

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE150183-O

U/ee

Mitwirkend: der Oberrichter Dr. Johann Zürcher sowie die Gerichtsschreiberin
Helene Lampel

Urteil vom 15. September 2015

in Sachen

A._____ AG,

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____ AG,

Beklagte

vertreten durch Fürsprecher Dr. iur. Y._____

betreffend **vorsorgliche Massnahmen**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2 = act. 13 S. 2)

- "1. Es sei der Gesuchsgegnerin im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme nach Art. 261 ff. ZPO ab sofort zu verbieten, an Dritte[] Produkte zu verkaufen und zum Verkauf anzubieten, die basierend auf [dem] im Europäische[n] Patent ... und/oder auf [dem] in der PCT-Anmeldung mit der PCT-Nummer ... beschriebene[n] Verfahren hergestellt werden (insbesondere solche Produkte, die unter dem Namen C._____, D._____, E._____, F._____, G._____, GH._____, I._____, J._____, K._____, L._____ vermarktet werden).
2. Es sei der Gesuchsgegnerin im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme nach Art. 261 ff. ZPO ab sofort zu verbieten, an Dritte[] Lizenzen zur Produktion und zum Vertrieb von Produkten zu vergeben, die gestützt auf das im Europäische[n] Patent ... und/oder auf das in der PCT-Anmeldung mit der PCT-Nummer ... beschriebene Verfahren hergestellt werden.
3. Vom Verbot seien Verkäufe an M._____, ... [Adresse], Brasilien; N._____ GmbH, ... [Adresse], Deutschland, und O._____ GmbH, ... [Adresse], Deutschland, auszunehmen.
4. Für den Fall der Nichtbeachtung des Verbotes gemäss Ziff. 1 und 2 sei der Gesuchsgegnerin bzw. deren verantwortlichen Organen Ordnungsbusse und Bestrafung nach Art. 292 StGB anzudrohen.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu lasten der Gesuchsgegnerin."

Erwägungen:

1. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 30. April 2015 (Datum Poststempel) stellte die Gesuchstellerin (fortan Klägerin) das Massnahmebegehren mit den oben genannten Rechtsbegehren (act. 1). Mit Verfügung vom 4. Mai 2015 wurde der Gesuchsgegnerin (fortan Beklagte) Frist zur Beantwortung des Massnahmebegehrens und der Klägerin Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses in der Höhe von CHF 6'600.00 angesetzt (act. 4). Der Vorschuss wurde rechtzeitig geleistet (act. 6). Die Massnahmeantwort wurde innert Frist am 26. Mai 2015 erstattet (act. 7). Darin beantragt die Beklagte die Abweisung des Massnahmebegehrens, unter Kosten- und Entschädigungsfolge (act. 7 S. 10). Innert der ihr mit Verfügung vom 1. Juni 2015 (act. 11) angesetzten Frist nahm die Klägerin mit Eingabe vom 15. Juni 2015 Stellung (act. 13). Die Beklagte reichte ihrerseits innert erstreckter Frist (act. 15, act. 17) unter dem 24. Juli 2015 eine Stellungnahme dazu ein (act. 19). Diese wurde der Klägerin am 27. Juli 2015 zugestellt (Prot. S. 6; act. 21).

2. Parteien und wesentlicher Sachverhalt

2.1. Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in ... im Kanton Zürich. Sie bezweckt in erster Linie die Erbringung von Dienstleistungen im Zusammenhang mit Entwicklung, Produktion und Vertrieb von Produkten in den Sparten Nahrungsmittel, Kosmetik und Futtermittel. Verwaltungsratspräsident der Klägerin ist P._____; des Weiteren ist Q._____ Verwaltungsrat der Klägerin (act. 3/4; act. 9/2). Aufgrund des Verfahrens HE150143-O gerichtsnotorisch und den Parteien bekannt ist, dass R._____ 49 % der Aktien der Klägerin gehören. Nachdem S._____, ehemaliger Verwaltungsrat der Klägerin, als Aktionär ausgeschieden ist, werden die weiteren 51 % der Aktien von P._____ und Q._____ gehalten (Kläge-

rin: act. 13 Rz. 12, Rz. 40; Beklagte: act. 7 Rz. 17; Strafanzeige von R._____ gegen Q._____ und P._____ vom 27. Mai 2015: act. 9/13 Rz. 6 ff.).

2.2. Bei der Beklagten handelt es sich um eine Aktiengesellschaft mit Sitz in ... im Kanton Zürich. Ihr Zweck besteht in erster Linie in der Forschung, Entwicklung, Herstellung und Vermarktung von neuen Verfahren und Produkten auf biologischen und chemischen Gebieten. Verwaltungsratspräsident der Beklagten ist R._____. Überdies ist der Rechtsvertreter der Beklagten im vorliegenden Verfahren Verwaltungsrat der Beklagten (act. 3/5, act. 9/3).

2.3. Es ist unbestritten, dass die Parteien am 4. Dezember 2013 im Zusammenhang mit den von der Beklagten entwickelten Verfahren zur Herstellung von funktionellen Produkten für die Kosmetik-, Lebensmittel- und Futtermittelindustrie einen Lizenzvertrag abgeschlossen haben (Klägerin: act. 1 Rz. 9 ff.; Beklagte: act. 7 Rz. 11 und act. 19 Rz. 7; Lizenzvertrag vom 4. Dezember 2013: act. 3/2, insbesondere § 1).

In § 2 i.V.m. § 1 des Lizenzvertrages (act. 3/2) räumt die Beklagte als Lizenzgeberin der Klägerin als Lizenznehmerin das Recht auf Nutzung bzw. die Lizenz zur Herstellung und zum Vertrieb der Produkte ein, welche auf den in den vorliegenden Rechtsbegehren Ziff. 1 und 2 umschriebenen Patenten basieren. Es sind dies insbesondere die in Anhang B des Lizenzvertrages bzw. in Rechtsbegehren Ziff. 1 aufgeführten Produkte (vgl. dazu act. 1 Rz. 11 ff. sowie Beilagen betreffend korrekter Bezeichnung der Patente: act. 3/6-7). Von der weltweit exklusiven Lizenz ausgenommen sind lediglich die in § 2.1 des Lizenzvertrages bzw. in Rechtsbegehren Ziff. 3 genannten drei Unternehmungen.

Die Klägerin ist gemäss § 2.3 i.V.m. § 2.10 und § 2.13 des Lizenzvertrages verpflichtet, ausschliesslich Produkte der Beklagten bzw. solche von ihr aufgrund der Lizenz hergestellte oder in Zusammenarbeit mit der Beklagten erarbeitete Produkte zu vertreiben. In Bezug auf die von der Beklagten hergestellten Produkte wird die Lizenzgebühr über den von der Klägerin gemäss Anhang B zu entrichtenden Kaufpreis erhoben, für die von ihr selber hergestellten Produkte hat sie der Be-

klagten eine variable Lizenzgebühr von 15 % auf den aus dem Vertrieb der Produkte erzielten Umsatz zu entrichten (§ 5.2 des Lizenzvertrages).

Die Beklagte hat gemäss § 2.10 die genannten Produkte zu den in Anhang B festgesetzten Preisen an die Klägerin zu liefern und unterlässt gemäss § 2.12 des Lizenzvertrages ein eigenes Marketing. Mit anderen Worten ist die Beklagte, solange der Lizenzvertrag in Kraft ist, nicht berechtigt, vom Lizenzvertrag erfasste Produkte an nicht in § 2.1 des Lizenzvertrages aufgeführte Dritte zu verkaufen oder neue Lizenzen zu erteilen. Vereinfacht ausgedrückt fliessen die von der Klägerin erzielten Umsätze bis zum Erreichen eines bestimmten Umsatzwertes an die Beklagte, während die Beklagte der Klägerin solange CHF 20'000 pro Monat zu bezahlen hat, bis die Klägerin diese Summe aus eigenem Geschäft generiert (§ 2.4 und § 6.7 des Lizenzvertrages).

