

# Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



---

Geschäfts-Nr.: HE220113-O

U/pz

Mitwirkend: die Oberrichterin Nicole Klausner sowie die Gerichtsschreiberin  
Zoë Biedermann

## Urteil vom 20. Februar 2022

in Sachen

**A1.\_\_\_\_\_ GmbH,**

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X.\_\_\_\_\_,

gegen

**B.\_\_\_\_\_,**

Gesuchsgegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_,

betreffend **vorsorgliche Massnahmen**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2 ff.)

1.

Es sei dem Gesuchsgegner – explizit auch als Organ der A2.\_\_\_\_ GmbH oder einer anderen Gesellschaft – vorsorglich mit sofortiger Wirkung und bis zum Entscheid im noch einzuleitenden Hauptverfahren unter Androhung der Straffolgen gemäss Art. 292 StGB und einer Ordnungsbusse von CHF 1'000.00 pro Tag nach Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO, mindestens aber CHF 5'000.00 gemäss Art. 343 Abs. 1 lit. b ZPO, im Widerhandlungsfall gorrichtlich zu verbieten,

- a) die Fotografie ' C.\_\_\_\_ (gemäss Beilage 1) auf von ihm veröffentlichten Internet-Seiten und Inseraten sowie auf Facebook und allen anderen Social-Media-Kanälen zu verwenden;
- b) die Fotografie " D.\_\_\_\_ " (gemäss Beilage 2) auf von ihm veröffentlichten Internet-Seiten und Inseraten sowie auf Facebook und allen anderen Social-Media-Kanälen zu verwenden;
- c) die Fotografie " E.\_\_\_\_ " (gemäss Beilage 3) auf von ihm veröffentlichten Internet-Seiten und Inseraten sowie auf Facebook und allen anderen Social-Media-Kanälen zu verwenden;
- d) die Fotografie " F.\_\_\_\_ " (gemäss Beilage 4) auf von ihm veröffentlichten Internet-Seiten und Inseraten sowie auf Facebook und allen anderen Social-Media-Kanälen zu verwenden;
- e) die Fotografie " G.\_\_\_\_ " (gemäss Beilage 5) auf von ihm veröffentlichten Internet-Seiten und Inseraten sowie auf Facebook und allen anderen Social-Media-Kanälen zu verwenden;
- f) die Fotografie H.\_\_\_\_ (gemäss Beilage 6) auf von ihm veröffentlichten Internet-Seiten und Inseraten sowie auf Facebook und allen anderen Social-Media-Kanälen zu verwenden;
- g) die Fotografie " I.\_\_\_\_ " (gemäss Beilage 7) auf von ihm veröffentlichten Internet-Seiten und Inseraten sowie auf Facebook und allen anderen Social-Media-Kanälen zu verwenden;
- h) die Fotografie " J.\_\_\_\_ " (gemäss Beilage 8) auf von ihm veröffentlichten Internet-Seiten und Inseraten sowie auf Facebook und allen anderen Social-Media-Kanälen zu verwenden;
- i) die Fotografie " K.\_\_\_\_ " (gemäss Beilage 9) auf von ihm veröffentlichten Internet-Seiten und Inseraten sowie auf Facebook und allen anderen Social-Media-Kanälen zu verwenden;

- j) die Fotografie " L.\_\_\_\_ " (gemäss Beilage 10) auf von ihm veröffentlichten Internet-Seiten und Inseraten sowie auf Facebook und allen anderen Social-Media-Kanälen zu verwenden;
- k) die Fotografie " M.\_\_\_\_ " (gemäss Beilage 11) auf von ihm veröffentlichten Internet-Seiten und Inseraten sowie auf Facebook und allen anderen Social-Media-Kanälen zu verwenden;
- l) die Fotografie " N.\_\_\_\_ " (gemäss Beilage 12) auf von ihm veröffentlichten Internet-Seiten und Inseraten sowie auf Facebook und allen anderen Social-Media-Kanälen zu verwenden;
- m) die Fotografie " O.\_\_\_\_ " (gemäss Beilage 13) auf von ihm veröffentlichten Internet-Seiten und Inseraten sowie auf Facebook und allen anderen Social-Media-Kanälen zu verwenden;
- n) die Fotografie " P.\_\_\_\_ " (gemäss Beilage 14) auf von ihm veröffentlichten Internet-Seiten und Inseraten sowie auf Facebook und allen anderen Social-Media-Kanälen zu verwenden;
- o) die Fotografie " Q.\_\_\_\_ " (gemäss Beilage 15) auf von ihm veröffentlichten Internet-Seiten und Inseraten sowie auf Facebook und allen anderen Social-Media-Kanälen zu verwenden;
- p) die Fotografie " R.\_\_\_\_ " (gemäss Beilage 16) auf von ihm veröffentlichten Internet-Seiten und Inseraten sowie auf Facebook und allen anderen Social-Media-Kanälen zu verwenden;
- q) die Fotografie " S.\_\_\_\_ " (gemäss Beilage 17) auf von ihm veröffentlichten Internet-Seiten und Inseraten sowie auf Facebook und allen anderen Social-Media-Kanälen zu verwenden;
- r) die Fotografie " T.\_\_\_\_ " (gemäss Beilage 18) auf von ihm veröffentlichten Internet-Seiten und Inseraten sowie auf Facebook und allen anderen Social-Media-Kanälen zu verwenden.

## 2.

Es sei dem Gesuchsgegner – explizit auch als Organ der A2.\_\_\_\_ GmbH oder einer anderen Gesellschaft – vorsorglich mit sofortiger Wirkung und bis zum Entscheid im noch einzuleitenden Hauptverfahren unter Androhung der Straffolgen gemäss Art. 292 StGB und einer Ordnungsbusse von CHF 1'000.00 pro Tag nach Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO, mindestens aber CHF 5'000.00 gemäss Art. 343 Abs. 1 lit. b ZPO, im Widerhandlungsfall gerichtlich zu verbieten,

- a) den Textbaustein "Home" (gemäss Beilage 19) auf von ihm veröffentlichten Internet-Seiten zu verwenden;
- b) den Textbaustein "Über Uns" (gemäss Beilage 20) auf von ihm veröffentlichten Internet-Seiten zu verwenden;

