



Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Vizepräsident, Ersatzoberrichter
Dr. Stephan Mazan, die Handelsrichter Matthias Städeli,
Dr. Peter Felser und Peter Leutenegger sowie
Gerichtsschreiber Silvan Sdzuy

Urteil vom 21. März 2017

in Sachen

A._____ Schweiz AG,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____ AG,
Beklagte

betreffend **Rückübertragung Domain-Namen**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2 sinngemäss)

1. Es sei der Beklagten unter Strafandrohung von Art. 292 StGB zu befehlen, den Domain-Namen "A.____.ch" auf die Klägerin zurück zu übertragen und ihr Benutzername und Passwort bekannt zu geben.
2. Eventualiter:
Die Domain-Registrierungsstelle Switchplus AG, Limmatquai 112, 8001 Zürich, sei anzuweisen, den Domain-Namen "A.____.ch" auf die Klägerin zu übertragen und ihr Benutzername und Passwort bekannt zu geben und keinerlei Anweisungen der Beklagten bezüglich dieser Domain anzunehmen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

Sachverhalt und Verfahren:

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Gemäss dem Handelsregistereintrag ist die Klägerin eine Aktiengesellschaft mit Sitz in C.____ und bezweckt den Betrieb von Freizeitanlagen sowie den Handel mit Waren aller Art (act. 3/2 Blatt 1). Die Klägerin betreibt in C.____ einen Spielbetrieb für ...-Spiele (act. 1 Rz. 8). Der Rechtsvertreter der Klägerin ist gleichzeitig auch ihr einziger Verwaltungsrat (act. 3/2 Blatt 3 und act. 3/6).

Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in C.____ und bezweckt den Aufbau und Betrieb von Freizeitanlagen sowie die Pachtung bestehender Anlagen von Dritten. Die Beklagte kann Events im Sinne von Meisterschaften und/oder lokalen Anlässen veranstalten (act. 3/3 Blatt 1). Die Beklagte führt einen vergleichbaren Spielbetrieb wie die Klägerin. Einziger Verwaltungsrat der Beklagten ist D.____. Früher war D.____ zunächst Verwaltungsratspräsident der Klägerin mit Kollektivunterschrift zu zweien bzw. Verwaltungsratsmitglied der Klägerin mit Einzelunterschrift. Am 21. Januar 2014 schied D.____ aus dem Verwaltungsrat der Klägerin aus (act. 3/2 Blatt 2).

b. Prozessgegenstand

Die Klägerin war Halterin des Domain-Namens "A.____.ch" und benutzte die Website "www.A.____.ch" im Zusammenhang mit ihrem Spielbetrieb für ...- Spiele als Informations- und Reservationsplattform. Am 24. Juni 2015 übertrug D.____ den Domain-Namen "A.____.ch" auf die Beklagte. Die Klägerin macht geltend, der Domain-Name sei ohne Berechtigung auf die Beklagte übertragen worden. Sie verlangt die Rückübertragung des Domain-Namens "A.____.ch" auf die Klägerin.

B. Prozessverlauf

a. Superprovisorische/vorsorgliche Massnahmen (Proz.-Nr. HE160111)

Mit Eingabe vom 8. März 2016 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen beim Einzelgericht des hiesigen Handelsgerichts ein. Mit Verfügung vom 9. März 2016 wurde das klägerische Begehren gutgeheissen, die Massnahmen superprovisorisch zu erlassen. Nach Leistung eines Gerichtskostenvorschusses durch die Klägerin und Eingang weiterer Stellungnahmen beider Parteien wurde mit Urteil vom 18. Mai 2016 die Switchplus AG unter Strafandrohung vorsorglich angewiesen, keine Weisungen der Beklagten bezüglich der Domain "A.____.ch" zu befolgen; weiter wurde der Beklagten unter Strafandrohung vorsorglich verboten, die Domain "A.____.ch" zu übertragen oder Dritten zur Verfügung zu stellen. Gleichzeitig wurde der Klägerin Frist bis am 14. Juli 2016 angesetzt, um den Prozess in der Hauptsache anhängig zu machen. Die definitive Regelung der Prozesskosten des vorsorglichen Massnahmenverfahrens blieb dem vorliegenden Verfahren vorbehalten (act. 3/4 S. 2 und S. 8).