Gemäss § 10 trat der Lizenzvertrag am 1. Januar 2014 zunächst für eine Dauer von fünf Jahren in Kraft. Die der Klägerin von der Beklagten eingeräumte eingeschränkte Exklusivität kann gemäss § 2.15 des Lizenzvertrages frühestens drei Jahre nach Unterzeichnungsdatum, d.h. am 4. Dezember 2016, und nur unter bestimmten Bedingungen verfallen (zum Inhalt des Lizenzvertrages vgl. die Klägerin: act. 1 Rz. 9 ff., Rz. 26 ff., Rz. 33 und act. 13 Rz. 15; die Beklagte: act. 7 Rz. 11d, Rz. 13; act. 19 Rz. 7).

2.4. Sodann ist unbestritten, dass die Parteien dem Lizenzvertrag während mehr als einem Jahr nachgelebt haben, die Beklagte indessen seit Februar 2015 jegliche Zusammenarbeit mit der Klägerin verweigert und gegenüber bestehenden Kunden und weiteren Dritten als berechtigte Vertreiberin der vom Lizenzvertrag erfassten Produkte auftritt (Klägerin: act. 1 Rz. 16 ff. und act. 13 Rz. 16 f.; Beklagte: act. 7 Rz. 11f, Rz. 11h und act. 19 Rz. 7; Korrespondenz ab 25. Februar 2015: act. 3/8 ff.; act. 9/10). Die Beklagte macht geltend, der Lizenzvertrag sei anlässlich der Sitzung vom 27. Januar 2015 durch die anwesenden Herren R._____ von der Beklagten und P._____ sowie Q._____ von der Klägerin im gegenseitigen Einvernehmen mit sofortiger Wirkung mündlich aufgelöst worden (act. 7 Rz. 11, Rz. 11d, Rz. 13 und act. 19 Rz. 3 ff.; Schreiben der Beklagten an die Klägerin vom 25. Februar 2015: act. 3/8 = Anhang von act. 9/10 und act. 14/4). Die Kläge-

rin bestreitet die einvernehmliche Auflösung des Lizenzvertrages. Sie vertritt die Auffassung, dass der Lizenzvertrag nach wie vor in Kraft sei und die Beklagte diesen verletze, indem sie gegenüber Kunden bzw. Dritten als Direktverkäuferin der vom Lizenzvertrag erfassten Produkte auftrete (act. 1 Rz. 5, Rz. 18 ff., Rz. 29 und act. 13 Rz. 9 ff., Rz. 29 ff., Rz. 37 ff.; Schreiben der Klägerin an die Beklagte vom 2. und vom 11. März 2015: act. 3/11, act. 3/14).

3. Zuständigkeit

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Einzelgerichts am Handelsgericht des Kantons Zürich für die Beurteilung des Massnahmebegehrens ist gegeben (Art. 17 Abs. 1 i.V.m. Art. 13 lit. a ZPO; Art. 6 Abs. 2 und Abs. 5 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG und § 45 lit. b GOG). Diese blieb auch unbestritten (Klägerin: act. 1 Rz. 2 ff.; Beklagte: act. 7 Rz. 2; Lizenzvertrag vom 4. Dezember 2013: act. 3/2, § 13.2).

4. Voraussetzungen für den Erlass vorsorglicher Massnahmen

4.1. Das Massnahmeverfahren (Art. 261 ff. ZPO) gehört zum summarischen Verfahren (Art. 248 lit. d ZPO). Dieses ist geregelt in Art. 252 ff. ZPO. Zusätzlich gelten analog die Bestimmungen des ordentlichen Verfahrens (Art. 219 ZPO i.V.m. Art. 220 ff. ZPO) sowie die Allgemeinen Bestimmungen (Art. 1 ff. ZPO).

4.2. 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 gutmachender Nachteil droht (Art. 261 Abs. 1 ZPO).

4.3. Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts schon dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (BGE 130 III 321 E. 3.3 m.w.H.; Urteil des Bundesgerichts 4A_312/2009 vom 23. September 2009 E. 3.6.1).

5. Verfügungsanspruch

5.1. Lizenzvertrag vom 4. Dezember 2013

Die Klägerin leitet ihren Verfügungsanspruch aus dem zwischen den Parteien am 4. Dezember 2013 abgeschlossenen Lizenzvertrag ab, insbesondere aus den §§ 1, 2, 10 sowie aus Anhang B (act. 1 Rz. 26 ff., vgl. auch Rz. 5 f.). Dass die Parteien den Lizenzvertrag abgeschlossen und diesem während über einem Jahr nachgelebt haben, ist unbestritten (Klägerin: act. 1 Rz. 9 ff., Rz. 16 ff.; Beklagte: act. 7 Rz. 11f, Rz. 11h, Rz. 13 und act. 19 Rz. 7).

5.2. Frage der Aufhebung des Lizenzvertrages am 27. Januar 2015

5.2.1. Beweislast der Beklagten

Umstritten ist, ob der Lizenzvertrag gemäss Behauptung der Beklagten anlässlich der Sitzung vom 27. Januar 2015 durch mündliche Vereinbarung aufgehoben wurde (Klägerin: act. 1 Rz. 18, Rz. 29; 13 Rz. 9 ff., Rz. 29 ff.; Beklagte: act. 7 Rz. 11, Rz. 11d, Rz. 13; act. 19 Rz. 3 ff.). Nachdem es sich bei der Aufhebung des Lizenzvertrages um eine rechtsaufhebende bzw. rechtsvernichtende Tatsache handelt, liegt die Beweislast dafür bei der Beklagten (vgl. GÖKSU, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Art. 1-456 ZGB, 2. Aufl. 2012, N 14 f. zu Art. 8 ZGB m.w.H.; LARDELLI, in: Basler Kommentar zu ZGB I, 5. Aufl. 2014, N 56, N 58 zu Art. 8 ZGB m.w.H.). In Bezug auf das Beweismass gilt, dass auch das Nichtbestehen der Anspruchsgrundlagen (nur) glaubhaft zu machen ist (ZÜRCHER, in: DIKE Kommentar zur ZPO, 2011, N 4 f. zu Art. 261 ZPO [fortan zit: ZÜRCHER, DIKE Komm.]; SPRECHER, in: Basler Kommentar zur ZPO, 2. Aufl. 2013, N 71 zu Art. 261 ZPO).

5.2.2. Bestätigung von T._____

a) Die Beklagte macht geltend, anlässlich der Sitzung vom 27. Januar 2015 sei neben P._____, Q._____ und R._____ auch T._____, ein Mitarbeiter der Beklagten, anwesend gewesen. Dieser habe die ganze Diskussion der drei Beteiligten mitgehört. Anlässlich der Diskussion sei die Zusammenarbeit zwischen den

Parteien gemäss Lizenzvertrag vom 4. Dezember 2013 in gegenseitigem Einvernehmen durch contrarius actus mit sofortiger Wirkung abgelöst worden. T. _____ habe das Gehörte schriftlich bestätigt (act. 7 Rz. 11d, Rz. 13).

b) Die Bestätigung von T. _____ hat folgenden Inhalt (act. 9/8):

T. _____
... [Adresse]

... [Ort]

den 15.05.2015

Bestätigung

Sehr geehrte Damen und Herren

Hiermit bestätige ich, T. _____, dass ich die Gespräche zwischen den Vertretern der A. _____ AG und der B. _____ AG am 27.01.2015 am Sitz der B. _____ AG nach 10.00 Uhr mitgehört habe. Dabei kamen die Parteien überein, die Zusammenarbeit gemäss Lizenzvertrag vom 14.12.2013 mit sofortiger Wirkung aufzulösen.

