



Mitwirkend: Oberrichter Peter Helm, Präsident, Ersatzoberrichter Roland Schmid, die Handelsrichter Dr. Samuel Gernet und Dr. Kurt Sutter, die Handelsrichterin Anna Menzl sowie der Gerichtsschreiber Zeno Schönmann

Urteil vom 25. Mai 2013

in Sachen

A._____ AG,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

A._____ Elektromotoren GmbH,
Beklagte

betreffend **Firma / Marke**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- " 1. Es sei die Beklagte zu verurteilen, innert 30 Tagen nach Rechtskraft (i) die Firma "A._____ Elektromotoren GmbH" im Handelsregister zu löschen und (ii) die Firma "A._____ Elektromotoren GmbH" zu verwenden.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Am 23. November 2012 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin die Klage beim Handelsgericht Zürich ein (act. 1). Den ihr mit Verfügung vom 26. November 2012 (Prot. S. 2 f.; act. 5) auferlegten Vorschuss für die Gerichtskosten leistete sie fristgemäss (act. 7). Der Beklagten konnte die Verfügung vom 26. November 2012 nicht zugestellt werden, da sie die Postsendung nicht abholte (act. 6/2). In der Folge wurde der Beklagten besagte Verfügung vom 26. November 2012, das Doppel der Klage samt Beilagen und die Verfügung betreffend die Fristansetzung zur Einreichung der Klageantwort vom 18. Dezember 2012 (Prot. S. 4 f.; act. 8) am 21. Dezember 2012 durch das Stadtammannamt B._____ zugestellt (act. 9/2; act. 10; act. 11). Nachdem die Beklagte innert Frist keine Klageantwort eingereicht hatte, wurde ihr mit Verfügung vom 12. März 2013 (Prot. S. 6; act. 13) eine Nachfrist bis 18. April 2013 angesetzt unter der Androhung, dass bei Säumnis das Gericht einen Endentscheid trifft, sofern die Angelegenheit spruchreif ist, oder zur Hauptverhandlung vorlädt. Diese Verfügung konnte der Beklagten ebenfalls nicht zugestellt werden, da sie die Postsendung nicht abholte (act. 14/2).

2. Formelles

2.1. Zustellfiktion betreffend die Verfügung vom 12. März 2013

Gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO gilt die Zustellung einer Verfügung bei einer eingeschriebenen Postsendung, die nicht abgeholt worden ist, am siebten Tag

nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt, sofern die Person mit einer Zustellung rechnen musste. Spätestens nach der oben erwähnten Zustellung durch das Stadtmannamt B. _____ an die Beklagte an deren Domiziladresse (act. 11) wusste diese, dass ein Verfahren mit ihr als Partei hängig ist. Es hätte demnach von ihr verlangt werden können, dass sie ihre Post regelmässig kontrolliert und allfällige längere Abwesenheiten mitteilt oder während diesen einen zur Entgegennahme von möglichen gerichtlichen Sendungen ermächtigten Stellvertreter ernennt. Bei Nichtabholung der Sendung tritt deshalb die Zustellungsfiktion ein und erübrigt sich ein zweiter Zustellungsversuch (Bornatico, in: BSK ZPO, Rz. 18 zu Art. 138). Die Verfügung vom 12. März 2013 gilt demnach als zugestellt.

2.2. Säumnisfolge

Nachdem die Beklagte ihre Klageantwort versäumt hat und sich die Angelegenheit als spruchreif erweist, ist in Anwendung von Art. 223 Abs. 2 ZPO ein Endentscheid zu fällen. Auf die in der Klage vorgebrachten Tatsachenbehauptungen, die unbestritten geblieben sind, kann abgestellt werden, soweit an deren Richtigkeit keine erheblichen Zweifel bestehen (Art. 153 Abs. 2 ZPO). Rechtshemmende, -hindernde oder -aufhebende Tatsachen sind zu berücksichtigen, soweit sie in der Klage selbst angeführt sind. Andere aus den Akten ersichtliche Tatsachen dürfen nur insoweit berücksichtigt werden, als sie für das Vorhandensein der von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen von Bedeutung sind (Art. 60 ZPO).

