

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE210131-O

U/pz

Mitwirkend: Oberrichterin Nicole Klausner sowie der Gerichtsschreiber
Christian Markutt

Urteil vom 5. Oktober 2021

in Sachen

A._____ GmbH,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

B._____ Establishment,

Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y._____,

betreffend **vorsorgliche Massnahmen**

Erwägungen:

1. Vorbemerkungen

1.1. Mit Eingabe vom 4. Oktober 2021 (Datum Poststempel) stellte die Gesuchstellerin ein Gesuch um Anordnung vorsorglicher Massnahmen ohne Anhörung der Gegenpartei mit folgenden Begehren (act. 1 S. 2):

- "1. Es sei die Gesuchgegnerin im Rahmen einer superprovisorischen Massnahme unter Androhung einer Strafe gemäss Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall zu verpflichten, der Gesuchstellerin unverzüglich den Zugang zum Softwaresystem (Lernsoftware / Dolphin) sowie zu sämtlichen Immaterialgüterrechten im Zusammenhang mit dem Partnerschafts- und Lizenzvertrag vom 8. Juni 2021 zu gewähren. Der Zugang zur Lernsoftware sei auch den Kundinnen/Kunden der Gesuchstellerin zu gewähren.
2. Eventualiter sei die Gesuchgegnerin im Rahmen einer provisorischen Massnahme unter Androhung einer Strafe gemäss Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall und unter Ansetzung einer Parteiverhandlung innert zwei Tagen zu verpflichten, der Gesuchstellerin unverzüglich den Zugang zum Softwaresystem (Lernsoftware / Dolphin) sowie zu sämtlichen Immaterialgüterrechten im Zusammenhang mit dem Partnerschafts- und Lizenzvertrag vom 8. Juni 2021 zu gewähren. Der Zugang zur Lernsoftware sei auch den Kundinnen/Kunden der Gesuchstellerin zu gewähren.
3. Unter o/e-Kostenfolge zzgl. Spesen und MwSt. zu Lasten der Gesuchsgegnerin.

2. Zuständigkeit

2.1. Auch im Rahmen superprovisorischer und vorsorglicher Massnahmen ist zunächst zu prüfen, ob die Prozessvoraussetzungen im Sinne von Art. 59 ZPO erfüllt sind, namentlich die örtliche und sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO). Das Gericht tritt auf ein Gesuch nur ein, sofern die von Amtes wegen zu überprüfenden Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 59 f. ZPO).

2.2. Die Parteien haben ihren jeweiligen statutarischen Sitz in zwei unterschiedlichen Staaten – wobei im Übrigen keine der beiden Sitz im Kanton Zürich hat –, womit ein internationaler Sachverhalt vorliegt. Damit kommt grundsätzlich das Gesetz über das internationale Privatrecht (IPRG) zur Anwendung, welches in

seinem Art. 1 Abs. 2 jedoch völkerrechtliche Verträge vorbehält. Damit wäre insbesondere das Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (LugÜ) zu beachten, zumal wenigstens die Schweiz Vertragsstaat ist.

2.3. Die Gesuchstellerin interpretiert Ziff. 34 des Partnerschafts- und Lizenzvertrages der Parteien vom 8. Juni 2021 offenbar als Gerichtsstandsklausel. Die Klausel trägt den Titel "Schiedsklausel; Anwendbares Recht". Die Wortwahl im Titel deutet auf eine blossе Schiedsklausel hin. Ebenso legt der Wortlaut des Inhalts der Klausel nahe, dass (lediglich) ein Schiedsgericht mit Sitz in Zürich vereinbart wurde. Von einer Gerichtsstandsvereinbarung ist im Vertrag dagegen keine Rede. Würde Art. 34 des Partnerschafts- und Lizenzvertrages der Parteien aufgrund dieser Vorgaben als blossе Schiedsklausel und nicht als Gerichtsstandsvereinbarung ausgelegt, wovon bei heutigem Stand auszugehen ist, so wäre das Handelsgesicht bei fehlender Einlassung der Gegenpartei in der Hauptsache nicht zuständig. Insofern ist bereits die Zuständigkeit zum Erlass vorsorglicher Massnahmen zweifelhaft.

