

HSU.2019.149 / ts / ts

Art. 8

Entscheid vom 20. Januar 2020

Besetzung Obergerichter Dubs, Präsident
Gerichtsschreiberin Schmutz

Gesuchstellerin **A. _____ Inc.,**
vertreten durch Dr. iur. Peter Schramm und Dr. iur. Birgit Weil, Rechtsan-
wälte, [...]

Gesuchsgegne- **B. _____ -C. _____ AG, [...]**
rin 1

Gesuchsgegne- **D. _____ GmbH, [...]**
rin 2

1 und 2 vertreten durch Nicola Benz und James Merz, Rechtsanwälte, [...]

Streitberufene **B. _____ -C. _____ AG, [...]**
der Gesuchsgeg-
nerin 2 vertreten durch Nicola Benz und James Merz, Rechtsanwälte, [...]

Gegenstand Summarisches Verfahren betreffend Verstoss gegen das Verbot des un-
lauteren Wettbewerbs

Der Präsident entnimmt den Akten:

1.

Die Gesuchstellerin ist eine US-Incorporation mit Sitz in [...], USA (Replikbeilage 2 der Gesuchstellerin, eingereicht anlässlich der Verhandlung vom 20. Dezember 2019).

2.

2.1.

Die Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufene der Gesuchsgegnerin 2 ist eine Aktiengesellschaft nach schweizerischem Recht mit Sitz in E. Sie bezweckt [...].

2.2.

Die Gesuchsgegnerin 2 ist eine GmbH nach deutschem Recht mit Sitz in Q. Sie bezweckt [...].

3.

3.1.

Am 14. November 2019 (Postaufgabe: 12. November 2019) ging beim Handelsgericht des Kantons Aargau eine Schutzschrift der Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufenen der Gesuchsgegnerin 2 (und weiteren, vom vorliegenden Gesuch nicht betroffenen natürlichen und juristischen Personen) mit den folgenden Anträgen ein:

"1.

Es sei ein allfälliges Gesuch der mutmasslichen Antragstellerin [Gesuchstellerin] um Erlass superprovisorischer Massnahmen gemäss Art. 265 ZPO, welches mutmasslich die vorläufige Geltendmachung von Unterlassungs- und/oder Beseitigungsansprüchen im Sinne von Art. 9 Abs. 1 lit. a und b UWG im Zusammenhang mit dem Inverkehrbringen in der Schweiz von Plüschtieren der Antragsgegner [insbesondere der Gesuchsgegnerin 1] unter dem Kennzeichen "F.", abzuweisen.

2.

Es sei den Antragsgegnern [insbesondere der Gesuchsgegnerin 1] vor der Anordnung vorsorglicher Massnahmen die Gelegenheit zu geben, die vorliegende Schutzschrift schriftlich oder mündlich zu ergänzen.

3.

Eventualiter sei die mutmassliche Antragstellerin [Gesuchstellerin] zu verpflichten, innerhalb von 10 Tagen eine Sicherheit in Höhe von mindestens CHF 500'000 (*fünfhunderttausend Franken*) in bar oder durch Garantie einer in der Schweiz niedergelassenen Bank zu leisten, unter der Androhung, dass die angeordneten vorsorglichen Massnahmen bei Nicht- oder nicht fristgerechter Leistung dahinfallen.

4.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der mutmasslichen Antragstellerin [Gesuchstellerin]."

3.2.

Die Eingabe der Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufenen der Gesuchsgegnerin 2 wurde mit Entscheid vom 28. November 2019 als Schutzschrift entgegengenommen und die Aufbewahrung bis zum 12. Mai 2020 angeordnet.

4.

4.1.

Am 11. Dezember 2019 (Postaufgabe: 9. Dezember 2019) ging beim Handelsgericht des Kantons Aargau eine Schutzschrift der Gesuchsgegnerin 2 mit den folgenden Anträgen ein:

"1.

Es sei ein allfälliges Gesuch der Gesuchsgegnerin [Gesuchstellerin] um Erlass superprovisorischer Massnahmen gemäss Art. 265 ZPO, welches mutmasslich die vorläufige Geltendmachung von Unterlassungs- und/oder Beseitigungsansprüchen im Sinne von Art. 9 Abs. 1 lit. a und b UWG im Zusammenhang mit dem Inverkehrbringen in der Schweiz von Plüschtieren der Gesuchstellerin [Gesuchsgegnerin 2] unter dem Kennzeichen "F.", abzuweisen.

2.

