



Mitwirkend: Obergerichter Roland Schmid, Präsident, und Ersatzobergerichterin Franziska Egloff, die Handelsrichter Prof. Dr. Mischa Senn, Matthias Städeli und Dr. Michael Ritscher sowie der Gerichtsschreiber Leonard Suter

Urteil vom 18. August 2020

in Sachen

Airport Taxi Zürich Kloten AG,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____

vertreten durch Rechtsanwältin M.A. HSG in Law and Economics X2. _____

gegen

FLUGHAFEN TAXI ZÜRICH AG,
Beklagte

betreffend **Firma**

Rechtsbegehren:

(act. 1)

"1. Die Beklagte sei zu verpflichten, ihre Firma "FLUGHAFEN TAXI ZÜRICH AG" inklusive deren Übersetzungen "AIRPORT TAXI ZURICH CORP.", "AÉROPORT TAXI ZURICH SA" und "AEROPORTO TAXI ZURIGO SA" innert 30 Tagen nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung nach erfolgter Beschwerde oder einer vom Gericht festzusetzenden, angemessenen Frist im Handelsregister des Kantons Zürich zu löschen.

2. Der Beklagten sei zu verbieten, die Bezeichnungen "FLUGHAFEN TAXI ZÜRICH", "AIRPORT TAXI ZURICH", "AÉROPORT TAXI ZURICH" sowie "AEROPORTO TAXI ZURIGO" als Bestandteil ihrer Firma, zur Bezeichnung ihrer Dienstleistungen, in der Werbung, in Drucksachen, im Internet, als Bestandteil eines Domainnamens oder sonst wie im Geschäftsverkehr zu gebrauchen.

3. Das Gebot und das Verbot gemäss Ziffer 1 und 2 seien mit der Androhung der Bestrafung der verantwortlichen Organe der Beklagten im Falle der Zuwiderhandlung nach Art. 292 StGB zu verbinden. Der Beklagten sei nach Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO eine Ordnungsbusse in der Höhe von bis zu CHF 1'000 für jeden Tag der Nichterfüllung der in Ziffer 1 und 2 beantragten Verpflichtungen anzudrohen.

4. Unter Kosten und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten der Beklagten."

Sachverhalt und Verfahren

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Kloten. Seit dem 21. Februar 2019 ist sie mit der Firma "Airport Taxi Zürich Kloten AG" im Handelsregister eingetragen (SHAB Publikation: 26. Februar 2019). Sie bezweckt den Betrieb eines Taxisgeschäfts (act. 3/2).

Bei der Beklagten handelt es sich um eine seit dem 25. April 2019 mit der Firma "FLUGHAFEN TAXI ZÜRICH AG" im Handelsregister eingetragene (SHAB Publikation: 30. April 2019) Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich, welche die Durchführung von Privat- und Personentransporten wie auch von Limousinen-Service bezweckt (act. 3/3).

b. Prozessgegenstand

Die Klägerin fordert mit ihrer Klage, die Beklagte sei zu verpflichten, ihre Firma und deren Übersetzungen im Handelsregister löschen zu lassen. Weiter sei der Beklagten zu verbieten, die Bezeichnungen "FLUGHAFEN TAXI ZÜRICH", "AIRPORT TAXI ZURICH", "AÉROPORT TAXI ZURICH" sowie "AEROPORTO TAXI ZURIGO" als Bestandteil ihrer Firma oder im Geschäftsverkehr zu gebrauchen. Sie begründet die Klage mit einer Verletzung ihres ausschliesslichen Gebrauchsrechts an ihrer Firma "Airport Taxi Zürich Kloten AG" durch die beklagtische Firma "FLUGHAFEN TAXI ZÜRICH AG" und deren Übersetzungen (act. 1 Rz 27 ff.).

B. Prozessverlauf

Am 17. März 2020 (Datum Poststempel) machte die Klägerin ihre Klage hierorts anhängig (act. 1). Mit Verfügung vom 18. März 2020 wurde der Klägerin Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses angesetzt (act. 4). Nachdem der Gerichtskostenvorschuss fristgerecht eingegangen war (act. 6), wurde der Beklagten Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt (act. 7). Diese Verfügung konnte der Beklagten zugestellt werden (act. 8/2b). Mit Eingabe vom 15. Juni 2020 ersuchte die Beklagte um Erstreckung dieser Frist um 30 Tage (act. 9). Daraufhin setzte das Handelsgericht der Beklagten mit Verfügung vom 16. Juni 2020 eine 20-tägige Nachfrist an unter der Androhung, dass bei Säumnis ein Endentscheid ergehen könne, sofern die Angelegenheit spruchreif sei (act. 10). Diese Verfügung wurde am 26. Juni 2020 als *nicht abgeholt* retourniert (act. 11/2). Die Beklagte hat bis anhin keine Klageantwort eingereicht.