2.3. Prozessvoraussetzungen

Die sachliche (Art. 5 Abs. 1 lit. a und c ZPO i.V.m. § 44 lit. a ZPO) bzw. örtliche (Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO) Zuständigkeit des Handelsgerichts Zürich liegen vor. Ein Schlichtungsverfahren entfällt vorliegend (vgl. Art. 198 lit. f ZPO). Da auch die weiteren Prozessvoraussetzungen gegeben sind, ist auf die Klage einzutreten (Art. 59 Abs. 1 und 2 ZPO).

2.4. Rechtsbegehren

Die Klägerin beantragt die Verurteilung der Beklagten auf Löschung der Firma "A._____ Elektromotoren GmbH". Im Widerspruch zum Löschungsbegehren stehend, beantragt sie zudem die Verurteilung der Beklagten, die erwähnte Firma zu verwenden. Das Rechtsbegehren erweist sich somit als missverständlich, ist indessen nach Treu und Glauben sowie im Lichte der Ausführungen der Klageschrift zu beurteilen (Leuenberger, in: Zürcher Kommentar zur ZPO, Rz. 38 zu Art. 221).

Die Klägerin führt aus, ihre Klage gehe auf Unterlassung der Führung der Firma und auf Mitteilung der Änderung der Firma oder eben Löschung der unzulässigen Firma durch deren Inhaber bzw. die Beklagte (vgl. act. 1 S. 7 f.). Es handelt sich somit um eine Leistungsklage um Abgabe einer Willenserklärung beim Handelsregisteramt (Hilti, in: SIWR III/2, S. 96). Das Gericht kann vernünftigerweise keine Handlungen oder Unterlassungen vorschreiben, deren Erfüllung den Parteien nicht möglich ist. Der Umstand, dass es sich nach Abgabe der erwähnten Willenserklärung beim Handelsregisteramt dem Einfluss der Beklagten entzieht, wie rasch ihr Antrag behandelt und wann die Mutation veröffentlicht wird, lässt somit nur die Verpflichtung zu, die Firmenlöschung bzw. -änderung zu beantragen. Hierfür ist sodann eine vertretbare Frist anzusetzen, wobei 30 Tage ab Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils als angemessen erscheinen.

Das klägerische Rechtsbegehren ist demnach so auszulegen, dass die Beklagte einerseits zu verpflichten sei, die Firma "A._____ Elektromotoren GmbH" durch entsprechenden Antrag an das Handelsregisteramt löschen bzw. ändern zu lassen, und der Beklagten andererseits zu verbieten sei, die Firma "A._____ Elektromotoren GmbH" zu verwenden. Mangels konkreterer Angaben im Rechtsbegehren und unter Berücksichtigung des Inhalts der Klageschrift ist unter "verwenden" der "firmenmässige Gebrauch" zu verstehen; die Klägerin legt nirgends dar, dass die Beklagte neben dem firmenmässigen Gebrauch das Zeichen "A._____ Elektromotoren GmbH" je anderweitig (zum Beispiel allein im Geschäftsverkehr) gebraucht hätte.

2.5. Keine Anweisungen an das Handelsregister gemäss Art. 344 Abs. 2 ZPO

Die Durchsetzung eines Entscheids, der die unterlegene Partei zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt, erfolgt grundsätzlich nach der Sonderbestimmung von Art. 344 ZPO (Kofmel Ehrenzeller, in: Oberhammer, KUKO ZPO, Rz. 1 zu Art. 344). Gemäss Abs. 1 wird die abzugebende Erklärung durch den vollstreckbaren Entscheid ersetzt. Betrifft die Erklärung ein öffentliches Register wie das Grundbuch und das Handelsregister, so erteilt das urteilende Gericht der registerführenden Person gemäss Abs. 2 die nötigen Anweisungen.

Vom Vorliegen eines vollstreckbaren Entscheids, der zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt, wird somit unwiderlegbar auf das Vorliegen der Willenserklärung geschlossen (Kofmel Ehrenzeller, a.a.O., Rz. 4 zu Art. 344). Damit die Willenserklärung durch das Erkenntnisurteil ersetzt werden kann, ist indessen erforderlich, dass der Erklärungsinhalt vom Erkenntnisgericht bereits genau festgelegt wird, damit sich aus dem richterlichen Entscheid selber ergibt, in welchem Sinn die Erklärung als abgegeben gilt (Zinsli, in: BSK ZPO, Rz. 13 zu Art. 344; Kellerhals, in: Berner Kommentar zur ZPO, Band II, Rz. 3 zu Art. 344).