Es sei der Gesuchstellerin [Gesuchsgegnerin 2] vor der Anordnung vorsorglicher Massnahmen die Gelegenheit zu geben, die vorliegende Schutzschrift schriftlich oder mündlich zu ergänzen.

3.

Eventualiter sei die Gesuchsgegnerin [Gesuchstellerin] zu verpflichten, innerhalb von 10 Tagen eine Sicherheit in Höhe von mindestens CHF 500'000 (*fünfhunderttausend Franken*) in bar oder durch Garantie einer in der Schweiz niedergelassenen Bank zu leisten, unter der Androhung, dass die angeordneten vorsorglichen Massnahmen bei Nicht- oder nicht fristgerechter Leistung dahinfallen.

4.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchsgegnerin [Gesuchstellerin]."

4.2.

Die Eingabe der Gesuchsgegnerin 2 wurde mit Entscheid vom 11. Dezember 2019 als Schutzschrift entgegengenommen und die Aufbewahrung bis zum 9. Juni 2020 angeordnet.

5.

Mit Gesuch vom 10. Dezember 2019 (Postaufgabe: gleichentags) stellte die Gesuchstellerin die folgenden Rechtsbegehren:

"1.

Der Gesuchsgegnerin 1 und der Gesuchsgegnerin 2 sei vorsorglich unter Androhung einer Ordnungsbusse von CHF 1'000.- pro Tag nach Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO, mindestens aber CHF 5'000.- gemäss Art. 343 Abs. 1 lit. b ZPO, sowie unter Strafandrohung ihrer Organe nach Art. 292 StGB mit Busse im Widerhandlungsfall zu verbieten, in der Schweiz im geschäftlichen Verkehr die nachfolgend abgebildeten Plüschtiere und Plüschtier-Schlüsselanhänger unter der Bezeichnung "F." anzubieten, zu bewerben, in Verkehr zu bringen, zu verkaufen oder durch Dritte anbieten, bewerben, in Verkehr bringen oder verkaufen lassen.

[Abbildungen von Plüschtieren mit grossen Köpfen und Augen]

2.

Die vorsorgliche Massnahme gemäss Rechtsbegehren 1 sei superprovisorisch, d.h. ohne vorherige Anhörung der Gesuchsgegnerinnen auszusprechen.

3.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchsgegnerinnen."

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Gesuchstellerin vertreibe seit über einem Jahrzehnt die Plüschtierlinie "G.", welche im deutschsprachigen Raum, insbesondere in der Schweiz, seit Jahren auch und vor allem unter der Bezeichnung F. vertrieben würden. Die Gesuchsgegnerin 1 bzw. andere Gesellschaften der *B.-Gruppe* hätten im Rahmen ihrer Vertriebsbeziehung ohne Wissen der Gesuchstellerin verschiedene Marken mit dem Bestandteil F. angemeldet, was dem abgeschlossenen Vertriebsvertrag widerspreche. Nach Beendigung dieses Vertriebsvertrags anfangs 2019 wären die Gesuchsgegnerin 1 bzw. die weiteren Gesellschaften der *B.-Gruppe* gehalten gewesen, die Marken auf die Gesuchstellerin zu übertragen, was sie aber nicht gemacht hätten. Vielmehr plane die Gesuchsgegnerin 1 nun, zusammen mit der Gesuchsgegnerin 2 eine Plüschtierlinie unter der Bezeichnung F. auf den Markt zu bringen. Die Plüschtiere würden die etablierten Charakteristika der Produkte der Gesuchstellerin aufweisen und seien von den Produkten der Gesuchstellerin nicht zu unterscheiden. Dabei handle es sich um unlauteres Verhalten, welches den Gesuchsgegnerinnen aufgrund der drohenden nicht wiedergutmachenden Nachteile für die Gesuchstellerin, der besonderen Dringlichkeit und der Verhältnismässigkeit zu verbieten sei.

6.

Mit Verfügung vom 12. Dezember 2019 wurde in Gutheissung des Gesuchs um Erlass superprovisorischer Massnahmen vom 10. Dezember 2019 der Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufenen der Gesuchsgegnerin 2

und der Gesuchsgegnerin 2 superprovisorisch unter Androhung einer Ordnungsbusse für jeden Tag der Nichterfüllung i.S.v. Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO sowie unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe nach Art. 292 StGB mit Busse im Widerhandlungsfall verboten, in der Schweiz im geschäftlichen Verkehr die in Ziff. 1 der gesuchstellerischen Rechtsbegehren abgebildeten Plüschtiere und Plüschtier-Schlüsselanhänger unter der Bezeichnung "F." anzubieten, zu bewerben, in Verkehr zu bringen oder verkaufen zu lassen.