Erwägungen

1. Formelles

1.1. Zustellung

Stellt das Gericht eine Vorladung, eine Verfügung oder einen Entscheid durch eingeschriebene Postsendung zu und wird die Postsendung nicht abgeholt, so gilt die Zustellung gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt, sofern der Adressat mit einer Zustellung rechnen musste (sog. Zustell- oder Zustellungsfiktion). Für die Annahme der Zustellungsfiktion ist ein bestehendes Prozessrechtsverhältnis vorausgesetzt, womit diese für die erste Verfahrenshandlung ausser Betracht fällt (BGE 138 III 225 E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts 5A_929/2017 vom 14. Februar 2018 E. 2; vgl. zum Ganzen Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich PF180004 vom 8. Februar 2018 E. 4.2 ff.).

Da der Beklagten die Verfügungen vom 18. März 2020 und 15. April 2020 (act. 4; act. 7) zugestellt werden konnten (act. 5/2; act. 8/2b), wurde ein Prozessrechtsverhältnis begründet, welches für weitere Zustellungen eine Zustellungsfiktion zur Konsequenz hat. Nachdem die Beklagte daher mit weiteren Zustellungen rechnen musste, wird die Zustellung der Verfügung vom 16. Juni 2020 (act. 10) gestützt auf Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO per 26. Juni 2020 (vgl. act. 11/2) fingiert. Bis heute war keine Reaktion der Beklagten zu verzeichnen.

1.2. Versäumte Klageantwort

Gemäss Art. 223 Abs. 2 ZPO trifft das Gericht bei versäumter Klageantwort einen Endentscheid, sofern die Angelegenheit spruchreif ist. Dabei gelten die Tatsachenbehauptungen der klagenden Partei als unbestritten (LEUENBERGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., 2016, Art. 223 N 5). Damit eine Angelegenheit spruchreif ist, muss die Klage soweit geklärt sein, dass darauf entweder mangels Prozessvoraussetzungen nicht eingetreten oder sie durch Sachurteil erledigt werden kann.

Steht dem Eintreten auf die Klage nichts entgegen, bedeutet Spruchreife, dass der Klagegrund im Hinblick auf die anwendbaren Rechtsnormen hinreichend substantiiert ist und das Gericht an der Richtigkeit der klägerischen Tatsachenbehauptungen keine erheblichen Zweifel hat (Art. 153 Abs. 2 ZPO). Unter den gegebenen Umständen ist, wenn es die klägerische Sachdarstellung erlaubt, nach dem Klagebegehren zu erkennen, andernfalls ist die Klage abzuweisen. Dabei hat das Gericht auch rechtshemmende, rechtshindernde und rechtsaufhebende Tatsachen zu berücksichtigen, soweit sie in der Klage selbst angeführt werden. Andere Tatsachen, die aus den Akten ersichtlich sind, dürfen nur insoweit berücksichtigt werden, als es für das Vorhandensein der von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen von Bedeutung ist (Art. 60 ZPO). An der erforderlichen Spruchreife fehlt es insbesondere dann, wenn das Klagebegehren oder die Begründung der Klage (noch) unklar, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig ist (Art. 56 ZPO) oder dem Gericht die Klagebegründung in erheblichem Mass als unglaubhaft erscheint und es darüber Beweis erheben will (Art. 153 Abs. 2 ZPO; BSK ZPO-WILLISEGGER, 3. Aufl., Basel 2017, Art. 223 N 20 ff. m.H.).

Vorliegend hat die Beklagte die Klageantwort nach ungenutzt verstrichener Nachfrist definitiv versäumt. Da sich die Angelegenheit als spruchreif erweist, ist androhungsgemäss darüber zu entscheiden (Art. 223 Abs. 2 ZPO).

1.3. Zuständigkeit und übrige Prozessvoraussetzungen

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich ist gegeben (Art. 36 ZPO; Art. 5 Abs. 1 lit. a, c und d ZPO i.V.m. Art. 6 Abs. 4 lit. a ZPO i.V.m. § 44 lit. a GOG ZH). Die übrigen Prozessvoraussetzungen (Art. 59 Abs. 2 ZPO) erweisen sich vorliegend – wie sich auch für das besondere Rechtsschutzinteresse in Ziffer 3 nachfolgend zeigen wird – ebenfalls als erfüllt und geben zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass.

2. Firmenrechtlicher Verstoss

2.1. Vorbringen der Klägerin

Die Klägerin bringt vor, ihre Firma geniesse zeitliche Priorität gegenüber der Firma der Beklagten, weshalb sich diese deutlich von der Firma der Klägerin unterscheiden müsse. Der Hauptbestandteil der klägerischen Firma sei die Bezeichnung "Airport Taxi Zürich". Die Beklagte habe diese prägenden Begriffe eins zu eins in der gleichen Abfolge übernommen und bloss den Begriff "Flughafen" statt "Airport" verwendet. Die beiden Firmen seien beinahe identisch, weshalb zumindest eine mittelbare Verwechslungsgefahr bestehe (act. 1 Rz 27 ff.).

