

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE160120-O

U/ei

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

Urteil vom 17. März 2016

in Sachen

A._____ GmbH,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

B._____ AG,
Beklagte

betreffend **vorsorgliche Massnahmen**

Rechtsbegehren:

(act. 1)

- "1. Der Gesuchsgegnerin sei unter Androhung von Straffolgen gemäss Art. 292 StGB umgehend superprovisorisch zu befehlen, die an der C._____-Strasse ... in D._____[Ortschaft] angebrachten Plakate mit den Schriftzügen 'Wir bauen für Sie um. Wir eröffnen demnächst wieder.' und 'Wir bauen für Sie um. Wir freuen uns, Sie in der neuen Apotheke begrüessen zu dürfen.' sowie alle Anschriften, die den Namen oder Hinweise auf 'E._____' enthalten, unverzüglich zu entfernen.
2. Eventualiter seien der Gesuchsgegnerin die vorerwähnten Befehle erst nach ihrer Anhörung aufzuerlegen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MWST zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Das Begehren betreffend Erlass vorsorglicher Massnahmen im Sinne von Art. 261 ZPO (bezüglich Dringlichkeitsbegehren Art. 265 ZPO) wurde am 16. März 2016, 14'35 Uhr, überbracht (act. 1).
2. Die Parteien werden nachfolgend Klägerin und Beklagte genannt.
3. Dem Parteivortrag, den Beilagen und der Notorietät kann im Sachlichen folgendes Klagefundament entnommen werden: Dr. E.____ (fortan E.____) fallierte mit der F.____ GmbH, deren Hauptgesellschafter und einziger Geschäftsführer er gewesen war, am 24. November 2015 (vgl. www.zefix.ch). Die Gesellschaft hatte an ihrem Sitz (C.____-Strasse .., D.____) eine Apotheke geführt. Sie war dort eingemietet. Der Konkurs wird im summarischen Verfahren abgewickelt (vgl. act. 3/5). Vor Weihnachten 2015 verkaufte die Konkursmasse, vertreten durch das Konkursamt D.____, die im Mietobjekt befindlichen Gegenstände gemäss Inventar-Nummern ... - ... an die G.____ Genossenschaft (fortan G.____) mit Sitz in ... (Vertrag act. 3/5). Bei der G.____ handelt es sich um eine Berufsgenossenschaft von Apothekern. Der Eigentümer der Liegenschaft an der C.____-Strasse ... gab im selben Vertrag seine Zustimmung zu diesem Vorgang, wobei festgehalten wurde, er werde mit der Käuferin separat einen Mietvertrag schlies-

sen (act. 3/5, Ziff. 6). Der Vorgang wurde grosso modo am 18. Januar 2016 in der H._____ [Zeitung] publik gemacht (act. 3/6). Im Artikel heisst es u.a.: "Die Kommunikationsstelle der G._____ bestätigt die im Frühling geplante Apothekeneröffnung an der C._____ -Strasse. Sie sei die Mehrheitsaktionärin der neu gegründeten B._____ AG" Bei Letzterer handelt es sich um die Beklagte. Sie wurde am 4. Februar 2016 gegründet (vgl. www.zefix.ch). Schon am 30. September 2015 war die Klägerin gegründet worden, und zwar mit dem Zweck des Betriebes von Drogerien und Apotheken (vgl. www.zefix.ch). E._____ ist ihr Gesellschafter und Vorsitzender der Geschäftsführung. Die Gesellschaft betreibt an der I._____ -Strasse ... in D._____ eine Apotheke. Beim noch geschlossenen Mietobjekt an der C._____ -Strasse wurden Plakate an den Schaufenstern bzw. im Eingangsbereich montiert, welche den im Rechtsbegehren erwähnten Wortlaut tragen (act. 3/7, 3/8). Sodann ist an der Eingangsschiebetüre ein Etikett angebracht, welches u.a. den Namen von E._____ enthält (act. 3/7). Mit Schreiben vom 10. März 2016 forderte die Klägerin die Beklagte auf, die Plakate bis 11. März 2016, 18'00 Uhr, zu entfernen, ansonsten man rechtliche Schritte einleiten werde (act. 3/9). Offenbar wurden die Plakate nicht entfernt.

4. Die Klägerin wirft der Beklagten ein rechtswidriges Verhalten nach Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG (und Art. 2 UWG) vor, weil sie den falschen Eindruck erwecke, die von E._____ einstmals geführte Apotheke an der C._____ -Strasse würde von diesem nach erfolgtem Umbau weitergeführt. Man versuche, vom guten Ruf des Vorgängers zu profitieren und dem Markt Kontinuität, namentlich die Weiterführung einer bewährten Apothekerunternehmung, zu suggerieren. Damit mache die Beklagte über ihre Geschäftsverhältnisse unrichtige und irreführende Angaben. Den relevanten Nachteil sieht die Klägerin im unlauteren Abwerben von Kunden, was ihre Existenz gefährden könnte.