Zugleich wurde die Gesuchstellerin zur Bezahlung eines Kostenvorschusses von Fr. 7'000.00 und einer Sicherheitsleistung von Fr. 200'000.00 verpflichtet und die Gesuchsgegnerin 1 als Streitberufene der Gesuchsgegnerin 2 zugelassen. Die eingeforderten Beträge bezahlte die Gesuchstellerin fristgerecht.

7.

Mit Verfügung vom 13. Dezember 2019 wurde zur Verhandlung auf den 20. Dezember 2019, 09.00 Uhr, vorgeladen.

8.

An der Verhandlung vom 20. Dezember 2019 trug die Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufene der Gesuchsgegnerin 2 ihre mündliche Gesuchsantwort vor und beantragte sinngemäss die Abweisung des Gesuchs vom 10. Dezember 2019. Anschliessend nahmen die Parteien ihr Replikrecht wahr.

9.

Mit Eingabe vom 13. Januar 2020 reichte die Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufene der Gesuchsgegnerin 2 eine Noveneingabe betreffend in der Zwischenzeit in Deutschland in der gleichen Streitigkeit ergangene Beschlüsse ein.

10.

Mit Eingabe vom 15. Januar 2020 reichte die Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufene der Gesuchsgegnerin 2 eine Noveneingabe betreffend einen in der Zwischenzeit in Deutschland in der gleichen Streitigkeit ergangenen Beschluss (schriftliche Begründung) sowie Fotos des angeblichen Standes der Gesuchstellerin an einer Designmesse in R. und das dazugehörige Ausstellerprofil ein.

Der Präsident zieht in Erwägung:

1. Zuständigkeit

Das Handelsgericht des Kantons Aargau ist örtlich und sachlich für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache zuständig (vgl. E. 1 der Verfügung vom 12. Dezember 2019). Die Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufene der Gesuchsgegnerin 2 hat gegen diese Feststellungen keine Einwendungen vorgebracht (vgl. Plädoyernotizen der Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufenen der Gesuchsgegnerin 2 N. 52) und sich damit auch auf das vorliegende Verfahren eingelassen (Art. 24 LugÜ).

2. Anwendbares Recht

Da es sich um einen internationalen Sachverhalt handelt, ist das anwendbare Recht nach IPRG bzw. allenfalls anwendbaren Staatsverträgen zu bestimmen. Nach Art. 136 Abs. 1 IPRG unterstehen Ansprüche aus unlauterem Wettbewerb dem Recht des Staates, auf dessen Markt die unlautere Handlung ihre Wirkung entfaltet. Da die Gesuchstellerin Auswirkungen auf den schweizerischen Markt geltend macht, ist Schweizer Recht anwendbar.

Für die geltend gemachte Markennichtigkeit ist das anwendbare Recht separat zu bestimmen. Art. 110 Abs. 1 IPRG sieht vor, dass Immaterialgüterrechte dem Recht des Staates unterstehen, für den der Schutz der Immaterialgüter beansprucht wird. Vorliegend liegt die Gültigkeit einer Marke mit Schutzbereich für die Schweiz im Streit, weshalb das Schweizer Recht zur Anwendung gelangt.

3. Rechtsbegehren

Ein Rechtsbegehren muss so bestimmt sein, dass es im Falle der Gutheissung der Klage unverändert zum Urteil erhoben werden kann.¹ Bei Unterlassungsklagen besteht oft die Schwierigkeit, dass etwas verboten werden soll, das noch nicht erfolgt ist oder noch nicht wiederholt wurde.² Das Bestimmtheitsgebot für Rechtsbegehren gilt aber auch hier: Unterlassungsklagen müssen auf das Verbot eines genau umschriebenen Verhaltens gerichtet sein. Die verpflichtete Partei soll erfahren, was sie nicht mehr tun darf, und die Vollstreckungs- und Strafbehörden müssen wissen, welche Handlungen sie zu verhindern oder mit Strafe zu belegen haben.³ Die Verletzungsform ist mithin so genau zu beschreiben, dass sich eine erneute

¹ BGer 4A_686/2014 vom 3. Juni 2015 E. 4.3.1; BGE 137 III 617 E. 4.3; LEUENBERGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, Art. 221 N. 28.

² LEUENBERGER (Fn. 1), Art. 221 N. 30.

