

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE160376-O

U/ee

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Johann Zürcher sowie die Gerichtsschreiberin
Adrienne Hennemann

Urteil vom 9. Februar 2017

in Sachen

A._____ GmbH,

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

B._____ AG,

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1._____

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y2._____

betreffend **vorsorgliche Massnahmen**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- 1. Der Gesuchsgegnerin sei unter Androhung der Betrafung der verantwortlichen Organe mit Busse nach Art. 292 StGB und einer Ordnungsbusse bis zu CHF 1'000 für jeden Tag der Nichterfüllung zu verbieten, unter dem Domain Namen "B.____.ch" oder anderen Domainnamen mit dem Bestandteil "B.____" einen Internetshop für die folgenden Waren zu betreiben: Damenbekleidung, Herrenbekleidung, Kinderbekleidung, Unterwäsche, Nachtwäsche, Bademode, Strümpfe, Schuhe, Wohntextilien, Sportartikel, Kosmetikartikel, Schmuck, Uhren, Bettwäsche, Möbel, Haushaltswaren, inklusive Küchen- und Badezimmerutensilien und Büroartikel.*
- 2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsgegnerin.*

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Am 5. September 2016 (Datum Poststempel) reichte die Gesuchstellerin (fortan Klägerin) hierorts ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen ein (act. 1). Mit Verfügung vom 6. September 2016 wurde der Klägerin Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses und der Gesuchsgegnerin (fortan Beklagte) Frist zur Stellungnahme zum Gesuch angesetzt (act. 4). Unter dem 24. Oktober 2016 erstattete die Beklagte ihre Gesuchsantwort (act. 9). Mit Verfügung vom 27. Oktober 2016 wurde der Klägerin Frist zur Stellungnahme zur Gesuchsantwort angesetzt (act. 11). Innert erstreckter Frist reichte die Klägerin am 28. November 2016 ihre Stellungnahme hierorts ein (act. 13, 15 und 17). Innert mit Verfügung vom 1. Dezember 2016 eingeräumter und erstreckter Frist reichte die Beklagte am 16. Januar 2017 ihre Stellungnahme ein (act. 19, 21/1 und 22), die alsdann an die Klägerin ging (Prot. S. 6; act. 24). Die Klägerin liess sich nicht mehr vernehmen.

2. Prozessuales

2.1. Die örtliche Zuständigkeit des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich zum Erlass vorsorglicher Massnahmen ist gegeben (Art. 23 LugÜ). Die durch die EuGH-Rechtsprechung vorgenommenen Einschränkungen im Zusammenhang mit Art. 31 LugÜ sind vorliegend unbeachtlich, da die Massnahmezuständigkeit dem Hauptsachegericht ohne weiteres zukommt (FAVALLI/AUGSBURGER, in: Basler Kommentar zum Lugano Übereinkommen, Oetiker/Weibel (Hrsg.), 2. Auflage, Basel 2016, Art. 31 Rz. 112; auch EuGH, 17.11.1998, C-391/95, *Van Uden*, Nr. 19, 20). Auch die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich ist gegeben (Art. 5 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 bzw. Art. 6 Abs. 2 i.V.m. § 45 lit. b GOG). Dies ist unbestritten (act. 1 Rz. 36; act. 9 Rz. 8).

2.2. Das Gesetz sieht für das summarische Verfahren keinen doppelten Schriftenwechsel vor (Art. 253 ZPO). Die klagende Partei hat mithin das gesamte Klagefundament (substantiierte Parteibehauptungen und Bezeichnung der Beweismittel) mit dem Gesuch vorzutragen. Nach Eingang der Gesuchsantwort ist der Schriftenwechsel grundsätzlich abgeschlossen (vgl. hierzu auch den Hinweis in der Verfügung vom 27. Oktober 2016 [act. 11 S. 2]). Zur Wahrung des rechtlichen Gehörs wurden die Gesuchsantwort der Klägerin und die alsdann eingegangenen Stellungnahmen jeweils der Gegenpartei unter formeller Fristansetzung zugestellt. In ihrer nach Abschluss des Schriftenwechsels eingereichten Stellungnahme vom 28. November 2016 bringt die Klägerin neue Behauptungen vor und reichte neue Beweismittel ein (act. 17 und 18/1-12). Die blosser Bestreitung des gegnerischen Parteivortrages stellt kein Novum dar und muss von einer Klägerin grundsätzlich vorausgesetzt werden. Mit den erwähnten, neu vorgelegten Unterlagen (E-Mails, zahlreiche Zeitungsberichte) reagierte die Klägerin nicht auf von der Beklagten vorgetragene Noven, sie ergänzte vielmehr das Klagefundament als Reaktion auf die Bestreitung. Solches ist prozessual unzulässig. Deshalb bleiben diese neuen Beweismittel unbeachtet. Abgesehen davon waren sie für die Entscheidungsfindung unerheblich.

