



Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Präsident, Oberrichterin Noëlle Kaiser Job, die Handelsrichter Prof. Dr. Mischa Senn und Peter Leutenegger, Handelsrichterin Dr. Seraina Denoth sowie der Gerichtsschreiber
Rudolf Hug

Urteil und Beschluss vom 25. Mai 2021

in Sachen

A._____ SA, (ehemals A'._____ SA),
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X._____,

gegen

B._____ SA,
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y1._____,

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y2._____,

betreffend **Forderung, Übertragung Domain**

Inhaltsverzeichnis

Rechtsbegehren	3
I. Sachverhalt und Verfahren	4
A. Sachverhaltsübersicht	4
B. Prozessverlauf	5
II. Erwägungen	7
A. Prozessvoraussetzungen	7
1. <i>Vorbemerkung</i>	7
2. <i>Örtliche Zuständigkeit</i>	8
3. <i>Sachliche Zuständigkeit</i>	8
4. <i>Rechtsschutzinteresse</i>	9
5. <i>Klageänderung und objektive Klagehäufung</i>	11
B. Kennzeichenrechtliche Ansprüche	12
1. <i>Anwendung des Kennzeichenrechts</i>	12
2. <i>Verwechslungsgefahr</i>	13
3. <i>Behinderung</i>	23
4. <i>Zwischenfazit</i>	27
C. Vertragliche Ansprüche	27
1. <i>Einleitung</i>	27
2. <i>Unbestrittener Sachverhalt</i>	27
3. <i>Anspruch aus einer Verpflichtung des Konsortiums B'.</i>	28
4. <i>Anspruch aus konkludenter Nebenabrede zum Aktienkaufvertrag</i>	31
5. <i>Anspruch aus Übertragungsvertrag</i>	34
6. <i>Zwischenfazit</i>	39
D. Fazit	39
III. Kosten- und Entschädigungsfolgen	40
A. Gerichtskosten	40
B. Parteienschädigung	40
Dispositiv	41

Ursprüngliches Rechtsbegehren der Klägerin:

(act. 2 S. 2 i.V.m. act. 38 S. 2)

- "1. [...]
2. Es sei festzustellen, dass die Klägerin Halterin des Domain-Namens "B'._____sa.ch" ist, und es sei der Beklagten zu verbieten, diesen zu benutzen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten (zuzüglich MwSt.)."

Rechtsbegehren der Beklagten:

(act. 32 S. 2)

- "i.) [...]
- ii.) Im Übrigen sei die Klage abzuweisen.
- iii.) Es sei die Übertragung des Domain-Namens "www.B'._____sa.ch" auf die B._____ anzuordnen.
- iv.) Die A._____ AG sei zu verpflichten, beim Registrar C._____ innert 10 Tagen ab Eintritt der Rechtskraft des Entscheides die Übertragung des Domain-Namens "www.B'._____sa.ch" auf die B._____ AG zu beantragen.

– Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. der gesetzlichen MwSt.–"

Mit der Replik umformuliertes Rechtsbegehren der Klägerin:

(act. 50 S. 2)

- "1. Es sei festzustellen, dass die Klägerin durch die Registrierung der Domain "B'._____sa" die Firma "B._____ SA" der Beklagten firmen- und namensrechtlich nicht verletzt und keinen Verstoss gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), namentlich Art. 3 lit. d UWG begeht.
2. Es sei festzustellen, dass der Beklagten gegenüber der Klägerin kein Anspruch auf Übertragung des Domainnamens "B'._____sa" zusteht.
3. Es sei Ziffer iii.) und iv.) des Begehrens der Beklagten vom 16. Oktober 2019 abzuweisen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten (zuzüglich MwSt.)"

I. Sachverhalt und Verfahren

A. Sachverhaltsübersicht

1. Die *Klägerin* ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in D. _____. Sie bezweckt die Planung, den Bau, den Abbruch, den Unterhalt, den Betrieb und den Tag- und Nachtpikettdienst von Infrastrukturen elektrischer Netze, der Telekommunikation, der öffentlichen Beleuchtung, der Strassenbeleuchtung und -signalisation, sowie für alle weiteren Arten von Infrastrukturen, die Erbringung von Beratungen und Services in diesen Bereichen sowie den Personalverleih (act. 4/5). Ursprünglich firmierte sie als "A'._____ SA" und war Alleinaktionärin der A._____ S.A. Im Jahr 2017 übernahm die Klägerin mit Fusionsvertrag die A._____ S.A. und nahm zugleich deren Firma an (mit dem einzigen Unterschied, dass sie die Rechtsform ohne Punkte führt [SA anstelle von S.A.]; act. 2 Rz. 7, 9; act. 32 Rz. 7, 21; act. 50 Rz. 15; vgl. act. 4/5 und act. 4/6).

2. Die *Beklagte* ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in E. _____. Ihr Zweck besteht in der Durchführung von Studien wie auch im Bau und Unterhalt der Infrastruktur aller Art im Bereich des öffentlichen Verkehrs (act. 4/7). Sie ist eine Tochtergesellschaft der F._____ Sàrl.

3. Die Klägerin und die F._____ Sàrl waren direkt oder indirekt Mitglieder eines Konsortiums namens "B'._____". Dieses Konsortium bezweckte die Bildung einer grösseren Einheit auf dem Markt. Im Januar 2009 wurde die Domain B'._____sa.ch im Namen der Klägerin registriert, welche seither als Halterin eingetragen ist (act. 4/8). Im März 2009 gründeten die Klägerin und die F._____ Sàrl gemeinsam die Beklagte. Beide Unternehmen hielten zunächst je 50% der Aktien der Beklagten. Die Beklagte wurde sodann Mitglied des Konsortiums B'._____. Im November 2014 beschlossen die am Konsortium beteiligten Gesellschaften dessen Auflösung. Im Dezember 2014 verkaufte die Klägerin ihre Anteile an der Beklagten an die F._____ Sàrl (vgl. Erw. II.C.2 S. 26).

4. Der vorliegende Streit dreht sich im Wesentlichen um die Frage, wem die Domain B'._____sa.ch zusteht bzw. ob die Beklagte einen Anspruch auf Über-

tragung der Domain an sich hat. Die Klägerin behauptet zusammengefasst, sie sei die rechtmässige Halterin der Domain. Die Domain sei der Beklagten weder rechtsgeschäftlich übertragen worden noch könne die Beklagte ein besseres Recht daran geltend machen. Die Beklagte wendet dagegen ein, die Domain sei von der Klägerin für das Konsortium B'._____ zur späteren Übertragung an sie registriert worden. Die Parteien hätten konkludent vereinbart, die Domain an die Beklagte zu übertragen. Zudem bestehe ein eindeutiger Zusammenhang bzw. Verwechslungsgefahr zwischen der Firma der Beklagten und der Domain und darüber hinaus habe sie, die Beklagte, ein schützenswertes Interesse an der Domain B'._____sa.ch.

B. Prozessverlauf

1. Am 11. September 2017 leitete die Beklagte ein Schlichtungsverfahren vor der Streitbeilegungsstelle der Weltorganisation für geistiges Eigentum (frz. Organisation mondiale de la propriété intellectuelle [OMPI]) ein. Mit Entscheid vom 22. Dezember 2017 ordnete die Expertin der OMPI die Übertragung der Domain B'._____sa.ch an die Beklagte an (act. 4/2). Diese Anordnung wird implementiert, wenn nicht innert 20 Tagen nach Zustellung desselben ein gerichtliches Verfahren eingeleitet wird (Art. 26 lit. b des Verfahrensreglements der Streitbeilegungsstelle; vgl. act. 4/3). Hierauf leitete die Klägerin am 11. Januar 2018 ein Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt Kreise ... & ... in Zürich ein. Nachdem die Schlichtungsverhandlung scheiterte (act. 11/3), gelangte die Beklagte mit Klage vom 11. Juni 2018 ans Einzelgericht am Bezirksgericht Zürich. Dieses trat mit Verfügung vom 2. Dezember 2018 auf die Klage der Beklagten nicht ein (act. 11/4).

2. Diesen Nichteintretensentscheid focht die Klägerin beim Obergericht des Kantons Zürich an. Zugleich reichte sie dieselbe Klage vom 11. Juni 2018 (act. 2) am 7. Dezember 2018 (Datum Poststempel) hierorts ein. Ausserdem ersuchte sie um Sistierung des Verfahrens bis zum Entscheid über die gegen den Nichteintretensentscheid des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich erhobene Berufung (act. 1).

3. Nachdem die Klägerin den von ihr verlangten Kostenvorschuss geleistet und eine neue Vollmacht eingereicht hatte (act. 7-9), beantragte die Beklagte mit Eingabe vom 29. Januar 2019, es sei auf die Klage nicht einzutreten, eventualiter sei der Sistierungsantrag abzuweisen (act. 10). Die Klägerin nahm am 20. Februar 2019 zum Nichteintretensantrag der Beklagten Stellung und zog ihren Sistierungsantrag zurück (act. 14). Die Beklagte replizierte am 4. März 2019 (act. 16).

4. Mit Verfügung vom 5. März 2019 wurde der Nichteintretensantrag der Beklagten abgewiesen und vom Rückzug des Sistierungsantrags der Klägerin Vormerk genommen. Zugleich wurde der Klägerin eine Frist zur Angabe des Streitwerts ihrer Klage angesetzt (act. 17). Die Beklagte stellte mit Eingabe vom 12. April 2019 erneut einen Antrag auf Nichteintreten (act. 21).

5. Mit Schreiben vom 23. April 2019 bezifferte die Klägerin den Streitwert der Klage auf CHF 10'000.– (act. 24). Mit Eingabe vom 20. Mai 2020 äusserte sie sich sodann zum zweiten Nichteintretensantrag der Beklagten (act. 25). Am 19. Juli 2019 wies das Gericht den zweiten Nichteintretensantrag der Beklagten ab und bezifferte den Streitwert auf CHF 100'000.–. Infolgedessen wurde der Klägerin Frist zur Leistung eines weiteren Kostenvorschusses angesetzt. Zudem wurde der Beklagten Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt (act. 29).

6. Die Klägerin leistete den weiteren Kostenvorschuss fristgerecht (act. 31). Die Beklagte erstattete die Klageantwort am 16. Oktober 2019 und beantragte, auf das Rechtsbegehren Ziffer 1 der Klage sei nicht einzutreten (act. 32). Mit Eingabe vom 1. November 2019 reichte die Beklagte zudem ein Beweismittelverzeichnis zu den Akten (act. 37). Hierauf zog die Klägerin ihr Rechtsbegehren Ziffer 1 zurück (act. 38). Mit Verfügung vom 14. November 2019 schrieb das Gericht das Verfahren betreffend Rechtsbegehren Ziffer 1 der Klage zufolge Rückzugs desselben unter Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen als erledigt ab (act. 39).

7. Anlässlich der am 8. Mai 2020 durchgeführten Vergleichsverhandlung konnte keine Einigung zwischen den Parteien erzielt werden (Prot. S. 19). Mit Verfügung vom 14. Mai 2020 wurde ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet (act. 48). Die Klägerin replizierte am 18. August 2020 und stellte die eingangs erwähnten um-

formulierten Anträge (act. 50). Die Duplik der Beklagten erfolgte am 2. November 2020 (act. 54). Weitere Eingaben in der Sache ergingen nicht.

8. Mit Verfügung vom 9. Februar 2021 wurde den Parteien Frist angesetzt zur Erklärung, ob sie auf die Durchführung der mündlichen Hauptverhandlung – unter Vorbehalt der Durchführung eines Beweisverfahrens – verzichteten, wobei bei Stillschweigen Verzicht angenommen werde (act. 59). Die Klägerin liess sich innert Frist nicht vernehmen. Am 18. Februar 2021 stellte die Beklagte ein Ausstandsgesuch gegen Oberrichter G._____, Oberrichterin H._____, Handelsrichter Prof. Dr. I._____ sowie gegen die Gerichtsschreiber Dr. J._____ und K._____, erklärte ihren Willen zur Durchführung einer Hauptverhandlung und beantragte zugleich die Sistierung des Verfahrens und Aufhebung der Verfügung vom 9. Februar 2021 bzw. die Abnahme der darin angesetzten Frist (act. 61 f.). Mit Beschluss vom 24. Februar 2021 wurde das Ausstands- und das Sistierungsgesuch abgewiesen (act. 66). Hierauf wurden die Parteien zur Hauptverhandlung auf den 25. Mai 2021 vorgeladen (act. 68). Am 14. Mai 2021 erklärte die Beklagte, auf die Hauptverhandlung zu verzichten, nicht aber auf einen Schlussvortrag (act. 70), worauf ihr unter der Androhung, dass bei Stillschweigen Verzicht angenommen werde, Nachfrist zur *unbedingten* Erklärung angesetzt wurde, ob sie auf die Durchführung der Hauptverhandlung verzichten will (act. 70). Die Beklagte liess sich innert Frist nicht vernehmen. Der Prozess ist nunmehr spruchreif (Art. 236 Abs. 1 ZPO).