- c) den Textbaustein "FAQ" (gemäss Beilage 21) auf von ihm veröffentlichten Internet-Seiten zu verwenden;
- d) den Textbaustein " U.\_\_\_\_ " (gemäss Beilage 22) auf von ihm veröffentlichten Internet-Seiten zu verwenden;
- e) den Textbaustein " D.\_\_\_\_ " (gemäss Beilage 23) auf von ihm veröffentlichten Internet-Seiten zu verwenden;
- f) den Textbaustein " E.\_\_\_\_ " (gemäss Beilage 24) auf von ihm veröffentlichten Internet-Seiten zu verwenden;
- g) den Textbaustein " F.\_\_\_\_ " (gemäss Beilage 25) auf von ihm veröffentlichten Internet-Seiten zu verwenden;
- h) den Textbaustein " G.\_\_\_\_ " (gemäss Beilage 26) auf von ihm veröffentlichten Internet-Seiten zu verwenden;
- i) den Textbaustein " H.\_\_\_\_ " gemäss Beilage 27) auf von ihm veröffentlichten Internet-Seiten zu verwenden;
- j) den Textbaustein " I.\_\_\_\_ " (gemäss Beilage 28) auf von ihm veröffentlichten Internet-Seiten zu verwenden;
- k) den Textbaustein " J.\_\_\_\_ " (gemäss Beilage 29) auf von ihm veröffentlichten Internet-Seiten zu verwenden;
- l) den Textbaustein " K.\_\_\_\_ " (gemäss Beilage 30) auf von ihm veröffentlichten Internet-Seiten zu verwenden;
- m) den Textbaustein " L.\_\_\_\_ " (gemäss Beilage 31) auf von ihm veröffentlichten Internet-Seiten zu verwenden;
- n) den Textbaustein " M.\_\_\_\_ " (gemäss Beilage 32) auf von ihm veröffentlichten Internet-Seiten zu verwenden.
- o) den Textbaustein " N.\_\_\_\_ " (gemäss Beilage 33) auf von ihm veröffentlichten Internet-Seiten zu verwenden;
- p) den Textbaustein " T.\_\_\_\_ " (gemäss Beilage 34) auf von ihm veröffentlichten Internet-Seiten zu verwenden;
- q) den Textbaustein " O.\_\_\_\_ " (gemäss Beilage 35) auf von ihm veröffentlichten Internet-Seiten zu verwenden;
- r) den Textbaustein " P.\_\_\_\_ " gemäss Beilage 36) auf von ihm veröffentlichten Internet-Seiten zu verwenden;
- s) den Textbaustein " Q.\_\_\_\_ " (gemäss Beilage 37) auf von ihm veröffentlichten Internet-Seiten zu verwenden;
- t) den Textbaustein " R.\_\_\_\_ " (gemäss Beilage 38) auf von ihm veröffentlichten Internet-Seiten zu verwenden;
- u) die Adressangabe " v.\_\_\_\_ - w.\_\_\_\_ " auf von ihm veröffentlichten Internet-Seiten, sowie auf Facebook und allen anderen Social-Media-Kanälen, auf Werbematerialien oder Drucksachen zu verwenden, solange der Gesuchsgegner nicht nachweisen kann, dass er an dieser Adresse einen permanenten Shop / Stand hat.

3.

Es sei dem Gesuchsgegner – explizit auch als Organ der A2.\_\_\_\_\_ GmbH oder einer anderen Gesellschaft – vorsorglich mit sofortiger Wirkung und bis zum Entscheid im noch einzuleitenden Hauptverfahren unter Androhung der Straffolgen gemäss Art. 292 StGB und einer Ordnungsbusse von CHF 1'000.00 pro Tag nach Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO, mindestens aber CHF 5'000.00 gemäss Art. 343 Abs. 1 lit. b ZPO, im Wiederhandlungsfall gerichtlich zu verbieten,

a) die folgende Grafik der Gesuchstellerin

... [Abbildung Logo 1, öffentliches Verkehrsfahrzeug]

sei dies in Alleinstellung oder in Kombination mit den Fotografien gemäss Beilagen 1-18, zur Kennzeichnung einer Geschäftstätigkeit, von Leistungen und / oder Angeboten, insbesondere bei oder an Markt- und / oder Messestände, zu verwenden;

b) das folgende Logo der Gesuchstellerin

... [Abbildung Logo 2, goldenes Herz]

zur Kennzeichnung einer Geschäftstätigkeit, von Leistungen und / oder Angeboten, insbesondere bei oder an Markt- und / oder Messeständen, auf von ihm veröffentlichten Internet-Seiten, Inseraten sowie auf Facebook und anderen Social-Media-Kanälen sowie auf Werbematerialien und anderen Drucksachen zu verwenden.

4.

Es sei dem Gesuchsgegner – explizit auch als Organ der A2.\_\_\_\_ GmbH oder einer anderen Gesellschaft – im Sinne von Art. 265 Abs. 1 ZPO **superprovisorisch** und damit ohne Anhörung des Gesuchsgegners unter Androhung der Straffolgen gemäss Art. 292 StGB und einer Ordnungsbusse von CHF 1'000.00 pro Tag nach Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO, mindestens aber CHF 5'000.00 gemäss Art. 343 Abs. 1 lit. b ZPO, im Widerhandlungsfall gerichtlich zu verbieten,

a) die folgende Grafik der Gesuchstellerin

... [Abbildung Logo 1]

sei dies in Alleinstellung oder in Kombination mit den Fotografien gemäss Beilagen 1-18, zur Kennzeichnung seiner Markt- und / oder Messestände, zu verwenden;

b) das folgende Logo der Gesuchstellerin

... [Abbildung Logo 2]

zur Kennzeichnung seiner Markt- und / oder Messestände zu verwenden.

5.

Es sei der Gesuchstellerin eine Frist von 60 Tagen zur Einreichung der Klage im Hauptverfahren anzusetzen.

6.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt. und Auslagen) zulasten des Gesuchsgegners.

### **Die Einzelrichterin zieht in Erwägung:**

#### 1. Prozessverlauf

Am 21. November 2022 (Datum Poststempel) reichte die Gesuchstellerin ein Gesuch um den Erlass vorsorglicher und superprovisorischer Massnahmen mit den vorstehenden Rechtsbegehren ein (act. 1; act. 3/1-92). Mit Verfügung vom 23. November 2022 wurde das Dringlichkeitsbegehren der Gesuchstellerin (superprovisorische Anordnung von Massnahmen) abgewiesen, unter gleichzeitiger Ansetzung einer Frist an die Gesuchstellerin zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses. Ausserdem wurde dem Gesuchsgegner Frist angesetzt, um zum Massnahmebegehren Stellung zu nehmen (act. 4). Der Vorschuss für die Gerichtskosten wurde fristwährend geleistet (act. 9). Der Gesuchsgegner erstattete seine Gesuchsantwort mit Eingabe vom 14. Dezember 2022 (Datum Poststempel: 15. Dezember 2022; act. 10; act. 12/2-8). Nach Zustellung der Gesuchsantwort an die Gesuchstellerin (Prot. S. 4), beantragte diese mit Eingabe vom 22. Dezember 2022 die Sistierung des Verfahrens, zwecks Führens aussergerichtlicher Vergleichsgespräche (act. 14). Mit Verfügung vom 28. Dezember 2022 wurde das Verfahren bis 31. Januar 2023 sistiert (act. 15). Am 31. Januar 2023 teilte die Gesuchstellerin mit, keine Einigung erzielt zu haben, weshalb sie um Aufhebung der Sistierung und Fällung eines Entscheides ersuche (act. 17; act. 18/93-95). Diese Eingabe wurde dem Gesuchsgegner zur Kenntnisnahme zugestellt (Prot. S. 6). Der Gesuchsgegner liess sich nicht mehr verlauten. Damit erweist sich das Verfahren als spruchreif.

#### 2. Sachverhaltsübersicht

Die Gesuchstellerin ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in AA.\_\_\_\_ bei AB.\_\_\_\_, die seit dem tt.mm.2022 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen ist. Sie bezweckt den Betrieb einer Bäckerei sowie den Handel mit Backwaren aller Art. Gründer und Mitinhaber der Gesuchstellerin ist AC.\_\_\_\_. Dieser vertreibt unbestrittenermassen seit vielen Jahren ... Patisserie-spezialitäten in der Schweiz. Dies zunächst mit seinem Einzelunternehmen "A1.\_\_\_\_, Inh. AC.\_\_\_\_", das seit mm.2020 im Handelsregister des Kantons

Zürich eingetragen ist. Im Jahr 2017 eröffnete er ein Café in AD.\_\_\_\_\_ und gründete die A2.\_\_\_\_\_ GmbH. Im Jahr 2020 stellte die A2.\_\_\_\_\_ GmbH den Gesuchsgegner als Arbeitnehmer an. Am 25. Februar 2021 übertrug AC.\_\_\_\_\_ dem Gesuchsgegner sämtliche Stammanteile und widmete sich wieder dem Vertrieb ... Patisserie mit seiner Einzelfirma, bis er im mm.2022 die Gesuchstellerin gründete (act. 1 Rz. 6 ff.; act. 3/40; act. 3/44-45; act. 10 Rz. 4.1).