³ BGE 131 III 70 E. 3.3; LEUENBERGER (Fn. 1), Art. 221 N. 30.

materielle Beurteilung des fraglichen Verhaltens im Vollstreckungsverfahren erübrigt.⁴ Immerhin sind unklare Rechtsbegehren nach Treu und Glauben auszulegen.⁵ Abzustellen ist dabei neben dem Wortlaut insbesondere auf die zu den Rechtsbegehren abgegebene Begründung.⁶

Aus dem von der Gesuchstellerin gestellten Rechtsbegehren wird ausreichend klar, was den Gesuchsgegnerinnen verboten werden soll. Es erweist sich somit als genügend bestimmt.

Rechtsbegehren 1 der Gesuchstellerin ist nach Treu und Glauben und unter Beizug der Begründung so zu verstehen, dass den Gesuchsgegnerinnen verboten werden soll, bestimmte Plüschtiere mit F. zu bezeichnen. Es geht folglich nicht darum, den Gesuchsgegnerinnen bzw. von ihnen beauftragten Dritten das Angebot, die Bewerbung, das Inverkehrbringen oder den Verkauf der im Rechtsbegehren abgebildeten Plüschtiere bzw. Plüschtier-Schlüsselanhänger gänzlich zu verbieten, sondern nur unter der genannten Bezeichnung. Darauf weisen auch die Ausführungen der Gesuchstellerin in Gesuch N. 118 hin, wonach es den Gesuchsgegnerinnen unbenommen bleibe, weiterhin Plüschtiere wie bisher unter anderem Namen auf den Markt zu bringen.

4. Gesuchsantwort der Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufenen der Gesuchsgegnerin 2

Die Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufene der Gesuchsgegnerin 2 handigte dem Präsidenten anlässlich der Verhandlung vom 20. Dezember 2019 Plädoyernotizen sowie Beilagen aus. Der Gesuchstellerin wurden, wie erst im Verlaufe des mündlichen Vortrags der Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufenen der Gesuchsgegnerin 2 klar wurde, nur die Beilagen (ohne Plädoyernotizen) ausgehändigt. Für den vorliegenden Entscheid ist einzig auf das vom Rechtsvertreter der Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufenen der Gesuchsgegnerin 2 Vorgelesene abzustellen. Nicht vorgelesene Passagen und nicht im Saal präsentierte Bilder aus der Rechtsschrift können nicht berücksichtigt werden (vgl. Protokoll der Verhandlung vom 20. Dezember 2019).

Die Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufene der Gesuchsgegnerin 2 hat insbesondere die in den Plädoyernotizen enthaltenen Anträge nicht vorgelesen. Es ist darum auf die Anträge abzustellen, welche die Gesuchsgegnerinnen in ihren Schutzschriften gestellt haben.

⁴ BGE 131 III 70 E. 3.3; LEUENBERGER (Fn. 1), Art. 221 N. 30.

⁵ BGer 4A_440/2014 vom 27. November 2014 E. 3.3; LEUENBERGER (Fn. 1), Art. 221 N. 38.

⁶ BGer 4A_440/2014 vom 27. November 2014 E. 3.3; BGE 137 II 313 E. 1.3; 137 III 617 E. 6.2; KGer St. Gallen, BO.2013.41 E. II.4.b; LEUENBERGER (Fn. 1), Art. 221 N. 38.

5. Gesuchsgegnerische Präsentation von Plüschtieren anlässlich der Verhandlung

Die Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufene der Gesuchsgegnerin 2 hat anlässlich der Verhandlung vom 20. Dezember 2019 verschiedene Plüschtiere mitgebracht und auf dem Tisch aufgestellt. Diese wurden aber nicht formell in den Prozess eingebracht (vgl. Protokoll der Verhandlung vom 20. Dezember 2019 S. 2). Sowohl die Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufene der Gesuchsgegnerin 2 als auch die Gesuchstellerin nahmen anlässlich der mündlichen Vorträge Bezug auf die ausgestellten Plüschtiere. Da diese nicht formell in den Prozess eingebracht wurden, können die entsprechenden Ausführungen vorliegend nicht verwertet werden.

6. Noveneingabe der Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufenen der Gesuchsgegnerin 2

Die Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufene der Gesuchsgegnerin 2 reichte am 13. Januar 2020 eine Noveneingabe ein. Sie legte eine sofortige Beschwerde der Gesuchstellerin an das Landgericht Hamburg vom 23. Dezember 2019, einen Beschluss des Landgerichts Hamburg vom 2. Januar 2020 sowie einen Beschluss des Landgerichts Düsseldorf vom 20. Dezember 2019 bei. Zudem erwähnte die Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufene der Gesuchsgegnerin 2, dass eine Beschwerde gegen den Beschluss des Landgerichts Hamburg vom Oberlandesgericht Hamburg mündlich zurückgewiesen worden sei. Sie führte aus, dass alle Verfahren zugunsten der Gesuchsgegnerinnen und gegen die Gesuchstellerin entschieden worden seien.