5.1 Aufgrund der klägerischen Vorbringen und des gesamten Klagefundamentes ist nicht klar und wird auch nicht rechtsgenügend behauptet, dass die Beklagte für das inkriminierte Verhalten - Anbringen der Plakate, Nichtentfernen des Etiketts - verantwortlich ist. Nach dem Aktenbild ist sie weder Eigentümerin noch Mieterin des Objektes an der C._____ -Strasse. Gemäss ihrem Zweck handelt es sich um

eine (blosse) Betriebsgesellschaft (vgl. www.zefix.ch). Dass sie Aktivitäten im Zusammenhang mit dem Umbau entfaltet hat, ist unklar und wird auch nicht klar und substantiiert behauptet. Deshalb ist die Passivlegitimation nicht glaubhaft gemacht.

5.2 Die im Rechtsbegehren zitierten Textpassagen sind weder täuschend noch irreführend. Das Wort "Wir" ist sehr allgemein gehalten und gibt bezüglich der Trägerschaft des Umbaus keinen Hinweis im Sinne, dass E._____ hinter dem Umbau steckt. Die Wendung "Wir ... eröffnen wieder" könnte wegen des "wieder" allenfalls missverstanden werden, in casu aber nicht. Wie aus dem erwähnten Zeitungsbericht (act. 3/6) hervorgeht und auch durch eine grosse, nach ihrem Erscheinungsbild alte Leuchtreklame an der fraglichen Liegenschaft nahegelegt wird (act. 3/8), war dort seit Jahrzehnten eine Apotheke beheimatet. Mithin wird die Leserschaft der Plakate - es wird sich an der stark befahrenen C._____ -Strasse zu über 90% um Automobilisten und Automobilistinnen handeln - den richtigen Schluss ziehen, dass es dort wieder eine - von wem auch immer geführte - Apotheke geben wird. Ein beachtlicher Teil der ansässigen Bevölkerung konnte sodann durch den Zeitungsbericht erfahren, um was es geht, nämlich um einen baldigen Wettbewerb zwischen Apotheken in D._____.

5.3 Das Etikett (act. 3/7) gehört offensichtlich zur Konkursmasse. Den Trägern des Umbaus könnte höchstens vorgeworfen werden, sie hätten es (noch) nicht entfernt. Nun stellt es eine notorische Tatsache dar, dass bei fallierten Gesellschaften die Bezeichnungen an ihren Geschäften, die ja in der Regel sofort geschlossen werden, bis zur neuen Verwendung der Lokalitäten bestehen bleiben. Da wird niemand getäuscht. Die Konkursverwaltungen gehen mit den anvertrauten Vermögenswerten richtigerweise sparsam um, weshalb sie sich nicht auch noch mit dem Entfernen von Etiketten beschäftigen können. Vorliegend wird jemand, welcher das Etikett liest - die Person muss sich dafür der Eingangstüre bis auf wenige Meter nähern - leicht erkennen, dass es zum alten Betrieb mit dem geschlossenen Lokal gehörte. Der Schluss, die auf dem Etikett genannte Person stehe hinter dem Umbau, ist abwegig. Zudem hätte E._____ genug Zeit gehabt,

das Etikett zu entfernen. Auch in diesem Zusammenhang ist eine Irreführung oder Täuschung zu verneinen.

5.4 Es besteht auch kein relevanter Nachteil. Da die neue Apotheke noch nicht eröffnet wurde, können auch keine Kunden abgeworben werden. Es geht ja nicht um langfristig zu liefernde Produkte. Zudem darf füglich angenommen werden, dass die neue Trägerschaft nach erfolgtem Umbau im Rahmen der Eröffnung der Apotheke an der C.____-Strasse in D.____ die Öffentlichkeit in genügender und lauterer Weise über sich orientieren wird. Die interessierte Öffentlichkeit weiss durch den Zeitungsbericht sowieso schon Bescheid. Es ist durchaus möglich, dass E.____ zur Zeit auf den neuen Konkurrenzbetrieb angesprochen wird. Allfällige offene Fragen kann er dabei beantworten.

6. Aus den angeführten Gründen ist das Massnahmebegehren (Art. 261 ZPO) offensichtlich unbegründet und abzuweisen (Art. 253 ZPO).

7. Ausgangsgemäss wird die Klägerin kostenpflichtig (Art. 106 ZPO). Die Klägerin beziffert den Streitwert auf mindestens CHF 30'000 (act. 1 Rz 6). Zu ihren Gunsten ist anzunehmen, dass er CHF 30'001 erreicht, denn bei einem Streitwert von genau CHF 30'000 entfielen die Zuständigkeit (vgl. Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO).

Der Einzelrichter erkennt:

1. Das Massnahmebegehren wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr von CHF 2'000 wird der Klägerin auferlegt.
3. Entschädigungen werden keine zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte mit Doppeln von act. 1 und act. 3/1 - 9.
5. 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 Be-

schwerde 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 30'001.

Zürich, 17. März 2016

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Gerichtsschreiberin:

Helene Lampel