Mit freundlichen Grüssen

T. _____

c) Zu dieser Bestätigung führt die Klägerin im Wesentlichen aus, diese weise einen unwahren Inhalt auf und sei nicht glaubwürdig. Anlässlich der betreffenden Sitzung sei die Beendigung des Lizenzvertrages nicht thematisiert worden, sondern lediglich die Beendigung der mehrere Verträge umfassenden Zusammenarbeit zwischen den drei Anwesenden im Allgemeinen. Dabei hätten sich die Vertreter der Klägerin zur Beendigung der Zusammenarbeit bereit erklärt, falls die Parameter bzw. die Bedingungen dafür stimmen würden. Als mögliche Lösung sei die Übernahme der Klägerin durch R. _____ bzw. die Beklagte in Betracht gezogen worden (act. 13 Rz. 19 ff., Rz. 31, Rz. 36). Gemäss der Erinnerungen von P. _____ und Q. _____ habe T. _____ bei seiner Ankunft vor der Sitzung in einem Nebenraum an seinem Arbeitsplatz gesessen. Dieser sei bei der Beklagten in einer untergeordneten Rolle tätig und im Austausch mit der Klägerin praktisch nie

beigezogen worden. Auch habe er an der betreffenden Sitzung nicht teilgenommen und könnte höchstens von einem Nebenraum aus die Besprechung oder einen Teil davon mitgehört und deren Inhalt falsch verstanden haben (act. 13 Rz. 20 ff., Rz. 26, Rz. 32). Die Klägerin bringt weiter vor, dass T._____ überdies der Sohn von R._____ sei, welcher den Nachnamen seiner von ihm geschiedenen Ehefrau angenommen und nach der Scheidung beibehalten habe (act. 13 Rz. 23).

d) Als Zeugenbescheinigung wird die schriftliche Erklärung eines Dritten bezeichnet, mit welcher dieser bestätigt, eine bestimmte Tatsache wahrgenommen zu haben (SCHMID, in: Kurzkomentar zur ZPO, 2. Aufl. 2014, N 11 zu Art. 169 ZPO). Solche von einer Partei eingereichte, zu Prozesszwecken erteilte schriftliche Auskünfte, namentlich von Personen, die als Zeugen zu befragen sind, sind keine schriftlichen Auskünfte im Sinne von Art. 190 ZPO, sondern nur vom Urkundenbegriff gemäss Art. 177 ZPO erfasst und unterliegen als solche der freien Beweiswürdigung (HAFNER, in: Basler Kommentar zur ZPO, 2. Aufl. 2013, N 7h zu Art. 168 ZPO sowie N 1 zu Art. 190 ZPO m.w.H.; vgl. auch RÜETSCHI, in: Berner Kommentar zur ZPO, Bd. II, 2012, N 2 zu Art. 190 ZPO; MÜLLER, in: DIKE Kommentar zur ZPO, 2011, N 8 und N 27 zu Art. 190 ZPO). Im summarischen Verfahren ist Beweis grundsätzlich durch Urkunden zu erbringen (Art. 254 Abs. 1 ZPO; vgl. ZÜRCHER, DIKE Komm., N 7 zu Art. 261 ZPO; HAFNER, a.a.O., N 10 zu Art. 168 ZPO). Die Beweismittelbeschränkung spricht für die Zulässigkeit von privaten Zeugnisurkunden im summarischen Verfahren. Zu beachten ist aber, dass der Verfasser einer Zeugenbescheinigung weder einer prozessualen Wahrheitspflicht unterliegt noch seitens des Gerichtes Sanktionen zu befürchten hat. Die Zeugenbescheinigung erfolgt kaum spontan, sondern wird von einer Partei bestellt und dürfte in aller Regel vorbesprochen sein. Ihr Beweiswert wird daher mehrheitlich skeptisch beurteilt oder gar verneint (SCHMID, a.a.O., N 12 zu Art. 169 ZPO sowie N 1 zu Art. 190 ZPO; HAFNER, a.a.O., N 1 zu Art. 190 ZPO m.w.H.; vgl. auch RÜETSCHI, a.a.O., N 2 zu Art. 190 ZPO m.w.H.; DOLGE, in: Basler Kommentar zur ZPO, 2. Aufl. 2013, N 12 zu Art. 177 ZPO; WEIBEL, in: SUTTERSOMM / HASENBÖHLER / LEUENBERGER, Kommentar zur ZPO, 2. Aufl. 2013, N 15 zu

Art. 177 ZPO m.w.H.; MÜLLER, a.a.O., N 7 zu Art. 177 ZPO; ZR 111 [2012] Nr. 80 E. 4.3.3 sowie ZR 106 [2007] Nr. 14 E. 5).

Der Beweiswert der Bestätigung von T._____ (act. 9/8) kann somit von vornherein nur als gering eingestuft werden.

e) Sodann haben beide Parteien übereinstimmend ausgeführt, dass T._____ ein Mitarbeiter der Beklagten ist (act. 7 Rz. 11d; act. 13 Rz. 21). Die Beklagte hat zudem nicht bestritten, dass T._____ zugleich der Sohn von R._____ ist, so dass sich die von der Klägerin beantragte Einforderung von Nachweisen in Bezug auf die verwandtschaftliche Beziehung zwischen R._____ und T._____ vom zuständigen Zivilstandsamt erübrigt (act. 13 Rz. 23; vgl. act. 14/5-6).

Einem besonderen persönlichen Verhältnis eines Zeugen zu einer Partei (Verwandtschaft, Freundschaft, Feindschaft) oder dessen persönliches Interesse am Streitausgang ist im Rahmen der Beweiswürdigung bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit Rechnung zu tragen (RÜETSCHI, a.a.O., N 5 zu Art. 169 ZPO; vgl. auch GUYAN, in: Basler Kommentar zur ZPO, 2. Aufl. 2013, N 5 zu Art. 172 ZPO; MÜLLER, a.a.O., N 5, N 9 zu Art. 169 ZPO). Personen, die den Parteien nahe stehen, erscheinen zufolge möglicher Interessens- oder Loyalitätskonflikte als befangen, was den Beweiswert ihrer Zeugenaussagen mindert. Hinzu kommt das Problem der Instruktion bzw. Beeinflussung von Zeugen (SCHMID, a.a.O., N 6 zu Art. 169 ZPO). Mitarbeitende einer Partei könnten sich mit ihren Aussagen selbst belasten, weshalb sie als nicht neutral gelten und auf ihre Aussagen nicht entscheidend abgestellt werden kann (Urteil des Bundesgerichts 4P.143/2005 vom 18. August 2005 E. 2; ZR 106 [2007] Nr. 1 E. 3b). Die Aussagen von nahen Verwandten dürften sodann nicht höher zu bewerten sein als Parteiaussagen (RÜETSCHI, a.a.O., N 5 zu Art. 169 ZPO).

Vorliegend ist abgesehen von den nahen Beziehungen von T._____ zur Beklagten bzw. dessen Verwaltungsratspräsidenten und wirtschaftlich Berechtigten R._____ zu berücksichtigen, dass die Bestätigung vom 15. Mai 2015 offenbar einzig im Zusammenhang mit dem vorliegenden Verfahren erstellt wurde, nach-

dem die Beklagte am 5. Mai 2015 davon Kenntnis erhalten hatte (act. 5/2). Sodann erachtet die Beklagte die weitere Einhaltung des Lizenzvertrages als ernsthafte Bedrohung für ihre Existenz, indem nach ihrer Einschätzung deswegen ihre Geschäftstätigkeit zum Erliegen kommen würde (act. 7 Rz. 8, Rz. 16). Es kann davon ausgegangen werden, dass T._____, der von der Beklagten zur Ausstellung der vorliegenden Bestätigung veranlasst wurde, sich in einem Loyalitätskonflikt befinden und zudem ein eigenes Interesse an der Aufhebung des Lizenzvertrages haben dürfte, so dass er unter verschiedenen Gesichtspunkten als befangen erscheint. Angesichts der Beweismittelbeschränkung im summarischen Verfahren (Art. 254 Abs. 1 ZPO) hat die Beklagte zu Recht keine Zeugeneinvernahme von T._____ beantragt. Abgesehen davon wäre eine Zeugenaussage wegen fehlender Glaubwürdigkeit von T._____ von vornherein nicht geeignet, die gerichtliche Meinungsbildung zu beeinflussen, weshalb dessen Einvernahme in antizipierter Beweiswürdigung ohnehin abzulehnen wäre (vgl. WEIBEL / NAEGELI, in: SUTTER / SOMM / HASENBÖHLER / LEUENBERGER, Kommentar zur ZPO, 2. Aufl. 2013, N 6 zu Art. 169 ZPO; BGE 124 I 208 E. 4a m.w.H.; Urteil des Bundesgerichts 4A_375/2010 vom 22. November 2010 E. 2.1 m.w.H.).