b. Prozess in der Hauptsache (Proz.-Nr. HG160146)

Mit Eingabe vom 13. Juli 2016 (Datum Poststempel) machte die Klägerin den vorliegenden Prozess in der Hauptsache anhängig und stellte die obgenannten Rechtsbegehren (act. 1 S. 2). Mit Verfügung vom 19. September 2016 wurde der Beklagten Frist zur Einreichung der schriftlichen Klageantwort angesetzt (act. 9

S. 2 und act. 11). Nachdem die Beklagte die Frist zur Einreichung der Klageantwort ungenutzt verstreichen liess, wurde ihr mit Verfügung vom 12. Dezember 2016 unter Säumnisandrohung eine Nachfrist zur Einreichung der Klageantwort angesetzt (act. 13 und 15). In ihrer Klageantwort vom 31. Januar 2017 enthielt sich die nicht rechtskundig vertretene Beklagte eines formellen Antrages, verlangte aber sinngemäss die Abweisung der Klage (act. 17).

Erwägungen:

1. Prozessuales

1.1 Wenn das Gesetz keinen besonderen Gerichtsstand vorsieht, sind Klagen gegen juristische Personen an deren Sitz einzureichen (Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO). Für die vorliegende Streitigkeit ist kein besonderer Gerichtsstand vorgesehen. Da die Beklagte ihren Sitz in C. _____ im Kanton Zürich hat, sind die Züricher Gerichte örtlich zuständig.

1.2 Für handelsgerichtliche Streitigkeiten ist im Kanton Zürich das Handelsgericht sachlich zuständig (Art. 6 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG). Eine Streitigkeit gilt als handelsrechtlich, wenn (i) beide Parteien im schweizerischen Handelsregister eingetragen sind, (ii) die geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei betroffen ist und (iii) gegen den Entscheid die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offen steht, d.h. der Streitwert mindestens CHF 30'000.– beträgt (Art. 6 Abs. 2 lit. a-c ZPO). Im vorliegenden Fall sind beide Parteien im Handelsregister eingetragen. Weiter betrifft die Streitigkeit die Geschäftstätigkeit beider Parteien. Schliesslich schätzt die Klägerin den Streitwert unangefochten auf CHF 50'000.–, womit der erforderliche Streitwert für die Zuständigkeit des Handelsgerichts erreicht ist. Die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichtes ist gegeben.

1.3 Im Rahmen des Schriftenwechsels erstattete die Klägerin am 13. Juli 2016 die Klage (Art. 221 ZPO). Die Klageantwort der Beklagten datiert vom 31. Januar 2017 (Art. 222 ZPO). Am 27. Februar 2017 wurden die Parteien zur Hauptver-

handlung auf den 21. März 2017 vorgeladen. Nach Durchführung der Hauptverhandlung (Prot. S. 9 ff.) ist die Sache spruchreif.

2. Sachverhalt

2.1. Nach Darstellung der Klägerin liess sie den Domain-Namen "A.____.ch" im Jahr 2008 registrieren; seither habe sie diesen Domain-Namen verwendet (act. 1 Rz. 9). Dagegen wendet die Beklagte ein, dass die Klägerin erst im Jahr 2011 gegründet worden sei; der Domain-Name "A.____.ch" sei im Jahr 2008 von E.____ registriert worden (act. 17 Ziff. 1). Es ist unbestritten und dokumentiert, dass der Domain-Name "A.____.ch" erstmals am 23. August 2008 registriert wurde. Switchplus AG gibt als "First registration date" an: 2008-08-23 (act. 3/5). Der Auskunft von Switchplus AG kann jedoch nicht entnommen werden, wer den Domain-Namen registrieren liess. Da die Klägerin erst am 26. Oktober 2011 von E.____ und D.____ gegründet worden war (act. 3/2), ist entsprechend der Darstellung der Beklagten davon auszugehen, dass der Domain-Name "A.____.ch" im Jahr 2008 von E.____ registriert worden war (act. 17 Ziff. 1).