II. Erwägungen

A. Prozessvoraussetzungen

1. Vorbemerkung

Das Gericht tritt auf eine Klage ein, sofern die von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 59 f. ZPO). Prozessvoraussetzungen sind insbesondere ein schutzwürdiges Interesse sowie die sachliche und örtliche Zuständigkeit des Gerichts (Art. 59 Abs. 2 lit. a und lit. b ZPO). Eine weitere Prozessvoraussetzung ist die Erfüllung der Voraussetzungen von Art. 227 ZPO bei Vorliegen einer Klageänderung (MÜLLER in: Brunner/Gasser/Schwander, Schwei-

zerische Zivilprozessordnung, 2016, Art. 59 N 82; ZÜRCHER und LEUENBERGER in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2016, Art. 59 N 9 bzw. Art. 227 N 12).

2. Örtliche Zuständigkeit

2.1. Soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, wird das angerufene Gericht örtlich zuständig, wenn sich die beklagte Partei ohne Einrede der fehlenden Zuständigkeit zur Sache äussert (Art. 18 ZPO).

2.2. Die Beklagte hat in der Klageantwort zwar erklärt, die Prozessvoraussetzungen seien von Amtes wegen zu prüfen (act. 32 S. 2 Ziff. II lit. c). Sie hat sich aber in der Folge zur Sache geäussert, ohne die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit zu erheben. Diese erhob sie auch nicht in ihren früheren Nichteintretensanträgen. Mangels entgegenstehender zwingender Gerichtsstände hat sich die Beklagte somit vorbehaltlos auf das Verfahren eingelassen (Art. 18 ZPO). Das Handelsgericht des Kantons Zürich ist daher für die Klage örtlich zuständig.

3. Sachliche Zuständigkeit

3.1. Das Handelsgericht beurteilt als einzige kantonale Instanz Streitigkeiten über den Gebrauch einer Firma und Streitigkeiten nach dem Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) mit einem Streitwert von mehr als CHF 30'000.–, ebenso wie handelsrechtliche Streitigkeiten (Art. 5 Abs. 1 lit. c bzw. lit. d ZPO und Art. 6 Abs. 1 f. ZPO je i.V.m. § 44 lit. a bzw. lit. b GOG). Eine Streitigkeit ist handelsrechtlich, wenn die geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei betroffen ist, gegen den Entscheid die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offensteht und die Parteien im schweizerischen Handelsregister oder in einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen sind (Art. 6 Abs. 2 ZPO). Die geschäftliche Tätigkeit gilt bereits als betroffen, wenn sie Hilfs- und Nebengeschäfte betrifft, die dazu bestimmt sind, die Geschäftstätigkeit zu fördern (BGE 139 III 457 E. 3.2 S. 458 f.)

3.2. Der Streitwert der Klage beträgt CHF 100'000.– (vgl. act. 11/4). Soweit die Klägerin den Nichtbestand firmen- und lauterkeitsrechtlicher Ansprüche der Be-

klagten festgestellt haben will (vgl. neugefasstes Rechtsbegehren Ziff. 1; act. 50 S. 2), ist das Handelsgericht gestützt auf Art. 5 Abs. 1 lit. c bzw. lit. d ZPO i.V.m. § 44 lit. a GOG sachlich zuständig.

3.3. Soweit die Klägerin die Feststellung des Nichtbestands namens- oder vertragsrechtlicher Ansprüche verlangt (vgl. neugefasstes Rechtsbegehren Ziff. 1 und Ziff. 2; act. 50 S. 2), ist das Handelsgericht gestützt auf Art. 6 Abs. 1 f. i.V.m. § 44 lit. b GOG sachlich zuständig: Da der Streitwert CHF 100'000.– beträgt und die namensrechtlichen Ansprüche nichtvermögensrechtlicher Natur sind, steht gegen den Entscheid des hiesigen Gerichts die Beschwerde ans Bundesgericht offen (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG, BGE 139 III 67 E. 1.2 S. 69 f.; 102 II 305 E. 1 S. 307). Sodann sind die Parteien im schweizerischen Handelsregister eingetragen (act. 4/5; act. 4/7). Schliesslich betrifft die vorliegende Streitigkeit die geschäftliche Tätigkeit der Beklagten: Diese macht sinngemäss geltend, sie wolle die strittige Domain nutzen, um eine Webseite und E-Mail-Adressen zu betreiben, sowie, um zu verhindern, dass die Klägerin Zugang zu Nachrichten habe, die für sie bestimmt seien (vgl. act. 32 Rz. 54-59). Das (beabsichtigte) Halten der strittigen Domain erscheint daher als ein die Geschäftstätigkeit der Beklagten unterstützendes Hilfsgeschäft.

4. Rechtsschutzinteresse

4.1. Ein rechtlich geschütztes Interesse an der Prozessführung hat, wer zur Durchsetzung des materiellen Rechts gerichtlichen Rechtsschutzes bedarf (BGE 146 III 113 E. 3.1 S. 115; GEHRI in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017 [zit. BSK ZPO], Art. 59 N 7; STAEHELIN/ STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 2019, § 10 Rz. 51). Ein schutzwürdiges Interesse an einer Feststellungsklage (Art. 88 ZPO) besteht, wenn die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien ungewiss sind, die Fortdauer dieser Ungewissheit dem Kläger nicht zumutbar ist und diese Ungewissheit durch eine Leistungs- oder Gestaltungsklage nicht beseitigt werden kann (BGE 144 III 175 E. 5.3 S. 189 f.; 141 III 68 E. 2.3 ff. S. 71 ff.; BSK ZPO-WEBER, Art. 88 N 9 ff.).

4.2. Es ist ungewiss, welche Partei berechtigt ist, die Domain B' . _____sa.ch, das heisst den Domainnamen "B' . _____sa" unter der Domain der ersten Ebene (Top Level Domain, TLD) "ch", zu halten. Angesichts der drohenden Implementierung des Expertenentscheides der OMPI (vgl. Erw. I.B. S. 5) und dem damit verbundenen Verlust der Domain ist der Klägerin die Fortdauer der Ungewissheit nicht zumutbar. Eine Leistungsklage steht ihr nicht offen, da sie bereits als Halterin der Domain eingetragen ist (vgl. act. 55/37). Die Klägerin verfügt daher über ein hinreichendes Feststellungsinteresse betreffend ihre Berechtigung an der Domain B' . _____sa.ch.

4.3. Mit ihren umformulierten Anträgen beschränkt sich die Klägerin nicht auf die Feststellung ihrer Berechtigung am Domainname B' . _____sa unter der TLD "ch". Ihr Begehren betrifft den Domainnamen B' . _____sa im Allgemeinen (vgl. act. 50 S. 2). Dass zwischen den Parteien bezüglich des Domainnamens B' . _____sa unter einer anderen TLD als "ch" eine Ungewissheit vorliegt, ist aber nicht ersichtlich. Mangels Ungewissheit hat die Klägerin kein entsprechendes schutzwürdiges Feststellungsinteresse. Insoweit fehlt es an einer Prozessvoraussetzung. Auf die geänderten Rechtsbegehren der Klage ist daher nicht einzutreten, soweit sie sich nicht auf die Feststellung der klägerischen Berechtigung am Domainnamen B' . _____sa unter der TLD "ch" beschränken (Art. 59 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a ZPO e contrario).

4.4. Mit neugefasstem Rechtsbegehren Ziffer 1 verlangt die Klägerin zudem die Feststellung, dass ihre Registrierung des Domainnamens B' . _____sa keinen Verstoss gegen das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) darstellt (act. 50 S. 2). Dieser Teil des Rechtsbegehrens ist zu weit gefasst. Da keine Hinweise vorliegen, dass die lauterkeitsrechtliche Rechtslage zu Dritten (Dritt Wettbewerbern) ungewiss ist, hat die Klägerin diesbezüglich kein schutzwürdiges Feststellungsinteresse. Auf Ziffer 1 der Klage ist daher nur insoweit einzutreten, als sich die beantragte Feststellung auf das Wettbewerbsverhältnis der Klägerin zur Beklagten bezieht (Art. 59 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a ZPO e contrario).

4.5. Die Beklagte verlangt nebst der Abweisung der Klage ihrerseits die Anordnung der Übertragung der Domain an sie (vgl. act. 32 S. 2). Die Beklagte zeigt aber nicht auf, dass sie im Falle der Klageabweisung gerichtlichen Rechtsschutzes bedarf: Wird die Klage abgewiesen, wird der Expertenentscheid implementiert und die Domain ohne Weiteres an die Beklagte übertragen (vgl. Art. 26 V-Streitbeilegung). Insoweit hat sie kein schützenswertes Interesse an der Anordnung der Übertragung und Abgabe einer Erklärung durch die Klägerin, weshalb auf ihre Rechtsbegehren Ziffern iii.) und iv.) nicht einzutreten ist (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO e contrario).

5. Klageänderung und objektive Klagehäufung

5.1. Mit der Replik formulierte die Klägerin ihre Anträge um (vgl. act. 2 S. 2 und act. 50 S. 2, sowie oben, S. 3). Die Beklagte führt hierzu aus, sie habe "ernsthafte Zweifel an der Zulässigkeit" der neuen Anträge (act. 54 Rz. 5).

5.2. Eine Klageänderung liegt vor, wenn ein bereits geltend gemachter Rechtsschutzanspruch geändert oder ein neuer Rechtsschutzanspruch geltend gemacht wird (BGer 5A_390/2017 vom 23. Mai 2018 E. 2.3.1). Der Inhalt eines Rechtsschutzanspruchs ergibt sich aus dem Rechtsbegehren und dem behaupteten Tatsachenfundament, auf das sich das Begehren stützt (BGE 139 III 126 E. 3.2.3 S. 131 mit Hinweisen). Keine Klageänderung liegt vor, wenn gestützt auf die vortragenen Tatsachen ein neuer Rechtsgrund geltend gemacht wird oder wenn das ursprüngliche Begehren präzisiert wird (BGer 4A_8/2020 vom 9. April 2020, E. 3.2; 5A_753/2018 vom 21. Januar 2019 E. 4).

5.3. Mit ihren neuformulierten Anträgen verlangt die Klägerin Zusätzliches, indem sie ihr umformuliertes Feststellungsbegehren nicht auf den Domainnamen B' . _____sa unter der TLD "ch" beschränkt. Nachdem diese Klageerweiterung bereits infolge fehlenden Feststellungsinteresses entfällt, liegt keine Klageänderung mehr vor: Das ursprüngliche Rechtsbegehren Ziffer 2 der Klägerin ist positiv formuliert ("Es sei festzustellen, dass [...] ist [...]"); die umformulierten Anträge Ziffern 1 und 2 negativ ("Es sei festzustellen, dass [...] nicht verletzt" bzw. "dass kein Anspruch [...] zusteht"). Im Kern verlangt die Klägerin mit beiden Rechtsbegehren

dasselbe, nämlich die Feststellung, dass der Beklagten kein besseres Recht an der Domain B'._____sa.ch zusteht, und zwar weder aufgrund einer kennzeichenrechtlichen noch aufgrund einer obligatorischen Grundlage (vgl. act. 2 Rz. 18 f.; act. 50 Rz. 28, 31, 45 ff.). Daran ändert die Aufnahme von Rechtsgründen in die Neufassung der Rechtsbegehren nichts. Rechtsgründe bedürfen keiner Aufnahme ins Rechtsbegehren. Das Gericht wendet das Recht vom Amtes wegen an (Art. 57 ZPO; BGer 4A_8/2020 vom 9. April 2020, E. 3.2; vgl. MABILLARD, Grundsätze zur Formulierung der Rechtsbegehren, in: Kostkiewicz/Markus/Rodriguez [Hrsg.], Das Rechtsbegehren im Zivilverfahren: Theoretische Fragen, praktische Antworten, 2016, S. 13, 15; SUTTER-SOMM, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 2017, N 1039). Die in der Replik gestellten Anträge erweisen sich damit, soweit darauf eingetreten wird, nicht als Klageänderung, sondern als zulässige Umformulierung des ursprünglichen Rechtsbegehrens Ziffer 2. Die Prüfung der Zulässigkeit einer Klageänderung ist damit obsolet.

5.4. Mit der Neuformulierung der Rechtsbegehren teilt die Klägerin ihr ursprüngliches Rechtsbegehren Ziffer 2 in zwei Rechtsbegehren auf. Es liegt in der Dispositionsfreiheit der Klägerin, ihr Feststellungsbegehren einzuschränken bzw. aufzuteilen (vgl. Art. 58 ZPO), solange sie die Voraussetzungen der objektiven Klagehäufung beachtet (vgl. Art. 90 ZPO). Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt: Das Handelsgericht ist sachlich sowohl für die Beurteilung des Nichtbestands allfälliger kennzeichenrechtlicher Ansprüche als auch für die Beurteilung des Nichtbestands allfälliger obligatorischer Ansprüche der Beklagten zuständig (Art. 90 lit. a ZPO, vgl. oben, Erw. II.A.3 S. 8). Zudem ist auf alle Ansprüche das ordentliche Verfahren anwendbar (Art. 90 lit. b ZPO, Art. 243 und Art. 248 ZPO e contrario).