f) Überdies erweist sich die Bestätigung von T._____ auch inhaltlich als kaum aussagekräftig. Die Klägerin hat zutreffend darauf hingewiesen, dass die Bestätigung nicht adressiert ist und erst mehrere Monate nach der betreffenden Sitzung verfasst wurde (act. 13 Rz. 20, Rz. 22). In dieser Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass das Erinnerungsvermögen mit zunehmendem Zeitablauf erfahrungsgemäss schwinden und die Erinnerung auch trügen kann (SCHMID, a.a.O., N 6 zu Art. 169 ZPO). Vor allem aber enthält die Bestätigung keinen Tatsachenbericht über die unmittelbaren Wahrnehmungen von dem, was T._____ gemäss seinen Angaben am 27. Januar 2015 nach 10.00 Uhr von den Gesprächen mitgehört habe, sondern ausschliesslich die Interpretation des Gehörten, nämlich dass die Parteien übereingekommen seien, die Zusammenarbeit gemäss Lizenzvertrag vom 14.12.2013 mit sofortiger Wirkung aufzulösen. Nur nebenbei bemerkt datiert der Lizenzvertrag, um welchen es vorliegend geht, nicht vom 14., sondern vom 4. Dezember 2013, doch dürfte es sich dabei um einen Verschieb handeln. Wesentlich

ist aber vor allem, dass die Tatsachenwürdigung und rechtliche Subsumtion dem Gericht und nicht einem Zeugen oder anderen Dritten obliegen (vgl. dazu RÜETSCHI, a.a.O., N 7 zu Art. 169 ZPO; SCHMID, a.a.O., N 5 zu Art. 169 ZPO). Ob das Gericht die Wahrnehmungen von T._____, welche gemäss Bestätigung zur Schlussfolgerung der sofortigen Vertragsaufhebung führten, ebenso gewürdigt hätte, kann nicht nachvollzogen werden. In diesem Zusammenhang als plausibel erweist sich die Argumentation der Klägerin, dass falls T._____ etwas von der Sitzung mitgehört habe, in welcher es um die Beendigung der Zusammenarbeit der Anwesenden im Allgemeinen gegangen sei, dies missverstanden haben könnte (act. 13 Rz. 22).

g) Zusammenfassend ist die Aufhebung des Lizenzvertrages anlässlich der Sitzung vom 27. Januar 2015 aufgrund der Bestätigung von T._____ (act. 9/8) nicht glaubhaft dargetan.

5.2.3. Korrespondenz zwischen den Parteien und mit Dritten

a) Die Beklagte erblickt im E-Mail-Verkehr zwischen den Parteien vom 23. und vom 26. Januar 2015 (act. 9/4-6), d.h. in den Tagen vor der Sitzung vom 27. Januar 2015, einen weiteren Beleg für die sofortige Aufhebung des Lizenzvertrages (act. 7 Rz. 11a-c, Rz. 13 und act. 19 Rz. 3). Die Klägerin hat zu Recht darauf hingewiesen (act. 13 Rz. 11, Rz. 13), dass die Bezeichnung der Beilagen in der Klageantwort teilweise unzutreffend ist (act. 7 Rz. 11a-c), indem in Bezug auf Beilage 4 (act. 9/4) das falsche Datum genannt wird, es sich bei den Beilagen 5 und 6 um dasselbe Dokument handelt (act. 9/5) und act. 9/6 fälschlicherweise als Beilage 7 bezeichnet wird. Im E-Mail vom 26. Januar 2015 schrieb P._____ an R._____, dass sie in der morgigen Sitzung die grundsätzliche Frage stellen wollten, ob die Beziehung A._____ - B._____ weiter existieren solle (act. 9/5). Dass die involvierten Personen die weitere Zusammenarbeit zwischen den Parteien bzw. deren Beendigung anlässlich der Sitzung vom 27. Januar 2015 thematisieren wollten und dies auch taten, ist unbestritten. Dazu führt die Klägerin aus, es habe betreffend verschiedener Aspekte der Zusammenarbeit Diskussionen gegeben. Darauf habe P._____ in den E-Mails Bezug genommen (act. 13 Rz. 11 f.,

Rz. 35). Den Akten ist zu entnehmen, dass der vorliegende Lizenzvertrag nur einen Aspekt der Zusammenarbeit zwischen den Parteien bzw. ihren Organen bildet. Aus dem Schreiben von P._____ vom 11. Februar 2015 (act. 9/7), dem Antwortschreiben von R._____ vom selben Tag (act. 9/9) sowie der Strafanzeige von R._____ vom 27. Mai 2015 (act. 9/13 S. 2 f.) geht hervor, dass zwischen den Aktionären der Klägerin ein Aktionärbindungsvertrag abgeschlossen wurde, welcher wie der Lizenzvertrag vom 4. Dezember 2013 datiert. Zudem wird in den genannten Beilagen auf einen Vertrag betreffend Verkaufsverpflichtung von R._____ in Bezug auf einen Teil seiner Aktien an die übrigen Aktionäre der Klägerin bei Erreichen bestimmter Umsatzziele durch die Klägerin Bezug genommen. Weiter geht aus verschiedenen Schreiben hervor, dass in jenem Zeitraum die Übernahme der Klägerin durch R._____ im Raum stand (act. 9/7, act. 14/4, act. 14/7-9). Aus dem E-Mail-Verkehr in den Tagen vor der Sitzung vom 27. Januar 2015, in welchem eine Beendigung der Zusammenarbeit thematisiert wird, ohne dass dabei spezifisch auf den Lizenzvertrag Bezug genommen würde, kann die Beklagte daher nichts für ihren Standpunkt ableiten.

b) Dasselbe gilt für das von beiden Parteien erwähnte (Klägerin: act. 1 Rz. 24 und act. 13 Rz. 4 f.; Beklagte: act. 7 Rz. 4 f.), mittlerweile abgeschlossene Verfahren HE150143-O, in welchem es um ein Begehren von R._____ gegen die Klägerin betreffend Einberufung einer ausserordentlichen Generalversammlung gestützt auf Art. 699 Abs. 3 und Abs. 4 OR ging. In mehreren der vorliegend eingereichten Schreiben geht es u.a. um diese Thematik (act. 9/10, act. 14/3 f., act. 14/9). Auch diese Schreiben sowie das gerichtsnotorische und den Parteien bekannte Verfahren HE150143-O zeigen, dass sich die Zusammenarbeit zwischen den Parteien bzw. ihren Organen nicht im Lizenzvertrag vom 4. Dezember 2013 erschöpfte, weshalb aus der Thematisierung der Zusammenarbeit anlässlich der Sitzung vom 27. Januar 2015 nicht auf die sofortige Aufhebung des Lizenzvertrages geschlossen werden kann.

c) Weiter stellen nach Auffassung der Beklagten die E-Mails und Briefe zwischen den Parteien und mit Dritten, welche nach der Sitzung vom 27. Januar 2015 datieren, Belege für die sofortige Aufhebung des Lizenzvertrages anlässlich

jener Sitzung dar (act. 7 Rz. 11e-11h, Rz. 13; act. 19 Rz. 3 ff.). Die Klägerin (act. 13 Rz. 28, Rz. 31 f.) hat wiederum auf die unzutreffende Zitierweise in der Klageantwort hingewiesen (act. 7 Rz. 11e, Rz. 11g und Rz. 11h). So wurde Beilage 7 (act. 9/7) fälschlicherweise als Beilage 8 bezeichnet und die Beilagen 10 und 11 vertauscht zitiert (act. 9/10-11).

Im E-Mail von P._____ an seinen Rechtsvertreter vom 28. Januar 2015 äusserte sich dieser zur Sitzung vom Vortag wie folgt (act. 14/7): "Die Sitzung am Montag verlief überraschender Weise sehr ruhig. Es war so, dass wir relativ früh klar machten, dass wir nicht mehr weiter zusammen arbeiten möchten. Wir teilten ihm die Idee mit, dass wir die A._____ still legen wollen. Er teilte uns mit, dass er die A._____ AG gerne übernehmen möchte. Grundsätzlich kann er dies machen. [...] Jetzt geht es darum die Geschichte über die Bühne zu bringen. [...]" Sodann teilte P._____ der U._____ im Zusammenhang mit einem Schadensfall (von den Parteien als "Versicherungsfall V._____" bezeichnet) mit E-Mail vom selben Tag mit, es sei gestern von beiden Parteien entschieden worden, dass die B._____ die A._____ übernehmen werde, welcher Prozess ca. im Mai abgeschlossen sein werde (act. 14/8). Beide Parteien erblicken in diesen Schreiben einen Beleg für ihren jeweiligen Standpunkt (Klägerin: act. 13 Rz. 24 f.; Beklagte: act. 19 Rz. 3 ff.). Die grundsätzliche Vereinbarung, die verschiedene Aspekte umfassende Zusammenarbeit beenden zu wollen, kann nicht mit der sofortigen Aufhebung des Lizenzvertrages gleichgesetzt werden. Zudem ist der Klägerin darin beizupflichten (act. 13 Rz. 24), dass bei ihrer Übernahme durch R._____ bzw. die ihm gehörende Beklagte die Kooperation zwischen den Parteien in totaler Autonomie hätte bestimmt werden können, was dagegen spricht, dass die Aufhebung des Lizenzvertrages im Zentrum der Besprechung vom 27. Januar 2015 stand.