Der Gesuchsgegner ist eine natürliche Person mit Wohnsitz in Zürich. Er ist Produzent und Verkäufer ... Backwaren. Von Dezember 2016 bis Juli 2018 war seine Einzelfirma "A1.\_\_\_\_\_ Zürich AE.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_" im Handelsregister eingetragen. Im Jahr 2020 meldete er Privatkonkurs an. Im selben Jahr wurde er – wie vorstehend erwähnt – Angestellter der A2.\_\_\_\_\_ GmbH, deren Stammanteile ihm am 25. Februar 2021 von AC.\_\_\_\_\_ übertragen wurden (act. 1 Rz. 9 ff.; act. 10 Rz. 4.1; act. 3/46-47; act. 3/49).

Die Gesuchstellerin macht geltend, über die Urheberrechte am Logo (goldenes Herz mit dem Schriftzug AF.\_\_\_\_\_), an der ...-Grafik, dem Websiteauftritt, der Gestaltung der Markt- und Messestände, des Auftritts auf Social Media sowie an weiteren Marketingunterlagen zu verfügen. Indem der Gesuchsgegner ihr Auftreten kopiere, verletzte er die Urheberrechte gemäss Art. 10 URG und verstosse gegen Art. 3 und Art. 5 UWG durch Schaffung einer Verwechslungsgefahr und Kopieren des Auftritts der Gesuchstellerin ohne angemessenen eigenen Aufwand (act. 1 Rz. 10, Rz. 12, Rz. 14 ff.).

Der Gesuchsgegner bestreitet diese Sachverhaltsdarstellung. Primär vertritt er den Standpunkt, die Gesuchstellerin sei nicht aktivlegitimiert (act. 10 Rz. 4.2). Ausserdem sei der Gesuchsgegner nicht passivlegitimiert, da sämtliche Handlungen über die A2.\_\_\_\_\_ GmbH erfolgt seien (act. 10 Rz. 4.3). Bezüglich des Sachverhalts führt er an, er habe die A2.\_\_\_\_\_ GmbH anstelle seines Lohnes zum Anrechnungswert von CHF 29'000.– übertragen erhalten, enthaltend die Stammannteile, das Inventar und die Markenrechte (act. 10 Rz. 4.1, Rz. 5.1.a).

### 3. Formelles

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich ist gegeben und unbestritten (Art. 13 lit. a i.V.m. Art. 36 ZPO; Art. 5 Abs. 2 i.V.m. Art. 5 Abs. 1 lit. a und lit. d ZPO sowie § 44 lit. a i.V.m. § 45 lit. b GOG). Die übrigen Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Weiterungen Anlass. Auf das Massnahmebegehren ist einzutreten.

### 4. Voraussetzungen für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen

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 (Art. 261 Abs. 1 lit. a ZPO; Verfügungsanspruch), und ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO; Verfügungsgrund). Das Interesse am vorläufigen Rechtsschutz muss dringlich sein, d.h. der gesuchstellenden Partei darf das Abwarten des ordentlichen Prozessausgangs nicht zumutbar sein. Schliesslich müssen vorsorgliche Massnahmen verhältnismässig, also geeignet und erforderlich sein.

Das Beweismass der Glaubhaftmachung erfordert die Darlegung objektiver Anhaltspunkte, nach denen eine erhebliche Wahrscheinlichkeit für den vorgebrachten Sachverhalt spricht (SPRECHER, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], BSK ZPO, 3. Aufl., Zürich 2017, Art. 261 N 50 ff.). Da über Massnahmegesuche im summarischen Verfahren entschieden wird, ist grundsätzlich nur der Urkundenbeweis möglich (Art. 248 lit. d und Art. 254 ZPO). Zudem sieht das Gesetz im summarischen Verfahren keinen doppelten Schriftenwechsel vor (Art. 253 ZPO; BGE 144 III 117 E. 2.2 m.W.H.; 146 III 237 E. 3.1 f.). Die gesuchstellende Partei hat mithin ihr gesamtes Gesuchsfundament (substantiiertes Parteivortrag, Beweismittelnennung und – soweit möglich – Beweismittelvorlegung) mit dem Massnahmebegehren zu liefern. Werden über den einfachen Schriftenwechsel hinaus Stellungnahmen eingeholt, dient dies in der Regel alleine der Wahrung des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Wird seitens des Gerichts kein zweiter Schriftenwechsel angeordnet, sind Noven nur noch unter den eingeschränkten Vorausset-

zung von Art. 229 Abs. 1 ZPO zulässig (BGE 146 III 237 E. 3.1; 144 III 117 E. 2.2). Die mit der Stellungnahme der Gesuchstellerin vom 31. Januar 2023 eingereichten Noven sind mangels Begründung ihrer Zulässigkeit unbeachtlich (act. 17; act. 18/93-95).

#### 5. Parteivorbringen

Die Gesuchstellerin macht geltend, über das Urheberrecht an der anfangs 2021 aufgeschalteten Website "A1.\_\_\_\_.ch" in ihrer Gesamtkonzeption zu verfügen. Darüber hinaus stünden ihr auch die Urheberrechte an sämtlichen Texten auf der Website, am Layout, am Logo, den Produktfotografien, der ...-Grafik sowie ein Nutzungsrecht an den Schwarz-Weiss-Fotografien zu. Sie sei alleinige Rechtsinhaberin (act. 1 Rz. 17 ff., Rz. 40 ff.). Der Gesuchsgegner kopiere die von ihr geschaffenen Werke systematisch, insbesondere unter der Domain "A2.\_\_\_\_.ch" und mit der Gestaltung seiner Markt- und Messestände. Ausserdem verwende er urheberrechtlich geschützte Werke, beispielsweise das Logo, auf seinen Facebook-Profilen ("A1.\_\_\_\_ Zürich AE.\_\_\_\_" und "B.\_\_\_\_"), seinem Briefpapier, den Visitenkarten und auf Werbeblachen (act. 1 Rz. 15, Rz. 55, Rz. 60). Damit verletze er einerseits das urheberrechtliche Vervielfältigungsrecht (Art. 10 Abs. 2 lit. a URG; act. 1 Rz. 28 ff.), andererseits handle er unlauter, durch Schaffung einer Verwechslungsgefahr und Verwertung fremder Leistungen (Art. 3 Abs. 1 lit. b und lit. d und Art. 5 UWG; act. 1 Rz. 46 ff.). Die Gesuchstellerin erleide durch das Verhalten des Gesuchsgegners einen finanziellen Schaden und ihr drohe ein faktisch irreversibler Reputationsverlust. Zudem sei die Dringlichkeit zu bejahen und die beantragten Massnahmen seien geeignet sowie erforderlich (act. 1 Rz. 62 ff.).

