Klägerin eingeladen, zu den Vorbringen der Beklagten Stellung zu nehmen (Prot. S. 4). Dieser Aufforderung kam die Klägerin nach und reichte ihre Stellungnahme innert mehrfach erstreckter Frist am 27. August 2014 ein (act. 15). Diese wurde mit Verfügung vom 28. August 2014 den Beklagten zugestellt, welche wiederum innert einmal erstreckter Frist ihre Stellungnahme zu den klägerischen Vorbringen am 23. September 2014 einreichten (Prot. S. 5; act. 22). Allerdings hatte diese Eingabe für die Entscheidungsfindung keine Bedeutung, weshalb sie erst mit dem vorliegenden Urteil zugestellt wird.

3. Formelles

3.1. *Streitwert*

3.1.1. Grundsätzlich wird der Streitwert durch das Rechtsbegehren bestimmt (Art. 91 Abs. 1 ZPO). Lautet das Rechtsbegehren jedoch nicht auf eine bestimmte Geldsumme, so setzt das Gericht den Streitwert fest, sofern sich die Parteien darüber nicht einigen oder ihre Angaben offensichtlich unrichtig sind (Art. 91 Abs. 2 ZPO).

3.1.2. Die Klägerin beziffert den Streitwert auf CHF 250'000.– und führt aus, dass sich dieser Streitwert aufgrund der Differenz zwischen den beiden streitgegenständlichen Verträgen ergebe (act. 1 Rz 4). Diese Bezifferung wird von den Beklagten nur implizit bestritten (act. 8 S. 3) bzw. halten sie diesen der Klägerin in ihrer Argumentation entgegen (act. 22 S. 7). Entsprechend rechtfertigt es sich, von der klägerischen Bezifferung von CHF 250'000.– auszugehen.

3.2. *Zuständigkeit*

3.2.1. Die örtliche Zuständigkeit des Handelsgericht des Kantons Zürich ist unbestritten und damit gegeben (Art. 18 ZPO).

3.2.2. Da der Streitwert auf über CHF 30'000.– beziffert wird und es sich um eine Streitigkeit aus dem Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb handelt, ist auch die sachliche Zuständigkeit des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich für dieses Verfahren gegeben, was überdies auch von den Beklagten nicht bestritten wurde (Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO i.V.m. Art. 6 Abs. 4 lit. a und Abs. 5 ZPO und § 45 lit. b GOG).

3.3. *Streitgenossenschaft*

3.3.1. Die Klägerin beabsichtigt mit ihrem Begehren, die Beklagten 1 und 2 gleichzeitig ins Recht zu fassen.

3.3.2. Gemäss Art. 71 Abs. 1 ZPO können mehrere Personen gemeinsam klagen oder beklagt werden, wenn Rechte und Pflichten beurteilt werden sollen, die auf

gleichartigen Tatsachen oder Rechtsgründen beruhen, sofern für die einzelnen Klagen die gleiche Verfahrensart anwendbar ist. Erforderlich ist dabei ein gewisser innerer Zusammenhang, so dass die Gemeinsamkeiten der Klagen ein gemeinsames Verfahren im Interesse der Prozessökonomie als sinnvoll erscheinen lassen (STAEHELIN/SCHWEIZER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Kommentar, Art. 71 N 4 ff.).

3.3.3. Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Auch gegenüber der Beklagten 2 ist die sachliche Zuständigkeit des hiesigen Gerichts aufgrund der Anwendbarkeit von Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO gegeben.

3.4. *Materielles*

3.4.1. 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). Zu den Voraussetzungen zählen insbesondere das Vorliegen eines Verfügungsanspruchs und eines Verfügungsgrundes (BSK ZPO-SPRECHER, Art. 261 N 10). Bezüglich des Verfügungsanspruchs hat das Gericht eine sog. Hauptsachenprognose zu stellen, bezüglich des Verfügungsgrundes eine sog. Nachteilsprognose (BSK ZPO-SPRECHER, Art. 261 N 12). Verfügungsanspruch kann grundsätzlich jede subjektive Berechtigung des Zivilrechts sein, die auf eine positive oder negative Leistung, Gestaltung oder Feststellung gerichtet ist. Die gesuchstellende Partei muss ihren Verfügungsanspruch, die Begründetheit ihres materiellen Hauptbegehrens, glaubhaft machen (BSK ZPO-Sprecher, Art. 261 N 15). Weiter muss die vorsorgliche Massnahme zur Abwehr des Nachteils notwendig sein. Mit Notwendigkeit ist gemeint, dass die Massnahme in zeitlicher und sachlicher Hinsicht als geeignet erscheint. Dabei darf die Massnahme nicht weiter gehen als zur Wahrung der materiellen Ansprüche erforderlich. Überdies muss sie auch verhältnismässig sein (BSK ZPO-SPRECHER, Art. 261 Rz 112 m.w.H.).

3.4.2. Die Klägerin bringt zum nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil vor, dass ein erfolgter Vertragsabschluss zwischen den Beklagten und der D1._____

nicht rückgängig zu machen sei. Daraus resultiere, dass die Abwendung der geltend gemachten Gefahr nur durch ein richterliches Verbot eines Vertragsabschlusses zwischen den Beklagten und der D1._____ möglich sei.