Die Klägerin habe die Beklagte mehrfach aufgefordert, ihre Firma zu ändern, doch sei die streitgegenständliche Firma nach wie vor im Handelsregister eingetragen. Somit sei davon auszugehen, dass die Beklagte ihre Firma weiterhin nutzen und damit die Rechte der Klägerin beeinträchtigen werde (act.1 Rz 55).

2.2. Rechtliches

2.2.1. Firmenrechtliche Ausschliesslichkeit / Allgemeine Voraussetzungen

Gemäss Art. 951 OR muss sich die Firma einer Handelsgesellschaft von allen in der Schweiz bereits eingetragenen Firmen von Handelsgesellschaften und Genossenschaften deutlich unterscheiden. Die deutliche Unterscheidbarkeit bezweckt die Verhinderung von Verwechslungen im Rechtsverkehr (BGer 4C.310/2006 vom 28. November 2006 E. 2.1).

Pendant zur Anforderung der deutlichen Unterscheidbarkeit der Firmen bildet das in Art. 956 Abs. 1 OR normierte Recht des Inhabers auf ausschliesslichen Gebrauch an der im Schweizer Handelsregister eingetragenen und im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) veröffentlichten Firma einer Handelsgesellschaft. Die Ausschliesslichkeit verbietet anderen nicht nur die Verwendung einer identischen, sondern auch einer verwechselbaren Firma (SIFERT, Berner Kommentar, Die Geschäftsfirmer, Art. 944-956 OR, 2017, Art. 956 N 6; BGE 131 III 572 E. 3).

Zur Durchsetzung des Rechts auf ausschliesslichen Gebrauch der Firma kann der Inhaber der älteren, im Schweizer Handelsregister eingetragenen, im SHAB publizierten und firmenmässig gebrauchten Firma, der durch den unbefugten Gebrauch einer (jüngeren) Firma beeinträchtigt wird, auf Unterlassung der Führung der jüngeren Firma klagen (Art. 956 Abs. 2 OR). Dabei bestimmt sich die zeitliche Priorität nach dem Datum des Handelsregistereintrags (SIFPERT, a.a.O., Art. 951 N 14 m.H.) und als firmenmässiger Gebrauch gilt die externe Verwendung der Firma als Bezeichnung des Unternehmens im Geschäfts- und Rechtsverkehr (SIFPERT, a.a.O., Art. 956 N 20). Eine Beeinträchtigung des Inhabers durch unbefugten Firmengebrauch liegt nicht nur dann vor, wenn es wegen Gleichheit oder Ähnlichkeit von Firmen tatsächlich zu Verwechslungen kommt und daraus ein Schaden resultiert. Bereits das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr, d.h. die Wahrscheinlichkeit einer Verwechslung, genügt (SIFPERT, a.a.O., Art. 956 N 33).

Das Vorliegen einer Beeinträchtigung ist unter dem Gesichtspunkt der firmenrechtlich relevanten Verwechslungsgefahr zu untersuchen. Hierbei gelten die Grundsätze des Markenrechts (HGer HG160205 vom 21. Januar 2019 E. 2.2; WIDMER, Zur Methodik der Beurteilung von Firmenkollisionen, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts bei firmenrechtlichen Kollisionen, in: sic! 2009, S. 8, bei Fn. 57). Entsprechend der Formulierung in Art. 3 Abs. 1 lit. c MSchG gilt es zunächst die Zeichenähnlichkeit der Firmen zu prüfen, alsdann in einem zweiten Schritt, ob sich aus der allfälligen Zeichenähnlichkeit eine rechtlich relevante Verwechslungsgefahr ergibt (HGer HG160205 vom 21. Januar 2019 E. 2.2; STÄDELI/BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, in: David/Frick [Hrsg.], Basler Kommentar, Markenschutzgesetz / Wappenschutzgesetz, 3. A., 2017, Art. 3 N 13). Bei der Verwechslungsgefahr handelt es sich um eine Rechtsfrage (BGer Urteil 4A_83/2018 vom 1. Oktober 2018 E. 3.1), weshalb sie vorliegend trotz unbestritten gebliebenen Tatsachenbehauptungen frei zu prüfen ist.