Der Gesuchsgegner bestreitet die Darstellung der Gesuchstellerin. Primär vertritt er den Standpunkt, die Gesuchstellerin sei nicht aktivlegitimiert (act. 10 Rz. 4.2). Ausserdem sei er nicht passivlegitimiert, da sämtliche Handlungen über die A2.\_\_\_\_ GmbH erfolgt seien (act. 10 Rz. 4.3). Bezüglich des Sachverhalts führt er an, er habe die A2.\_\_\_\_ GmbH anstelle eines Lohnes übertragen erhalten, wobei er bestreite, die Weiterführung unter der eigenen Bildmarke vereinbart zu haben. Vielmehr sei die A2.\_\_\_\_ GmbH zum Anrechnungswert von

CHF 29'000.– übertragen worden, einschliesslich der Stammanteile, des Inventars sowie der Markenrechte (act. 10 Rz. 4.1, Rz. 5.1.a).

## 6. Verfügungsanspruch / positive Hauptsachenprognose

Der Inhaber von Urheber- und Nutzungsrechten ist aktivlegitimiert, bei einer Verletzung seiner Rechte vorsorgliche Massnahmen zu beantragen (vgl. Art. 62 Abs. 1 URG). Zunächst ist daher zu prüfen, ob die Gesuchstellerin über das Urheberrecht an der Website in ihrer Gesamtheit, sowie an den Texten, dem Layout, dem Logo, den Produktfotografien, der ...-Grafik und über das Nutzungsrecht an den Schwarz-Weiss-Fotografien auf der Website verfügt. Dazu hat sie die Umstände, aus denen sich ihre Rechte ergeben, glaubhaft zu machen. Neben ihrer Aktivlegitimation muss sie für eine positive Hauptsachenprognose Anhaltspunkte für die Verletzung oder Gefährdung ihrer Ansprüche darlegen. Ausserdem ist im Immaterialgüterrecht für die Nachvollziehbarkeit unabdingbar, dass die Anspruchsgrundlage – unter Angabe der einschlägigen Gesetzesbestimmungen – angegeben wird, um die Verwechslungsgefahr zu begründen (BGE 134 I 84 E. 4.2.3).

### 6.1. Aktivlegitimation

#### 6.1.1. Recht am Logo

Die Gesuchstellerin macht geltend, dass das Logo (goldenes Herz mit dem Schriftzug AF.\_\_\_\_\_) von einem peruanischen Webdesigner, Herrn AG.\_\_\_\_\_, für die Geschäftstätigkeit von AC.\_\_\_\_\_ kreiert worden sei, welcher das Urheberrecht schliesslich auf sie übertragen habe (act. 1 Rz. 7 f., Rz. 12, Rz. 27; act. 3/41-43). Der Gesuchsgegner wendet ein, mit der Übernahme der Stammanteile der A2.\_\_\_\_\_ GmbH seien ihm auch das Mobiliar und die "Markenrechte" übertragen worden, als Entschädigung dafür, dass er mehrere Monate keine Lohnzahlungen erhalten habe. Seither habe er das Logo für die Geschäftstätigkeit der A2.\_\_\_\_\_ GmbH verwendet. Beispielsweise finde sich das Logo auf den Rechnungen, die er der Gesuchstellerin jeweils gestellt habe, wenn diese bei ihm Backwaren bestellt habe. Die Rechnungen seien anstandslos bezahlt worden, ohne dass die Logo-nutzung moniert worden sei. Für ihren Standort im V.\_\_\_\_\_ des W.\_\_\_\_\_

habe er (der Gesuchsgegner) die Gesuchstellerin beliefert, und wiederum unter Verwendung des Logos Rechnungen gestellt, die anstandslos bezahlt worden seien (act. 10 Rz. 5.1.a ff.; act. 12/4; act. 12/7). Ausserdem sei die Rechteübertragung von AC.\_\_\_\_\_ auf die Gesuchstellerin nicht glaubhaft gemacht, weil dieser am 4. Mai 2022 das Logo als Bildmarke auf den Namen "AC.\_\_\_\_\_" und nicht etwa auf die Gesuchstellerin hinterlegt habe (act. 10 Rz. 4.2.a ff.; act. 12/2).

Beim Logo handelt es sich um ein Werk im Sinne von Art. 2 Abs. 2 lit. c URG. Das Urheberrecht an einem solchen Werk ist grundsätzlich formfrei übertragbar (Art. 16 Abs. 1 URG). Mangels Bestreitung ist erstellt, dass AC.\_\_\_\_\_ die Kreierung des Logos in Auftrag gegeben und das Urheberrecht daran übertragen erhalten hat. Nach der Gründung der A2.\_\_\_\_\_ GmbH ist jedoch unklar, was mit dem Urheberrecht geschah, ob es bei AC.\_\_\_\_\_ verblieb oder auf die A2.\_\_\_\_\_ GmbH übertragen wurde. Mit dem Einreichen der Rechnungen der A2.\_\_\_\_\_ GmbH, die das Logo tragen, und die unbestrittenermassen von der Gesuchstellerin bezahlt wurden, bestehen Zweifel daran, dass die Gesuchstellerin alleinige Rechteinhaberin am Logo ist. Dagegen spricht auch, dass AC.\_\_\_\_\_ die Registrierung des Logos als Marke nach der Gründung der Gesuchstellerin auf seinen eigenen Namen veranlasst hat (act. 12/2; act. 12/4; act. 12/7). Der Gesuchstellerin gelingt es unter diesen Umständen nicht, ihren ausschliesslichen Verfügungsanspruch am Logo glaubhaft zu machen. Folglich ist das Massnahmebegehren mit Bezug auf die Verwendung des Logos (goldenes Herz mit dem Schriftzug AF.\_\_\_\_\_) abzuweisen. Dies betrifft Rechtsbegehren Ziffer 3 lit. b.

#### 6.1.2. Recht an der Website inklusive Texte, Layout, Produktfotos etc.

Bezüglich der Website "A1.\_\_\_\_\_.ch" führt die Gesuchstellerin aus, sie sei anfangs 2021 aufgeschaltet worden. AC.\_\_\_\_\_ habe AH.\_\_\_\_\_, Grafiker und Websitedesigner aus Peru, den Auftrag erteilt, sie zu erstellen. Die enthaltenen Produktfotos seien von AI.\_\_\_\_\_ im Auftrag von AC.\_\_\_\_\_ gemacht worden. Die Textpassagen und Eventbilder habe AC.\_\_\_\_\_ für die Gesuchstellerin erstellt und hochgeladen. Mithin sei die Gesuchstellerin alleinige Rechteinhaberin (act. 1 Rz. 17 ff.; act. 3/52-58). Ausserdem verfüge sie gemäss Lizenzvereinba-

zung mit AL.\_\_\_\_\_ über ein Nutzungsrecht an den Schwarz-Weiss-Fotografien (act. 1 Rz. 27).

Der Gesuchsgegner bestreitet, dass die Gesuchstellerin Inhaberin der Website "www.A1.\_\_\_\_\_.ch" sei und nicht etwa AC.\_\_\_\_\_ persönlich. Dies gelte auch für sämtliche Bilder, Texte und Gestaltungselemente auf der Website (act. 10 Rz. 4.2.d).

Bei der Website in ihrer Gesamtheit handelt es sich um ein Werk im Sinne von Art. 2 Abs. 2 lit. c URG (vgl. EGLOFF, in: Barrelet/Egloff [Hrsg.], Das neue Urheberrecht, Kommentar, 4. Aufl. 2020 Art. 2 Rz. 23). Auch der Inhalt der Website, also die Texte, die Bilder und das Layout, sind als Werke gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. a, lit. c und lit. g URG zu qualifizieren. Da seitens des Gesuchsgegners nicht bestritten wird, dass AC.\_\_\_\_\_ hinter der Erstellung der Website steht, und dieser Mitgründer sowie Geschäftsführer der Gesuchstellerin ist, da die Gesuchstellerin geltend macht, ihr seien die Rechte von AC.\_\_\_\_\_ übertragen worden, und da eine Übertragung der Rechte formlos möglich ist, erscheint erheblich wahrscheinlich, dass das Urheberrecht an der Website und die Urheber- und Nutzungsrechte an deren Inhalt der Gesuchstellerin zustehen – mit Ausnahme des verwendeten Logos (vgl. Erwägung 6.1.1). Folglich ist die Gesuchstellerin für das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen bezüglich der Website inklusive deren Inhalt aktivlegitimiert.