Mit E-Mail vom 11. Februar 2015 teilte P._____ R._____ mit, dass die Übernahme der Klägerin durch R._____ möglich sei, doch müssten sie davor bezüglich der vertraglichen und finanziellen Aspekte einen reinen Tisch haben. Im Anhang zum E-Mail legte P._____ den Standpunkt von ihm und Q._____ in Bezug auf die verschiedenen Verträge dar (act. 9/7). Im Antwortmail vom selben Tag nahm R._____ zu den verschiedenen Punkten Stellung (act. 9/9). Entgegen der Darstel-

lung der Beklagten (act. 7 Rz. 11f) bestätigte R._____ in diesem E-Mail nicht namens der Beklagten die Auflösung des Vertrages, sondern führte aus, spätestens seit dem 27. August 2014 sei klar, dass bezüglich § 6 Absatz 7 des Lizenzvertrages zwischen den Parteien eine Interpretationsdifferenz bestehe, für welchen Fall gemäss § 12 Teilnichtigkeit zur Anwendung komme. In Bezug auf § 6 Absatz 7 des Lizenzvertrages (Zahlung der Beklagten an die Klägerin in der Höhe von CHF 20'000 pro Monat) hatte R._____ bereits mit Schreiben vom 5. Januar 2015 gegenüber der Klägerin die "Teilnichtigkeit" des Lizenzvertrages erklärt und zur Begründung die sich zunehmend verschlechternde Liquidität der Beklagten angeführt (act. 14/2), nachdem er mit Schreiben vom 22. Dezember 2014 noch die Anpassung von § 6 Absatz 7 des Lizenzvertrages und die Unterzeichnung eines Darlehensvertrages mit einer Rangrücktrittserklärung gefordert hatte (act. 14/1), worauf er im Schreiben vom 11. Februar 2015 wiederum Bezug nahm (act. 9/9). Diese Argumentation spricht gegen die vorliegend geltend gemachte Vereinbarung einer sofortigen Vertragsaufhebung am 27. Januar 2015, wäre es seitens R._____ doch naheliegend gewesen, sich bereits im E-Mail vom 11. Februar 2015 darauf und nicht erneut auf die "Teilnichtigkeit" zu berufen oder die Vereinbarung vom 27. Januar 2015 zumindest ebenfalls zu erwähnen. Gemäss den Akten machte R._____ bzw. die Beklagte erstmals mit Schreiben vom 25. Februar 2015 geltend, der Lizenzvertrag sei anlässlich der Sitzung vom 27. Januar 2015 aufgehoben worden (act. 3/8 = Anhang von act. 9/10 und act. 14/4). Gleichentags informierte die Beklagte die Kunden W._____ AG und die italienische Gesellschaft V._____ darüber, dass die Zusammenarbeit mit der Klägerin wegen des Wechselkurses zwischen Euro und Schweizer Franken habe beendet werden müssen und Bestellungen künftig wieder direkt bei der Beklagten zu platzieren seien (act. 3/9 und act. 3/10 = Anhang von act. 14/4). Der Umstand, dass die Kunden erst knapp einen Monat nach der vorliegend geltend gemachten Vertragsaufhebung informiert wurden, spricht ebenfalls gegen den Standpunkt der Beklagten. Die zeitlich erheblich verzögerte Benachrichtigung der Kunden ist umso weniger nachvollziehbar, als die Beklagte sinngemäss geltend macht, bei einer allfälligen weiteren Einhaltung des Lizenzvertrages sei ihre wirtschaftliche Existenz ernsthaft gefährdet (act. 7 Rz. 8, Rz. 16), was auch in der vorliegenden Kor-

respondenz zum Ausdruck kommt (act. 3/9 f., act. 14/1 f., act. 14/4). Angesichts der Schreiben der Klägerin vom 2. und vom 11. März 2015 (act. 3/11 und act. 3/14), deren Erhalt die Beklagte nicht in Abrede gestellt hat, als aktenwidrig erweist sich sodann die Behauptung der Beklagten, die Klägerin habe ihrem Schreiben vom 25. Februar 2015 nicht widersprochen (act. 19 Rz. 6).

Mit E-Mail vom 26. Februar 2015 (act. 14/4) teilte Q._____ seinem Rechtsvertreter mit, dass R._____ ihn zu sich zitiert und mündlich mitgeteilt habe, dass er mit dem VR geredet habe und der Lizenzvertrag ab sofort seine Gültigkeit verliere. Angesprochen auf das von Q._____ investierte Kapital habe R._____ geantwortet, er habe mehr "verlocht" und dass wenn er das Geld bezahlen müsste, die B._____ bankrott sei. Zum Schreiben der Beklagten vom 25. Februar 2015 betreffend Vertragsbeendigung (act. 3/8 = Anhang von act. 9/10 und act. 14/4) sowie zu den E-Mails betreffend Information der Kunden vom selben Tag (act. 3/9 f. = Anhang von act. 14/4), welche die Klägerin gemäss ihren Ausführungen kurz nach der Besprechung vom 25. Februar 2015 erhalten habe (act. 13 Rz. 16, Rz. 22), schrieb Q._____ im E-Mail vom 26. Februar 2015 weiter: "Herr P._____ und ich hatten einer Beendigung der Zusammenarbeit mündlich zugestimmt, wenn die Parameter stimmen. Die Sitzung fand am 27. Januar statt. Die Vertragsauflösung hat also gar nie stattgefunden. [...]" (act. 14/4). Dem E-Mail vom 26. Februar 2015 von Q._____ an seinen Rechtsvertreter ist zu entnehmen, dass P._____ und Q._____ die Beendigung der Zusammenarbeit von der Erfüllung bestimmter Bedingungen abhängig machten. Auch daraus kann die Beklagte entgegen ihrer Auffassung (act. 19 Rz. 8) nichts zu ihren Gunsten ableiten.

Schliesslich antwortete R._____ mit E-Mail vom 13. März 2015 auf die Bitte von P._____ um Zusendung eines Produkte-Musters für einen potentiellen Grosskunden wie folgt (act. 3/15): "Es gibt keine Zusammenarbeit mehr zwischen B._____ und A._____. Du bist endgültig zu weit gegangen." (act. 3/15). Einmal mehr berief sich R._____ somit nicht auf die geltend gemachte Vertragsaufhebung anlässlich der Sitzung vom 27. Januar 2015, sondern brachte zum Ausdruck, dass seinerseits aufgrund des Verhaltens von P._____ zu einer Zusammenarbeit keine Bereitschaft mehr bestehe.

d) Zusammenfassend geht aus der nach dem 27. Januar 2015 geführten Korrespondenz (act. 3/8 ff., act. 9/7, act. 9/9-11, act. 14/4, act. 14/7-9) zwar hervor, dass sich R._____, P._____ und Q._____ darin einig waren, die Zusammenarbeit beenden zu wollen. Der Klägerin ist darin beizupflichten (act. 13 Rz. 16, Rz. 28 ff., Rz. 35), dass es dabei aber nicht nur um den Lizenzvertrag ging, sondern um eine Gesamtlösung in Bezug auf alle zwischen den Parteien bzw. deren Organe bestehenden Verträge und um eine allfällige Übernahme der Klägerin durch R._____ bzw. durch die Beklagte (vgl. insbesondere act. 9/7, act. 9/9, act. 14/4, act. 14/7-9). Gegen den Standpunkt der Beklagten spricht sodann, dass sie bzw. R._____ erst rund einen Monat nach der Sitzung vom 27. Januar 2015 gegenüber der Klägerin geltend zu machen begann, der Lizenzvertrag sei bei jener Gelegenheit mit sofortiger Wirkung aufgehoben worden, im Übrigen aber davor und auch danach andere Gründe angeführt wurden, weshalb aus Sicht der Beklagten der Lizenzvertrag nicht mehr einzuhalten sei. Auch die Kunden wurden erst rund einen Monat nach der geltend gemachten Vertragsaufhebung informiert.