3. Darstellung der Gesuchstellerin

Die Gesuchstellerin verlangt die Anordnung vorsorglicher Massnahmen ohne Anhörung der Gegenpartei. Dabei macht sie zusammengefasst geltend, mit der Gesuchsgegnerin am 8. Juni 2021 einen Partnerschafts- und Lizenzvertrag abgeschlossen zu haben, der sie berechtige, im Gebiet Basel eine oder mehrere Sprachschulen unter der Bezeichnung "B._____" zu betreiben und dem Publikum das von der Gesuchsgegnerin zur Verfügung gestellte Kursangebot anzubieten. Der Lizenzvertrag sei von beiden Parteien bis zum 2. Oktober 2021 gelebt worden. An diesem Datum habe die Gesuchsgegnerin überraschend ihren Zugang zur Lernsoftware unterbrochen. Die Nutzung dieser Lernsoftware stelle einen wesentlichen Bestandteil des Partnerschafts- und Lizenzvertrages dar, auf welchen sie (die Gesuchstellerin) Anspruch habe. Ihr Nutzungsanspruch werde durch das Verhalten der Gesuchsgegnerin verletzt. Ohne Zugang zur Lernsoftware sei es ihr (der Gesuchstellerin) nicht mehr möglich, ihrer Leistungspflicht gegenüber den Kundinnen und Kunden und damit ihrer Tätigkeit überhaupt nachzukommen. We-

der könnten die bestehenden Kurse fortgeführt noch neue Verträge für Kurse abgeschlossen werden. Damit würden ihr (der Gesuchstellerin) Kursgebühren von wöchentlich zwischen CHF 20'000.00 und CHF 25'000.00 entgehen. Alleine im heutigen Zeitpunkt könnten neu abgeschlossene Verträge mit zwei bis drei Kunden nicht erfüllt werden, weshalb sie sich mit diversen Vertragskündigungen und Schadenersatzforderungen von Kunden konfrontiert sehe. Ferner könnten die Lehrpersonen ihrer Tätigkeit nicht mehr nachkommen, weshalb auch Kündigungen von dieser Seite zu befürchten seien. Und schliesslich drohe ihr ein Reputationsverlust. An jedem Tag, an welchem sie keinen Zugriff auf die Lernsoftware habe, werde sie an ihrer Vertragserfüllung gegenüber Kunden gehindert, was zu Konflikten führe und faktisch einer Betriebsschliessung gleichkomme. Dieser Eingriff in ihre Rechtsstellung wiege besonders schwer, während es der Gesuchgegnerin auf der anderen Seite ohne weiteres zumutbar sei, die Software wieder freizuschalten, könnte dies doch ohne Aufwand bewerkstelligt werden (act. 1 Rz. 2 ff).

4. Voraussetzungen für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen

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 gutmachender Nachteil droht (Art. 261 Abs. 1 ZPO). Bei besonderer Dringlichkeit, insbesondere bei Vereitelungsgefahr, kann das Gericht die vorsorgliche Massnahme sofort und ohne Anhörung der Gegenpartei anordnen (Art. 265 Abs. 1 ZPO). Dabei handelt es sich um Ausnahmefälle, bei denen eine besondere Dringlichkeit vorliegen muss (JOHANN ZÜRCHER, in: BRUNNER/GASSER/SCHWANDER [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2016, N 1 zu Art. 265 ZPO). Eine solche ist bei einer gesteigerten zeitlichen Dringlichkeit gegeben. Diese besteht dann, wenn die Anhörung der Gegenpartei zu viel Zeit in Anspruch nehmen würde, so dass der Rechtsschutz voraussichtlich zu spät käme. In diesem Fall darf der Gesuchsteller das Gesuch nicht hinausgezögert haben (ANDREAS GÜNGERICH, in: HAUSHEER/WALTER

[Hrsg.], Berner Kommentar Zivilprozessordnung, Band II, Bern 2012, N 7 ff. zu Art. 265 ZPO).

4.2. Da das Institut der vorsorglichen Massnahme einen möglichst raschen Entscheid verlangt, muss das Beweismass gesenkt werden (Urteil 4P.201/2004 des BGer vom 29. November 2004, E. 4.2). Aus diesem Grund hat die Gesuchstellerin keinen strikten Beweis zu erbringen, sondern das Bestehen ihres materiellen Anspruchs, dessen Gefährdung oder Verletzung, sowie den drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil lediglich (aber immerhin) glaubhaft zu machen. Dies hat abschliessend im Gesuch zu erfolgen, zumal im summarischen Verfahren nicht mit einem zweiten Parteivortrag gerechnet werden kann. Glaubhaft ist eine Tatsache dann, wenn aufgrund objektiver Kriterien eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die behaupteten Tatsachen spricht. Eine Tatsache erscheint in diesem Sinne als glaubhaft, wenn für ihr Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, auch wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklichen wird. Eine überwiegende Wahrscheinlichkeit ist nicht gefordert. Demgegenüber lassen blossе Behauptungen eine Tatsache noch nicht als glaubhaft erscheinen (BGE 103 II 287 E. 2; vgl. ferner etwa STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 3. Auflage, 2019, § 22 N 28; ZÜRCHER in DIKE-Komm-ZPO, Art. 261 N 5 ff.).