### 6.1.3. Recht an der ...-Grafik

Die Gesuchstellerin macht ferner geltend, sie habe handelnd durch AC.\_\_\_\_\_ im Sommer 2021 bei AH.\_\_\_\_\_ eine neue Grafik erstellen lassen (Sujet der ... ..). Darin habe sie Produktfotografien integrieren lassen und die Grafik für die neue Verpackung und die Gestaltung der Markt- und Messestände verwendet. Sie sei daher auch an der Grafik ausschliesslich berechtigt (act. 1 Rz. 40 ff.; act. 3/70-77). Der Gesuchsgegner lässt sich nicht zur Verwendung der erstellten ...-Grafik verlauten (vgl. act. 10).

Mangels Bestreitung und unter Berücksichtigung, dass AC.\_\_\_\_\_ seit deren Gründung Organ der Gesuchstellerin ist, wobei die Übertragung von Urheberrechten formlos möglich ist, ist einstweilen erstellt, dass die Gesuchstellerin an der ...-Grafik, auch in Kombination mit den Produktfotografien, ausschliesslich berechtigt ist. Entsprechend ist sie diesbezüglich aktivlegitimiert, vorsorgliche Massnahmen zu beantragen.

#### 6.1.4. Fazit

Die Gesuchstellerin hat glaubhaft gemacht, dass ihr das Urheberrecht an der Website "www.A1.\_\_\_\_\_.ch" zusteht, inklusive der Urheberrechte an den Texten, den Produktfotografien, dem Layout und den Eventbildern, sowie dem Nutzungsrecht an den Schwarz-Weiss-Fotografien. Ebenfalls ist erstellt, dass ihr das Urheberrecht an der ...-Grafik, auch kombiniert mit den Produktfotografien, zusteht. Diesbezüglich ist sie aktivlegitimiert, Massnahmebegehren zu stellen.

Demgegenüber ist es ihr nicht gelungen, glaubhaft zu machen, dass sie (alleinige) Rechteinhaberin des Logos (goldenes Herz mit dem Schriftzug AF.\_\_\_\_\_) ist. Entsprechend ist das Massnahmebegehren in diesem Umfang abzuweisen (Rechtsbegehren-Ziffer 3 lit. b).

#### 6.2. Passivlegitimation

Passivlegitimiert ist grundsätzlich jede natürliche oder juristische Person, die an einer Urheberrechtsverletzung oder einer unlauteren Wettbewerbshandlung mitwirkt. Für ihr Verschulden sind die handelnden Organe einer juristischen Person persönlich verantwortlich (Art. 55 Abs. 3 ZGB). Ausgelöst wird die Organhaftung, wenn das betreffende Organ durch sein Verhalten die Voraussetzungen einer materiell-rechtlichen Haftungsnorm erfüllt (BGE 106 II 257 E. 2).

Die Gesuchstellerin führt aus, der Gesuchsgegner habe nie klar zwischen ihm, seinen Einzelunternehmen "A2.\_\_\_\_\_ & Bäckerei" sowie "A1.\_\_\_\_\_ Zürich AE.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_" und der A2.\_\_\_\_\_ GmbH unterschieden. Daher richte sich das Massnahmebegehren gegen ihn persönlich, weil die Gefahr bestehe, dass er ansonsten auf eine andere von ihm beherrschte Gesellschaft ausweiche (act. 1

Rz. 15, Rz. 28, Rz. 47, Rz. 60 f., Rz. 64; act. 3/69; act. 3/78-91). Der Gesuchsgegner wendet ein, das Gesuch richte sich gegen die natürliche Person B.\_\_\_\_\_ und nicht gegen die A2.\_\_\_\_\_ GmbH, obwohl sämtliche Aktivitäten des Gesuchsgegners für die A2.\_\_\_\_\_ GmbH ausgeführt worden seien (act. 10 Rz. 4.3).

Der Gesuchsgegner ist einziges Organ der A2.\_\_\_\_\_ GmbH (act. 3/44). Zudem steht er unbestrittenermassen hinter den Einzelunternehmen "A2.\_\_\_\_\_ & Bäckerei" sowie "A1.\_\_\_\_\_ Zürich AE.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_". Im Impressum auf der Website "www.A2.\_\_\_\_\_.ch" erscheint die A2.\_\_\_\_\_ & Bäckerei, AJ.\_\_\_\_\_-strasse ..., AD.\_\_\_\_\_, was sich grundsätzlich auch mit der Registrierung der Domain deckt, bei der als Halter die "A2.\_\_\_\_\_ & Backerei, B.\_\_\_\_\_, AJ.\_\_\_\_\_-strasse ..., AD.\_\_\_\_\_" registriert ist (act. 3/59-61). Es ist unbestritten geblieben, dass der Gesuchsgegner sowohl über die Website als auch via Facebook auf seinen Profilen "A1.\_\_\_\_\_ Zürich AE.\_\_\_\_\_" und "B.\_\_\_\_\_" für seine geschäftliche Tätigkeit wirbt, wobei sich je eine Verlinkung zur Website "www.A2.\_\_\_\_\_.ch" findet (act. 1 Rz. 60 f.; act. 3/69; act. 3/78-80; act. 3/82-83; act. 3/87-90). Dadurch werden die Handlungen des Gesuchsgegners als Privatperson und jene als Organ seiner Einzelunternehmen sowie der A2.\_\_\_\_\_ GmbH vermischt, was sich auch aus seiner Rechnungsstellung ergibt. Auf der Rechnung des Gesuchsgegners vom 8. April 2022 ist als Rechnungssteller die A2.\_\_\_\_\_ mit der Privatadresse des Gesuchsgegners am AK.\_\_\_\_\_-rain ..., ... Zürich, sowie der Steuernummer CHE..., die zur A2.\_\_\_\_\_ GmbH gehört, vermerkt. Als E-Mail-Adresse wird B.\_\_\_\_\_@A2.\_\_\_\_\_.ch angegeben. Bei der Kontoverbindung erscheint der Gesuchsgegner persönlich als Begünstigter (act. 1 Rz. 64; act. 3/85). Mithin unterscheidet der Gesuchsgegner bei seiner geschäftlichen Tätigkeit nicht klar zwischen sich als Privatperson, seinen Einzelunternehmen und der A2.\_\_\_\_\_ GmbH. Ausserdem wurden die von der Gesuchstellerin monierten Handlungen durch den Gesuchsgegner getätigt. Daher ist er passivlegitimiert.