3. Parteien und Prozessgegenstand

3.1. Die Klägerin ist ein deutsches Versandhandelsunternehmen, das ausschliesslich im Distanzhandel tätig ist. Bei der Beklagten handelt es sich um eine im Jahre 2006 gegründete Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich mit dem Zweck des Betriebs eines Einzelhandelsgeschäfts. Ursprüngliche Partei der abgeschlossenen Verträge von 1996 und 2004 (dazu sogleich) war die Vorgängergesellschaft der Beklagten; sämtliche Rechte und Pflichten unter dem Vertrag sind auf die Beklagte übergegangen (act. 9 Rz. 11 ff. und act. 10/1). Der Einfachheit halber wird in der Folge von der Beklagten gesprochen, was auch die Vorgängergesellschaft mitumfasst.

3.2. Die Parteien haben im März 1996 eine Vereinbarung getroffen, wonach die Klägerin sich verpflichtete, für die nächsten 30 Jahre unter dem Namen "B._____" kein Katalog-Geschäft zu betreiben. In der Folge wurde unter der Firma "B._____" Versand AG" eine von der Klägerin beherrschte Gesellschaft gegründet, die das Katalog-Geschäft übernahm. Im Jahre 2004 schlossen die Parteien eine Zusatzvereinbarung zum Vertrag von 1996 ab, worin die Beklagte der Klägerin das uneingeschränkte Recht zum Betrieb eines Internetkataloges bzw. Internetshops "B._____-Versand" unter der Domain www.B._____-shop.ch und weiteren Domains sowie darüber hinaus die Berechtigung erteilte, den Namen B._____-Versand für das gesamte Distanzgeschäft auf Basis der im Vertrag festgelegten Katalogsortimente einzusetzen.

Die Beklagte betreibt seit April 2016 einen eigenen Internetshop. Die Klägerin sieht darin eine Verletzung der Verträge von 1996 und 2004, weshalb sie der Beklagten verbieten lassen will, unter der Domain "B._____.ch" oder anderen Domainnamen mit dem Bestandteil "B._____" einen Internetshop mit den im Rechtsbegehren erwähnten Waren zu betreiben (act. 1 Rz. 1 ff.; act. 3/5 und 3/7).

4. Vorsorgliche Massnahmen

4.1. Rechtliches

Damit das Gericht gestützt auf Art. 261 Abs. 1 ZPO vorsorgliche Massnahmen anordnen kann, müssen sowohl der Verfügungsanspruch als auch der Verfügungsgrund gegeben sein (vgl. KOFMEL EHRENZELLER, in: OBERHAMMER/DOMEJ/HAAS [HRSG.], Kurzkommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N. 4 zu Art. 261 ZPO). Für den Verfügungsanspruch stellt das Gericht eine Hauptsachenprognose. Als Verfügungsgrund muss der Klägerin ein nicht leicht wieder gut zu machender Nachteil drohen (Nachteilsprognose); gleichzeitig wird vorausgesetzt, dass eine gewisse zeitliche Dringlichkeit vorliegt. Sie wird dann bejaht, wenn der nicht leicht wiedergutzumachende Nachteil nicht anders als durch den Erlass vorsorglicher Massnahmen abgewendet und das Resultat des Hauptverfahrens nicht abgewartet werden kann (KOFMEL EHRENZELLER, a.a.O., N. 7 zu Art. 261 ZPO). Sodann wird nach der Praxis des Bundesgerichts dem Verhältnismässigkeitsprinzip ein besonderer Stellenwert eingeräumt. Demgemäss haben die Gerichte vor der Anordnung von Massnahmen eine Interessenabwägung vorzunehmen, gar eine besonders sorgfältige, wenn es nicht nur um Sicherung, sondern um vorläufige Vollstreckung geht, insbesondere bei der Nachteilsdiskussion (ZÜRCHER, in: BRUNNER/GASSER/SCHWANDER [HRSG.], ZPO Dike Kommentar, 2. Aufl. 2016, N. 33 zu Art. 261 ZPO; BGE 131 III 473 E. 2.3 = Pra 95 Nr. 32; Urteil des Bundesgerichts 4A_367/2008 vom 14. November 2008 E. 4.2).