5.2.4. Zahlungsausstände der Klägerin

Die Beklagte macht schliesslich geltend, die Klägerin habe die Bezahlung der gemäss § 6 des Lizenzvertrages zu begleichenden Rechnungen im Dezember 2014 eingestellt; insbesondere seien die Rechnungen vom 18. Dezember 2014, vom 9. Januar 2015, vom 10. Februar 2015 und vom 16. Februar 2015 noch ausstehend (act. 7 Rz. 12 f. und act. 19 Rz. 9). Die von der Beklagten eingereichten Rechnungen ergeben ein Gesamttotal in der Höhe von EUR 75'650 und CHF 7'830 (act. 9/12). In der vollständigen Einstellung der vertraglichen Verpflichtungen durch die Klägerin erblickt die Beklagte einen weiteren Beleg für die Aufhebung des Lizenzvertrages (act. 7 Rz. 13). Dazu führt die Klägerin aus, die Zahlungsausstände seien nicht bewiesen. Zudem betrage die Gegenforderung der Klägerin mindestens CHF 92'190, weshalb eine allfällige Zurückbehaltung von geschuldeten Beträgen im Hinblick auf eine mögliche Verrechnung ohnehin legitim wäre (act. 13 Rz. 33, Rz. 38).

In der vorliegenden Korrespondenz finden sich Hinweise darauf, dass die Klägerin ihre vertraglich geschuldeten Zahlungen an die Beklagte eingestellt hat mit der Begründung, höhere Gegenforderungen zu haben, nachdem die Beklagte ihrerseits die monatlichen Zahlungen von CHF 20'000 gemäss § 6.7 des Lizenzvertrages nicht mehr leistete (act. 3/14 S. 2; act. 9/7 S. 3 f.; act. 14/2; act. 14/7). Nachdem zwei der Rechnungen vor dem 27. Januar 2015 datieren und offenbar bereits seit längerem - die Beklagte erwähnte im Schreiben vom 11. Februar 2015 den 27. August 2014 (act. 9/9) - Unstimmigkeiten bezüglich der Auslegung des Lizenzvertrages bestanden, ist der Zusammenhang der allfälligen Nichtbezahlung der Rechnungen mit der geltend gemachten Vertragsaufhebung indessen nicht ersichtlich. Somit kann die Beklagte auch daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten.

5.2.5. Interessen der Parteien

a) Die Beklagte macht sinngemäss geltend, eine allfällige Weitergeltung des Lizenzvertrages wäre für sie existenzbedrohend (act. 7 Rz. 8, Rz. 16). Dieser Standpunkt geht auch aus verschiedenen E-Mails bzw. Schreiben der Beklagten hervor (act. 3/9-10; act. 14/1-2; act. 14/4). Namentlich versuchte die Beklagte bereits mit Schreiben vom 5. Januar 2015 und damit rund drei Wochen vor der Sitzung vom 27. Januar 2015, in Bezug auf § 6.7 des Lizenzvertrages eine Vertragsaufhebung zu erreichen mit der Begründung, bei der Beklagten bestünden erhebliche Liquiditätsengpässe (act. 14/2). Aus Sicht der Beklagten besteht somit seit längerem ein vitales Interesse an der Aufhebung des Lizenzvertrages.

b) In Bezug auf das Interesse der Klägerin betont diese, dass der Lizenzvertrag die einzige und alleinige Basis für ihre Geschäftstätigkeit sei. Dass sie angesichts der bestehenden Differenzen und ohne deren Regelung einer Aufhebung des Lizenzvertrages hätte mündlich zustimmen sollen, sei wirklichkeitsfremd und nicht glaubwürdig (act. 13 Rz. 15 f., Rz. 29, Rz. 35). Insbesondere sei nicht glaubwürdig, dass die bereits seit 7. Januar 2015 anwaltlich vertretene Klägerin einer mündlichen Vertragsaufhebung ohne Konsultation ihres Rechtsvertreters

zugestimmt hätte (act. 13 Rz. 18 mit Hinweis auf die Vollmacht vom 7. Januar 2015: act. 2). Die Beklagte äussert sich nicht zu dieser Thematik.

c) Eine Reihe von Vertragsklauseln belegen die Abhängigkeit der Klägerin vom Lizenzvertrag (act. 3/2). Insbesondere ist sie gemäss § 2.3 verpflichtet, ausschliesslich Produkte der Beklagten bzw. gestützt auf die Lizenz hergestellte oder erarbeitete Produkte zu vertreiben. Sodann fliessen alle von ihr erwirtschafteten Umsätze bis zum Erreichen eines bestimmten Umsatzdurchschnittswerts an die Beklagte, während diese der Klägerin CHF 20'000 pro Monat zu bezahlen hat (§ 2.4 und § 6.7 des Lizenzvertrages). Nachdem die Eintragung der Klägerin im Handelsregister am 28. Oktober 2013 erfolgte (act. 3/4; act. 9/2), erscheint ihre Gründung im Hinblick auf den am 4. Dezember 2013 abgeschlossenen Lizenzvertrag naheliegend. Dafür spricht auch, dass der Aktionärsbindungsvertrag vom selben Datum wie der Lizenzvertrag datiert (act. 9/13 S. 2). Dem E-Mail vom 26. Februar 2015 von Q._____ an seinen Rechtsvertreter ist sodann zu entnehmen, dass Q._____ bei der Gründung der Klägerin CHF 50'000 investierte (act. 14/4). Dementsprechend dürfte sich die Investition von P._____ in derselben Grössenordnung bewegen. Es ist vom Grundsatz auszugehen, dass niemand ohne Gegenleistung auf einen Anspruch verzichtet (KILLIAS / WIGET, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht Allgemeine Bestimmungen: Art. 1 - 183 OR, 2. Aufl. 2012, N 3 zu Art. 115 OR m.w.H.). Vorliegend ist nicht ersichtlich, aus welchem Grund die Klägerin bzw. deren Organe - angesichts der seit länger dauernden Unstimmigkeiten und dem Interesse an einer Gesamtlösung hinsichtlich der Zusammenarbeit zwischen den Parteien bzw. ihren Organen - einer sofortigen Aufhebung des Lizenzvertrages anlässlich der Sitzung vom 27. Januar 2015 ohne Weiteres hätte zustimmen sollen. Auch dieser Umstand spricht gegen den Standpunkt der Beklagten.

5.2.6. Fazit

Zusammenfassend wurde die Aufhebung des Lizenzvertrages anlässlich der Sitzung vom 27. Januar 2015 von der Beklagten nicht glaubhaft dargetan. Der Ver-

fügungsanspruch der Klägerin gestützt auf den Lizenzvertrag vom 4. Dezember 2015 ist daher zu bejahen.

6. Drohender, nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil

6.1. Die Klägerin legt dar, die Beklagte habe falsche und irreführende Informationen an Kunden gesandt. Die Folge davon sei u.a. gewesen, dass die V._____ ... srl die Rechnung direkt bei der Beklagten beglichen habe statt wie vertraglich vorgesehen bei der Klägerin. Die Beklagte verweigere zudem jegliche Kooperation mit der Klägerin, indem sie Bestellungen der Klägerin nicht entgegennehme und die von der Lizenz erfassten Produkte selber an Dritte verkaufe. Neben bereits erfolgten würden in Zukunft weitere Vertragsverletzungen drohen. Infolge der Vertragsverletzungen sei die wirtschaftliche Existenz der von den Lieferungen der Beklagten abhängigen Klägerin ernsthaft bedroht. Auch führten die direkten Lieferungen seitens der Beklagten zu einer Marktverwirrung, indem der falsche Eindruck erweckt werde, der Lizenzvertrag sei aufgehoben worden oder die Beklagte verfüge über das Recht zum Vertrieb der vom Lizenzvertrag erfassten Produkte. Müsste der Ausgang eines ordentlichen Prozesses abgewartet werden, bestehe die ernsthafte Gefahr, dass der Klägerin Kunden abgeworben würden und sie in den wirtschaftlichen Ruin getrieben werde (act. 1 Rz. 30 ff., vgl. auch Rz. 6 und act. 13 Rz. 37).