### 6.3. Verletzung des Anspruchs

#### 6.3.1. Urheberrechtsverletzung (Art. 10 URG)

Gemäss Art. 10 Abs. 1 URG hat die Urheberin das ausschliessliche Recht zu bestimmen, ob und wie das Werk verwendet wird. Insbesondere hat die Urheberin das Recht, Werkexemplare wie Druckerzeugnisse, Ton-, Tonbild- oder Datenträger herzustellen (Art. 10 Abs. 2 lit. b URG). Die Gesuchstellerin hat glaubhaft gemacht, über das Urheberrecht an der Website "www.A1.\_\_\_\_.ch" in ihrer Gesamtheit sowie an den Texten, den Produktfotografien, dem Layout und den Eventbildern zu verfügen. Ausserdem ist glaubhaft, dass ihr das Urheberrecht an der ...-Grafik inklusive Produktfotografien zusteht (vgl. Erwägungen 6.1.2 f.). Sie macht geltend, der Gesuchsgegner habe am 7. und 8. April 2022 begonnen, ihre Website zu kopieren. Am 16. Juli 2022 habe er dann die Lancierung seines neuen Online-Shops verkündet (act. 1 Rz. 29 ff.). Ferner habe er die ...-Grafik übernommen und gemäss den Fotos auf seinen Facebook-Profilen für diverse Marktauftritte verwendet (act. 1 Rz. 40 ff.). Der Gesuchsgegner nutzt auf seiner Website "www.A2.\_\_\_\_.ch" dasselbe Layout, hat diese beinahe identisch aufgebaut und verwendet dieselben Texte und Produktfotografien (act. 3/19-38; act. 3/52-58; act. 3/60-69). Ausserdem nutzt er zur Gestaltung seiner Messestände dieselbe ...-Grafik wie die Gesuchstellerin, wobei er diese ebenfalls mit den Produktfotografien kombiniert (act. 3/70-80). Damit ist eine Verletzung des Ausschliesslichkeitsrechts der Gesuchstellerin glaubhaft gemacht.

#### 6.3.2. Unlauteres Verhalten des Gesuchsgegners (Art. 3 UWG)

Gemäss Art. 3 Abs. 1 UWG handelt unlauter, wer über sich, seine Firma, seine Geschäftsbezeichnung, seine Waren, Werke oder Leistungen, deren Preise, die vorrätige Menge, die Art der Verkaufsveranstaltung oder über seine Geschäftsverhältnisse unrichtige oder irreführende Angaben macht oder in entsprechender Weise Dritte im Wettbewerb begünstigt (lit. b), oder wer Massnahmen trifft, die geeignet sind, Verwechslungen mit den Waren, Werken, Leistungen oder dem Geschäftsbetrieb eines anderen herbeizuführen (lit. d).

Die Gesuchstellerin moniert, dass der Gesuchsgegner unter der Rubrik "Kontakt" neben dem Namen seines Einzelunternehmens "A2.\_\_\_\_ & Bäckerei" und der Adresse "AJ.\_\_\_\_-strasse ..., AD.\_\_\_\_" auf seiner Website auch die Adresse "V.\_\_\_\_ – W.\_\_\_\_, AJ.\_\_\_\_-passage ..., ... Zürich" "Mo-So 07.00-20.00" anführe. Da sie über kein Geschäft im W.\_\_\_\_ verfüge, verwirre sie ihre Kunden und schaffe eine Verwechslungsgefahr zu ihr (der Gesuchstellerin), welche ein Geschäft unter der angegebenen Adresse führe (act. 1 Rz. 47 f.; act. 3/60; act. 3/81). Nach der Abmahnung Ende Oktober 2022 habe der Gesuchsgegner die Adresse auf "V.\_\_\_\_ – W.\_\_\_\_ ..." "Mo-So 07.00-20.00" geändert. Die Angaben seien nicht korrekt und würden eine Verwechslungsgefahr zur Gesuchstellerin schaffen (act. 1 Rz. 49 f.; act. 3/61). Ausserdem Sorge der Gesuchsgegner durch seine nahezu identischen Auftritte auf seiner Website sowie an Messen und Märkten bewusst für Verwechslungen zwischen ihm und der Gesuchstellerin, welche im selben Bereich und an denselben Örtlichkeiten wie der Gesuchsgegner tätig sei (act. 1 Rz. 57 ff.).

Der Gesuchsgegner führt aus, im Sommer 2022 zusammen mit AC.\_\_\_\_ für die AM.\_\_\_\_-Filiale im V.\_\_\_\_ des W.\_\_\_\_ gearbeitet zu haben. Die Nutzungsvereinbarung vom 2. Februar 2022 habe auf die A2.\_\_\_\_ GmbH gelautet, wobei die Unterschrift der A2.\_\_\_\_ GmbH mutmasslich gefälscht sei. Der Gesuchsgegner habe der Gesuchstellerin auch in diesem Zeitraum Rechnungen gestellt (act. 10 Rz. 5.1.d; act. 12/5-7). Erst nach Beendigung der Zusammenarbeit sei die Nutzungsvereinbarung auf die Gesuchstellerin geändert worden (act. 10 Rz. 5.1.d; act. 12/8). Zur Übernahme der Website und der ...-Grafik zur Gestaltung der Marktstände lässt sich der Gesuchsgegner nicht verlauten.

Obwohl der Gesuchsgegner unbestrittenermassen das Geschäft im V.\_\_\_\_ mit seinen Backwaren belieferte, erweckt er mit der Adressangabe auf seiner Homepage, die den Vermerk "V.\_\_\_\_" in Kombination mit den Öffnungszeiten "Mo-So 07.00-20.00" enthält, den Eindruck, über einen dauerhaften Standort im V.\_\_\_\_ zu verfügen, was nicht zutreffend ist. Ausserdem schafft er durch seinen Internetauftritt sowie die Gestaltung seiner Markt- und Messestände, welche beinahe identisch mit jenen der Gesuchstellerin sind, eine Verwechslungsgefahr. Das Ver-

halten des Gesuchsgegners ist als unlauter im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. b und lit. d UWG zu qualifizieren.

### 6.3.3. Unlauteres Verhalten des Gesuchsgegners (Art. 5 UWG)

Gemäss Art. 5 lit. c UWG handelt insbesondere unlauter, wer das marktreife Arbeitsergebnis eines andern ohne angemessenen eigenen Aufwand durch technische Reproduktionsverfahren als solches übernimmt und verwertet.

Die Gesuchstellerin legt dem Gesuchsgegner zur Last, unter anderem die einzelnen Elemente seiner Website sowie die ...-Grafik kopiert und dadurch unlauter gehandelt zu haben (act. 1 Rz. 54 ff.). Der Gesuchsgegner lässt sich dazu nicht verlauten. Das Bildmaterial, das die Websites der Parteien zeigt, sowie die Blachen, welche die Parteien zur Gestaltung ihrer Markt- und Messestände nutzen, legen nahe, dass die urheberrechtlich geschützten Werke der Gesuchstellerin vom Gesuchsgegner mittels technischer Reproduktionsverfahren kopiert worden sind. Infolge der Bejahung einer Urheberrechtsverletzung sowie unlauteren Verhaltens gemäss Art. 3 UWG kann die abschliessende Beurteilung dieses weiteren lauterkeitsrechtlichen Verletzungsvorwurfs offenbleiben.

### 6.4. Fazit

Die Gesuchstellerin hat glaubhaft dargelegt, dass der Gesuchsgegner ihre Website sowie ihren Auftritt bei Markt- und Messeständen kopiert bzw. nachahmt, wobei er auch unwahre Adressangaben macht. Damit liegt eine Verletzung ihrer Urheberrechte sowie unlauteres Verhalten des Gesuchsgegners im Sinne von Art. 3 UWG vor, mithin hat die Gesuchstellerin ihren Anspruch in der Hauptsache glaubhaft gemacht (positive Hauptsachenprognose).