Das Bundesgericht verlangt neben der Glaubhaftmachung und summarischer Rechtsprüfung eine Betrachtung der Nachteile, welche sich bei den Varianten Anordnung oder Nichtanordnung für die jeweils betroffene Partei ergeben. Das Gericht muss auch das mutmassliche Recht der Klägerin und die (möglicherweise unwiederbringlichen) Nachteile der Gegenseite abwägen. Je einschneidender eine vorsorgliche Massnahme die Gegenpartei treffen kann, desto höhere Anforderungen sind an die Begründetheit des Begehrens in tatsächlicher und rechtlicher

Hinsicht zu stellen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5P.254/2002 vom 12. September 2002 E. 2.6).

Eine vorsorgliche Massnahme kann jede gerichtliche Anordnung sein, die geeignet ist, den drohenden Nachteil abzuwenden (SPRECHER, in: SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER [HRSG.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N. 24 zu Art. 262 ZPO). Dabei muss die Klägerin sowohl das Bestehen ihres materiellen Anspruchs zivilrechtlicher Natur, dessen Gefährdung oder Verletzung als auch den drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil und die zeitliche Dringlichkeit glaubhaft machen. Das Kriterium der Glaubhaftmachung führt dazu, dass Art. 8 ZGB ausser Funktion tritt. Das Gericht ist dabei gehalten, wenigstens summarisch zu prüfen, ob sich der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch aus den dargelegten Tatsachen und Beweisen ergibt bzw. für das Vorhandensein der Tatsachen gewisse Elemente sprechen, selbst wenn aus der Sicht des Gerichts noch die Möglichkeit der Nichtverwirklichung dieser Tatsachen besteht (HUBER, IN: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER [HRSG.], Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, N. 25 zu Art. 261 ZPO mit Hinweis u.a. auf BGE 130 III 321 E. 3.3). Ein Anspruch ist vorsorglich zu schützen, wenn er sich nach summarischer Prüfung der Rechtsfragen nicht als aussichtslos erweist (Urteil des Bundesgerichts 4A_312/2009 E. 3.6.1; BGE 108 II 69 E. 2). Die Beklagte kann allerdings das Glaubhaftmachen der Klägerin zerstören, indem sie ihrerseits glaubhaft macht, dass der Anspruch nicht besteht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4P.64/2003 vom 6. Juni 2003 E. 3.1).

4.2. Verfügungsanspruch (Hauptsacheprognose)

4.2.1. Unbestrittener Sachverhalt

Die Parteien schlossen am 24. April 1996 einen Vertrag über das Katalog-Geschäft ab (act. 3/5). Am 31. März 2004 schlossen die Parteien eine Zusatzvereinbarung ab. In dieser findet sich in Art. 1.1 folgende streitgegenständliche Bestimmung (act. 3/7):

" B._____ räumt A._____ das uneingeschränkte Recht zum Betreiben eines Internetkataloges bzw. Internetshops «B._____ -Versand» unter der Domain www.B._____ -shop.ch und weiteren verschiedenen Domains entsprechend der Anlage 1 ein. A._____ ist darüber hinaus berechtigt, den Namen B._____ -Versand für das gesamte Distanzgeschäft – darunter fallen die «Neuen Medien» wie z.B. CD-ROM, Online-Dienste, M-Commerce (z.B. SMS, MMS, WAP, i-mode, GPRS, UMTS etc.), T-Commerce (z.B. Breitbandinternet, interaktives Fernsehen, Teleshopping etc.), usw. – auf Basis der im Vertrag festgelegten Katalogsortimente einzusetzen.