2.2. Letztlich interessiert aber nicht, wer den Domain-Namen "A.____.ch" *ursprünglich* registrieren liess. Entscheidend ist vielmehr, wer *im Zeitpunkt der Übertragung* des Domain-Namens "A.____.ch" auf die Beklagte am 24. Juni 2015 (vgl. act. 3/7) Halterin des betreffenden Domain-Namens war und über die Rechte am Domain-Namen "A.____.ch" verfügte. Die Klägerin behauptet unter Hinweis auf den Log-Eintrag bei Switchplus AG, dass ihre Daten für den Domain-Namen "A.____.ch" bis am 24. Juni 2015 bei Switchplus AG hinterlegt gewesen seien und dass sie alleinige Inhaberin des Domain-Namens "A.____.ch" gewesen sei (act. 1 Rz. 16). Dem Log-Eintrag kann tatsächlich entnommen werden, dass der Domain-Name "A.____.ch" zum Account ... gehörte und dass die Klägerin ("A.____ Schweiz AG") am Account und am Domain-Namen berechtigt war (act. 3/7 Blatt 2, unterer Teil, links). Damit hat die Klägerin den ihr obliegenden Hauptbeweis erbracht, dass sie am 24. Juni 2015 Halterin des Domain-Namens "A.____.ch" war.

2.3. Die Beklagte wendet jedoch ein, D._____ sei Eigentümer des Accounts Zu diesem Account gehöre auch der Domain-Name "A._____.ch". Er sei auch persönlich für die Kosten des Domain-Namens "A._____.ch" aufgekommen, und die Klägerin habe nur ein "toleriertes Nutzungsrecht" am Domain-Namen "A._____.ch" gehabt (act. 17 insbes. Ziff. 3 und 4). Für diese Behauptung obliegt der Beklagten der Gegenbeweis. In der Klageantwort nennt die Beklagte keine Beweismittel für die Berechtigung von D._____ am genannten Domain-Namen, obwohl die Bezeichnung der Beweismittel der Beklagten obliegen würde (Art. 222 i.V.m. Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO). Da die Beklagte auch an der Hauptverhandlung keine Beweismittel für die Berechtigung von D._____ am Domain-Namen "A._____.ch" genannt hat (Prot. S. 11 f.), ist einem entsprechenden Gegenbeweis die Grundlage entzogen.

3. Rechtliches

3.1. In der Schweiz ist die Registrierung, Verwaltung und Nutzung von Domain-Namen in der Verordnung über Internet-Domains vom 5. November 2014 geregelt (VID, SR 784.104.2). Mit der Registrierung und Verwaltung des Domain-Namens wird eine Registerbetreiberin betraut (Art. 9 VID). Derzeit ist die Stiftung SWITCH Registerbetreiberin. Die Registrierung eines Domain-Namens muss bei einem sog. Registrar beantragt werden. Im vorliegenden Fall ist die Switchplus AG Registrar. Neben der Bezeichnung des gewünschten Domain-Namens muss das Registrierungsgesuch die aktuellen, vollständigen und korrekten Angaben des Gesuchstellers enthalten, insbesondere dessen Namen sowie Post- und Mail-Adresse (Art. 24 Abs. 2 lit. b VID). Der Registrar übermittelt das Gesuch an die Registrierungsbetreiberin. Falls das Gesuch bewilligt wird, ist der Halter berechtigt, den ihm zugeteilten Domain-Namen zu nutzen (Art. 28 Abs. 1 VID; zitiert aus ROMAN BAECHLER, Zur Passivlegitimation bei Rechtsverletzungen im Internet, sic! 2016, S. 592 f.).

3.2. Die Rechtsbeziehung zwischen dem Registrar (im vorliegenden Fall Switchplus AG) und dem Halter untersteht dem Privatrecht (Art. 22 VID). Mit der Registrierung eines Domain-Namens entsteht ein vertraglicher Anspruch gegenüber der Registerstelle. Diese verpflichtet sich, dem Halter den Domain-Namen

zum ausschliesslichen Gebrauch zu überlassen und die dafür notwendigen technischen Vorkehrungen zu treffen (VON BÜREN/DAVID, Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Band III/2, Firmenrecht, Schutz nicht registrierter Kennzeichen, Herkunftsangaben und andere geographische Bezeichnungen, Domain-Namen, 2. Auflage, Basel 2005, S. 352).