2.2.2. Zeichenähnlichkeit und Verwechslungsgefahr im Besonderen

Da Aktiengesellschaften ihre Firma grundsätzlich frei wählen können, muss sich deren Firma von allen in der Schweiz bereits eingetragenen Firmen von Gesellschaften in den Rechtsformen AG, GmbH und Genossenschaft deutlich unter-

scheiden. Die Anforderungen an die Unterscheidbarkeit der Firmen sind umso strenger, wenn zwei Unternehmen aufgrund statutarischer Bestimmungen im Wettbewerb stehen oder sich aus einem anderen Grund an die gleichen Kundengruppen wenden; Entsprechendes gilt bei geographischer Nähe der Unternehmen (BGE 131 III 572, E. 4.4; BGE 118 II 322, E. 1; BGer 4A_123/2015 vom 25. August 2015). Weiter gilt zu beachten, dass bei Eintragung einer Firma in mehreren Sprachen eine deutliche Unterscheidbarkeit in jeder der Sprachen von bisher eingetragenen Firmen vorhanden sein muss (BSK OR II-ALTENPOHL, a.a.O., Art. 951 N 1).

Ob sich zwei Firmen ähnlich sind bzw. sich hinreichend deutlich voneinander unterscheiden, beurteilt sich nach dem Gesamteindruck, den die Firmen in der Erinnerung des Publikums hinterlassen (BGE 118 II 322 E. 1; SIFFERT, a.a.O., Art. 951 N 29; BSK OR II-ALTENPOHL, 5. Aufl., Basel 2016, Art. 951 N 7). Einzelne Firmenbestandteile können optisch, akustisch oder aufgrund ihres Sinngehalts hervorstechen. Solch charakteristische, kennzeichnungskräftige Elemente, die in der Erinnerung besser haften bleiben als die übrigen, haben bei der Beurteilung des Gesamteindrucks einer Firma erhöhte Bedeutung (BGer 4A_83/2018 vom 1. Oktober 2018 E. 3.1; BGE 131 III 572 E. 3; BSK OR II-ALTENPOHL, a.a.O., Art. 951 N 7). Schwache Firmenbestandteile, wie die Angabe der Rechtsform oder des geschäftlichen Tätigkeitsbereichs, sind für den Gesamteindruck hingegen nicht prägend (BSK OR II-ALTENPOHL, a.a.O., Art. 951 N 9).

Kennzeichnungskräftige Bestandteile sind insbesondere Fantasiebezeichnungen, Elemente mit stark individualisierender Sinnesassoziation, nicht gebräuchliche Familien- und Eigennamen oder Abkürzungen und Buchstaben, wenn sie originell sind und wie Fantasieworte ausgesprochen werden können (BSK OR II-ALTENPOHL, a.a.O., Art. 951 N 9). Nicht prägend sind hingegen Worte des sprachlichen Gemeingebrauchs, Ortsbezeichnungen und gemeinfreie Sachbezeichnungen (BGer Urteile 4A_83/2018 vom 1. Oktober 2018 E. 3.1; 4C.310/2006 vom 28. November 2006 E. 2.2 m.H.). Aus firmenrechtlicher Sicht stellt ein Begriff eine reine Sachbezeichnung dar, wenn er die Tätigkeit des Unternehmens oder das Rechtssubjekt als solches umschreibt (BGer Urteil 4A_123/2015 vom 25. August

2015 E. 4.2; BGE 122 III 369 E. 1; ALTENPOHL, a.a.O., Art. 951 N 13). Aber auch Firmen, die als wesentliche Bestandteile nur gemeinfreie Sach- und Ortsbezeichnungen enthalten, stehen unter dem Schutz des Ausschliesslichkeitsanspruchs. Wer dieselben gemeinfreien Sachbezeichnungen als Bestandteile einer jüngeren Firma verwendet, hat mit zusätzlichen individualisierenden Elementen für eine hinreichend deutliche Abgrenzung bzw. Abhebung von der älteren Firma zu sorgen. Bereits ein einzelner unterscheidungskräftiger Zusatz kann zu einer ausreichenden Abgrenzung führen (BGE 131 III 572 E. 3 m.H.; BGer 4A_669/2011 vom 5. März 2012 E. 2.2 m.H.; HILTI, in: Streuli-Youssef [Hrsg.], SIWR III/2, Firmenrecht und Schutz nicht registrierter Kennzeichen, 3. Aufl., Basel 2019, N 312).

Die Gefahr der Verwechslung besteht, wenn die Firma eines Unternehmens für die eines anderen gehalten werden kann (sog. unmittelbare Verwechslungsgefahr) oder wenn bei Aussenstehenden der unzutreffende Eindruck entsteht, die Unternehmen seien wirtschaftlich oder rechtlich miteinander verbunden (sog. mittelbare Verwechslungsgefahr; BGer Urteile 4C.310/2006 vom 28. November 2006 E. 2.1; 4A_83/2018 vom 1. Oktober 2018 E. 3.1). Über das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr entscheidet der Richter nach seinem Ermessen (BSK OR II-ALTENPOHL, a.a.O., At. 251 N 5).