Die Willenserklärung, zu welcher die Beklagte gemäss dem Begehren der Klägerin vorliegend verpflichtet werden soll, ist nicht im eben erwähnten Sinn vorbestimmt, da die entsprechende Mitteilung an das Handelsregisteramt Zürich auch die neue beklagtische Firma enthalten muss und somit noch der Präzisierung bedarf. Eine Ersetzung der Abgabe der Willenserklärung durch den vollstreckbaren Entscheid im Sinne von Art. 344 Abs. 1 ZPO sowie Anweisungen im Sinne von Art. 344 Abs. 2 ZPO sind somit nicht möglich. In Anwendung von Art. 240 ZPO ist aber die Mitteilung des Entscheids an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich angezeigt.

3. Parteien/Sachverhalt

3.1. Behauptungen der Klägerin

Die Klägerin führt mit ihrer Klage u.a. aus (act. 1 S. 3 ff.), sie sei ein nach schweizerischem Recht gegründetes Unternehmen mit Sitz in C._____. Sie bezwecke

die Herstellung von Schlössern und Schliesssystemen und sei in der Schweiz bekannt für ihre Produkte und Leistungen. Sie sei Teil der A. _____ Gruppe, zu welcher auch die A. _____ Holding AG, die A. _____ Management + Consulting AG, die A. _____ Baxess AG und die A. _____ Security AG gehören würden. Die Klägerin sei schweizweit tätig. Sie verkaufe ihre Produkte vor allem an ihre lokalen Vertriebspartner. Trotzdem sei das Kennzeichen jedem Schweizer wohl ein Begriff, weil er von der einen oder anderen Tür, die er regelmässig benutze, das A. _____-Schloss kenne und sogar einen Schlüssel der Marke A. _____ am Schlüsselbund trage.

Die Klägerin sei zudem Inhaberin verschiedener Markenrechte. Massgebend seien vorliegend insbesondere die Marke CH-... A. _____ (Anmeldetag tt.mm.1991), welche u.a. für "elektrische oder elektronische sowie elektrisch oder elektronisch gesteuerte Schliess- und Zutrittsanlagen" hinterlegt sei, sowie die Marke CH-... A. _____ (Anmeldetag tt.mm.2006), welche u.a. für "Getriebe und Motoren für den Betrieb von Türen, Toren und Förderanlagen" und die Dienstleistung "Reparaturwesen" hinterlegt sei.

Die Beklagte sei ausweislich des Handelsregisters eine nach schweizerischem Recht gegründete GmbH mit Sitz in D. _____ und firmiere seit dem tt. August 2011 mit A. _____ Elektromotoren GmbH. Sie bezwecke die Reparatur von Elektromotoren und den Betrieb einer Motorentwicklerei, mithin die Herstellung von Elektromotoren oder deren Komponenten, sowie den Handel mit elektronischen Geräten.

Die Klägerin sei im September 2011 auf die neue Firma aufmerksam geworden und habe die Beklagte am 27. September 2011 aufgefordert, die Firma so zu ändern, dass eine Verwechslungsgefahr nicht weiter bestehe. Am 8. November 2011 habe sich der Treuhänder der Beklagten gemeldet und habe eine gütliche Einigung in Aussicht gestellt. Die Parteien hätten dann über mögliche Lösungen verhandelt und es habe so geschienen, als ob eine streitige Auseinandersetzung vermieden werden könnte. Die Beklagte habe mitteilen lassen, dass sie ihre Firma bis Ende April 2012 abändern würde. Trotz nochmaligen Nachfragens seitens

der Klägerin sei diese Zusage bis heute nicht erfüllt worden, weshalb sich die Klägerin zur Erhebung dieser Klage veranlasst gesehen habe.

3.2. Rechtlich relevanter Sachverhalt

Die eben wiedergegebene, unbestritten gebliebene Sachdarstellung der Klägerin, welche mit den von ihr eingereichten Urkunden (act. 3/2; act. 3/3; act. 3/4; act. 3/7) übereinstimmt und an deren Richtigkeit zu zweifeln auch anderweitig kein Anlass besteht (vgl. Art. 153 Abs. 2 ZPO), ist der nachfolgenden rechtlichen Beurteilung zu Grunde zu legen.