Davon unberührt bleibt jedoch das Recht von B._____, ihre bereits bestehenden Internetshops (Geschenkschop, Travelschop, Hochzeitswunschlister) und weitere mit Sortimenten aus dem stationären Angebot zu betreiben, sowie die oben erwähnten «Neuen Medien» für den Vertrieb der im Vertrag bezeichneten Warenkategorien mit Sortimenten aus dem stationären Angebot zu nutzen. Es gilt sinngemäss Ziff. 1.3 des Vertrages."

4.2.2. Parteistandpunkte

4.2.2.1. Die Klägerin ist der Auffassung, mit Vertrag vom 24. April 1996 habe die Beklagte ihr eine unbefristete Lizenz zur Nutzung der Marke "B._____" für das Distanzgeschäft eingeräumt. Darin enthalten sei auch das Recht zum Vertrieb der Waren mittels E-Commerce (act. 1 Rz. 16 ff.). Um bestehende Unklarheiten, insbesondere im Hinblick auf die Lizenzgebühr für die online vertriebenen Waren zu beseitigen, hätten die Parteien im Jahr 2004 eine Zusatzvereinbarung abgeschlossen (act. 1 Rz. 20). Im April 2016 habe die Beklagte einen Internetshop unter der Domain "www.B._____.ch" eröffnet und verkaufe die gleichen Warenkategorien wie die Klägerin (act. 1 Rz. 32 f.). Der Anspruch der Klägerin ergebe sich aus Ziff. 1.3 Satz 1 und Ziff. 1.8 [gemeint wohl Ziff. 8.1, vgl. act. 17 Rz. 1] des Vertrages von 1996 in Verbindung mit Ziff. 1.1 Satz 4 der Zusatzvereinbarung von 2004 (act. 1 R. 44). Der Vertrag von 1996 enthalte zwar weder die Begriffe "Distanzhandel" oder "Versandgeschäft", dies sei jedoch darauf zurückzuführen, dass das Distanzgeschäft bzw. der Versandhandel zum damaligen Zeitpunkt ausschliesslich auf dem Katalog-Geschäft beruht habe, d.h. mit diesem synonym gewesen sei (act. 1 Rz. 47). Soweit in Ziff. 1.1 der Zusatzvereinbarung von 2004 der

Beklagten der Betrieb von Internetshops ausnahmsweise erlaubt worden sei, handle es sich um eine eng auszulegende Ausnahmevorschrift, die vorliegend nicht greife. Insbesondere seien mit "[...] und weitere Internetshops mit Sortimenten aus dem stationären Handel zu betreiben" die "weitere(n)" bereits bestehenden Internetshops, die von zahlreichen verbundenen Unternehmen der Beklagten zum damaligen Zeitpunkt betrieben worden seien gemeint (z.B. D._____ AG), keinesfalls jedoch habe der Beklagten mit dieser Formulierung das Recht eingeräumt werden sollen, jegliche Internetshops mit Sortimenten aus dem stationären Handel zu betreiben (act. 1 Rz. 56). Daraus folge, dass die Klägerin einen Anspruch darauf habe, dass die Beklagte es unterlasse, einen Internetshop unter dem Domain Namen "B._____ .ch" für die im Rechtsbegehren aufgeführten Waren zu betreiben (act. 1 Rz. 72; act. 17 Rz. 1 ff.).

4.2.2.2. Die Beklagte hält dagegen, Gegenstand des Vertrages von 1996 sei ausschliesslich das damals von der Beklagten betriebene Kataloggeschäft gewesen, was sich bereits aus dem Wortlaut des Vertrages (Art. 1.3) ergebe, worin stehe, dass die Beklagte weiterhin sämtliche Tätigkeiten ausüben dürfe, die nicht als Kataloggeschäfte zu qualifizieren seien. Die Bestimmung Art. 1.3 des Vertrags 1996 unterscheide nicht zwischen Distanzgeschäft und Platzgeschäft, sondern zwischen Kontaktierung von Kunden durch Versand eines Katalogs und deren Kontaktierung in anderer Form (act. 9 Rz. 21 ff.). Nach Aufkommen des Internets als neuem Vertriebskanal hätten die Parteien im Jahre 2004 eine Zusatzvereinbarung abgeschlossen, womit die Beklagte der "B._____ Versand AG" das Recht eingeräumt habe, Waren aus den Kategorien des übernommenen Kataloggeschäfts auch über einen Internetshop mit dem Namen "B._____ Versand" unter bestimmten Domainnamen zu vertreiben, dies gegen Bezahlung einer Lizenzgebühr von 1.5 % auf dem mit dem Internetshop erzielten Umsatz (act. 9 Rz. 28). Gleichzeitig habe sich die Beklagte vorbehalten, Waren aus diesen Kategorien auch selbst unter dem Namen "B._____" über Internetshops zu vertreiben, soweit die Beklagte diese Produkte auch stationär im Warenhaus angeboten habe. Zudem sei die Beklagte nach der Zusatzvereinbarung berechtigt geblieben, Waren, die nicht zu den Warenkategorien des übernommenen Kataloggeschäfts gehören, uneinge-