### 6.5. Verfügungsgrund / Nachteilsprognose

Ferner ist zu prüfen, ob der Gesuchstellerin aus der Verletzung der Urheberrechte und aufgrund des unlauteren Verhaltens des Gesuchsgegners ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht, wobei der Nachteil rechtlicher oder tatsächlicher Natur sein kann (Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO; Verfügungsgrund).

Die Gesuchstellerin führt aus, durch die Nachahmung werde sie mit den vom Gesuchsgegner geführten Unternehmen bzw. seiner Geschäftstätigkeit verwechselt. Dadurch erleide sie einerseits finanzielle Einbussen und andererseits seien ihr Reklamationen zugetragen worden, die sie nicht betreffen würden, sodass ihr auch ein Reputationsverlust drohe (act. 1 Rz. 14, Rz. 62 ff.). Der Gesuchsgegner bestreitet, dass die Gesuchstellerin Nachteile erleide, und dass seine Ware mangelhafte Qualität aufweise (act. 10 Rz. 6).

Durch die grosse Ähnlichkeit der beiden Website-Auftritte sowie der Gestaltung der Markt- und Messestände ist glaubhaft gemacht, dass für Aussenstehende nicht erkennbar ist, dass es sich bei den jeweiligen Anbietern um verschiedene, sich konkurrenzierende Unternehmen handelt. Folglich ist glaubhaft, dass die Gesuchstellerin ohne Anordnung vorsorglicher Massnahmen durch die Verwechslung potentielle Kundschaft verliert, womit sie einen finanziellen Schaden erleidet. Ausserdem können Handlungen des Gesuchsgegners infolge Verwechslungen auch direkte Auswirkungen auf den Ruf der Gesuchstellerin haben. Damit hat die Gesuchstellerin einen drohenden, nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil glaubhaft gemacht; die Nachteilsprognose ist zu bejahen.

#### 6.6. Dringlichkeit

Die Dringlichkeit von Massnahmen ist aufgrund imitierenden Marktauftrittes des Gesuchsgegners glaubhaft gemacht. Der Konflikt zwischen den Parteien betreffend die Rechte an den Werken und die Verwechslungsgefahr dauert an. Der Gesuchstellerin ist die weitere Verwechslung mit der Geschäftstätigkeit des Gesuchsgegners bis zum Abschluss des ordentlichen Verfahrens ohne vorsorglichen Rechtsschutz nicht zuzumuten.

#### 6.7. Art der Massnahme und Verhältnismässigkeit

Gemäss Art. 262 ZPO kann jede gerichtliche Massnahme vorsorglich angeordnet werden, die geeignet ist, den drohenden Nachteil abzuwenden. Insbesondere kann das Gericht ein Verbot (lit. a) oder die Beseitigung eines rechtswidrigen Zustands anordnen (lit. b). Das Urheberrecht ergänzt in Art. 65 URG den Massnah-

menkatalog von Art. 262 ZPO um vorsorglicher Massnahmen, die im Immaterialgüterrecht Bedeutung haben. Eine Person, die in ihren urheber- oder verwandten Schutzrechten verletzt oder gefährdet wird, kann vom Gericht unter anderem die Anordnung von Massnahmen zur Wahrung des bestehenden Zustandes oder zur vorläufigen Vollstreckung von Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen verlangen (Art. 65 lit. c und lit. d URG). Die Massnahmen müssen sich als geeignet und erforderlich erweisen. Es ist jedoch keine Verhältnismässigkeitsprüfung im engeren Sinne vorzunehmen (vgl. HGer ZH HG220014 Beschluss vom 17. Mai 2022 E. 9; BGE 139 III 86 E. 5; Urteile BGer 4A\_427/2021 E. 5.1; 4A\_49/2020 E. 4.1; 4A\_575/2018 E. 2.1).

Die Gesuchstellerin beantragt – neben dem bereits abgewiesenen Rechtsbegehren-Ziffer 3 lit. b betreffend das Logo und dem abgewiesenen Dringlichkeitsbegehren in Rechtsbegehren-Ziffer 4 –, dem Gesuchsgegner zu verbieten, ihre Produktfotografien (act. 3/1-18; Rechtsbegehren-Ziffer 1), die Texte auf ihrer Website (act. 3/19-38; Rechtsbegehren-Ziffer 2 lit. a bis lit. t), die Adressangabe "V. \_\_\_\_\_ – W. \_\_\_\_\_" (solange der Gesuchsgegner nicht nachweisen kann, dass er an dieser Adresse einen permanenten Shop / Stand hat; Rechtsbegehren-Ziffer 2 lit. u) sowie die ...-Grafik (Rechtsbegehren-Ziffer 3 lit. a) zu verwenden. Der Gesuchsgegner bestreitet die Verhältnismässigkeit der Massnahmen pauschal (act. 10 Rz. 6).

Das beantragte Verwendungsverbot von mutmasslich urheberrechtlich geschützten Werken der Gesuchstellerin und von falschen Adressangaben ist geeignet, künftig eine Verwechslung zwischen den Parteien zu vermeiden. Mildere zielführende Massnahmen sind nicht ersichtlich und wurden von den Parteien, insbesondere dem Gesuchsgegner, auch nicht vorgebracht. Daher erweisen sich die vorsorglichen Massnahmen als verhältnismässig.

## 7. Vollstreckungsmassnahmen

Die Gesuchstellerin beantragt, die auszusprechenden vorsorglichen Verbote gleich mit verschiedenen Vollstreckungsmassnahmen zu verbinden, nämlich mit der Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB (Art. 343 Abs. 1 lit. a ZPO), einer Ord-

nungsbusse von CHF 1'000.– für jeden Tag der Nichterfüllung (Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO), mindestens aber mit einer Ordnungsbusse von CHF 5'000.– (Art. 343 Abs. 1 lit. b ZPO). Diesem Antrag ist nicht vollumfänglich zu entsprechen. Zum einen kann die Höhe der Ordnungsbussen nicht zum Voraus festgesetzt werden, sondern diese wäre allenfalls nachträglich aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls festzusetzen (vgl. BGE 142 III 587 E. 6.2). Zum anderen erscheint eine kombinierte Anordnung von drei Vollstreckungsmassnahmen nicht verhältnismässig. Das Verbinden des Verbots mit der Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB genügt.

#### 8. Zusammenfassung

Insgesamt erscheint glaubhaft, dass der Gesuchsgegner die urheberrechtlich geschützten Werke der Gesuchstellerin (mit Ausnahme des Logos) für seine Internet-, Messe- und Marktauftritte kopiert und dadurch eine Verwechslungsgefahr zur Gesuchstellerin schafft. Entsprechend stehen der Gesuchstellerin (wohl) urheberrechtliche und lauterkeitsrechtliche Unterlassungsansprüche zu und ihr droht ohne die Anordnung vorsorglicher Massnahmen ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil. Die Rechtsbegehren-Ziffer 1 bis 3 lit. a sind daher betreffend die auszusprechenden Verbote gutzuheissen, verbunden mit der Vollstreckungsmassnahme der Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall.

Das Rechtsbegehren-Ziffer 3 lit. b betreffend das Verbot der Verwendung des Logos (goldenes Herz mit dem Schriftzug AF.\_\_\_\_\_) ist mangels Glaubhaftmachung eines ausschliesslichen Rechts abzuweisen, ebenso die Androhung weiterer Vollstreckungsmassnahmen gemäss Art. 343 Abs. 1 lit. b und lit. c ZPO.

#### 9. Prosequierung und weiteres Vorgehen

Mit dem Erlass der vorsorglichen Massnahmen ist der Gesuchstellerin Frist anzusetzen, um die Klage in der Hauptsache anhängig zu machen. Bei Säumnis fallen die Massnahmen ohne Weiteres dahin (Art. 263 ZPO).