2.3. Würdigung

Die Klägerin ist im Vergleich zur Beklagten die Inhaberin der zeitlich prioritär im Schweizer Handelsregister eingetragenen und im SHAB publizierten, firmenmässig gebrauchten Firma (act. 3/2 und 3/3). Weiter sind Aktiv- und Passivlegitimation ohne Weiteres gegeben. Es bleibt deshalb die Beeinträchtigung der Firma der Klägerin durch den unbefugten Gebrauch der beklagtischen Firma, sprich die Zeichenähnlichkeit sowie die daraus resultierende rechtlich relevante Verwechslungsgefahr zwischen den beiden Firmen zu prüfen.

Bei der Beurteilung der Zeichenähnlichkeit erweist sich grundsätzlich die Ähnlichkeit der charakteristischen Bestandteile einer Firma als ausschlaggebend. Vorliegend bestehen aber sowohl die klägerische als auch die beklagtische Firma ausschliesslich aus kennzeichnungsschwachen Bestandteilen. Konkret setzen sich

die Hauptbestandteile der Firmen aus tätigkeitsbezogenen Sachbezeichnungen und Ortsbezeichnungen zusammen: "Airport Taxi Zürich Kloten" bei der Klägerin und "FLUGHAFEN TAXI ZÜRICH" bei der Beklagten. Die Parteien verwenden damit praktisch dieselben gemeinfreien Bezeichnungen, welche zudem auch in der gleichen Abfolge stehen.

Wie oben ausgeführt, müsste die Beklagte ihre Firma daher zusätzlich mit individualisierten Elementen ergänzen, um für eine hinreichend deutliche Abhebung von der älteren Firma der Klägerin zu sorgen. Dies hat sie jedoch nicht getan. Der einzige nennenswerte Unterschied zwischen den Firmen besteht darin, dass die Beklagte den Begriff "FLUGHAFEN" statt "Airport" verwendet, wobei es sich dabei bloss um eine Übersetzung aus der englischen in die deutsche Sprache handelt. Dazu kommt, dass die Firma der Beklagten im Unterschied zu derjenigen der Klägerin ganz in Grossbuchstaben gehalten ist. Diese Abweichungen in Wortklang und Schriftbild stellen jedoch klarerweise keine individualisierenden Elemente dar und führen nicht zu einer deutlichen Unterscheidbarkeit der beiden Firmen, zumal die Parteien dasselbe Publikum ansprechen und daher an die Unterscheidbarkeit ihrer Firmen sogar noch erhöhte Forderungen zu stellen sind.

Die Firma der Beklagten hebt sich nicht genügend von derjenigen der Klägerin ab. Es besteht zumindest eine mittelbare Verwechslungsgefahr. Dasselbe gilt in noch stärkerem Ausmass für die Übersetzungen der beklagtischen Firma. Diese, insbesondere die englische Fassung, sind vom Wortklang kaum von der klägerischen Firma zu unterscheiden, weshalb diesbezüglich sogar eine unmittelbare Verwechslungsgefahr besteht.

2.4. Fazit

Aufgrund der Verwendung der Bestandteile "FLUGHAFEN TAXI ZÜRICH", "AIRPORT TAXI ZÜRICH", "AÉROPORT TAXI ZÜRICH" und "AEROPORTO TAXI ZÜRIGO" ist die beklagtische Firma der zeitlich prioritären Firma der Klägerin sehr ähnlich, woraus sich mangels zusätzlicher individualisierender Elemente der beklagtischen Firma eine firmenrechtlich relevante Verwechslungsgefahr ergibt. Die

Klägerin wird dadurch in ihrem Recht auf ausschliesslichen Gebrauch ihrer Firma beeinträchtigt.

3. Besonderes Rechtsschutzinteresse

Unterlassungsbegehren gestützt auf Art. 956 Abs. 2 OR setzen ein besonderes Rechtsschutzinteresse voraus, namentlich die Erforderlichkeit der beantragten Unterlassungen bezüglich allfälliger künftiger Rechtsverletzungen. Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt ein solches besonderes Rechtsschutzinteresse vor, wenn das Verhalten des Beklagten eine künftige Rechtsverletzung ernsthaft befürchten lässt (Erstbegehungs- oder Wiederholungsgefahr) (BGE 124 III 72 E. 2a). Indiz für einen bevorstehenden Eingriff kann die Tatsache sein, dass analoge Eingriffe in der Vergangenheit stattgefunden haben (Wiederholungsgefahr) und eine Verwarnung keine Wirkung gezeigt hat oder zwecklos wäre (BGE 124 III 72 E. 2a; 90 II 51 E. 9). Eine Wiederholungsgefahr darf in der Regel schon dann angenommen werden, wenn der Beklagte die Widerrechtlichkeit des beanstandeten Verhaltens bestreitet, ist doch dann zu vermuten, dass er es im Vertrauen auf dessen Rechtmässigkeit weiterführen wird (statt vieler BGE 128 III 96 E. 2e und 124 III 72 E. 2a). Als Prozessvoraussetzung muss das besondere Rechtsschutzinteresse am Unterlassungsbegehren im Zeitpunkt der Urteilsfällung noch vorhanden sein (statt vieler BGE 124 III 72 E. 2a m.H.; vgl. Art. 59 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 60 ZPO).