3.3. In tatsächlicher Hinsicht hat sich ergeben, dass die Klägerin im Zeitpunkt der Übertragung des Domain-Namens auf die Beklagte am 24. Juni 2015 Halterin des Domain-Namens "A.____.ch" war (E. 2). Daran ändert insbesondere der Log-Eintrag nichts, auf welchem neben der Firma und der Adresse der Klägerin auch der Name von D.____ aufgeführt ist (act. 3/7 Blatt 2). D.____ wird im Log-Eintrag nur als Bezugsperson aufgeführt; obwohl D.____ am 21. Januar 2014 aus dem Verwaltungsrat der Klägerin ausgeschieden war (act. 3/2), wurde er im Zusammenhang mit dem Haltereintrag bei der Switchplus AG nicht als Bezugsperson gelöscht. Es ist daher davon auszugehen, dass nur die Klägerin eine vertragliche Rechtsbeziehung zu Switchplus AG hatte. Entgegen der Darstellung der Beklagten war D.____ nicht am Domain-Namen berechtigt. Wenn D.____ als Privatperson Halter des Domain-Namens "A.____.ch" gewesen wäre, wären Firma und Adresse der Klägerin im Log-Eintrag nicht aufgeführt gewesen. D.____ konnte daher den Domain-Namen "A.____.ch" nicht auf die Beklagte übertragen.

Insbesondere konnte D.____ den der Klägerin gehörenden Domain-Namen "A.____.ch" auch nicht als ehemaliger einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsrat der Klägerin auf die Beklagte übertragen, weil D.____ wie erwähnt seit dem 21. Januar 2014 nicht mehr dem Verwaltungsrat der Klägerin angehörte und damit auch nicht mehr vertretungsberechtigt war (act. 2/2).

Schliesslich behauptet die Beklagte nicht, dass D.____ als Beauftragter der Klägerin oder mit nachträglicher Genehmigung der Klägerin gehandelt habe.

Insgesamt ist daher davon auszugehen, dass D.____ weder aufgrund einer eigenen Berechtigung noch als Organvertreter bzw. Beauftragter der Klägerin den Domain-Namen "A.____.ch" auf die Beklagte übertragen konnte. D.____ hat

sich in seiner Eigenschaft als Organ der Beklagten angemasst, ohne Berechtigung den Domain-Namen "A.____.ch" von der Klägerin auf die Beklagte zu übertragen. Damit ist von einer Geschäftsanmassung bzw. einer unechten Geschäftsführung ohne Auftrag auszugehen. Gemäss Art. 423 Abs. 1 OR ist die "Geschäftsherrin" (im vorliegenden Fall die Klägerin) berechtigt, die aus der Geschäftsanmassung entspringenden Vorteile von der "Geschäftsführerin" (im vorliegenden Fall von der durch ihren Verwaltungsrat D.____ vertretenen Beklagten) heraus zu verlangen. Der Anspruch auf Vorteilsherausgabe kann den Anspruch auf Übertragung dinglicher Rechte, auf Abtretung von Forderungen sowie auf Herausgabe vereinnahmter Gelder umfassen (BSK OR I-WEBER, 6. Aufl., Basel 2015, Art. 423 N 13, m.w.H.). Im vorliegenden Fall bewirkte die Geschäftsanmassung von D.____, dass dieser den Domain-Namen "A.____.ch" von der Klägerin auf die von ihm als Verwaltungsrat vertretene Beklagte übertrug. Die Klägerin hat daher gestützt auf Art. 423 Abs. 1 OR Anspruch darauf, dass die durch die Geschäftsanmassung bewirkte Übertragung des Domain-Namens rückgängig gemacht wird.