B. Kennzeichenrechtliche Ansprüche

1. Anwendung des Kennzeichenrechts

In technischer Hinsicht identifizieren Domainnamen einen an das Netzwerk angeschlossenen Rechner und kennzeichnen an sich weder eine natürliche noch eine juristische Person. Aus Sicht des Internetnutzers bezeichnet ein Domainname dagegen zunächst eine Webseite. Zudem identifiziert er bei geeigneter Ausgestal-

tung auch die dahinterstehende Person, Unternehmung, Sache oder Dienstleistung. Diese Kennzeichnungsfunktion hat zur Folge, dass der Domainname gegenüber den absolut geschützten Kennzeichen Dritter den gebotenen Abstand einzuhalten hat, um Verwechslungen zu vermeiden. Ist das als Domainname verwendete Zeichen namen-, firmen- oder markenrechtlich geschützt, kann der Berechtigte einem Unberechtigten die Verwendung des Zeichens als Domainname grundsätzlich verbieten (BGE 126 III 239 E. 2b f. S. 244 f.). Der Verwendung eines Domainnamens kann auch das Lauterkeitsrecht entgegenstehen (BGE 126 III 239 E. 2c S. 245 f.; MONDINI/ZOLLINGER-LÖW/BURI in: Streuli-Youssef [Hrsg.], Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Band III/2, Firmenrecht und Schutz nicht registrierter Kennzeichen, 3. Aufl. 2019 [zit. SIWR III/2], Rz. 626).

2. Verwechslungsgefahr

2.1. *Allgemeines*

2.1.1. Die Verwendung des Domainnamens B' . _____sa durch die Klägerin kann unzulässig sein, wenn dadurch eine Verwechslungsgefahr mit dem Namen, der Firma, den Waren, den Dienstleistungen, den Werken oder dem Geschäftsbetrieb der Beklagten geschaffen wird. Der Rechtsbegriff der Verwechslungsgefahr ist für das gesamte Kennzeichenrecht einheitlich zu umschreiben (statt vieler BGE 128 III 401 E. 5 S. 403; BGer 4A_152/2020 vom 26. Oktober 2020 E. 8.3). Es geht stets um die Beurteilung, ob ein Zeichen einem anderen derart ähnlich ist, dass die massgebenden Verkehrskreise Gefahr laufen, die gekennzeichneten Gegenstände zu verwechseln (unmittelbare Verwechslungsgefahr) oder falsche Zusammenhänge zu vermuten (mittelbare Verwechslungsgefahr; vgl. BGE 128 III 146 E. 2a S. 148).

2.1.2. Ob eine Verwechslungsgefahr besteht, hängt von den gesamten Umständen ab, unter denen die Adressaten die Zeichen wahrnehmen, und von der Art, wie sie die Zeichen verstehen und in Erinnerung behalten (BGE 128 III 401 E. 5 S. 403 f.). Die Umstände, die die Gefahr falscher Individualisierung oder falscher Assoziationen erheblich beeinflussen, unterscheiden sich je nach der Anspruchsgrundlage (BGE 134 I 83 E. 4.2.3 S. 90). Im Vordergrund steht aber stets die Zeichenähnlichkeit (BÜHLER in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivil-

gesetzbuch I, 6. Aufl. 2018 [zit. BSK ZGB I], Art. 29 N 45; vgl. BGE 127 III 160 E. 2a S. 166). Besteht Zeichenähnlichkeit, kann die Unterscheidungs- und Kennzeichnungsfunktion eines Zeichens gefährdet sein und daher verwechslungsgefährdend wirken (vgl. BSK ZGB I-BÜHLER, Art. 29 N 38). Ob Zeichenähnlichkeit vorliegt, beurteilt sich anhand eines abstrakten Zeichenähnlichkeitsvergleiches. Ergibt der abstrakte Vergleich der Zeichenähnlichkeit eine Zeichenverwechselbarkeit, wird meist auch die Verwechslungsgefahr bejaht (BSK ZGB I-BÜHLER, Art. 29 N 50). Neben der Zeichenähnlichkeit können bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr unter Umständen auch noch andere kennzeichenimmanente Kriterien relevant sein, beispielsweise die Kennzeichnungskraft eines Namens. Es können aber auch kennzeichenexterne Faktoren eine Rolle spielen, so die sachliche oder örtliche Nähe der Tätigkeit der Beteiligten usw. (BSK ZGB I-BÜHLER, Art. 29 N 45).

2.1.3. Ob eine Zeichenähnlichkeit vorliegt, beurteilt sich nach dem Gesamteindruck des Erinnerungsbildes, das die zu beurteilenden Zeichen hinterlassen (Zeichenähnlichkeitsvergleich; BSK ZGB I-BÜHLER, Art. 29 N 49; vgl. BGE 121 III 377 E. 2 S. 378 f.). Dieser Eindruck wird in der Regel durch drei Zeichencharakteristika bestimmt: Durch das *Wortbild* (Länge, Buchstabenfolge, hervorstechende Silben und andere Teile), den *Wortklang* (Abfolge und Intonation von Vokalen und Konsonanten) und durch den *Wortsinn* (BSK ZGB I-BÜHLER, Art. 29 N 38; BAUDENBACHER/CASPERS in Baudenbacher, Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb [UWG], 2001, Art. 3 lit. d N 65-72). Zeichenähnlichkeit liegt namentlich vor, wenn übereinstimmende Zeichen, Zeichenübersetzungen oder kennzeichnende Hauptbestandteile fremder Zeichen verwendet werden. Da es um den Gesamteindruck geht, dürfen die Zeichen aber nicht in ihre Bestandteile zerlegt und diese isoliert verglichen werden. Gleichwohl sind prägende, kennzeichnungsstarke Elemente mehr zu gewichten als kennzeichnungsschwache. Im Gedächtnis bleiben eben jene Zeichenbestandteile haften, die durch ihren Klang oder ihren Sinn hervorstechen. Dies trifft insbesondere für reine Fantasiebezeichnungen zu, die in der Regel eine stark prägende Kraft haben (BGE 131 III 572 E. 3 S. 576; BGer 4A_541/2018 vom 29. Januar 2019 E. 3.1; BAUDENBACHER, a.a.O., Art. 3 lit. d N 80 ff.; MONDINI/ZOLLINGER-LÖW/BURI, SIWR III/2, Rz. 660). Die Kennzeichnungskraft von Abkürzungen und Buchstabenkombinationen ist dagegen un-

terschiedlich. Wenn der Wechsel von Vokalen und Konsonanten erlaubt, eine Buchstabenfolge wie ein Fantasiewort auszusprechen, kann sie stark prägende Kraft haben. Kann eine Buchstabenfolge nur buchstabiert werden, prägt sie sich im Gedächtnis weniger leicht ein und bleibt daher, solange sie nicht aufgrund langjähriger Nutzung Verkehrsgeltung erlangt hat, als Zeichenbestandteil eher kennzeichnungsschwach. Bei der Beurteilung der Kennzeichnungskraft von Abkürzungen ist zudem von Bedeutung, dass die Anzahl möglicher Kombinationen von zwei oder drei Buchstaben aus mathematischen und rechtlichen Gründen beschränkt ist (vgl. Art. 6 NZSchG oder Art. 14 WSchG). Wer eine Aneinanderreihung von drei Buchstaben zum Bestandteil seines Zeichens erhebt, muss sich daher der geringen Eignung dieser Abfolge zur Individualisierung bewusst sein, sofern ihr nicht aus anderen Gründen ein prägender Charakter zukommt (BGer 4A_541/2018 vom 29. Januar 2019 E. 3.4.3).

2.2. Namensrecht

2.2.1. Der Namensschutz gemäss Art. 29 Abs. 2 ZGB verleiht dem Inhaber des Namensrechts das Recht, sich gegen Beeinträchtigungen seines Namens durch Namensanmassungen unbefugter Dritter zu wehren. Diese Bestimmung schützt auch die Namen juristischer Personen. Namensschutz kommt auch einer Kurzbezeichnung zu, sofern diese im Verkehr als Namen aufgefasst wird (BGer 4C.360/2005 vom 12. Januar 2006 E. 2.1 mit Hinweisen). Eine unbefugte Namensanmassung liegt vor, wenn die Verwendung eines Kennzeichens zu einer Verwechslungsgefahr mit dem Namen eines Anderen führt und dadurch rechtlich schützenswerte Interessen des Namensträgers beeinträchtigt werden (BSK ZGB I-BÜHLER, Art. 29 N 31 ff.). Bei der Verwendung von Domainnamen zur Kennzeichnung einer Webseite liegt Verwechslungsgefahr vor, wenn dadurch die Gefahr einer Fehlidentifikation der hinter der Website stehenden Unternehmung geschaffen wird, oder wenn dadurch falsche Zusammenhänge vermutet werden (BGE 128 III 401 E. 5 S. 403 f.). Bei der Beurteilung der Ähnlichkeit eines Zeichens mit einer Domain ist in erster Linie auf den Domainnamen (d.h. die Second Level Domain und allfällige von dieser mit einem Punkt abgetrennten Subdomains) abzustellen. Der Inhalt und die Gestaltung einer Webseite, auf die eine Domain verweist, ist

nicht massgebend (BGE 128 III 401 E. 7.2.2 S. 409). Es kann im Weiteren davon ausgegangen werden, dass Internetnutzer Domainnamen aufmerksamer begegnen als anderen Zeichen und geringe Unterschiede beachten, da sie wissen, dass bereits eine geringe Zeichenabweichung zu einer anderen Webseite führen kann (MONDINI/ZOLLINGER-LÖW/BURI, SIWR III/2, Rz. 661-663).

2.2.2. Zu vergleichen sind vorliegend der Domainname B' . _____sa und der Name der Beklagten B. _____ SA. Nicht ausschlaggebend ist der beim Aufruf der Domain B' . _____sa.ch angeblich erscheinende Warnhinweis bzw. die Weiterleitung auf die Webseite einer ausländischen Unternehmung (vgl. act. 54 Rz. 100; vgl. BGE 128 III 401 E. 7.2.2 S. 409). Beschränkt sich der Vergleich auf die Zeichen allein, liegt klar keine Identität vor. Eine gewisse Zeichenähnlichkeit ergibt sich allenfalls, wenn der Domainname in die Buchstabenfolgen B'._____ und sa aufgeteilt wird. Erfolgt eine solche Trennung, findet sich der Domainname auch im Namen der Beklagten und könnte als eine Art Kurzform ihres Namens verstanden werden. Es sind aber keine Umstände ersichtlich, die eine solche Trennung indizieren. Zwingende Hinweise, dass der Domainname B' . _____sa als B'._____ und sa wahrgenommen werden müsste – wie dies durch einen Trennstrich möglich gewesen wäre – liegen nicht vor. Die Buchstabenfolge B'._____ ist mangels Vokalen auch kein aussprechbares (Fantasie)Wort, das eine Trennung von der Buchstabenfolge sa verlangt. Schliesslich verheisst auch die Endung der Buchstabenfolge auf sa nicht deren automatische Trennung von den voranstehenden Buchstaben. Es gibt eine Vielzahl an (Domain-)Namen, die zwar auf sa enden, ohne dass diese Endung stets abgetrennt würde (bspw. Ragusa/ragusa.ch, Trisa/trisa.ch, BVSA bzw. bvsa.ch, usw.). Eine Trennung des strittigen Domainnamens in einer Weise, die eine Ähnlichkeit mit dem Namen der Beklagten überhaupt erst entstehen lässt, erscheint damit keineswegs naheliegend und insoweit willkürlich. Das willkürliche Zerlegen von Zeichen in ihre Bestandteile und deren isolierter Vergleich ist für den Zeichenähnlichkeitsvergleich aber gerade nicht zulässig. Ohne eine solche Trennung setzt sich der strittige Domainname lediglich aus fünf Buchstaben zusammen, die in loser Reihenfolge auch im Namen der Be-

klagen enthalten sind. Daraus ergibt sich aber noch keine Zeichenähnlichkeit im Rechtssinn. Der Domainname B'._____sa und der Name der Beklagten B._____ SA unterscheiden sich erheblich in der Länge, dem Schriftbild (Gross- und Kleinschreibung), der Intonation und dem Sinngehalt.

2.2.3. Weitere Ausführungen zur Zeichenähnlichkeit bedarf es bei diesem Resultat an sich nicht. Solcher bedürfte es, sollte entgegen dem Ausgeführten dafürgehalten werden, eine Trennung der Buchstabenfolge B'._____sa in die Bestandteile B'._____ und sa dränge sich auf. Da der Domainname B'._____sa ausser dem a, auf welchen er endet, keine Konsonanten enthält, kann er nur buchstabiert werden. Beim Buchstabieren könnte einem französischsprachigen Publikum womöglich der Eindruck entstehen, die Endung sa stehe für die Rechtsform der Aktiengesellschaft (SA, société anonyme), da deren Abkürzung in der mündlichen Sprache als Folge einzelner Buchstaben ausgesprochen wird. Wird der Domainname B'._____sa somit nicht als Einheit, sondern als zwei separate Buchstabenfolgen (B'._____ und sa) wahrgenommen, erscheint der (ältere) Domainname dem (jüngeren) Namen der Beklagten nicht unähnlich.