3.4.3. Ein neuer Vertragsschluss mit der Beklagten 1 kann für die Klägerin jedoch nur dann einen nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil – der mittels einer vorsorglichen Massnahme vorläufig behoben werden kann – darstellen, wenn sie glaubhaft machen könnte, dass sie – sollte der Vertrag mit der Beklagten 1 nicht abgeschlossen werden dürfen – *jedenfalls* von der D1._____ den Zuschlag erhalten würde, andernfalls der (nicht leicht wiedergutzumachende) Nachteil der Klägerin in der Vertragskündigung durch die D1._____ läge, was aber nicht Gegenstand des vorliegenden Massnahmenbegehrens bildet. Unbestritten ist, dass seitens der D1._____ im Rahmen eines Ausschreibungsverfahrens verschiedene Offerten eingeholt worden sind, wobei neben den Parteien jedenfalls noch zwei weitere Unternehmungen ihre Dienstleistungen offeriert haben. Die Klägerin bringt hierzu vor, dass *es sehr sicher sei, dass das D2._____ Hotel im Fall der Gutheissung einer vorsorglichen Massnahme wieder mit der Klägerin kontrahieren würde* (act. 15 S. 3), denn die Klägerin habe von der D1._____ die Möglichkeit erhalten, die Offerte nachzubessern. Die blosse Möglichkeit eines neuen Vertragsschlusses kann vorliegend jedoch nicht ausreichen. Die Klägerin macht geltend, dass sie neben der Beklagten 1 im Vergleich mit den Mitofferenten H._____ und I._____ die für die D1._____ attraktivste Offerte unterbreitet habe, weshalb davon auszugehen sei, dass sie den Zuschlag erhalten würde (act. 15 S. 3), was von den Beklagten bestritten wird (act. 22 S. 4 ff.).

3.4.4. Nach klägerischer Darstellung fanden in die von der Klägerin eingereichte Preisgegenüberstellung (act. 16/25) Zahlen der Mitbewerber aus dem Jahr 2012 Eingang, so dass die Aussagekraft dieser Tabelle in Frage gestellt werden muss bzw. ist es fraglich, ob diese Tabelle tatsächlich als Entscheidungsgrundlage der D1._____ für den Vertragsschluss herangezogen würde. Insbesondere ist act. 16/25 zu entnehmen, dass die Preise der Mitbewerber I._____ und H._____ für vier Jahre fixiert offeriert wurden, hingegen die Preise der Klägerin und der Beklagten 1 jährlich ansteigen ("All Prices are in CHF and will increased annua-

ly"), weshalb ein absoluter Preisvergleich aufgrund dieser Tabelle nicht möglich ist. Insofern kann aufgrund dieses Preisvergleiches nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass die klägerische Offerte neben der Offerte der Beklagten 1 die für die D1._____ attraktivste war und daher im Falle der Guttheissung der vorsorglichen Massnahme sicher mit einem Zuschlag an die Klägerin zu rechnen ist. Zudem ist davon auszugehen, dass neben der finanziellen Komponente auch noch weitere Aspekte seitens der D1._____ für die Evaluierung eines Vertragspartners berücksichtigt werden, ist der zu schliessende Vertrag für die D1._____ doch von erheblicher finanzieller Tragweite, so dass vorliegend nicht hinreichend glaubhaft gemacht wurde, dass bei einem Verbot des Vertragsabschlusses zwischen der D1._____ und der Beklagten 2 nicht einer der anderen Offerenten berücksichtigt werden würde. Mit anderen Worten hätte die D1._____ – sollte das begehrte Verbot ausgesprochen werden – nach wie vor die Möglichkeit, mit einer dritten Partei zu kontrahieren, so dass die begehrte Massnahme vorliegend zur Wahrung eines etwaigen materiellen Anspruches als nicht zielführend erscheint – wird dieser mit grosser Wahrscheinlichkeit doch lediglich auf Schadenersatz lauten – und damit nicht geeignet ist. Entsprechend ist das Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen abzuweisen.

3.4.5. Im Übrigen ist anzumerken, dass nicht davon auszugehen gewesen wäre, dass die D1._____ mit der Beklagten 2 kontrahiert hätte, zumal die Beklagte 2 als natürlicher Person Dienstleistungen in diesem Umfang nicht hätte erbringen können und dies auch nicht beabsichtigt oder behauptet wurde. Insofern wäre auch die Passivlegitimation der Beklagten 2 zu verneinen gewesen.

3.4.6. Abschliessend ist zu bemerken, dass die begehrte Massnahme auch unter dem Titel der Verhältnismässigkeit fraglich wäre, beschneidet sie doch die Wirtschafts- und Kontrahierungsfreiheit der D1._____ erheblich.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Ausgangsgemäss wird die Klägerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 ZPO). Grundlage für die Festsetzung der Gerichtsgebühr bildet der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Wie

erwähnt beträgt der Streitwert CHF 250'000.–. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf rund zwei Drittel der Grundgebühr festzusetzen.

4.2. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2, § 9 und § 11 Abs. 1 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 und unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Vertreterin der Beklagten erst in einem späten Verfahrensstadium (Stellungnahme zur Stellungnahme der Klägerin) beigezogen worden ist, rechtfertigt es sich, den Beklagten eine auf einen Drittel reduzierte Grundgebühr als Parteientschädigung zuzusprechen.

Der Einzelrichter erkennt:

1. Das Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 9'800.–
3. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Gerichtskostenvorschuss gedeckt.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, den Beklagten eine Parteientschädigung im Betrag von CHF 5'900.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin mit Doppel von act. 22 und act. 23/ 5-19.
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 250'000.–.

Zürich, 2. Oktober 2014

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

Kerstin Habegger