Die Klägerin führt aus, sie habe die Beklagte mit Schreiben vom 20. August 2019 und 24. September 2019 auf die Verletzung des Ausschliesslichkeitsanspruchs ihrer Firma aufmerksam gemacht und der Beklagten Frist angesetzt, deren Firma zu ändern (act. 1 Rz 18 ff.). Zwischenzeitlich habe ein Rechtsvertreter der Beklagten erklärt, der Beklagten empfohlen zu haben, einen anderen Firmennamen in Erwägung zu ziehen (act. 1 Rz 21; act. 3/9). Ende Dezember 2019 habe dann ein Vertreter der Beklagten telefonisch den Geschäftsführer der Klägerin kontaktiert, um einen Termin für mögliche Vergleichsgespräche zu vereinbaren. Die Verbindung sei jedoch abgebrochen, nachdem der Vertreter der Beklagten angewiesen worden sei, sich mit dem Vertreter der Klägerin in Verbindung zu setzen. Seither hätten weder weitere Kontakte zwischen den Parteien stattgefunden, noch sei die

streitgegenständliche Firma im Handelsregister gelöscht worden (act. 1 Rz 24 f.). Der von der Klägerin vorgebrachte Sachverhalt wurde von der Beklagten nicht bestritten und gilt daher als erstellt. Aufgrund der immer noch andauernden Störung und der wirkungslos gebliebenen Aufforderungen durch die Klägerin ist von einer Wiederholungsfahr auszugehen. Entsprechend ist ein aktuelles besonderes Rechtsschutzinteresse der Klägerin zu bejahen.

4. Rechtsfolge

4.1. Die Klägerin wird durch den unbefugten Gebrauch der ihrer eigenen Firma stark ähnelnden beklagten Firma beeinträchtigt, da daraus eine firmenrechtlich relevante Verwechslungsgefahr resultiert, und hat ein aktuelles, besonderes Rechtsschutzinteresse an der Beseitigung dieser Störung. Folglich steht ihr gestützt auf Art. 956 Abs. 2 OR ein Unterlassungsanspruch zu.

Das Gericht darf einer Partei gemäss Art. 58 Abs. 1 ZPO nicht mehr und nichts anderes zusprechen, als sie beantragt, und nicht weniger, als die Gegenpartei anerkannt hat. Die Dispositionsmaxime verbietet dem urteilenden Gericht allerdings nicht, den eigentlichen Sinn des Rechtsbegehrens durch Auslegung zu ermitteln und dessen Zulässigkeit danach und nicht nach dem unzutreffenden Wortlaut zu beurteilen. Selbstverständlich kann das Gericht nach Prüfung des klägerischen Anspruchs diesen auch nur teilweise schützen und in Anwendung des allgemeinen Rechtsgrundsatzes in maiore minus das klägerische Rechtsbegehren auf das Zulässige reduzieren (SUTTER-SOMM/SEILER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., 2016; Art. 58 Rz. 10; ZÜRCHER, Der Einzelrichter am Handelsgericht des Kantons Zürich, Zürich 1998, S. 258, BGer 5A_621/2012 vom 20. März 2013 E. 4.3).

4.2. Die Klägerin beantragt in Ziffer 1 ihres Rechtsbegehrens die Löschung der streitgegenständlichen Firma inklusive deren Übersetzungen im Handelsregister. Damit verlangt sie die Abgabe einer Willenserklärung hinsichtlich der Löschung der Firma. Es handelt sich dabei um die Beseitigung der Störung, welche zum Unterlassungsanspruch gehört (BSK OR II-ALTENPOHL, a.a.O., Art. 956 N 11). Die

geforderte Löschung der Firma ist verhältnismässig. Weniger einschneidende Anordnungen wären nicht zielführend. Die beantragte Frist von 30 Tagen ab unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung nach erfolgter Beschwerde ist angemessen (vgl. SIFFERT, a.a.O., Art. 956 N 51). Die Bezugnahme auf den unbenutzten Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung nach erfolgter Beschwerde ist – da sich die Frage, wann das Urteil rechtskräftig wird, nicht völlig eindeutig beantworten lässt (BGE 142 III 738 E. 5.5.4.), – sachgerecht und entspricht der hiesigen Praxis.