Die Beklagte bestreitet, dass der Klägerin vorliegend ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil drohe, zumal diese sich um ihre Verpflichtungen gemäss Lizenzvertrag fouthiere, indem sie seit der Vertragsauflösung keinerlei Geschäfte mehr für die Beklagte abgewickelt habe und die ausstehenden Rechnungen (act. 9/12) seit Dezember 2014 nicht beglichen habe (act. 7 Rz. 14, Rz. 16, vgl. auch Rz. 12; act. 19 Rz. 2, Rz. 9).

6.2. Ein drohender Nachteil gilt u.a. dann im Sinne von Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO als nicht leicht wieder gutzumachen, wenn dieser bis zur Rechtskraft des Sachentscheids möglicherweise nicht mehr ermittelt, bemessen oder ersetzt werden kann. Darunter fallen etwa ein drohender immaterieller sowie ein nur schwer beziffer- oder beweisbarer Schaden. Beim Anwendungsfall der Marktverwirrung

im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht geht es um Fehlvorstellung im Markt, z.B. bezüglich des Erlaubtseins gewisser Verhaltensweisen, welche zu immateriellen Schädigungen (Ruf, Goodwill, Verwässerung) und als Folge davon zu einem schwer beziffer- oder beweisbaren materiellen Schaden führen können (ZÜRCHER, DIKE Komm., N 18 ff. zu Art. 261 ZPO m.w.H. sowie in: Der Einzelrichter am Handelsgericht des Kantons Zürich, Diss. 1998, S. 101 ff. [fortan zit.: ZÜRCHER, Einzelrichter]; vgl. auch SPRECHER, in: Basler Kommentar zur ZPO, 2. Aufl. 2013, N 17, N 28b, N 34 zu Art. 261 ZPO; SCHAI, Vorsorglicher Rechtsschutz im Immaterialgüterrecht, in: Veröffentlichungen zum aargauischen Recht, Band Nr. 52, 2010, N 186 f., N 195 ff.). Zudem braucht die gesuchstellende Partei nicht hinzunehmen, auf den Schadenersatzanspruch verwiesen zu werden, sondern es besteht grundsätzlich ein Anspruch auf Erfüllung in natura, der mittels vorsorglicher Massnahmen geschützt werden soll (GÜNGERICH, in: Berner Kommentar zur ZPO, Bd. II, 2012, N 37 zu Art. 261 ZPO; vgl. auch SPRECHER, a.a.O., N 28c zu Art. 261 ZPO).

6.3. In erster Linie hat die Klägerin Anspruch auf vertragsgemässe Erfüllung des Lizenzvertrages. Es ist davon auszugehen, dass die von der Beklagten aufgrund der Lizenz hergestellten oder in Zusammenarbeit mit ihr entwickelten Produkte derzeit die einzige Grundlage für die Geschäftstätigkeit der Klägerin bilden, so dass sie von der Einhaltung des Lizenzvertrages abhängig ist (act. 3/2, insbesondere § 2.3 und § 6.7). Dass die Beklagte seit Februar 2015 jegliche Zusammenarbeit mit der Klägerin verweigert, ist unbestritten und geht aus dem E-Mail der Beklagten vom 13. März 2015 unmissverständlich hervor (act. 3/15). Unter diesen Umständen erscheint es glaubhaft, dass die wirtschaftliche Existenz der Klägerin ernsthaft bedroht ist.

Wenn die Beklagte argumentiert, der Klägerin könne deshalb kein Nachteil entstehen, weil sie die von der Beklagten gestellten Rechnungen seit Dezember 2014 nicht beglichen habe, so blendet sie aus, dass sie ihrerseits der Verpflichtung, der Klägerin gemäss § 6.7 des Lizenzvertrages CHF 20'000.00 pro Monat zu bezahlen, nicht mehr nachgekommen ist. Zudem betreffen die ausstehenden Rechnungen (act. 9/12) in der Vergangenheit erfolgte Produktlieferungen der

Beklagten. Nachdem die Beklagte seit Februar 2015 jegliche Zusammenarbeit mit der Klägerin verweigert und ihr demzufolge auch keine Produkte mehr liefert, dürfte sich der ausstehende Betrag nicht fortlaufend erhöhen. Hingegen wird der Klägerin, welche auf die Produktlieferungen angewiesen ist, die auf dem Lizenzvertrag basierende Geschäftstätigkeit verunmöglicht. Ein allfälliger Schaden der Klägerin wäre sodann nur schwer beziffer- und beweisbar, hängt dieser doch davon ab, welchen Umsatz bzw. Gewinn die Klägerin bei vertragsgemässer Erfüllung des Lizenzvertrages hätte erzielen können.

Zudem erscheint glaubhaft, dass es aufgrund der Information der Beklagten gegenüber Kunden und Dritten, wonach der Lizenzvertrag keine Geltung mehr habe, bereits zu einer Marktverwirrung gekommen ist. Eine solche droht auch künftig, insoweit die Beklagte diese unzutreffende Information gegenüber weiteren Kunden und Dritten verbreitet. Auch ein allfälliger als Folge der Marktverwirrung entstehender Schaden dürfte nur schwer beziffer- und beweisbar sein.

Aufgrund des glaubhaft gemachten erheblichen Schädigungspotentials und des Umstandes, dass ein allfälliger Schaden voraussichtlich nur schwer beziffer- bzw. beweisbar wäre, ist der drohende, nicht leicht wiedergutzumachende Nachteil rechtsgenügend dargetan.

7. Dringlichkeit

7.1. Die Dringlichkeit hat sich an der Dauer des erwartenden Hauptprozesses zu messen. Lässt sich dasselbe Ziel durch den richterlichen Endentscheid erreichen, fehlt es an der Dringlichkeit. Dabei kommt es auf den geltend gemachten primären Realerfüllungsanspruch und nicht auf einen allfälligen, bloss sekundär gegebenen Schadenersatzanspruch an (SPRECHER, a.a.O., N 39, N 46 zu Art. 261 ZPO m.w.H.; HUBER, in: SUTTER-SOMM / HASENBÖHLER / LEUENBERGER, Kommentar zur ZPO, 2. Aufl. 2013, N 22 zu Art. 261 ZPO m.w.H.; ZÜRCHER, Einzelrichter, S. 88 f. m.w.H.).

7.2. Die Klägerin führt aus, seit Ausbruch der Divergenzen sei sie bestrebt gewesen, eine gütliche Lösung zu finden. Nachdem am 14. April 2015 festgestellt

worden sei, dass diesbezüglich kein Interesse bestehe, habe sie abgewartet, bis ihr der Inhalt der Klage (gemeint offenbar betreffend Verfahren HE150143-O) bekannt gewesen sei. Da die Beklagte klar mitgeteilt habe, dass sie die Produkte direkt verkaufen werde, bestehe eine akute Verletzungsgefahr, was ein Zuwarten nicht zulasse (act. 1 Rz. 37 f., vgl. auch Rz. 24 sowie act. 3/17 f.). Die Beklagte äussert sich nicht zur Frage der Dringlichkeit.

7.3. Massgebend ist vorliegend nicht ein allfälliger Schadenersatzanspruch der Klägerin, sondern die Einhaltung des Lizenzvertrages, dessen Geltungsdauer gemäss § 10 auf fünf Jahre mit Verlängerungsoptionen der Klägerin bzw. in Bezug auf die eingeschränkte Exklusivität der Lizenz auf mindestens drei Jahre (§ 2.15) festgelegt wurde. Dementsprechend ist die Dringlichkeit zu bejahen.

8. Verhältnismässigkeit

8.1. Mit Blick auf das Verhältnismässigkeitsprinzip muss eine Massnahme notwendig und angemessen sein und es ist unter den notwendigen die mildeste Massnahme zu wählen (ZÜRCHER, DIKE Komm., N 31 zu Art. 261 ZPO sowie in: Einzelrichter, S. 256 ff.). Gemäss Praxis des Bundesgerichts ist eine Interessenabwägung vorzunehmen unter Berücksichtigung der Nachteile, welche sich bei den Varianten Anordnung oder Nichtanordnung der angebehrten Massnahmen für die jeweils betroffene Partei ergeben (BGE 131 III 473 E. 3.2).