2.2.4. Ob diese Ähnlichkeit eine Verwechslungsgefahr bewirkt, ist zunächst anhand eines Zeichenähnlichkeitsvergleichs zu untersuchen. Vorwegzunehmen ist, dass die Endung sa im Domainnamen mit der Endung SA im Namen der Beklagten bis auf die Gross-/Kleinschreibung übereinstimmt. Eine Verwechslungsgefahr ist trotzdem zu verneinen. Im Namen der Beklagten steht SA für ihre Rechtsform (société anonyme). Hierfür kann die Beklagte keine Ausschliesslichkeit beanspruchen. Die Angabe der Rechtsform im Namen ist zudem kennzeichnungsschwach, da die Angabe bei Verwendung des Namens als Firma von Gesetzes wegen erfolgen muss (Art. 950 Abs. 1 Satz 2 OR). Ob eine Verwechslungsgefahr besteht, ist deshalb mit Blick auf die Buchstabenfolge B'._____, die ebenfalls sowohl im Namen der Beklagten als auch im strittigen Domainnamen vorkommt, zu untersuchen.

2.2.5. Die Buchstabenfolge B'._____ ist kurz und wenig aussagekräftig; sie ist eine Abfolge von Konsonanten. Sie weist kaum Intonation auf und kann mangels Vokalen nur buchstabiert bzw. als Aneinanderreihung von Buchstaben ausgesprochen werden. Zudem wird die Buchstabenfolge im Namen der Beklagten anders als im Domainnamen grossgeschrieben, wodurch sich das Wortbild unterscheidet. Ein spezifischer Wortsinn erschliesst sich aus dem Buchstabenkürzel nicht. Solches ist nur möglich, wenn unterstellt wird, dass die Kleinbuchstaben ..., und ... [B'._____] tatsächlich die Worte ..., ... und ... [B._____] abkürzen. Die Beklagte behauptet zwar, die Buchstabenfolge B'._____ sei das Akronym für "B._____" (act. 54 Rz. 98). Ob dem tatsächlich so ist, kann dahingestellt bleiben: Einem aus drei Buchstaben bestehenden Akronym als solchem kommt regelmässig keine hohe Kennzeichenkraft zu (vgl. BGer 4A_541/2018 vom 29. Januar 2019 E. 3.4.3). Das Akronym B'._____ kann für eine unbestimmte Vielzahl von Begriffen mit diesen Anfangsbuchstaben stehen. Dabei handelt es sich nicht einzig um eine Hypothese: Die Klägerin hat aufgezeigt, dass zahlreiche weitere Unternehmen das Akronym B'._____ gebrauchen, damit aber nicht die Worte ..., ... und ... [B._____] abkürzen (vgl. act. 50 Rz. 49; act. 51/1). Das Akronym ist aber auch kennzeichnungsschwach, weil es sich bei den abgekürzten Begriffen "... " und "... " um gemeinfreie Begriffe handelt. Entsprechend weist das Akronym wenig Individualität auf. Daran ändert auch die Voranstellung des verbleibenden Buchstabens ... nichts.

2.2.6. Die Verwendung der Buchstabenfolgen B'._____ und sa im strittigen Domainnamen vermag damit grundsätzlich nicht den Eindruck zu erwecken, dass die Parteien wirtschaftlich oder rechtlich miteinander verbunden sind. Das Gegenteil träfe höchstens dann zu, wenn sich die Kürzel B'._____ und sa im Verkehr als Name der Beklagten durchgesetzt hätten. Die Beklagte bringt dazu vor, das Konsortium B'._____ habe sie in dessen Korrespondenz mit ihrer Hauptkundin, den L._____, als "B'._____ SA" benannt. Nachdem sie bei den L._____ als "B'._____ SA" bekannt sei, könne sie als mit dieser Teilfirma in der Branche bekannt gelten (act. 54 Rz. 97). Damit vermag die Beklagte aber keine Durchsetzung der Teilfirma "B'._____ SA" als ihren Namen darzutun: Die Bezeichnung der Beklagten als

"B'._____ SA" erscheint einzig in zwei Dokumenten des Konsortiums B'._____, dem die Beklagte nach anfänglichem Bestreiten doch angehört haben will (vgl. act. 32 Rz. 10, 17, 22; 54 Rz. 66). Die zweimalige Verwendung einer Teilfirma reicht nicht aus, damit sich diese als Name hätte durchsetzen können. Zu berücksichtigen ist vor allem auch, dass das Konsortium im Jahr 2014 bzw. vor rund sechs Jahren aufgelöst wurde (vgl. act. 2 Rz. 12; act. 32 Rz. 12). Wie es sich mit der Durchsetzung der Teilfirma als Name der Beklagten *heute* verhält, legt die Beklagte nicht näher dar. Zusammenfassend gelingt es ihr nicht, eine Verkehrsdurchsetzung der Teilfirma "B'._____ SA" als ihr Name aufzuzeigen.

2.2.7. Angesichts der fehlenden Verkehrsgeltung der Teilfirma "B'._____ SA" reicht zwischen der Buchstabenfolge B'._____ sa und dem Namen der Beklagten ein verhältnismässig kennzeichnungsschwacher Zusatz aus, damit zwischen den Zeichen ein genügender Abstand besteht (vgl. BGer 4A_541/2018 vom 29. Januar 2019 E. 3.4.3 mit Verweis auf BGE 121 III 369 E. 1 S. 371, BGer 4A_45/2012 vom 12. Juli 2012 E. 3.2.2 und BGer 4C.310/2006 vom 28. November 2006 E. 2.3 f.). Einen solchen Zusatz verwendet die Beklagte: Die Buchstabenfolgen B'._____ und sa werden im Namen der Beklagten durch den klangvollen und insoweit markanten Einschub B._____ unterbrochen. Die Worte "... " und "... " sind zwar kennzeichnungsschwache gemeinfreie Begriffe. Ihre Verwendung trägt aber massgeblich zur Unterscheidbarkeit bei. Überhaupt erscheint der Name der Beklagten vor allem wegen der sich darin findenden Verdopplung einprägsam: Dem beschreibenden Hauptbestandteil und Namenskern B._____ wird das entsprechende Akronym vorangestellt. Diese Eigenheit findet sich im Domainnamen nicht.

2.2.8. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass nur dann eine gewisse Zeichenähnlichkeit zwischen dem Domainnamen B'._____ sa und dem Namen der Beklagten B._____ SA vorliegt, wenn der Domainname in die Buchstabenfolgen B'._____ und sa aufgetrennt wird. Selbst wenn eine derartige Trennung für den Zeichenähnlichkeitsvergleich zulässig wäre, besteht namentlich infolge des Einschubs B._____ zwischen die Buchstabenfolgen B'._____ und sa im Namen der Beklagten ein genügender Abstand zwischen dem strittigen Domainnamen und dem

Namen der Beklagten. Durch das Fehlen dieses markanten Einschubs im Domainnamen B' . _____sa kann ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass Internetnutzer erkennen, dass der Domainname auf die Webseite einer anderen Gesellschaft zeigen kann. Die Registrierung des strittigen Domainnamens bewirkt daher keine Verwechslungsgefahr mit dem Namen der Beklagten, womit auch keine Namensanmassung vorliegt. Mangels Namensanmassung hat die Beklagte keinen Anspruch auf Übertragung der Domain B' . _____sa.ch gestützt auf Art. 29 Abs. 2 ZGB.

2.3. *Firmenrecht*

2.3.1. Die Firma einer Aktiengesellschaft muss sich von allen in der Schweiz bereits eingetragenen Firmen von Handelsgesellschaften und Genossenschaften deutlich unterscheiden (vgl. Art. 951 OR). Sie steht dem Berechtigten zum ausschliesslichen Gebrauch zu (vgl. Art. 956 Abs. 1 OR). Wer durch den unbefugten Gebrauch einer Firma beeinträchtigt wird, kann auf Unterlassung der weiteren Führung der Firma und bei Verschulden auf Schadenersatz klagen (Art. 956 Abs. 2 OR; BGE 131 III 572 E. 3 S. 575; 122 III 369 E. 1 S. 370). Als unbefugt gilt der Gebrauch einer identischen Firma sowie die Verwendung einer ähnlichen Firma, die sich von der eingetragenen nicht hinreichend unterscheidet und eine Verwechslungsgefahr schafft (BGer 4C.197/2003 vom 5. Mai 2004 E. 5.3, nicht publiziert in BGE 130 III 478). Das ausschliessliche Firmengebrauchsrecht des Firmeninhabers greift jedoch nur, wenn das verletzende Zeichen firmenmässig gebraucht wird (BGE 131 III 572 E. 3 E. 575). Firmenmässig ist der Gebrauch, wenn das Zeichen nach Auffassung der massgeblichen Verkehrskreise der Bezeichnung und Unterscheidung von Unternehmensträgern dient (THOUVENIN/DORIGO, in: Noth/Bühler/Thouvenin [Hrsg.], Markenschutzgesetz [MSchG], 2. Auf. 2017, Art. 13 N. 22).

2.3.2. Ob die Verwendung eines Domainnamens ein firmenmässiger Gebrauch darstellt, ist in der Lehre und Rechtsprechung umstritten. Sie wird überwiegend mit der Begründung verneint, dass Domainnamen zur Identifikation einer Webseite und nicht eines Unternehmens dienen würden (vgl. HGer ZH HE160500 vom 13. März 2007 E. 8 HG110102 vom 3. Oktober 2012 E. 5.1; OGer TG vom 6. Juni

2002, in: sic! 2002, S. 686; WIPO Expertenentscheide DCH2007-0005 vom 10. September 2009, DCH2009-0033 vom 23. Februar 2010; SCHWEIZER, 5 Jahre SWITCH-Streitbeilegungsverfahren: Fair.ch? in AJP 2009, S. 971, 977; differenzierend WIPO Expertenentscheid DCH2010-0008 vom 11. Juni 2010; ablehnend: Trib. Arr. Lausanne vom 23. Juli 2001, in: sic! 2002, 75, HGer ZH HG090317 vom 23. Juli 2001, E. 5.2.3; GILLIÉRON, Les noms de domaine, in: sic! 2000, S. 79; siehe zum Ganzen auch MONDINI/ZOLLINGER-LÖW/BURI, SWIR III/2, Rz. 658 m. w. N.).

2.3.3. Das Bundesgericht hat dagegen festgestellt, ausschlaggebend sei, dass ein Domainname für den Internetnutzer primär eine Webseite bezeichne und, dass ein Domainname bei geeigneter Ausgestaltung auch die dahinterstehende Person, Sache oder Dienstleistung identifiziere (BGE 126 III 239 E. 2b S. 244). Demgemäss kann bei geeigneter Ausgestaltung ein Domainname durchaus als Bezeichnung eines Unternehmens dienen und einen firmenmässigen Gebrauch darstellen. Die Beklagte macht diesbezüglich zwar sinngemäss geltend, der strittige Domainname bezeichne sie (vgl. act. 32 Rz. 56; act. 54 Rz. 68, 91, 98). Sie räumt aber zugleich ein, dass die Klägerin die Domain nicht aktiv verwende (act. 54 Rz. 99). Indem die Klägerin die Domain B' . _____sa.ch nicht aktiv zur Bezeichnung ihrer selbst im Geschäftsverkehr verwendet, liegt kein relevanter Firmengebrauch vor. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die strittige Domain auf die Webseite einer ausländischen Gesellschaft zeigen soll (vgl. act. 54 Rz. 100). Das Ausschliesslichkeitsrecht, das Art. 956 OR gewährt, ist auf das Gebiet der Schweiz beschränkt.

2.3.4. Zusammenfassend ist das Halten des Domainnamens B' . _____sa durch die Klägerin kein firmenmässiger Gebrauch. Demzufolge kann die Beklagte keine Ansprüche gestützt auf Art. 956 Abs. 2 OR geltend machen. Selbst wenn ein firmenmässiger Gebrauch vorliegen würde und davon auszugehen wäre, der strittige Domainname eigne sich dazu, die Beklagte zu bezeichnen, wäre eine Verwechslungsgefahr auch hier zu verneinen: Mangels Zeichenverwechselbarkeit (vgl. oben, Erw. II.B.2.2.2 S. 15 ff.) liegt keine Verwechslungsgefahr vor.

2.4. *Markenrecht*

2.4.1. Das Markenrecht verleiht dem Inhaber das ausschliessliche Recht, die Marke zur Kennzeichnung der Waren oder Dienstleistungen, für die sie beansprucht wird, zu gebrauchen und darüber zu verfügen. Der Markeninhaber kann anderen verbieten lassen, Zeichen zu gebrauchen, die der älteren Marke ähnlich und für gleiche oder gleichartige Waren oder Dienstleistungen bestimmt sind, sodass sich daraus eine Verwechslungsgefahr ergibt (Art. 13 Abs. 2 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 lit. c MSchG).