#### 10. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Sowohl die Festsetzung der Entscheidunggebühr als auch die Festsetzung der Parteientschädigung richten sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG; § 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Entsprechend der bei Immaterialgüterrechtsstreitigkeiten bestehenden Praxis ist von einem Streitwert von CHF 100'000.– auszugehen. Die Entscheidunggebühr ist daher unter Berücksichtigung der Reduktion für das Summarverfahren auf CHF 6'500.– festzusetzen (§ 4 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG). Die Parteientschädigung ist, ebenfalls unter Berücksichtigung der summarischen Natur des Verfahrens, auf CHF 7'200.– festzusetzen (§ 4 i.V.m. § 9 AnwGebV). Ein Mehrwertsteuerzuschlag ist den Parteien mangels Begründung, weshalb ein (voller) Vorsteuerabzug nicht zulässig wäre (vgl. act. 1), beziehungsweise mangels Antrags (vgl. act. 10 S. 2, Rz. 8) nicht zuzusprechen (vgl. Urteil BGer 4A\_552/2015 E. 4.5).

Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen ist gestützt auf Art. 104 Abs. 3 ZPO dem Hauptsachengericht vorzubehalten. Nur für den Fall, dass die Massnahmen wegen Nichtanhängigmachens des Hauptsachenverfahrens dahinfallen würden, ist eine definitive (wenn auch bedingte) Regelung zu treffen. Entsprechend sind die Gerichtskosten einstweilen aus dem Kostenvorschuss der Gesuchstellerin zu beziehen. Sofern keine Prosequierung der Massnahmen erfolgt, wird der Kostenbezug definitiv. Ebenfalls hat die Gesuchstellerin in diesem Fall dem Gesuchsgegner die vorstehende Parteientschädigung zu bezahlen.

**Die Einzelrichterin erkennt:**

1. Dem Gesuchsgegner wird unter Androhung der Straffolgen von Art. 292 StGB (Busse bis Fr. 10'000.–) im Widerhandlungsfall sowohl als natürliche Person als auch als Organ der A2.\_\_\_\_\_ GmbH oder einer anderen Gesellschaft einstweilen verboten,
  - a) die folgenden Fotografien auf von ihm veröffentlichten Internet-Seiten und Inseraten sowie auf Facebook und allen anderen Social-Media-Kanälen zu verwenden:
    - die Fotografie "C.\_\_\_\_\_" (act. 3/1)
    - die Fotografie "D.\_\_\_\_\_" (act. 3/2)
    - die Fotografie "E.\_\_\_\_\_" (act. 3/3)
    - die Fotografie "F.\_\_\_\_\_" (act. 3/4)
    - die Fotografie "G.\_\_\_\_\_" (act. 3/5)
    - die Fotografie "H.\_\_\_\_\_" (act. 3/6)
    - die Fotografie "I.\_\_\_\_\_" (act. 3/7)
    - die Fotografie "J.\_\_\_\_\_" (act. 3/8)
    - die Fotografie "K.\_\_\_\_\_" (act. 3/9)
    - die Fotografie "L.\_\_\_\_\_" (act. 3/10)
    - die Fotografie "M.\_\_\_\_\_" (act. 3/11)
    - die Fotografie "N.\_\_\_\_\_" (act. 3/12)
    - die Fotografie "O.\_\_\_\_\_" (act. 3/13)
    - die Fotografie "P.\_\_\_\_\_" (act. 3/14)
    - die Fotografie "Q.\_\_\_\_\_" (act. 3/15)
    - die Fotografie "R.\_\_\_\_\_" (act. 3/16)
    - die Fotografie "S.\_\_\_\_\_" (act. 3/17)
    - die Fotografie "T.\_\_\_\_\_" (act. 3/18);

b) die folgenden Texte auf von ihm veröffentlichten Internet-Seiten zu verwenden:

- den Text "Home" (act. 3/19)
- den Text "Über Uns" (act. 3/20)
- den Text "FAQ" (act. 3/21)
- den Text "U.\_\_\_\_\_" (act. 3/22)
- den Text "D.\_\_\_\_\_" (act. 3/23)
- den Text "E.\_\_\_\_\_" (act. 3/24)
- den Text "F.\_\_\_\_\_" (act. 3/25)
- den Text "G.\_\_\_\_\_" (act. 3/26)
- den Text "H.\_\_\_\_\_" (act. 3/27)
- den Text "I.\_\_\_\_\_" (act. 3/28)
- den Text "J.\_\_\_\_\_" (act. 3/29)
- den Text "K.\_\_\_\_\_" (act. 3/30)
- den Text "L.\_\_\_\_\_" (act. 3/31)
- den Text "M.\_\_\_\_\_" (act. 3/32)
- den Text "N.\_\_\_\_\_" (act. 3/33)
- den Text "T.\_\_\_\_\_" (act. 3/34)
- den Text "O.\_\_\_\_\_" (act. 3/35)
- den Text "P.\_\_\_\_\_" (act. 3/36)
- den Text "Q.\_\_\_\_\_" (act. 3/37)
- den Text "R.\_\_\_\_\_" (act. 3/38);

c) die Adressangabe "V.\_\_\_\_ – W.\_\_\_\_\_" auf von ihm veröffentlichten Internet-Seiten, sowie auf Facebook und allen anderen Social-Media-Kanälen, auf Werbematerialien oder Drucksachen zu verwenden, solange der Gesuchsgegner nicht nachweisen kann, dass er an dieser Adresse einen permanenten Shop/Stand hat;

- d) die folgende ...-Grafik der Gesuchstellerin in Alleinstellung, oder in Kombination mit den Fotografien gemäss act. 3/1-18, zur Kennzeichnung einer Geschäftstätigkeit von Leistungen und/oder Angeboten, insbesondere bei oder an Markt- und/oder Messestände, zu verwenden:

... [Abbildung Logo 1]

Auszug aus dem Strafgesetzbuch (StGB):

Art. 292 Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen

Wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet, wird mit Busse bestraft.

2. Im Übrigen wird das Massnahmebegehren der Gesuchstellerin abgewiesen.
3. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 19. Mai 2023 angesetzt, um den Prozess in der Hauptsache anhängig zu machen. Bei Säumnis fallen die Massnahmen gemäss Dispositiv-Ziffer 1 ohne Weiteres dahin.
4. Alle Fristen dieses Verfahrens laufen auch während allfälliger Fristenstillstände gemäss ZPO.
5. Die Entscheidegebühr wird festgesetzt auf CHF 6'500.—. Sie wird aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Vorschuss gedeckt. Fallen die vorsorglichen Massnahmen mangels Prosequierung dahin (vgl. Dispositiv-Ziffer 2), wird der Kostenbezug definitiv. Kommt es zum Prozess in der Hauptsache, 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 mangels Prosequierung dahin (vgl. Dispositiv-Ziffer 2), hat die Gesuchstellerin dem Gesuchsgegner eine Parteientschädigung in Höhe von CHF 7'200.– zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an die Wettbewerbskommission Sekretariat, Hallwylstrasse 4, 3003 Bern, sowie nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an das IGE, Stauffacherstrasse 65/59g, 3003 Bern.
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 Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 100'000.–. Es liegt ein Entscheid gegen vorsorgliche Massnahmen vor (Art. 98 BGG).

Zürich, 20. Februar 2023

Handelsgericht des Kantons Zürich  
Einzelgericht

Gerichtsschreiberin:

Zoë Biedermann