4. Materielles

4.1. Anspruch aus Firmenrecht gemäss Art. 956 OR

Gemäss Art. 956 Abs. 1 OR steht die im Handelsregister eingetragene und im Schweizerischen Handelsamtsblatt veröffentlichte Firma einer Handelsgesellschaft dem Berechtigten zu ausschliesslichem Gebrauche zu. Wird dieser durch den unbefugten Gebrauch einer Firma beeinträchtigt, kann der Berechtigte gemäss Abs. 2 auf Unterlassung der weiteren Führung der Firma und bei Verschulden auf Schadenersatz klagen.

4.2. Vorliegen der Schutzvoraussetzungen

4.2.1. Firma

Die Registrierung der Firma stellt die Grundvoraussetzung für die Geltendmachung des Firmenschutzes durch den Firmeninhaber dar (Agten, Der Schutz von Unternehmenskennzeichen bei Kollisionen mit anderen Unternehmens- und Waren- oder Dienstleistungszeichen in der Schweiz, Bern 2011, S. 22). Die Klägerin kann sich als im Handelsregister eingetragene Aktiengesellschaft auf den Schutz von Art. 956 OR berufen.

4.2.2. Firmenmässiger Gebrauch

Gemäss der herrschenden Lehre und Rechtsprechung kann sich der Firmeninhaber nur gegen die firmenmässige Verwendung der Firma wehren. Nachdem sich

die vorliegende Klage – wie dargelegt – lediglich gegen diese Art des Gebrauchs richtet, kann auf eine Auseinandersetzung mit dieser Streitfrage verzichtet werden.

4.2.3. Unbefugter Gebrauch

4.2.3.1. Im Allgemeinen

Der Gebrauch einer Firma erfolgt unbefugt, wenn er objektivem Recht widerspricht. In der Praxis stützt sich die Mehrheit der Klagen auf das Argument der Firmenidentität bzw. der Verwechselbarkeit (Oertli, in: Roberto/Trüeb, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, GmbH, Genossenschaft, Handelsregister und Wertpapiere, Bucheffektengesetz, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2012, Rz. 5 zu Art. 956; Altenpohl, in: BSK OR II, Rz. 8 zu Art. 956). Auf diesen Fall der Verletzung des Ausschliesslichkeitsrechts des Firmeninhabers stützt sich denn auch die Klägerin.

4.2.3.2. Priorität der älteren Firma

Das Recht zum ausschliesslichen Gebrauch einer Firma schliesst an die Priorität der Eintragung im schweizerischen Handelsregister an (Altenpohl, a.a.O., Rz. 1 zu Art. 951; Oertli, a.a.O., Rz. 3 zu Art. 951). Vorliegend wurde die Firmenänderung der Beklagten zu "A. _____ Elektromoren GmbH" am 25. August 2011 ins Handelsregister eingetragen, während die Klägerin ihre jetzige Firma "A. _____ AG" seit 11. Juni 2001 führt, wobei der strittige Bestandteil "A. _____" bereits vorher Teil ihrer Firma gebildet hatte (act. 3/2; act. 3/7).

Die Firma der Klägerin ist somit gegenüber jener der Beklagten als prioritär zu qualifizieren.

4.2.3.3. Deutliche Unterscheidbarkeit bzw. Verwechselbarkeit

4.2.3.3.1. Im Allgemeinen

Gemäss Art. 951 Abs. 2 OR müssen sich die Firmen der Aktiengesellschaften, der Gesellschaften mit beschränkter Haftung und der Genossenschaften von allen

in der Schweiz bereits eingetragenen Firmen von Gesellschaften in einer dieser Rechtsformen deutlich unterscheiden. Das Gebot der deutlichen Unterscheidbarkeit bezweckt, den Inhaber einer älteren Firma um seiner Persönlichkeit und seiner gesamten Geschäftsinteressen willen vor Verletzung zu bewahren und das Publikum vor Täuschung zu schützen. Der Besserberechtigte braucht sich deshalb nicht einmal den durch Ähnlichkeit der späteren Firma hervorgerufenen Eindruck gefallen zu lassen, er hätte zu diesem Unternehmen wirtschaftliche oder rechtliche Beziehungen. Entscheidend ist dabei ausschliesslich der Firmenwortlaut, wie er im Handelsregister eingetragen ist (Altenpohl, a.a.O., Rz. 1 zu Art. 951; Oertli, a.a.O., Rz. 3 zu Art. 951).