schränkt über Internetshops mit dem Namen "B._____" zu vertreiben (act. 9 Rz. 3 und 27 ff.).

4.2.3. Würdigung

4.2.3.1. Die zwischen den Parteien abgeschlossenen Verträge, der Vertrag von 1996 sowie die Zusatzvereinbarung von 2004, werden von beiden Parteien normativ unterschiedlich ausgelegt. Bei der Vertragsauslegung hat das Gericht vom Wortlaut der Parteierklärungen auszugehen, aber die Umstände in seine Überlegungen einzubeziehen. Selbst auf den (vermeintlich) klaren Wortlaut eines Vertrages darf nicht unbesehen abgestellt werden. Aus Art. 18 OR folgt, dass ein klarer Wortlaut für die Auslegung nicht unbedingt entscheidend und eine reine Wortauslegung verboten ist. Selbst wenn eine Vertragsbestimmung auf den ersten Blick klar erscheint, kann sich aus den anderen Vertragsbestimmungen, aus dem von den Parteien verfolgten Zweck und aus weiteren Umständen ergeben, dass der Wortlaut der strittigen Bestimmung nicht genau den Sinn der Vereinbarung unter den Parteien wiedergibt. Bei der Auslegung nach dem Wortlaut kommt dem Sinngehalt des Wortes, den ihm der allgemeine Sprachgebrauch zulegt, entscheidende Bedeutung zu. Denn mangels anderer Anhaltspunkte ist anzunehmen, dass die Parteien ein von ihnen verwendetes Wort gemäss dem allgemeinen Sprachgebrauch zur Zeit des Vertragsabschlusses, somit im Sinne der damaligen Alltags- oder Umgangssprache verwendet haben (BGE 115 II 264 E. 5a S. 269; 116 II 189 E. 2a mit Hinweis). Auch das systematische Element ist zu berücksichtigen. Ein einzelner Ausdruck ist im Zusammenhang, in dem er steht, als Teil eines Ganzen aufzufassen. Sein Sinngehalt wird häufig bestimmt durch die Stellung, die er in diesem Ganzen einnimmt. Auch wenn der Wortlaut für sich allein nicht als entscheidend anzusehen ist, kommt ihm doch im Verhältnis zu den ergänzenden Mitteln Vorrang zu: Immer wenn die übrigen Auslegungsmittel, insbesondere der Vertragszweck, nicht sicher einen anderen Schluss erlauben, hat es beim Wortlaut sein Bewenden (Urteil des Bundesgerichts 5C.87/2002 vom 24. Oktober 2002 E. 2.2 ff.).

Soweit die Klägerin davon ausgeht, durch Abschluss des ersten Vertrags von 1996 habe die Beklagte der Klägerin exklusiv das Recht eingeräumt, unter Aus-