4.3. In Ziffer 2 ihres Rechtsbegehrens verlangt die Klägerin, es sei der Beklagten zu verbieten, die Bezeichnungen "FLUGHAFEN TAXI ZÜRICH", "AIRPORT TAXI ZURICH", "AÉROPORT TAXI ZURICH" sowie "AEROPORTO TAXI ZURIGO" als Bestandteil ihrer Firma, zur Bezeichnung ihrer Dienstleistungen, in der Werbung, in Drucksachen, im Internet, als Bestandteil eines Domainnamens oder auf andere Weise im Geschäftsverkehr zu verwenden. Ein solches Verbot ginge indes zu weit. Wie oben ausgeführt, kann bei Firmen, die als wesentliche Bestandteile nur gemeinfreie Sachbezeichnungen enthalten, bereits ein einzelner unterscheidungskräftiger Zusatz zu einer ausreichenden Abgrenzung führen. Dies bedeutet, dass die Beklagte die genannten Bezeichnungen verwenden könnte, wenn sie denn um individualisierende Elemente ergänzt würden.

Der Beklagten ist daher nur zu verbieten, den zu löschenden Firmennamen und die entsprechenden Übersetzungen in der beschriebenen Art und Weise zu verwenden. Soweit das klägerische Rechtsbegehren darüber hinausgeht, ist es abzuweisen.

5. Vollstreckungsmassnahmen

Auf Antrag der obsiegenden Partei ordnet das Gericht Vollstreckungsmassnahmen an (Art. 236 Abs. 3 ZPO). Dabei können gemäss Art. 343 Abs. 1 ZPO bei einem Entscheid auf eine Verpflichtung zu einem Tun, Unterlassen oder Dulden verschiedene indirekte Zwangsmittel angedroht werden. Dazu gehören die Strafandrohung nach Art. 292 StGB, die Ordnungsbusse bis CHF 5'000.– und

die Tagesbusse bis zu CHF 1'000.– für jeden Tag der Nichterfüllung (als Variante der Ordnungsbusse). Über die Anordnung der Vollstreckungsmassnahmen entscheidet das Gericht nach seinem eigenen Ermessen (STAEHELIN, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., Art. 236 N 25). Dabei hat es den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten. Eine Kombination aus verschiedenen Massnahmen ist möglich (STAEHELIN, a.a.O., Art. 343 N 11, 14 f.).

Die Klägerin beantragt in Ziffer 3 ihres Rechtsbegehrens zur Durchsetzung des Urteils sowohl die Androhung der Bestrafung der verantwortlichen Organe der Beklagten gemäss Art. 292 StGB als auch eine Ordnungsbusse für die Beklagte selbst von bis zu CHF 1'000.– für jeden Tag der Nichterfüllung (Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO).

Ihrer Rechtsnatur als Zwangsgeld entsprechend ist die Ordnungsbusse (inkl. Tagesbusse) vorerst für den Fall der Nichterfüllung lediglich anzudrohen und erst dann auszusprechen, wenn die Nichterfüllung feststeht. Die Nichterfüllung eines Zivilurteils ist nicht schon per se eine Ordnungswidrigkeit, die ohne jegliche Androhung vom Vollstreckungsgericht mit einer Busse bestraft werden kann (STAEHELIN, a.a.O., Art. 343 N 22; KELLERHALS, in: HAUSHEER/WALTER [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, Bern 2012, Art. 343 N 43 ff.). Die Androhung kann bereits in das zu vollstreckende Urteil aufgenommen werden. Die Höhe der Busse kann beziffert werden, muss jedoch nicht (STAEHELIN, a.a.O., Art. 343 N 22). Das Vollstreckungsgericht hat sodann in einem zweiten Entscheid festzustellen, ob tatsächlich nicht erfüllt wurde, und allenfalls die Busse zu verhängen sowie – sofern noch nicht beziffert – deren Höhe festzusetzen. Dieser Entscheid des Vollstreckungsgerichts bedarf eines Antrags der obsiegenden Partei (STAEHELIN, a.a.O., Art. 343 N 22; KELLERHALS, a.a.O., Art. 343 N 49).

Vorliegend drängt sich auch die an die Gesellschaft selber gerichtete Androhung einer Tagesbusse nach Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO auf, um den gerichtlichen Anordnungen gehörig Nachdruck zu verleihen. In Anbetracht der bestehenden Wiederholungsgefahr würde die Strafandrohung nach Art. 292 StGB, welche sich nur

an die Organe der Beklagten richtet, zu kurz greifen. Auf eine Bezifferung der allenfalls auszufällenden Tagesbusse ist indessen im jetzigen Zeitpunkt zu verzichten. Für weitergehende Zwangsmittel besteht einstweilen kein Raum.

6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

6.1. Streitwert

Vorliegend handelt es sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit (vgl. BGE 118 II 528 E. 2c). Lautet das Rechtsbegehren in einer vermögensrechtlichen Streitigkeit nicht auf eine bestimmte Geldsumme, so setzt das Gericht den Streitwert fest, sofern sich die Parteien darüber nicht einigen oder ihre Angaben offensichtlich unrichtig sind (Art. 91 Abs. 2 ZPO). Dabei hat das Gericht eine eigene Bewertung vorzunehmen, d.h. es hat den Streitwert nach objektiven Kriterien zu schätzen (RÜEGG/RÜEGG, in: SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER [HRSG.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. A., 2017, Art. 91 N 6 m.H.).