Die Firmen sind zwar als Ganzes zu vergleichen, wobei es aber für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr v.a. auf jene Bestandteile ankommt, die der Firma ihr charakteristisches Gepräge geben. Eine Verwechslungsgefahr ist besonders klar indiziert, wenn die jüngere Firma dieselben oder ähnliche stark prägende Firmenbestandteile enthält wie die ältere, wobei die daraus resultierende fehlende deutliche Unterscheidbarkeit nicht allein durch die Hinzufügung schwacher Elemente kompensiert werden kann. Starke kennzeichnungskräftige Firmenbestandteile sind z.B. Fantasiewörter oder nicht gebräuchliche Familien- und Eigennamen, kennzeichnungsschwache Firmenbestandteile sind demgegenüber beispielsweise die Bezeichnung der Rechtsform, Worte des sprachlichen Gemeingebrauchs oder Hinweise auf den geschäftlichen Tätigkeitsbereich. Ob eine Verwechslungsgefahr gegeben ist, entscheidet der Richter im Rahmen seines Ermessens aufgrund der gesamten Umstände. Für die Beurteilung der Verwechselbarkeit ist auf den Gesamteindruck abzustellen, den die eine und die andere Firma – so wie sie im Handelsregister eingetragen sind – aufgrund des Wortklanges, des Wortsinnes und des Schriftbildes beim Publikum hinterlassen. Die Firmen müssen nicht nur bei gleichzeitigem, aufmerksamem Vergleich unterscheidbar sein, sondern auch in der Erinnerung deutlich auseinander gehalten werden können. Es wird mit anderen Worten darauf abgestellt, ob im Erinnerungsbild eine deutliche Unterscheidbarkeit zwischen zwei Firmen vorliegt (Altenpohl, a.a.O., Rz. 7 ff. zu Art. 951).

Ob zwei Firmen genügend unterscheidbar sind oder ob Verwechslungsgefahr besteht, hängt in erster Linie von der Aufmerksamkeit ab, die in den Kreisen üblich ist, mit denen die betreffenden Unternehmen geschäftlich verkehren. Da das Erfordernis der genügenden Unterscheidbarkeit ganz allgemein eine Täuschung des Publikums verhindern soll, ist auch dessen Eindruck in die Würdigung mit einzu beziehen. Zum Publikum gehören neben den Geschäftskunden auch Stellensuchende, Behörden und öffentliche Dienste (BGE 118 II 323 f.; zum Ganzen: Joller, Verwechslungsgefahr im Kennzeichenrecht, Diss. St. Gallen 2000, S. 261 ff.).

4.2.3.3.2. Verwechslungsgefahr bzw. keine deutliche Unterscheidbarkeit zwischen den Firmen A._____ AG und A._____ Elektromotoren GmbH

Unabhängig von der Frage, ob das Zeichen "A._____" ein frei erfundenes Wort bzw. eine Fantasiebezeichnung oder (auch) ein ausländischer, hierzulande sicherlich nicht gebräuchlicher Familienname ist, kommt diesem Firmenbestandteil nach dem Gesagten eine starke Kennzeichnungskraft zu, welche durch den langjährigen Gebrauch seitens der Klägerin noch gesteigert worden ist.

Die Firma der Klägerin setzt sich aus zwei Bestandteilen zusammen. Allein einprägsam ist dabei die Buchstabenfolge "A._____", denn der Zusatz "AG" hat als blosser Hinweis auf die Rechtsform praktisch keine Kennzeichnungskraft. Auch die Firma der Beklagten enthält einleitend das Wort "A._____", gefolgt vom beschreibenden Begriff "Elektromotoren" sowie dem Hinweis auf die Rechtsform der Gesellschaft. Der Begriff "A._____" bildet demnach bei beiden Firmen den Anfang, weshalb diese insoweit (sowohl betreffend den Wortklang und als auch die Buchstabenfolge) übereinstimmen. Es besteht somit Zeichenidentität bezüglich des wesentlichen Bestandteils beider Firmen.