5. Hauptsachenprognose und Dringlichkeit

5.1. Angesichts der von der Gesuchstellerin vorgetragenen Darstellung und eingereichten Beweismittel ist einzig auf der Basis der von der Gesuchstellerin vorgetragenen Darstellung und dem Partnerschafts- und Lizenzvertrag der Parteien (act. 3/2) zu entscheiden. Weitere Unterlagen werden nicht vorgelegt. Der Vertrag belegt die Existenz eines Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien.

5.2. Was die angebliche Vertragsverletzung der Gesuchsgegnerin anbelangt, wird von der Gesuchstellerin lediglich offengelegt, dass ihr Zugang zu einem Teil des Lizenzgegenstandes, nämlich der Lernsoftware, am 2. Oktober 2021 durch die Gesuchsgegnerin überraschend unterbrochen worden sei. Weder für den Vorgang an sich, noch was die Umstände, welche zu diesem Vorgang geführt ha-

ben könnten, anbelangt, lässt sich den Ausführungen der Gesuchstellerin eine plausible, vollständig erscheinende Darstellung entnehmen. Auf die Einreichung schriftlicher Belege verzichtet sie diesbezüglich, wie gesagt, vollständig. Dem Gesuch der Gesuchstellerin ist lediglich eine diffuse Andeutung zu entnehmen, dass es um einen Streit der Parteien um den bei Vertragsbeginn geschuldeten Lizenzbetrag gemäss Ziffer 25 sowie die im letzten Abschnitt der Ziffer 26 der Partnerschafts- und Lizenzvereinbarung formulierte Regelung gehen könnte (act. 1 Rz. 11). Eine klärende und überzeugende Darstellung der Gesuchstellerin zu den Umständen fehlt jedoch komplett. Mit anderen Worten macht die Präsentation des Sachverhaltes durch die Gesuchstellerin einen äusserst selektiven Eindruck. Vor diesem Hintergrund kann jedoch nicht auf eine genügend glaubhaft gemachte Vertragsverletzung der Gesuchsgegnerin geschlossen werden. Ebenso wenig ist erkennbar, wie lange sich der Konflikt der Parteien bereits manifestierte, was eine Prüfung, ob das Gesuch im Sinne der obigen einleitenden Ausführungen zeitgerecht gestellt wurde, verunmöglicht. Auch dies muss zu Lasten der Gesuchstellerin gewürdigt werden.

5.3. Damit fehlt es an einer positiven Hauptsachenprognose und eine besondere Dringlichkeit ist nicht ersichtlich. Demzufolge ist das Gesuch abzuweisen.

5.4. Bei diesem Ergebnis erübrigen sich Ausführungen zur Verhältnismässigkeit. Zumal das Gesuch ohnehin abzuweisen ist, ist zu wiederholen, dass aus heutiger Sicht auch nicht von einer gegebenen örtlichen Zuständigkeit des Handelsgericht ausgegangen werden kann.

6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Gesuchstellerin äussert sich nicht zum Streitwert ihres Begehrens, weshalb er zu schätzen ist. Anhaltspunkte geben die vertraglich vereinbarten Lizenzgebühren, und zwar einerseits der bei Vertragsbeginn geschuldete Betrag von CHF 250'000.00 einerseits – dies ungeachtet dessen, ob er tatsächlich zu zahlen war –, sowie andererseits die ab 2022 alleine pro Schule und Monat zu zahlenden Gebühren von CHF 3'000.00 betragen, wobei umsatzabhängige Lizenzgebühren dazu kommen. Vor diesem Hintergrund und angesichts der auf dem Spiel stehen-

den wirtschaftlichen Interessen ist es angemessen, von einem Streitwert von mindestens CHF 50'000.– auszugehen. Bei diesem Streitwert ist die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 2'700.00 festzusetzen. Mangels Umtrieben ist der Gesuchsgegnerin keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Das Einzelgericht erkennt:

1. Das Begehren um Erlass superprovisorischer Massnahmen wird abgewiesen.
2. Das Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen wird abgewiesen.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 2'700.00 und der Gesuchstellerin auferlegt.
4. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an
 - die Gesuchstellerin (vorab per E-Mail an X. _____@....ch),
 - an die Gesuchsgegnerin unter Beilage der Doppel bzw. Kopien von act. 1, act. 2, act. 3/2-3,
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 50'000.00. Es liegt ein Entscheid betreffend vorsorgliche Massnahmen vor (Art. 98 BGG).

Zürich, 5. Oktober 2021

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Gerichtsschreiber:

Christian Markutt