schluss der Beklagten einen Onlineshop zu betreiben, kann dem nicht gefolgt werden: Die Parteien haben das Wort "Kataloggeschäft" mehrmals im Vertrag von 1996 erwähnt. Zudem verfügte die Beklagte gemäss Vertrag weiterhin über sämtliche anderen Geschäftsarten, also über die "Restkompetenz". An einen Onlineshop haben die Parteien zu diesem Zeitpunkt wohl kaum gedacht. Ein unentgeltlicher Vorausverzicht erscheint jedenfalls nicht plausibel. Da bereits kurz nach Inbetriebnahme eines Internetshops durch die Klägerin die Zusatzvereinbarung abgeschlossen worden ist (vgl. act. 1 Rz. 19, 22 und 60), kann die Klägerin daraus nichts ableiten. Im Übrigen betrieb auch die Beklagte seit 2000 einen Geschenkeshop, mit dem Umsätze in Millionenhöhe erzielt worden seien, was von der Klägerin nie beanstandet worden sei (act. 9 Rz. 4) und von 2002 bis 2009 einen Hochzeitsshop mit Angeboten aus dem stationären Sortiment (vgl. act. 9 Rz. 61). Diese klägerische Behauptung blieb unbestritten. Die Tatsache, dass die für den Versand genutzten Lagerhallen und Mitarbeiter an die B._____ Versand AG gingen (act. 1 Rz. 48), spricht weder für noch gegen den Standpunkt der Klägerin, sondern ist vielmehr neutral zu werten. Vor diesem Hintergrund gelingt es der Klägerin nicht, glaubhaft zu machen, dass auch ein Internetshop unter den Terminus "Katalog" fallen soll resp. ihr der Vertrag von 1996 ein Recht auf exklusiven Betrieb eines Onlineshops gewährt.

Die Parteien haben denn auch bezeichnenderweise die Thematik "Internetkatalog bzw. Internetshop" in der Zusatzvereinbarung von 2004 geregelt. Darin eine blosse Bestätigung des Vertrags von 1996 zu sehen, wie dies die Klägerin darzutun versucht, erschliesst sich aus vorgenannten Gründen nicht. Die Zusatzvereinbarung regelt nunmehr in Art. 1.1, dass der Klägerin das uneingeschränkte Recht zum Betrieb eines Internetkataloges bzw. Internetshops "B._____ -Versand" unter der Domain www.B._____ -shop.ch zustehen soll, im Gegenzug hat die Klägerin der Beklagten neu eine Lizenzgebühr zu bezahlen. In ihrer Stellungnahme beharrt die Klägerin richtigerweise selbst nicht mehr auf ihrer Argumentation, das Wort "uneingeschränkt" würde "exklusiv" bedeuten. Hält man sich nun Ziff. 1.1 der Zusatzvereinbarung vor Augen, so findet sich darin grundsätzlich (zum Verweis auf Ziff. 1.3 des Vertrags von 1996 sogleich unter E. 4.2.3.2) weder die Einräumung eines exklusiven Rechts zugunsten der Klägerin noch ein Verbot an die Adresse

der Beklagten, einen Internetshop zu betreiben. Dafür spricht auch, dass die Parteien im Gegensatz zum Vertrag von 1996 im Zusatzvertrag eine Unterscheidung beim Namen trafen, so durfte sich die Klägerin "B._____-Versand" nennen (vgl. act. 9 Rz. 58 und 102). Der Vertragswortlaut differenziert zwischen bereits bestehenden Internetshops (Geschenkeshop, Travelshop, Hochzeitswunschliste) und weiteren [Internetshops] mit Sortimenten aus dem stationären Angebot. Es gelingt der Klägerin nicht, glaubhaft zu machen, dass mit "weitere" nur die bereits bestehenden Shops, d.h. der Geschenkeshop, der Travelshop sowie die Hochzeitswunschliste gemeint sein sollen, werden diese doch in der Vertragsbestimmung explizit aufgezählt. Es erschliesst sich nicht, woraus die Klägerin ableiten will, mit "weitere" sei der Onlineshop von "D._____" gemeint. Die Klägerin vermag auch nicht glaubhaft zu machen, dass die Beklagte nicht berechtigt sei, unter der Domain "B._____.ch" oder anderen Domainnamen mit dem Bestandteil "B._____" einen Internetshop zu betreiben, geht doch aus der Anlage 1 zur Zusatzvereinbarung eine Aufteilung der Domains hervor, insbesondere, dass "B._____.ch" der Beklagten zugeordnet ist.