Durch den Zusatz "Elektromotoren" in der beklagten Firma wird kein genügend grosser Abstand zwischen den Firmen geschaffen, da er als blosser Hinweis auf die Geschäftstätigkeit der Beklagten äusserst kennzeichnungsschwach ist. Im Gegenteil fördert er mögliche Falschzurechnungen zur klägerischen Firmengruppe bzw. es wird der Eindruck hervorgerufen, die Beklagte sei mit der Klägerin rechtlich oder wirtschaftlich verbunden.

Somit ist eine deutliche Unterscheidbarkeit der beiden Firmen zu verneinen; zwischen Ihnen besteht eine Verwechslungsgefahr.

4.2.4. Beeinträchtigung

Eine Beeinträchtigung im Sinne von Art. 956 Abs. 2 OR setzt keine nachweisbare Schädigung voraus. Es ist auch nicht erforderlich, dass tatsächliche Verwechslungen stattgefunden haben. Vielmehr genügt es, wenn der Firmeninhaber durch die unbefugte Verwendung der Firma gefährdet, mit Schaden bedroht oder ein solcher zu erwarten ist. Vorliegend besteht die Beeinträchtigung darin, dass der unbefugte, firmenmässige Gebrauch der klägerischen Firma eine Verwechslungsgefahr hervorruft, wobei eine abstrakte Verwechslungsgefahr ausreichend ist (Agten, a.a.O., S. 34).

4.3. Ergebnis

Die Erwägungen zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die Klägerin als im Handelsregister eingetragene Aktiengesellschaft gestützt auf Art. 956 OR gegen den firmenmässigen Gebrauch ihrer Firma durch einen Dritten wehren kann. Die Firma der Beklagten unterscheidet sich nicht mit der vom Gesetz geforderten Deutlichkeit von der älteren und deshalb prioritären Firma der Klägerin. Somit liegt eine Verwechslungsgefahr zwischen den beiden Firmen bzw. ein unbefugter Gebrauch durch die Beklagte vor, durch welchen die Klägerin im Sinne von Art. 956 Abs. 2 OR beeinträchtigt wird. Die Klage ist demnach gutzuheissen.

Ob die Klägerin auch gestützt auf ihre Markenrechte gegen die Beklagte vorgehen könnte, kann somit offen gelassen werden.

5. Prozesskosten

5.1. Die Prozesskosten, bestehend aus Gerichtskosten und Parteientschädigung, werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 105 ZPO). 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), die Höhe der Parteientschädigung nach der Verordnung über die Anwalts-

gebühren gleichen Datums (Art. 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des zürcherischen Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003). Sowohl die Gerichtsgebühr als auch die Parteientschädigung richten sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG; § 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Der Streitwert wurde von der Klägerin auf CHF 100'000.– beziffert (act. 1 S. 3).

5.2. Die in Anwendung von § 4 i.V.m. § 10 Abs. 1 GebV OG zu reduzierende Gerichtsgebühr ist der Beklagten als unterliegende Partei aufzuerlegen. Sie ist aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Für die der Beklagten auferlegten Kosten ist der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

5.3. Ausgangsgemäss hat die Beklagte der Klägerin eine Parteientschädigung zu bezahlen. Die Klägerin hat gemäss § 11 Abs. 1 AnwGebV Anspruch auf Ersatz der Grundgebühr gemäss § 4 Abs. 1 AnwGebV, welche in Anwendung von § 4 Abs. 2 AnwGebV um rund einen Drittel zu ermässigen ist.

Das Gericht erkennt:

1. In Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, innert 30 Tagen ab Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils die Firma "A. _____ Elektromotoren GmbH" durch entsprechenden Antrag beim Handelsregisteramt Zürich löschen bzw. ändern zu lassen, und der Beklagten wird verboten, ab dem 31. Tag nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils die Firma "A. _____ Elektromotoren GmbH" firmenmässig zu verwenden.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 6'600.–.
3. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt und aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Für die der Beklagten auferlegten Kosten wird der Klägerin ein Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.

4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 7'300.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und nach Eintritt der Rechtskraft an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich.
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 100'000.–.

Zürich, 25. Mai 2013

Handelsgericht des Kantons Zürich

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Peter Helm

lic. iur. Zeno Schönmann