2.4.2. Die Beklagte räumt ein, dass sie im vorliegenden Zusammenhang nicht Inhaberin einer oder mehrerer Marken ist (act. 54 N 62). Sie macht auch nicht geltend, gestützt auf das Markenrecht gegen die Klägerin als Halterin des Domainnamens B' . _____sa.ch vorzugehen. Weitere Ausführungen zum markenrechtlichen Kennzeichenschutz sind daher entbehrlich.

2.5. *Lauterkeitsrecht*

2.5.1. Unlauter handelt insbesondere, wer Massnahmen trifft, die geeignet sind, Verwechslungen mit den Waren, Werken, Leistungen oder dem Geschäftsbetrieb eines andern herbeizuführen (Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG). Unter diesen als wettbewerbsrechtlicher Kennzeichenschutz bezeichneten Tatbestand fallen sämtliche Verhaltensweisen, bei denen das Publikum durch die Schaffung von Verwechslungsgefahr irregeführt wird (BGE 126 III 239 E. 3a S. 245 mit Hinweisen). Das Vorliegen einer lauterkeitsrechtlichen Verwechslungsgefahr ist anhand der konkreten Umstände zu beurteilen (BGE 140 III 297 E. 7.2 S. 307 ff.).

2.5.2. Zu Verwechslungen kann es nur dann kommen, wenn der Verkehr mit einem Kennzeichen eine Herkunftsvorstellung verbindet. Das Zeichen muss also Kennzeichenkraft besitzen. Diese erlangt das Zeichen dank seiner Originalität oder durch Verkehrsdurchsetzung (vgl. BGE 135 III 446 E. 6.2 S. 451; HEINEMANN in: Heizmann/Loacker [Hrsg.], UWG Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Kommentar, 2018, Art. 3 Abs. 1 lit. d N 31). Die Buchstabenfolge B' . _____sa bzw. B' . _____sa ist weder originell noch hat sie als Kennzeichnung für die Beklagte Verkehrsgeltung erlangt (vgl. dazu oben, Erw. II.B.2.2.4 ff. S. 16 ff.).

Mangels Kennzeichnungskraft ist eine lauterkeitsrechtliche Verwechslungsgefahr vorliegend ausgeschlossen.

2.5.3. Auf die weiteren konkreten Umstände müsste bei diesem Resultat nicht weiter eingegangen werden. Es ist aber nichtsdestotrotz zusätzlich auf Folgendes hinzuweisen: Die Beklagte bezweckt die Durchführung von Studien und Bau und Unterhalt von Infrastrukturen aller Art im Bereich des öffentlichen Verkehrs (act. 4/7). Es ist daher anzunehmen, dass ihre Kunden vornehmlich öffentlich-rechtliche Körperschaften und Verkehrsunternehmen sind und sich ihr Angebot nicht an das breite Publikum richtet. Infolgedessen ist davon auszugehen, dass die massgeblichen Verkehrskreise eine grössere Sorgfalt bei der Betrachtung von Kennzeichen aufbringen. Daher genügt bereits ein geringer Abstand zwischen zwei Zeichen, um eine allfällige Verwechslungsgefahr zu beseitigen (vgl. BAUDENBACHER/CASPERS in: Baudenbacher, a.a.O., Art. 3 Abs. 1 lit. d N 97 f.). Dieser Abstand ist vorliegend durch den Einschub "B._____" zwischen den Buchstabenfolgen B'.____ und sa in hinreichendem Ausmass gegeben (vgl. oben, Erw. II.B.2.2.7 S. 18 f.). Daran ändern auch die Umstände, dass die Parteien konkurrierend auf dem Markt auftreten (vgl. act. 32 Rz. 51; act. 50 Rz. 36; act. 54 Rz. 102) und örtlich in benachbarten Bezirken domiziliert sind, nichts (vgl. BGer 4A_541/2018 vom 29. Januar 2019 E. 3.4.4).

2.5.4. Zusammenfassend besteht keine lauterkeitsrechtliche Verwechslungsgefahr. Die Klägerin verstösst im Wettbewerbsverhältnis zur Beklagten als Halterin der Domain B' . _____ sa . ch nicht gegen Art. 3 lit. d UWG.

3. Behinderung

3.1. *Allgemeines*

Unabhängig vom (rechtsverletzenden) Gebrauch eines Domainnamens bewirkt dessen Registrierung, dass er Dritten nicht mehr zur Verfügung steht. Handelt es sich beim Domainnamen gleichzeitig um das Kennzeichen eines Dritten, verunmöglicht die Registrierung dem Dritten, dass er mit seinem Kennzeichen im Internet auftreten kann. Die aus der Domainregistrierung resultierende Behinderung des Dritten verstösst unter Umständen gegen das Namensrecht und/oder das

Lauterkeitsrecht (BGE 126 III 239 E. 2a S. 244; MONDINI/ZOLLINGER-LÖW/BURI, SIWR III/2, Rz. 681).

3.2. *Namensrecht*

3.2.1. Das Namensrecht verleiht dem Namensträger das Recht, von ihm selbst geschaffene Werke und Einrichtungen aller Art mit seinem Namen zu bezeichnen und unter dem eigenen Namen am Geschäftsverkehr teilzunehmen. Dieses Recht wird verletzt, wenn ein Dritter den Namen des Namensträgers ohne eigene berechnete Interessen als Domainname registriert und dadurch verhindert, dass der Namensträger seinen eigenen Namen als Domainname beanspruchen kann (BSK ZGB I-Bühler, Art. 29 N 35; MONDINI/ZOLLINGER-LÖW/BURI, SIWR III/2, Rz. 681 f.; BURI, Die Verwechselbarkeit von Internet Domain Names, Diss. Bern 1999, S. 131 f.). Das Namensrecht schützt aber nur die Verwendung des eigenen Namens oder einer gebräuchlichen Kurzform. Stimmt der registrierte Domainname nicht vollständig mit dem Namen des Namensträgers überein, wird Letzterer in der Ausübung seines Namensrechts nicht behindert (MONDINI/ZOLLINGER-LÖW/BURI, SIWR III/2, Rz. 682; BURI, a.a.O., S. 132; vgl. BGer 4C.360/2005 vom 12. Januar 2006 E. 4.4).

3.2.2. Wie bereits dargelegt, stimmt der Domainname B' . _____sa mit dem Namen der Beklagten nicht vollständig überein. Es wurde weiter festgestellt, dass die Kurzbezeichnung "B'. _____ SA" der Beklagten keine Verkehrsgeltung erlangt hat (vgl. oben, Erw. 2.2.6 S. 17 f.). Infolgedessen wird die Beklagte dadurch, dass die Domain B' . _____sa.ch auf die Klägerin registriert ist, nicht in der Ausübung ihres Namensrechts eingeschränkt. Eine nähere Prüfung würde sich dagegen aufdrängen, wenn die strittige Domain B. _____sa.ch lautete. Dies ist aber nicht der Fall. Die Klägerin macht daher zu Recht geltend, dass es der Beklagten möglich und zumutbar ist, einen anderen Domainnamen zu registrieren, der ihrem eigenen (Firmen-)Namen nähersteht (vgl. act. 2 S. 6 Rz 19).

3.3. *Lauterkeitsrecht*

3.3.1. Unlauter ist nicht nur das Treffen von Massnahmen, die geeignet sind, Verwechslungen herbeizuführen (vgl. Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG). Unlauter ist jedes täu-

schende oder in anderer Weise treuwidrige Verhalten, welches das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflusst (Art. 2 UWG). Unlauter handelt namentlich, wer ohne ein eigenes schutzwürdiges Interesse ein fremdes Kennzeichen als Domain registriert und diese so dem Zeicheninhaber entzieht (BGE 126 III 239 E. 3d S. 247; ZR 111/2012 Nr. 116 E. 5 S. 309). Der Zeicheninhaber wird aber nur dann unlauter im Gebrauch des eigenen Kennzeichens behindert, wenn die vom Dritten registrierte Domain mit dem Kennzeichen (oder einer gebräuchlichen Kurzform davon) vollständig übereinstimmt (BURI, a.a.O., S. 147). Es ist zur Bejahung eines UWG-Verstosses zwar nicht notwendig, dass der Dritte mit Behinderungsabsicht handelt. Ein Handeln mit Behinderungsabsicht schliesst aber ein eigenes schutzwürdiges Interesse am Domainnamen aus und lässt einen UWG-Verstoss umso klarer erscheinen (vgl. BGE 126 III 239 E. 3d S. 247). Indiz für eine Behinderungsabsicht ist das Ausnützen der durch die Domainregistrierung hervorgerufenen Sperrwirkung. Ein Ausnützen liegt vor, wer systematisch mit fremden Kennzeichen übereinstimmende Domains registriert, um diese Domains den Kennzeicheninhabern für ein die Registrierungskosten übersteigendes Entgelt anzubieten (vgl. MONDINI/ZOLLINGER-LÖW/BURI, SIWR III/2, Rz. 685 f.; BezGer Baden vom 8. Juni 2018 in sic! 2019 S. 448, 450).

3.3.2. Zwischen der strittigen Domain und der Firma bzw. dem Namen der Beklagten liegt keine vollständige Übereinstimmung vor. Infolgedessen wird die Beklagte dadurch, dass die Klägerin die Domain B' . _____sa.ch hält, nicht unlauter behindert und die Klägerin begeht keinen Verstoss gegen Art. 2 UWG.

3.3.3. Selbst wenn eine Übereinstimmung vorliegen würde, wäre die Registrierung der Domain B' . _____sa.ch nur dann unlauter, wenn die Klägerin kein schutzwürdiges Interesse an ihr hätte. Der Umstand, dass der Domainname keinem eigenen Kennzeichen der Klägerin entspricht (vgl. act. 54 Rz. 107), vermag für sich allein ein fehlendes schutzwürdiges Interesse nicht zu beweisen. Die Beklagte legt schliesslich auch keine Umstände dar, die eine Behinderungsabsicht der Klägerin belegen. Nachdem die Domain gemäss Angaben der Beklagten (auch) für das damals noch existierende Konsortium B'._____ registriert wurde (act. 32 Rz. 53), dem auch die Klägerin direkt oder indirekt angehörte, kann der Klägerin bei der damaligen Registrierung keine Behinderungsabsicht unterstellt werden. Ein Han-

deln mit Behinderungsabsicht erscheint aber auch ausgeschlossen, da die Beklagte im Zeitpunkt der Registrierung noch gar nicht existierte (act. 2 Rz. 11; act. 32 Rz. 11, 25; act. 50 Rz. 19, 22). Im Zeitpunkt der Registrierung konnte die Domain daher weder ein Zeichen der Beklagten sein, noch konnte sie in dessen Benützung behindert werden. Anhaltspunkte für eine antizipierte Benachteiligung der noch zu gründenden Beklagten liegen nicht vor. Schliesslich hielt die Klägerin anfänglich selbst 50% der Anteile an der Beklagten (act. 2 Rz. 8; act. 32 Rz. 8). Ein Handeln in Behinderungsabsicht hätte den eigenen Interessen widersprochen. Mangels Anhaltspunkten ist deshalb davon auszugehen, dass die Klägerin bei der Registrierung der Domain B' . _____sa.ch gutgläubig handelte (Art. 3 Abs. 1 ZGB).

3.3.4. Soweit die Beklagte geltend machen will, die Behinderungsabsicht der Klägerin habe sich erst im Mai 2017 manifestiert (vgl. act. 32 Rz. 49) und das schutzwürdige Interesse der Klägerin am strittigen Domainnamen sei nachträglich entfallen (vgl. act. 54 Rz. 97, 107), ist dies unbehilflich. Infolge der gutgläubigen Registrierung der Domain durch die Klägerin müsste die Beklagte zusätzlich nachweisen, dass sie selbst ein überwiegendes Interesse am Gebrauch des Domainnamens hat (vgl. MONDINI/ZOLLINGER-LÖW/BURI, SIWR III/2, Rz. 695). Ein solches Interesse macht die Beklagte vorliegend nicht geltend (vgl. Erw. II.B.3.2.2. S. 23).

3.3.5. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Klägerin die Beklagte durch das Halten der Domain B' . _____sa.ch nicht behindert. Selbst wenn auf die Rechtsbegehren Ziff. iii) und iv) der Beklagten eingetreten würde, entfällt daher ein Übertragungsanspruch infolge Behinderung. Es ist einzig darauf hinzuweisen, dass bei Vorliegen einer unlauteren Behinderung ein Übertragungsanspruch aufgrund seiner reparatorischen Natur nach umstrittener Ansicht ohnehin nur dann Aussicht auf Erfolg hätte, wenn der Beklagten aus der Nichtübertragung ein quantifizierbarer Schaden entsteht (vgl. JUNG/SPITZ in: Jung/Spitz [Hrsg.], Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2. Aufl. 2016, Art. 10 N 18; SPITZ, Behinderung und subjektive Merkmale im Wettbewerbsrecht unter Berücksichtigung des Kennzeichenrechts, sic! 2006 S. 520 ff., 524; DOMEJ in: Heizmann/Loacker [Hrsg.], a.a.O., Art. 9 N 42 ff.; BSK ZGB I-BÜHLER, Art. 29 N 67; ablehnend BGer 4A_39/2011 vom 8. August 2011 E. 9.2 mit zahlreichen Hinweisen, MONDI-

NI/ZOLLINGER-LÖW/BURI, SIWR III/2, Rz. 728, 731). Folgt man dieser Ansicht, könnte die Übertragung eines Domainnamens als Realschadenersatz zugesprochen werden (vgl. Art. 29 Abs. 2 ZGB bzw. Art. 9 Abs. 3 UWG je i.V.m. Art. 43 OR; vgl. BGer 4C.9/2002 vom 23. Juli 2002 E. 8, nicht publ. in BGE 128 III 401). Die Beklagte behauptet vorliegend nicht, dass ihr aus der Nichtverfügbarkeit der strittigen Domain ein Schaden entsteht. Eine Übertragung der Domain B' . _____sa.ch an die Beklagte könnte daher unter Umständen selbst dann nicht angeordnet werden, wenn eine unlautere Behinderung vorliegen würde und auf ihre Rechtsbegehren Ziff. iii) und iv) eingetreten würde.