8.2. Die Beklagte macht geltend, was die Klägerin anbegehre, sei im Wesentlichen die Einstellung der Haupterwerbstätigkeit der Beklagten. Die Gutheissung des Begehrens wäre für sie desaströs. Ihre Geschäftstätigkeit würde zum Erliegen kommen (act. 7 Rz. 8, Rz. 16).

Weshalb wegen der Einhaltung des ab 1. Januar 2014 für eine Dauer von fünf Jahren abgeschlossenen Lizenzvertrages (act. 3/2, § 10), welchem zunächst während mehr als einem Jahr nachgelebt wurde, die Geschäftstätigkeit der Beklagten zum Erliegen kommen sollte, wird von ihr nicht weiter begründet und ist auch nicht nachvollziehbar. Die Klägerin weist zu Recht darauf hin, dass die Beklagte insofern von der Verletzung des Lizenzvertrages profitiert, als sie die Pro-

dukte nunmehr direkt verkauft und dafür Anspruch auf den Verkaufserlös hat (act. 13 Rz. 37, Rz. 39).

8.3. Sind die Voraussetzungen zum Erlass vorsorglicher Massnahmen erfüllt, besteht gemäss Rechtsprechung und herrschender Lehre u.a. die Möglichkeit, Leistungsmassnahmen anzuordnen und die Parteien zu einem bestimmten Tun zu verpflichten, so etwa wenn es darum geht, einen Lizenzvertrag vorübergehend weiterhin zu erfüllen (BGE 133 III 360 = Pra 2008 Nr. 6 E. 9.2 m.w.H.; vgl. auch ZR 111 [2012] Nr. 68; ZR 83 [1984] Nr. 53).

Vorliegend wurden sowohl der Verfügungsanspruch der Klägerin als auch der drohende, nicht leicht wiedergutzumachende Nachteil glaubhaft dargetan. Demzufolge wäre es sogar möglich, die Beklagte zu einem bestimmten Tun zu verpflichten. Nachdem die Klägerin in Rechtsbegehren Ziff. 1 und 2 Verbote im Sinne von Art. 262 lit. a ZPO beantragt, steht diesen weniger weit gehenden Anordnungen grundsätzlich nichts entgegen.

8.4. Ein Vorbehalt ist indessen in Bezug auf den Beginn der Massnahmen anzubringen, deren Anordnung die Klägerin ab sofort beantragt. Um der Beklagten die Umstellung ihrer Abläufe (Information der Kunden etc.) zu ermöglichen und im Hinblick auf die allfällige Anfechtung des Entscheids mit Stellung eines Gesuches betreffend aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG) ist der Beginn der anzuordnenden Massnahmen aufzuschieben.

8.5. Die Verhältnismässigkeit der angebehrten Massnahmen ist - abgesehen vom Beginn ihrer Anordnung - zu bejahen.

9. Fazit

Der Beginn der anzuordnenden Massnahmen ist bis 7. Oktober 2015 aufzuschieben. Im Übrigen ist das Massnahmebegehren antragsgemäss gutzuheissen.

Sodann ist der Klägerin Frist zur Anhängigmachung des Prozesses in der Hauptsache anzusetzen (Art. 263 ZPO).

10. Kosten- und Entschädigungsfolgen

10.1. Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG), während die Höhe der Parteientschädigung gemäss der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 festzusetzen ist (Art. 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003). Sowohl die Gerichtsgebühr als auch die Parteientschädigung richten sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG; § 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV).

10.2. Zum Streitwert führt die Klägerin aus, dieser sei aufgrund der Verkaufszahlen des Jahre 2014 auf über CHF 30'000 zu beziffern (act. 1 Rz. 6). Die gerichtliche Streitwertschätzung von CHF 100'000.00 (act. 4 S. 2) wurde von den Parteien nicht in Zweifel gezogen (act. 7 Rz. 8; act. 13 Rz. 7), weshalb davon auszugehen ist.

10.3. Bei den Gerichtskosten ist gestützt auf Art. 104 Abs. 3 ZPO die definitive Regelung dem Hauptsachegericht vorzubehalten. Nur für den Fall, dass die Anordnung wegen Nichtanhängigmachens des Prozesses dahinfallen sollte, ist eine definitive (wenn auch bedingte) Anordnung zu treffen. Die Gerichtsgebühr ist unter Berücksichtigung des Zeitaufwandes des Gerichts auf rund drei Viertel der Grundgebühr festzusetzen (§ 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG) und aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken.

10.4. Über den Antrag auf Zusprechung einer Parteientschädigung ist ebenfalls in einem allfälligen Hauptsacheprozess zu befinden. Wiederum ist für den Eventualfall eine Entschädigung festzulegen.

Neben der Stellungnahme vom 26. Mai 2015 (act. 7) ist die beklagliche Eingabe vom 24. Juli 2015 (act. 19) bei der Festsetzung der Parteientschädigung zu berücksichtigen. Die Grundgebühr für die Parteientschädigung beträgt CHF 10'900.00 (§ 4 Abs. 1 AnwGebV). Diese ist in Anwendung von § 4 Abs. 2 i.V.m. § 9 und § 11 Abs. 2 AnwGebV auf rund die Hälfte zu reduzieren. Dies ergäbe einen Betrag in der Höhe von CHF 5'500.00. Nachdem der Rechtsvertre-

ter der Beklagten indessen eine Honorarnote in der Höhe von CHF 3'408.15 eingereicht hat (act. 20), ist von diesem Betrag auszugehen. Dementsprechend ist die Klägerin für den Fall, dass die vorsorglichen Massnahmen wegen Säumnis dahinfallen, zu verpflichten, der Beklagten eine Parteienschädigung in der Höhe von CHF 3'408.15 zu bezahlen.

Der Einzelrichter erkennt:

1. Der Beklagten wird, unter Androhung der Bestrafung ihrer verantwortlichen Organe gemäss Art. 292 StGB mit **Busse bis CHF 10'000** im Widerhandlungsfall, **mit Wirkung ab 7. Oktober 2015 vorsorglich verboten**, an Dritte Produkte zu verkaufen und zum Verkauf anzubieten, die basierend auf dem im Europäischen Patent ... und/oder auf dem in der PCT-Anmeldung mit der PCT-Nummer ... beschriebenen Verfahren hergestellt werden (insbesondere solche Produkte, die unter dem Namen C._____, D._____, E._____, F._____, G._____, GH._____, I._____, J._____, K._____, L._____ vermarktet werden).
2. Der Beklagten wird, unter Androhung der Bestrafung ihrer verantwortlichen Organe gemäss Art. 292 StGB mit **Busse bis CHF 10'000** im Widerhandlungsfall, **mit Wirkung ab 7. Oktober 2015 vorsorglich verboten**, an Dritte Lizenzen zur Produktion und zum Vertrieb von Produkten zu vergeben, die gestützt auf das im Europäischen Patent ... und/oder auf das in der PCT-Anmeldung mit der PCT-Nummer ... beschriebene Verfahren hergestellt werden.
3. Von den Verboten gemäss Dispositiv Ziff. 1 und 2 sind Verkäufe an M._____, ... [Adresse], Brasilien; N._____ GmbH, ... [Adresse], Deutschland, und O._____ GmbH, ... [Adresse], Deutschland, ausgenommen.
4. Der Klägerin wird eine **Frist bis 16. November 2015** angesetzt, um den Prozess in der Hauptsache anhängig zu machen. Bei Säumnis würden die Anordnungen gemäss Ziff. 1 bis 3 ohne Weiteres dahinfallen.

5. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 6'600.00. Sie wird aus dem klägerischerseits geleisteten Vorschuss gedeckt. Fallen die vorsorglichen Massnahmen wegen Säumnis dahin (vgl. Dispositiv Ziff. 4), so wird der Kostenbezug definitiv. Kommt es zum Prozess in der Hauptsache, so bleibt die definitive Regelung der Verteilung dem dortigen Verfahren vorbehalten.
6. Die Regelung der Parteientschädigung wird dem Prozess in der Hauptsache vorbehalten. Fallen die vorsorglichen Massnahmen wegen Säumnis dahin (vgl. Dispositiv Ziff. 4), hat die Klägerin der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 3'408.15 zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
8. 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 100'000.00.

Zürich, 15. September 2015

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Gerichtsschreiberin:

Helene Lampel