4.2.3.2. Uneinigkeit besteht zwischen den Parteien über die Bedeutung von Ziff. 1.1, letzter Satz: *"Es gilt sinngemäss Ziff. 1.3 des Vertrages."* Die Klägerin misst dieser Bestimmung die Bedeutung zu, dass sich die Beklagte für eine Dauer von 30 Jahren verpflichte, keine der (vorgenannten) Warenkategorien mittels eines Internetshops unter der Marke B._____ zu betreiben (act. 1 Rz. 44; act. 17 Rz. 10 ff.). Nach dem Dafürhalten der Beklagten liegt darin demgegenüber eine Verdeutlichung, dass die Regelung der Zusatzvereinbarung nur für diejenigen Warenkategorien gelten solle, die vom Vertrag von 1996 überhaupt erfasst seien (act. 9 Rz. 32-33).

Die Auslegung der Klägerin zum sinngemässen Verweis auf Ziff. 1.3 des Vertrags von 1996 steht in Widerspruch zum Wortlaut und der Systematik der Zusatzvereinbarung, worin eine Abgrenzung in "bereits bestehende" und "weitere" [Internetshops] vorgenommen wird (vgl. hierzu die Ausführungen hiervor). Woraus die Klägerin ableiten will, dass auch Ziff. 8.1 des Vertrags von 1996 auf die Internetshops Anwendung finden soll, erschliesst sich nicht; ein Verweis von der Zusatz-

vereinbarung auf diese Bestimmung ist nicht ersichtlich. Demgegenüber wird in Ziff. 1.3 des Vertrags das Wort "1996er-Katalog" verwendet und der Verweis auf Ziff. 1.3 des Vertrags findet sich in der Zusatzvereinbarung genau nach dem Satz "für den Vertrieb der im Vertrag bezeichneten Warenkategorien mit Sortimenten aus dem stationären Angebot", was eher für die beklagtsche Auslegung spricht. Im übrigen entgegnete die Beklagte auf den Einwand der Klägerin, die Beklagte habe erst im Jahre 2016 einen Onlineshop zu betreiben begonnen, dass sie von 2007 bis 2008 einen E._____-Shop mit Angeboten aus dem stationären Angebot betrieben habe (vgl. act. 9 Rz. 64), was unbestritten blieb. Die Klägerin vermag nicht glaubhaft zu machen, dass die Beklagte bis April 2016 keinen Internetshop betrieben hat.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass im Wesentlichen nach normativer Vertragsauslegung eine Vertragsverletzung durch die Beklagte nicht glaubhaft gemacht erscheint.

4.3. Verfügungsgrund (Nachteilsprognose)

Da kein materieller Anspruch glaubhaft gemacht wurde, erübrigt sich die Nachteilsdiskussion.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Prozesskosten, bestehend aus Gerichtskosten und Parteientschädigung, werden der Klägerin als unterliegende Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 105 ZPO). Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG), während die Höhe der Parteientschädigung gemäss der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 festzusetzen ist. Sowohl die Gerichtsgebühr als auch die Parteientschädigung richten sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG; § 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Die Klägerin führt zum Streitwert aus, ihr entgehe durch den Betrieb des Onlineshops seitens der Beklagten schätzungsweise ein Umsatz von CHF 50'000.– pro Tag. Angesichts dessen und der grossen strategi-

schen Bedeutung des E-Commerce sei vorliegend ein Streitwert von CHF 1'000'000.– angemessen (act. 1 Rz. 79). Die Beklagte äusserte sich nicht zum Streitwert. Es rechtfertigt sich, vom angegebenen Streitwert auszugehen. Die Gerichtsgebühr ist unter Berücksichtigung des Zeitaufwandes des Gerichts auf rund drei Viertel der ordentlichen Gebühr festzusetzen (§ 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG). Ausgangsgemäss ist die Gerichtsgebühr von CHF 23'500.– der Klägerin aufzuerlegen und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu decken.

Die Grundgebühr für die Parteientschädigung beträgt CHF 31'400.– (§ 4 Abs. 1 AnwGebV). Diese ist in Anwendung von § 4 Abs. 2 i.V.m. § 9 AnwGebV auf rund zwei Drittel zu reduzieren und ausgangsgemäss die Klägerin zu verpflichten, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 21'000.– zu bezahlen.

Der Einzelrichter erkennt:

1. Das klägerische Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 23'500.–.
3. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten einen Parteientschädigung von CHF 21'000.– 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 1'000'000.–.

Zürich, 9. Februar 2017

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

Adrienne Hennemann