Der von der Klägerin behauptete Streitwert in der Höhe von CHF 40'000.– (act. 1 Rz 7) scheint angemessen in Anbetracht dessen, dass es sich bei den Parteien um Unternehmen ohne grosse nationale Bekanntheit handelt.

6.2. Gerichtskosten

Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Die streitwertabhängige Grundgebühr beläuft sich damit auf rund CHF 4'750.–. Davon ausgehend ist die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 10 Abs. 1 GebV OG – unter Berücksichtigung des Zeitaufwandes des Gerichts und des Äquivalenzprinzips – auf CHF 3'600.– festzusetzen. Da die Klägerin vorliegend bloss in geringem Umfang unterliegt, rechtfertigt es sich, in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO die Gerichtskosten vollumfänglich der Beklagten aufzuerlegen. Die Kosten sind vorab aus dem Kostenvorschuss der Klägerin zu beziehen. Der Klägerin ist daher dafür das Rückgriffrecht auf die Beklagte einzuräumen.

6.3. Parteientschädigung

Die Höhe der Parteientschädigung ist gestützt auf die Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 anhand des Streitwerts zu bemessen (AnwGebV; Art. 105 Abs. 2 ZPO). Bei einem Streitwert von CHF 40'000.– beträgt die Grundgebühr rund CHF 6'100.– (vgl. § 2 Abs. 1 lit. a und § 4 Abs. 1 AnwGebV). Sie ist mit der Begründung bzw. Beantwortung der Klage verdient (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). Vorliegend hat die Klägerin eine Klage verfasst; weitere Eingaben ergingen ihrerseits nicht und es fand auch keine Verhandlung statt. Ausgangsgemäss ist die Beklagte als unterliegende Partei deshalb zu verpflichten (Art. 106 Abs. 1 ZPO), der Klägerin eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 6'100.– zu bezahlen.

Ist einer mehrwertsteuerpflichtigen Partei eine Parteientschädigung zuzusprechen, hat dies zufolge Möglichkeit des Vorsteuerabzugs ohne Berücksichtigung der Mehrwertsteuer zu erfolgen. Ist die anspruchsberechtigte Partei aufgrund aussergewöhnlicher Umstände nicht im vollen Umfange zum Abzug der Vorsteuer berechtigt, ist die Parteientschädigung um den entsprechenden Faktor anteilmässig anzupassen. Solche aussergewöhnlichen Umstände hat eine Partei zu behaupten und zu belegen (BGer Urteil 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5; Zirkulationsbeschluss des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 19. Juli 2005 in ZR 104/2005 Nr. 76 sowie SJZ 101/2005 S. 531 ff.). Da die Klägerin ihren Antrag auf Zusprechen der Mehrwertsteuer nicht begründet hat, ist ihr die Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen.

Das Handelsgericht erkennt:

1. Die Beklagte wird – unter Androhung der Bestrafung ihrer verantwortlicher Organe nach Art. 292 StGB (Busse bis CHF 10'000.–) im Widerhandlungsfall sowie zusätzlich unter Androhung einer Ordnungsbusse bis zu CHF 1'000.– für jeden Tag der Nichterfüllung – verpflichtet, innert einer Frist von 30 Tagen ab unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung nach erfolgter Beschwerde die Firma

"FLUGHAFEN TAXI ZÜRICH AG" sowie deren Übersetzungen "AIRPORT TAXI ZURICH CORP", AÉROPORT TAXI ZURICH SA" sowie "AEROPORTO TAXI ZURIGO SA" durch das Handelsregisteramt des Kantons Zürich löschen zu lassen.

2. Im Weiteren wird der Beklagten – unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe nach Art. 292 StGB (Busse bis CHF 10'000.–) im Widerhandlungsfall sowie zusätzlich unter Androhung einer Ordnungsbusse bis zu CHF 1'000.– für jeden Tag der Nichterfüllung – verboten, die Firma "FLUGHAFEN TAXI ZÜRICH AG" sowie deren Übersetzungen "AIRPORT TAXI ZURICH CORP", AÉROPORT TAXI ZURICH SA" sowie "AEROPORTO TAXI ZURIGO SA" nach Ablauf von 30 Tagen nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung nach erfolgter Beschwerde zur Bezeichnung ihrer Dienstleistungen, in der Werbung, in Drucksachen, im Internet, als Bestandteil eines Domainnamens oder sonst wie im Geschäftsverkehr zu gebrauchen.
3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
4. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 3'600.–.
5. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt und aus dem Kostenvorschuss der Klägerin bezogen. Der Klägerin wird dafür das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
6. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 6'100.– zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
8. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42

und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 40'000.—.

Zürich, 18. August 2020

Handelsgericht des Kantons Zürich

Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Roland Schmid

Leonard Suter