4. Zwischenfazit

Die Klägerin verletzt durch das Halten der Domain B' . _____sa.ch weder die Firma noch den Namen der Beklagten. Ebenso wenig verstösst sie damit im Wettbewerbsverhältnis zur Beklagten gegen das UWG. Namentlich verstösst die Klägerin nicht gegen Art. 3 lit. d UWG. Das Rechtsbegehren Ziffer 1 ist daher gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist.

C. Vertragliche Ansprüche

1. Einleitung

Die Beklagte behauptet, sie habe auch einen vertraglichen Anspruch auf die Übertragung der Domain B' . _____sa.ch. Aufgrund ihrer Behauptung, das Konsortium B'._____ habe die Domain eingetragen (act. 32 Rz. 24), ist vorab ein Anspruch aus einer Verpflichtung des Konsortiums zu prüfen. Andernorts stellt sich die Beklagte zunächst auf den Standpunkt, die Domain habe im Rahmen des Verkaufs ihrer Aktien übertragen werden sollen (vgl. act. 32 Rz. 47). Sodann bringt die Beklagte vor, diverse Personen hätten ihr gegenüber zugesichert, dass die Domain an sie übertragen werde (vgl. act. 32 Rz. 31 ff.; act. 54 Rz. 72 ff.). Entsprechend ist auch ein Übertragungsanspruch im Zusammenhang mit dem Aktienverkauf sowie gestützt auf einen Übertragungsvertrag zu prüfen.

2. Unbestrittener Sachverhalt

2.1. Am 12. Januar 2009 registrierte die M._____ Sàrl die Domain B'._____sa.ch im Namen der Klàgerin (damals noch als A'._____ SA firmierend; act. 2 Rz. 11; act. 32 Rz. 11; act. 50 Rz. 22). Verwaltungsrat der Klàgerin war zu diesem Zeitpunkt N._____. Dessen Sohn, O._____, war der Geschäftsführer der M._____ Sàrl (act. 2 Rz. 11; act. 32 Rz. 27). Die Beklagte existierte am 12. Januar 2009 noch nicht (act. 32 Rz. 25; act. 50 Rz. 19). Die Klàgerin und die F._____ Sàrl gründeten sie im März 2009 (act. 32 Rz. 22; act. 50 Rz. 10). Beide Unternehmen hielten zu Beginn je 50% der Aktien der Beklagten. Am 19. Dezember 2014 verkaufte die Klàgerin ihre Anteile an der Beklagten an die F._____ Sàrl (act. 2 Rz. 8, 12; act. 32 Rz. 8, 12, 20). Der Aktienkaufvertrag enthält keine Bestimmungen zur streitigen Domain (act. 50 Rz. 28; act. 54 Rz. 77).

2.2. Neben der Beklagten gab es das Konsortium "B'._____" (act. 32 Rz. 16; act. 50 Rz. 13). Dieses hiess stets "B'._____" (und nicht "B._____") und bezweckte die Bildung einer grösseren Einheit auf dem Markt (act. 32 Rz. 17; act. 50 Rz. 14, 20; act. 54 Rz. 65). Die Klàgerin und die F._____ Sàrl waren direkt (act. 2 Rz. 10) oder indirekt über ihre Tochtergesellschaften (act. 32 Rz. 24; act. 54 Rz. 66; die Klàgerin über die A._____ S.A. und die Beklagte über die P._____ SA) am Konsortium beteiligt. Die Beklagte wurde zu einem unbestimmten Zeitpunkt Teil des Konsortiums (act. 2 Rz. 10; act. 54 Rz. 66). Im November 2014 beschlossen die Konsortiumsmitglieder, das Konsortium aufzulösen (act. 2 Rz. 12; act. 32 Rz. 12).

3. Anspruch aus einer Verpflichtung des Konsortiums B'._____

3.1. *Parteibehauptungen*

3.1.1. Die Beklagte behauptet zunächst, das Konsortium B'._____ habe die Domain B'._____sa.ch eingetragen. Zweck der Domain sei deren ausschliessliche Verwendung durch die Beklagte und die spätere Übertragung an sie gewesen. Der Domainname erwähne ausdrücklich die B'._____ "AG" (act. 32 Rz. 25; act. 54 Rz. 68). Mangels Rechtspersönlichkeit des Konsortiums habe die A._____ S.A. als Konsortiumsmitglied bzw. ihr Direktor N._____ die Registrierung veranlasst

(act. 32 Rz. 25 ff.). Andernorts behauptet die Beklagte, der Domainname sei erschaffen worden, um das Konsortium B'._____ und später die Beklagte zu betreiben (act. 32 Rz. 52).

3.1.2. Die Klägerin hält dem im Wesentlichen entgegen, die Domain B'._____sa.ch sei weder vom Konsortium eingetragen worden, noch habe die Klägerin die Eintragung treuhänderisch für die Beklagte vorgenommen (act. 50 Rz. 18, 22). Die Domain sei für das Konsortium registriert worden, und nicht um später die Beklagte zu betreiben bzw. um diese auf die Beklagte zu übertragen (act. 50 Rz. 37, 41).

3.2. *Rechtliches*

3.2.1. Das Nutzungsrecht dessen, dem ein Domainname zugeteilt ist, ist öffentlich-rechtlicher Natur (Art. 28 Abs. 1 VID). Die Verordnung über Internet-Domains erlaubt – unter Vorbehalt der Beachtung der Zuteilungsvoraussetzungen und der Zustimmung des Registrars – die Übertragung eines Domainnamens auf einen Dritten durch Parteiwechsel im Registrarvertrag (vgl. Art. 28 Abs. 3 VID; MONDINI/ZOLLINGER-LÖW/BURI, SIWR III/2, Rz. 650). Die Übertragbarkeit der Parteistellung bedeutet letztlich die Übertragbarkeit des Nutzungsrechts am Domainnamen. Infolge der Übertragbarkeit des Nutzungsrechts kann dieses – soweit das öffentliche Recht dem nicht entgegensteht – Gegenstand eines privatrechtlichen Rechtsgeschäfts sein (vgl. GIRSBERGER/HERMANN in: Widmer Lüchinger/Oser [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl. 2019 [zit. BSK OR I], Art. 164 N 29).

3.2.2. Das Zustandekommen eines Vertrages erfordert übereinstimmende gegenseitige Willensäusserungen der Vertragsparteien (Konsens; Art. 1 Abs. 1 OR). Die Willensäusserungen können ausdrücklich oder konkludent erfolgen (vgl. Art. 1 Abs. 2 OR; MÜLLER in: Aebi-Müller/Müller [Hrsg.] Berner Kommentar, Art. 1-18 OR mit allgemeiner Einleitung in das Schweizerische Obligationenrecht, Bern 2018 [zit. BK OR], Art. 1 N 40). Eine Willensäusserung ist konkludent, wenn der Wille des Erklärenden nicht unmittelbar in der Erklärung zum Ausdruck kommt, sondern sich mittelbar aus dem Verhalten des Erklärenden oder aus anderen Umständen ergibt (BK OR-MÜLLER, Art. 1 N 38; BSK OR I-ZELLWEGER GUTKNECHT, Art. 1 N

17). Ein rein passives Verhalten ist grundsätzlich keine Äusserung eines Verpflichtungswillens (BGE 123 III 53 E. 5a S. 59). Teilgehalt des übereinstimmenden Willens ist das Vorliegen eines übereinstimmenden Rechtsbindungswillens, d.h. den Willen, eine bestimmte Rechtsfolge herbeizuführen (vgl. HUGUENIN, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 3. Aufl. 2019, N 169).

3.2.3. Das Vorliegen eines bestimmten Verhaltens und des Rechtsbindungswillens sind Tatfragen. Derjenige, der sich auf die Abgabe einer Willenserklärung beruft, muss diese schlüssig behaupten und, wenn die Behauptung bestritten wird, substantiieren und gegebenenfalls beweisen (Art. 8 ZGB; AEPLI in: Haas/Marghitola [Hrsg.], Fachhandbuch Zivilprozessrecht, 2020, N 20.74; JÄGGI, Zürcher Kommentar, Obligationenrecht Art. 1-17, 3. Aufl. 1973, Art. 1 N 215; vgl. BGE 127 III 365 E. 2b S. 368; BGer 4A_9/2018 vom 31. Oktober 2018 E. 2.2; 4A_204/2018 vom 31. August 2018 E. 2.2; 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.1; 6B_181/2013 vom 29. August 2013 E. 1.4). Eine Rechtsfrage ist dagegen, ob ein Verhalten eine Willenserklärung ist und ob die Willenserklärungen der Parteien übereinstimmen, bzw. ob ein Vertrag zustande gekommen ist (BGE 127 III 248 E. 3d S. 254).

3.2.4. Eine einfache Gesellschaft kann mangels eigener Rechtspersönlichkeit nicht selbst Vertragspartei sein. Vertragspartei sind die Mitglieder der Gesellschaft, die beim Vertragsschluss durch den geschäftsführenden Gesellschafter vertreten werden (Art. 543 Abs. 2 OR). Die aus dem Vertrag ergebenden Rechte und Pflichten stehen den Mitgliedern der einfachen Gesellschaft nach Massgabe des Gesellschaftsvertrags zur gesamten Hand zu (Art. 544 Abs. 1 OR). Infolgedessen können die Gesellschafter über Forderungen – wie etwa ein vertragliches Nutzungsrecht der Gesellschaft an einem Domainnamen – nur gemeinsam verfügen. Zudem fallen Forderungen der Gesellschaft bei ihrer Auflösung in die Liquidationsmasse und können im Zuge der Liquidation verteilt werden (vgl. Art. 548 ff. OR).

3.3. *Würdigung*

3.3.1. Das Konsortium B'_____ war gemäss insoweit übereinstimmenden Parteidarstellungen eine einfache Gesellschaft (act. 50 Rz. 21; act. 54 Rz. 70). Damit die Beklagte einen eigenen oder derivativen vertraglichen Anspruch auf

Übertragung der Domain aus einem Vertrag mit dem Konsortium oder aufgrund einer innergesellschaftlichen Abrede geltend machen könnte, müsste sie zunächst das Zustandekommen eines Vertrages bzw. einer entsprechenden Abrede schlüssig behaupten.

3.3.2. Die Beklagte behauptet weder, es sei zwischen ihr und dem Konsortium ein Vertrag auf Übertragung der Domain zustande gekommen, noch dass die Mitglieder des Konsortiums eine entsprechende Abrede zu ihren Gunsten getroffen hätten. Gegenteiliges lässt sich auch nicht aus ihren widersprüchlichen Behauptungen zum angeblichen Registrierungszweck schliessen: Ob die Domain nur zur ausschliesslichen Verwendung und Übertragung an sie registriert wurde (act. 32 Rz. 25; act. 54 Rz. 68) oder ob der Domainname auch erschaffen wurde, um das Konsortium B'._____ zu betreiben (act. 32 Rz. 52), ist irrelevant. Aus dem Beweggrund, der Anlass zur Registrierung der Domain gegeben haben soll, lässt sich kein Anspruch der Beklagten auf Übertragung der Domain ableiten.

3.3.3. Weitere Ausführungen erübrigen sich. Offenbleiben kann insbesondere, ob die Domain "vom Konsortium" eingetragen wurde (vgl. act. 32 Rz. 25). Infolge einer Berechtigung der Konsortiumsmitglieder am Nutzungsrecht zur gesamten Hand (vgl. Art. 544 Abs. 1 OR) bilden sie grundsätzlich eine notwendige Streitgenossenschaft (vgl. BSK ZPO-RUGGLE, Art. 70 N 8). Nachdem die Beklagte vorliegend einzig die Klägerin, die nach Angaben der Beklagten nicht einmal Mitglied des Konsortiums gewesen sein soll (act. 32 Rz. 17, act. 54 Rz. 66), ins Recht gefasst hat, wäre einem allfälligen Anspruch gegenüber dem Konsortium mangels Passivlegitimation der Klägerin nicht stattzugeben.