3.4. Die Klägerin beantragt im Hauptstandpunkt, der Beklagten sei unter Strafandrohung von Art. 292 StGB zu befehlen, den Domain-Namen "A.____.ch" auf die Klägerin zurück zu übertragen (Rechtsbegehren Ziff. 1). Im Eventualstandpunkt beantragt die Klägerin, die Domain-Registrierungsstelle Switchplus AG sei anzuweisen, den Domain-Namen "A.____.ch" auf die Klägerin zu übertragen und der Klägerin Benutzername und Passwort bekannt zu geben und keinerlei Anweisungen der Beklagten bezüglich dieses Domain-Namens anzunehmen (Rechtsbegehren Ziff. 2). Da aufgrund der bisherigen Vorgänge nicht sichergestellt ist, dass die von D.____ kontrollierte Beklagte einem gerichtlichen Befehl Folge leisten würde, erscheint es prozessökonomisch sinnvoll, entsprechend dem Eventualantrag direkt die Domain-Registrierungsstelle anzuweisen, den Domain-Namen "A.____.ch" auf die Klägerin zurück zu übertragen und der Klägerin Benutzername und Passwort bekannt zu geben und keinerlei Anweisungen der Beklagten in Bezug auf den Domain-Namen "A.____.ch" anzunehmen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens obsiegt die Klägerin vollumfänglich. Die Beklagte wird daher sowohl für das Massnahmeverfahren HE160111 als auch das vorliegende Hauptsachenverfahren HG160146 kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

4.2. Im vorliegenden Fall wird ein vermögensrechtlicher Anspruch geltend gemacht, der nicht auf eine bestimmte Geldsumme lautet. Die Klägerin beziffert den Streitwert unangefochten auf CHF 50'000.– (act. 1 Rz. 6). Es ist daher von einem Streitwert von CHF 50'000.– auszugehen (Art. 91 Abs. 2 ZPO).

4.3. Die Gerichtskosten wurden im Massnahmeverfahren HE160111 auf CHF 2'000.– festgesetzt. Im vorliegenden Hauptsachenverfahren HG160146 richten sich die Gerichtskosten nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG), und sie belaufen sich in Anwendung von § 4 GebV OG auf CHF 5'550.–. Die Kosten des Massnahmeverfahrens wurden bereits aus dem von der Klägerin dort geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Die Kosten des Hauptsachenverfahrens sind aus dem von der Klägerin hier geleisteten Kostenvorschuss zu decken. Sowohl für die Kosten des Massnahmeverfahrens als auch für die Kosten des Hauptsachenverfahrens ist der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen.

4.4. In Bezug auf die Parteientschädigung ist festzuhalten, dass die Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV) nur für die Entschädigung von Anwälten anwendbar ist (§ 1 AnwGebV). Wenn eine juristische Person – wie hier – durch ihren einzigen Verwaltungsrat (X._____) vertreten wird, ist lediglich eine angemessene Umtriebsentschädigung nach Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO geschuldet (ius.focus 01/2017 Nr. 17: OGer BE ZK 15 221 vom 7. September 2015). Im vorliegenden Fall erscheint eine Umtriebsentschädigung für das Massnahmeverfahren HE160111 und das Hauptsachenverfahren HG160146 von gesamthaft CHF 5'000.– (inkl. MWST) angemessen.

Das Handelsgericht erkennt:

1. Die Domain-Registrierungsstelle Switchplus AG wird angewiesen, den Domain-Namen "A.____.ch" auf die Klägerin zu übertragen und der Klägerin Benutzername und Passwort bekannt zu geben und keinerlei Anweisungen der Beklagten in Bezug auf den Domain-Namen "A.____.ch" anzunehmen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Hauptsachenverfahren HG160146 wird auf CHF 5'550.– festgesetzt.
3. Die Kosten des Hauptsachenverfahrens HG160146 von CHF 5'550.– werden der Beklagten auferlegt und aus dem von der Klägerin im Hauptsachenverfahren geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Der Klägerin wird in diesem Umfang (CHF 5'550.–) das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
4. Die Kosten des Massnahmeverfahrens HE160111 von CHF 2'000.– werden der Beklagten auferlegt. Es wird vorgemerkt, dass diese Kosten bereits aus dem von der Klägerin im Massnahmeverfahren geleisteten Kostenvorschuss gedeckt wurden. Der Klägerin wird in diesem Umfang (CHF 2'000.–) das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
5. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das Hauptsachenverfahren HG160146 und das Massnahmeverfahren HE160111 gesamthaft eine Umtriebsentschädigung von CHF 5'000.– (inkl. MWST) zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie nach Eintritt der Rechtskraft im Dispositivauszug gemäss Ziffer 1 an die Switchplus AG, Limmatquai 112, 8001 Zürich.
7. 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 50'000.–

Zürich, 21. März 2017

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der Vizepräsident:

Roland Schmid

Der Gerichtsschreiber:

Silvan Sdzuy