4. Anspruch aus konkludenter Nebenabrede zum Aktienkaufvertrag

4.1. *Parteibehauptungen*

4.1.1. Die Beklagte macht geltend, im Aktienkaufvertrag vom 19. Dezember 2014 sei nicht vereinbart worden, dass die Klägerin den Namen oder die Marke "B'._____" oder "R._____" in irgendeiner Weise habe nutzen dürfen (act. 32 Rz. 13). Die Saldoklausel im Aktienkaufvertrag habe für sie, die Beklagte, keine Wirkung (act. 54 Rz. 75). Und selbst wenn dem so wäre, hätten die F._____ Sàrl

und die Beklagte mangels Interesse der Klägerin an der Domain davon ausgehen dürfen, dass die Übertragung der Domain von der Saldoklausel nicht erfasst sein würde (act. 54 Rz. 77). Es sei nie zur Diskussion gestanden, dass der Domainname nicht übertragen werden sollte (act. 32 Rz. 30). Hätte die Domain B'._____sa.ch im Rahmen des Aktienkaufs nicht auf die Beklagte übertragen werden sollen, hätte dies N._____, der den Aktienkaufvertrag unterzeichnet und an den diesbezüglichen Verhandlungen teilgenommen habe, umgehend mitgeteilt (act. 32 Rz. 36; act. 54 Rz. 78). N._____ habe durch sein Verhalten unmissverständlich vermittelt, dass die Domain an die Beklagte übertragen werde (act. 54 Rz. 78).

4.1.2. Die Klägerin betont, der Aktienkaufvertrag sei zwischen ihr und der F._____ Sàrl zustande gekommen. Die Beklagte sei nicht Vertragspartei gewesen (act. 50 Rz. 8, 28). Gegenstand des Vertrags sei die Übertragung von Aktien gewesen, nicht die Übertragung der strittigen Domain (act. 2 Rz. 13; act. 50 Rz. 8, 34). Infolgedessen habe für N._____ kein Anlass bestanden, der Beklagten mitzuteilen, dass die Domain nicht übertragen werde (act. 50 Rz. 29). Im Übrigen enthalte der Aktienkaufvertrag eine Saldoklausel, wonach die Vertragsparteien mit Vollzug des Vertrages vollständig auseinandergesetzt seien. Diese Klausel erfasse auch den strittigen Domainnamen (act. 2 Rz. 13; act. 50 Rz. 28).

4.2. *Rechtliches*

Im schweizerischen Obligationenrecht gilt der Grundsatz der Relativität von Schuldverhältnissen. Aus einem Vertrag werden daher nur die an ihm beteiligten Parteien berechtigt und verpflichtet, nicht aber unbeteiligte Dritte (sog. *inter partes* Wirkung des Vertrags; vgl. BÄRTSCHI, Verabsolutierte Relativität, Die Rechtsstellung des Dritten im Umfeld von Verträgen, 2009, S. 67 ff.; HOCHSTRASSER, Freizeichnung zugunsten und zulasten Dritter, Diss. 2006, N 182 ff.; BK OR-MÜLLER, S. 72 ff.; VON GRAFFENRIED, Schadloshaltung des Dritten in zweivertraglichen Dreiparteienverhältnissen, 2019, N 99 ff.). Der Grundsatz der Relativität gilt aber nicht ausnahmslos. Er wird namentlich durch den Vertrag zugunsten Dritter (Art. 112 OR) durchbrochen: Der Dritte kann selbständig Erfüllung des ihn begünstigenden, zwischen Dritten geschlossenen Vertrags fordern, wenn es die Willensmeinung

der anderen war oder wenn es der Übung entspricht (Art. 112 Abs. 2 OR; vgl. KRAMER/SCHMIDLIN in: Meier-Hayoz [Hrsg.], Berner Kommentar, Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1-18 OR, Bern 1986, S. 32 f.; HOCHSTRASSER, a.a.O., Rz. 184). Der Dritte, der sein Forderungsrecht aus einem echten Vertrag zu Gunsten Dritter ableitet, trägt für dessen Bestand die Beweislast (BGE 123 III 129 E. 3d S. 136; BGer 4A_627/2011 vom 8. März 2012 E. 3.5.1). Keine Durchbrechung des Grundsatzes der Relativität stellt demgegenüber die Abtretung (Art. 164 OR) dar. Durch die Abtretung wird zwar ein Dritter als Zedent in ein Schuldverhältnis miteinbezogen. Der Einbezug bedarf aber der Mitwirkung des Zedenten, denn die Abtretung ist kein einseitiges Rechtsgeschäft, sondern ein zweiseitiges Verfügungsgeschäft (BSK OR I-GIRSBEGGER/HERMANN, Art. 164 N 3, 15 f.; KRAMER/SCHMIDLIN, a.a.O., S. 33).

4.3. Würdigung

4.3.1. Der Aktienkaufvertrag vom 19. Dezember 2014 wurde zwischen der F._____ Sàrl und der Klägerin, damals noch als A'._____ SA firmierend, abgeschlossen (act. 4/9). Aus Sicht der Beklagten stellt der Aktienkaufvertrag damit eine *res inter alios acta*, ein Geschäft unter Dritten, dar. Infolge der Relativität der Schuldverhältnisse entfaltet der Aktienkaufvertrag nur zwischen der F._____ Sàrl und der Klägerin Wirkung. Gegenteiliges würde nur gelten, wenn (I) die Vertragsparteien die Übertragung der strittigen Domain im Sinne eines echten Vertrages zugunsten Dritter, hier der Beklagten, verabredeten, oder wenn (II) die Vertragsparteien die Übertragung unter sich, d.h. von der Klägerin an die F._____ Sàrl verabredeten, und sich die Beklagte diese Forderung von der F._____ Sàrl abtreten liess.

4.3.2. Unbestritten ist, dass der schriftliche Aktienkaufvertrag keine Vereinbarung betreffend die Übertragung des strittigen Domainnamens enthält (act. 50 Rz. 28; act. 54 Rz. 77). Eine Abrede betreffend die Übertragung des Domainnamens müsste daher – wenn überhaupt – mündlich oder konkludent erfolgt sein. Das Vorliegen einer mündlichen Abrede behauptet die Beklagte nicht. Dass konkludente Willenserklärungen betreffend die Übertragung des Domainnamens vorlagen, kann aus dem Vortrag der Beklagten ebenfalls nicht geschlossen werden. Worin

die Willenserklärung N.____s gelegen haben soll, lässt die Beklagte im Dunkeln. Die Behauptung allein, "aufgrund des Verhaltens von N.____ [sei dies] unmissverständlich vermittelt worden", ohne das angebliche Verhalten näher zu umschreiben, genügt dafür nicht. Soweit N.____ nichts sagte, kann in seinem Stillschweigen allein keine Willenserklärung liegen. Blosses Stillschweigen hat für sich genommen keinen Erklärungsinhalt. Ein rein passives Verhalten bzw. ein Stillschweigen kann zwar eine Willenserklärung sein (vgl. Art. 6 OR). Dies bedingt aber, dass sich der Erklärungswille aus den Umständen klar ergibt. Konkrete Umstände, wie sie in einem bestimmten Verhalten von N.____ liegen könnten, behauptet die Beklagte nicht. Schliesslich macht die Beklagte auch keine Ausführungen dazu, dass und wann die F.____ Sàrl ihrerseits eine übereinstimmende Willenserklärung abgegeben hat.

4.3.3. Zusammenfassend behauptet die Beklagte nicht rechtsgenügend, die Vertragsparteien des Aktienkaufvertrages vom 19. Dezember 2014 hätten eine (konkludente) Nebenabrede betreffend die Übertragung der strittigen Domain untereinander oder an die Beklagte getroffen. Infolge fehlender Nebenabrede kann die Beklagte auch kein Recht auf Übertragung der Domain ableiten. Unter diesen Umständen erübrigen sich weitere Ausführungen namentlich dazu, ob die Saldoklausel im Aktienkaufvertrag den Domainnamen mitumfasst oder nicht.

5. Anspruch aus Übertragungsvertrag

5.1. *Parteidarstellungen*

5.1.1. Die Beklagte behauptet, kurze Zeit nachdem die F.____ Sàrl ihre Alleineigentümerin geworden sei, hätte Letztere bzw. sie die Domain "wiedererlangen" wollen (act. 32 Rz. 29). N.____ habe namens der Klägerin mitgeteilt, die Übertragung der Domain sei nur noch eine Formalität. Sie sei Teil der Beendigung des Konsortiums (act. 54 Rz. 72). Am 6. Mai 2015 habe S.____ von der A.____ S.A. mitgeteilt, O.____ begleite die Beklagte im Übertragungsprozess (act. 32 Rz. 31; act. 54 Rz. 73). O.____ habe gleichentags Instruktionen erteilt (act. 32 Rz. 32). Ende Mai 2015 habe T.____ bestätigt, dass eine Übertragung vorgenommen werden sollte (act. 32 Rz. 33; act. 54 Rz. 73). Am 29. Januar 2016 habe N.____

U._____ (Verwaltungsrat der Beklagten) darum ersucht, seine Kontaktangaben beim Domain-Registrar mit jenen der Beklagten zu ersetzen (act. 32 Rz. 34). Am 21. Juni 2016 habe der Registrar U._____ mitgeteilt, der vorherige Inhaber oder die administrative Kontaktperson ersuche ihn, sich als neuen Domaininhaber einzutragen (act. 32 Rz. 38; act. 54 Rz. 80). V._____, technischer Administrator der M._____ Sàrl, habe in Vertretung der Klägerin bestätigt, die Übertragung des Domainnamens an die Beklagte autorisiert zu haben (act. 32 Rz. 40, 48; act. 54 Rz. 81). Am 14. Juli 2016 habe N._____ bestätigt, alles für die Domainübertragung unternommen zu haben (act. 32 Rz. 41). Am 16. Dezember 2016 habe die F._____ Sàrl W._____, Direktor der Klägerin, um Hilfe bei der Übertragung gebeten (act. 32 Rz. 43). Am 30. Januar 2017 habe Rechtsanwalt Y1._____ W._____ darum ersucht, eine Lösung zu finden. Hierauf habe W._____ gleichentags geantwortet, dass 'am Mittwoch alles erledigt sei ' (act. 32 Rz. 44). W._____ habe das Problem in der Folge aber nicht lösen können und habe am 29. März 2017 vorgeschlagen, Rechtsanwalt Y1._____ solle den Registrar zum Handeln bewegen. W._____ habe zudem erklärt, er sehe nicht ein, weshalb er die Übertragung eines Domainnamens verschleppen solle (act. 32 Rz. 46). Mit den E-Mails vom 30. Januar 2017 und vom 29. März 2017 habe W._____ seinen Willen zur Übertragung der Domain an die Beklagte manifestiert. Damit hätten die Parteien konkludent einen Vertrag abgeschlossen (act. 54 Rz. 85).

5.1.2. Die Klägerin anerkennt, dass die Parteien in den Jahren 2015 und 2016 über eine Übertragung der Domain gesprochen hätten. Eine Vereinbarung hätten die Parteien aber nie abgeschlossen (act. 50 Rz. 11, 24 f., 31, 34). Im Weiteren weist die Klägerin darauf hin, dass N._____ für seine Email vom 29. Januar 2016 seine private Emailadresse verwendet habe. Er informiere darin die Beklagte lediglich darüber, dass er für die Domain nicht mehr zuständig sei (act. 50 Rz. 26). Zum Email vom 14. Juli 2016 erklärt die Klägerin, N._____ sei zu diesem Zeitpunkt für die Klägerin nicht mehr handlungsbefugt gewesen (act. 50 Rz. 32). Einzig W._____ sei handlungsbefugt gewesen, nicht aber andere Personen, selbst wenn diese einen Willen zur Übertragung der Domain bekundet oder allfällige Vorkehrungen dazu getroffen hätten (act. 50 Rz. 32, 35).

5.2. *Rechtliches*

5.2.1. Eine Aktiengesellschaft wird von ihrem Verwaltungsrat vertreten (Art. 718 Abs. 1 OR). Der Verwaltungsrat kann die Vertretung auch einem oder mehreren VR-Mitgliedern oder Dritten übertragen (Art. 718 Abs. 2 OR). Zudem kann er Prokuristen und andere Bevollmächtigte ernennen (Art. 721 OR; vgl. Art. 32 OR ff.). Im Umfang der Vertretungsmacht kann ein derartiger Vertreter die Aktiengesellschaft direkt verpflichten (vgl. Art. 718a Abs. 1, Art. 459 Abs. 1 und Art. 462 Abs. 1 OR; ferner Art. 32 Abs. 1 OR). Vollmachtloses Handeln eines Dritten für eine Gesellschaft verpflichtet diese demgegenüber nicht, es sei denn, die Handlung wird nachträglich genehmigt (Art. 38 Abs. 1 OR; BGE 128 III 129 E. 2 S. 136).

5.2.2. Ob die vom Vertreter einer Aktiengesellschaft gegenüber einem Dritten abgegebene Erklärung ein klagbares Recht des Dritten gegen die vertretene Aktiengesellschaft begründet, hängt zunächst davon ab, ob der Vertreter bei Abgabe seiner Erklärung über einen Rechtsbindungswillen verfügte. Dabei obliegt es demjenigen, welcher sich auf eine vertragliche Bindung beruft, die Umstände darzutun, unter denen er einen Rechtsfolgewillen des Erklärenden schliessen durfte (Art. 8 ZGB; BGE 116 II 695 E. 2b.bb. S. 698). Liegt keine rechtsverbindliche Willenserklärung vor, entsteht durch ihre Abgabe keine rechtsgeschäftliche Verpflichtung.

5.3. *Vertretungsmacht für die Klägerin*

N.____, V.____, O.____, S.____, T.____ und der Registrar konnten die Klägerin nur verpflichten, wenn sie im Zeitpunkt ihrer Erklärungen die Klägerin vertreten konnten. Das Vorliegen einer Vertretungsberechtigung bestreitet die Klägerin aber, indem sie behauptet, einzig W.____ sei für die Klägerin handlungsberechtigt gewesen (act. 50 Rz. 32, 35). Infolge der Bestreitung wäre es an der Beklagten gewesen, die Umstände, aus denen sich die Vertretungsmacht der vorgeannten Personen für die Klägerin ergeben soll, näher darzulegen. Dieser Substantiierungsobliegenheit ist die Beklagte nicht nachgekommen. Infolgedessen ist davon auszugehen, dass die eingangs Genannten im Zeitpunkt ihrer Erklärungen vollmachtlos gehandelt haben. Dementsprechend konnten ihre Erklärungen die Klägerin nicht verpflichten.

5.4. Aussagen von N._____

5.4.1. Aus den Aussagen N._____s könnte die Beklagte aber auch dann nichts zu ihren Gunsten ableiten, wenn von dessen Vertretungsmacht im massgeblichen Zeitpunkt auszugehen wäre. Die Mitteilung von N._____, er habe für die Übertragung alles unternommen (act. 32 Rz. 41), lässt zwar vermuten, dass N._____ versucht hat über die Domain zu verfügen. Dieser Verfügungsversuch könnte ein Indiz für ein vorgängiges Verpflichtungsgeschäft darstellen. Über das Zustandekommen des Verpflichtungsgeschäfts und über dessen Inhalt macht die Beklagte jedoch keine weiteren Angaben. Dasselbe gilt für die Behauptung, N._____ habe gesagt, es handle sich bei der Übertragung der Domain nur noch um eine Formalität und dass die Übertragung als Teil der Beendigung des Konsortiums gelte (act. 54 Rz. 72). Damit insinuiert die Beklagte zwar, dass die Übertragung der Domain Teil eines Liquidationsvertrages anlässlich der Auflösung des Konsortiums B'._____ war. Darüber, wann und zwischen wem und mit welchem Inhalt ein Liquidationsvertrag zustande gekommen sein soll, ist aber mangels entsprechender Behauptungen der Beklagten nichts bekannt.

5.4.2. Eine Übereinkunft ergibt sich auch nicht aus der angeblichen, zwischen N._____ und der Beklagten ausgetauschten Korrespondenz (vgl. act. 54 Rz. 72). Über den Inhalt dieser Korrespondenz macht die Beklagte keine genaueren Angaben. Die Beklagte verweist in ihrer Duplik diesbezüglich zwar auf ihre Klageantwort (vgl. act. 54 Rz. 72 mit Verweis auf act. 32 Rz. 29-32). Die Korrespondenz, welche die Beklagte in den entsprechenden Randziffern vorbringt, fand aber nicht zwischen ihr und N._____ statt, sondern bezieht sich auf Emails von und an T._____, AA._____ und O._____ (vgl. act. 32 Rz. 29-32).

5.5. Aussagen von W._____

5.5.1. Die E-Mails von W._____ vom 30. Januar 2017 und vom 29. März 2017 sind Antworten auf E-Mails von Rechtsanwalt Y1._____ vom 30. Januar 2017 bzw. vom 28. März 2017 (vgl. act. 34/25-36). Damit diese Korrespondenz die Grundlage für eine Vereinbarung zwischen den Prozessparteien sein kann, muss Rechtsanwalt Y1._____ in Vertretung der Beklagten gehandelt haben. Dass dem so war, behauptet die Beklagte nicht schlüssig; ihre diesbezüglichen Ausführun-

gen sind widersprüchlich. Die Beklagte behauptete zunächst, Rechtsanwalt Y1._____ habe die Klägerin namens der F._____ Sàrl kontaktiert (vgl. act. 32 Rz. 42 ff.), stellte sich aber später auf den Standpunkt, Y1._____ habe in Vertretung der Beklagten gehandelt (vgl. act. 54 Rz. 84). Aufgrund dieser widersprüchlichen Darstellung bleibt ungewiss, in wessen Vertretung Rechtsanwalt Y1._____ die Klägerin kontaktierte. Die E-Mail-Korrespondenz zwischen W._____ und Rechtsanwalt Y1._____ kann daher nicht als Grundlage für einen Vertrag zwischen der Klägerin und der Beklagten herangezogen werden.

5.5.2. Im Übrigen bestehen Anhaltspunkte dafür, dass Rechtsanwalt Y1._____ tatsächlich in Vertretung der F._____ Sàrl (und nicht in Vertretung der Beklagten) handelte. Die Beklagte reichte nämlich eine Vollmacht der F._____ Sàrl für Rechtsanwalt Y1._____ vom 24. Oktober 2016 ins Recht (act. 34/24 Blatt 2). Die Vollmacht der Beklagten an Rechtsanwalt Y1._____ datiert demgegenüber vom 4. September 2017 (vgl. act. 33) und damit nach dem 30. Januar 2017 und dem 29. März 2017, als W._____ die fraglichen E-Mails schrieb. Entsprechend ist davon auszugehen, dass die E-Mail-Korrespondenz zwischen W._____ und Rechtsanwalt Y1._____ höchstens die Grundlage eines Vertrages zwischen der Klägerin und der F._____ Sàrl, nicht aber eines Vertrages zwischen der Klägerin und der Beklagten, sein könnte. Inwiefern sich daraus ein direktes Forderungsrecht der Beklagten gegenüber der Klägerin auf Übertragung der strittigen Domain ergeben soll, ist mangels einschlägiger Behauptungen durch die Beklagte nicht ersichtlich.

5.5.3. Selbst wenn Rechtsanwalt Y1._____ für die Beklagte gehandelt hätte, vermag die E-Mail von W._____ vom 30. Januar 2017 keinen Vertrag zwischen den Parteien zu belegen: Ausgehend von den Behauptungen der Beklagten hat W._____ am 30. Januar 2017 zugesagt, eine Lösung zu finden. Dass er am 30. Januar 2017 namens der Klägerin verbindlich die Übertragung der Domain versprach, ist daraus nicht ersichtlich.

5.5.4. Einen Vertrag auf Übertragung der Domain liesse sich auch nicht aus dem E-Mail vom 29. März 2017 herauslesen. Auch wenn W._____, wie von der Beklagten behauptet, erklärte, dass er das Problem nicht habe lösen können und deshalb vorschlage, dass Rechtsanwalt Y1._____ den Registrar zum Handeln bewegen

soll (act. 32 Rz. 46), liegt darin keine verbindliche Verpflichtung, der Klägerin, die strittige Domain an die Beklagte zu übertragen. Das Vorliegen einer verbindlichen Vereinbarung ergibt sich auch nicht aus der behaupteten Aussage W.____s, er sehe nicht ein, weshalb er die Übertragung eines Domainnamens verschleppen solle (act. 32 Rz. 46). Diese Aussage hat den Charakter einer Feststellung, nicht aber jenen eines Angebots oder einer Annahme. Inhaltlich lässt die Aussage zwar die damalige Bereitschaft von W.____ vermuten, eine nicht näher genannte Domain zu übertragen. Das Zustandekommen eines Vertrages auf Übertragung der Domain ergibt sich daraus aber nicht.

6. Zwischenfazit

Zusammenfassend gelingt es der Beklagten nicht, einen vertraglichen Anspruch auf Übertragung der Domain B' . _____sa.ch an sich aus einem Vertrag mit dem Konsortium B'.____, aus einer Nebenabrede zum Aktienkaufvertrag vom 19. Dezember 2014 oder gestützt auf einen nachträglich abgeschlossenen Übertragungsvertrag darzulegen. Das Rechtsbegehren Ziffer 2 der Klägerin ist daher gutzuheissen.

D. Fazit

Die Klägerin verletzt durch die Registrierung der Domain B' . _____sa.ch die Firma bzw. den Namen der Beklagten weder in firmen- noch in namensrechtlicher Hinsicht. Im Wettbewerbsverhältnis zur Beklagten verstösst die Klägerin durch die Registrierung der Domain B' . _____sa.ch zudem nicht gegen das UWG; namentlich liegt kein Verstoss gegen Art. 3 lit. d UWG vor. Im Weiteren ist die Klägerin auch nicht aufgrund einer vertraglichen Abrede verpflichtet, die Domain B' . _____sa.ch an die Beklagte zu übertragen. Die Klage ist daher gutzuheissen, soweit auf sie einzutreten ist.

III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

A. Gerichtskosten

1. Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG; Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG). Sie richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Vorliegend beträgt der Streitwert CHF 100'000.– (vgl. act. 29). Die Grundgebühr beträgt damit rund CHF 9'000.–. Sie erweist sich angesichts des Aufwands als angemessen.

2. Nachdem auf die Begehren der Klägerin in geringem Umfang nicht einzutreten ist, im Übrigen ihre Klage aber gutzuheissen ist und auf die Rechtsbegehren Ziff. iii) und iv) der Beklagten nicht eingetreten wird, obsiegt die Klägerin zu rund 9/10. Die Kosten sind ihr daher zu 1/10 und der Beklagten zu 9/10 aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Sie sind vollständig vom aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschusses (CHF 9'000.–) zu beziehen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Für die Differenz zwischen auferlegten Kosten und geleistetem Vorschuss (CHF 8'100.–) ist der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

B. Parteientschädigung

1. Die Höhe der Parteientschädigung richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem Streitinteresse (Art. 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 AnwG ZH; § 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Beim Streitwert von CHF 100'000.– beträgt eine volle Parteientschädigung CHF 10'900.–. Angesichts des verhältnismässig geringen anwaltlichen Aufwands (vgl. act. 2; act. 32; act. 50; act. 54) ist die Grundgebühr trotz der Durchführung einer Vergleichsverhandlung und der Einreichung einer zweiten Rechtsschrift nicht zu erhöhen (§ 4 Abs. 2, § 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Nachdem die Klägerin zu 1/10 unterliegt, hat die Beklagte der Klägerin eine entsprechend reduzierte Parteientschädigung von rund CHF 8'700.– zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

2. Die Klägerin beantragt, ihr sei eine Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer zuzusprechen (act. 50 S. 2). Ist einer mehrwertsteuerpflichtigen Partei eine

Parteientschädigung zuzusprechen, hat dies zufolge Möglichkeit des Vorsteuerabzugs ohne Berücksichtigung der Mehrwertsteuer zu erfolgen. Ist die anspruchsberechtigte Partei nicht im vollen Umfang zum Abzug der Vorsteuer berechtigt, ist die Parteientschädigung um den entsprechenden Faktor anteilmässig anzupassen. Solche aussergewöhnlichen Umstände sind zu behaupten und zu belegen (BGer 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5; ZR 104/2005 Nr. 76; SJZ 101/2005 S. 531 ff.). Die Klägerin behauptet vorliegend keine für die Zusprechung der Mehrwertsteuer erforderlichen aussergewöhnlichen Umstände, weshalb ihr die Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen ist.

Das Handelsgericht beschliesst:

1. Auf die umformulierten Rechtsbegehren Ziffern 1 und 2 der Klage wird nicht eingetreten, soweit sie sich auf den Domainnamen B' . _____sa unter anderen Top Level Domains als der Top Level Domain "ch" beziehen.
2. Auf das umformulierte Rechtsbegehren Ziffer 1 der Klage wird nicht eingetreten, soweit sich das lauterkeitsrechtliche Feststellungsbegehren nicht auf das Wettbewerbsverhältnis der Klägerin zur Beklagten beschränkt.
3. Auf die Rechtsbegehren Ziffer iii.) und iv.) der Beklagten wird nicht eingetreten.
4. Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Das Handelsgericht erkennt:

1. Es wird festgestellt, dass
 - a) die Klägerin durch die Registrierung der Domain B' . _____sa.ch die Firma bzw. den Namen der Beklagten weder in firmen- noch in namensrechtlicher Hinsicht verletzt;

- b) die Klägerin im Wettbewerbsverhältnis zur Beklagten durch die Registrierung der Domain B' . _____sa.ch keinen Verstoß gegen das UWG, namentlich nicht gegen Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG begeht;
 - c) der Beklagten kein vertraglicher Anspruch auf Übertragung der Domain B' . _____sa.ch zusteht.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 9'000.–.
 3. Die Kosten werden zu 1/10 der Klägerin und zu 9/10 der Beklagten auferlegt. Sie werden vollständig vom Kostenvorschuss der Klägerin bezogen. Im Umfang von CHF 8'100.– wird der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
 4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 8'700.– zu bezahlen.
 5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
 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 2021

Handelsgericht des Kantons Zürich

Präsident:

Gerichtsschreiber:

Roland Schmid

Rudolf Hug