Am 15. Januar 2020 reichte sie eine weitere Noveneingabe ein, wobei sie die schriftliche Begründung eines Beschlusses des hanseatischen Oberlandesgerichts sowie Fotos eines Messestandes der Gesuchstellerin, angeblich aufgenommen an einer Designmesse, die vom 12. bis 14. Januar 2020 in R. stattgefunden haben soll, und das Ausstellerprofil der Gesuchstellerin beilegte. Sie führte aus, dass auch in zweiter Instanz die Beschwerde der Gesuchstellerin gegen den Beschluss des Landgerichts Hamburg aus formellen und materiellen Gründen zurückgewiesen worden sei. Zudem wies sie darauf hin, dass die Gesuchstellerin weder an besagtem Messestand noch im Ausstellerprofil das Zeichen F. verwende, was wiederum zeige, dass die Gesuchstellerin gar kein Interesse an diesem Zeichen habe.

Im summarischen Verfahren tritt der Aktenschluss grundsätzlich nach einem Schriftenwechsel ein. Neue Tatsachen und Beweismittel können nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO vorgebracht werden.⁷ Eine Prüfung der Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO erübrigt sich vorliegend, da die eingereichten deutschen Gerichtsbeschlüsse

⁷ BGE 144 III 117 E. 2.

wie von der Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufenen der Gesuchsgegnerin 2 richtig festgehalten für Schweizer Gerichte nicht verbindlich sind. Im Übrigen sind die Beschlüsse sehr spärlich begründet, weshalb die Vergleichbarkeit der angewendeten Rechtsgrundsätze mit den vorliegend anzuwendenden nicht überprüft werden kann. Zum Beschluss des Landgerichts Düsseldorf ist zudem anzumerken, dass dieser sich auf eine markenrechtliche Beurteilung der Streitigkeit zu beschränken scheint und somit die Thematik des vorliegenden Entscheids nicht vollständig erfasst. Zusammenfassend ist also festzuhalten, dass das Handelsgericht des Kantons Aargau bei seiner Beurteilung nicht an die eingereichten deutschen Beschlüsse gebunden ist.

Die Beilagen 2 und 3 zur Eingabe der Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufenen der Gesuchsgegnerin 2 vom 15. Januar 2020 haben keinen Einfluss auf dem Entscheid, weil es keine Rolle spielt, ob die Gesuchstellerin das Zeichen F. zurzeit verwendet (vgl. unten E. 9.3).

7. Voraussetzungen vorsorglicher Massnahmen

7.1. Allgemeine Voraussetzungen

Gemäss Art. 261 Abs. 1 ZPO trifft das Gericht die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist (lit. a) und ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (lit. b). Ebenfalls vorausgesetzt sind – obwohl im Gesetzestext nicht explizit erwähnt – eine zeitliche Dringlichkeit sowie die Verhältnismässigkeit der anzuordnenden Massnahmen.

Voraussetzungen zum Erlass vorsorglicher Massnahmen sind folglich a) die Verletzung oder Gefährdung eines materiellen Anspruchs (sog. Hauptsachenprognose bzw. Verfügungsanspruch), b) der Umstand, dass die drohende Verletzung des zu schützenden Rechts einen nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil zur Folge hat (sog. Nachteilsprognose bzw. Verfügungsgrund) sowie c) der Umstand, dass eine zeitliche Dringlichkeit vorliegt.⁸ Schliesslich hat die anzuordnende vorsorgliche Massnahme verhältnismässig zu sein (d).⁹

7.2. Glaubhaftmachung

Das Vorliegen der den Erlass vorsorglicher Massnahmen begründenden Tatsachen muss der Gesuchsteller glaubhaft machen.¹⁰ Glaubhaft gemacht ist eine Behauptung, wenn der Richter von ihrer Wahrheit nicht völlig

⁸ Vgl. hierzu HUBER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Fn. 1), Art. 261 N. 17 ff.; BSK ZPO-SPRECHER, 3. Aufl. 2017, Art. 261 N. 10 ff.; ZÜRCHER in: Brunner/Gasser/Schwander (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, Art. 261 N. 5 ff.

⁹ HUBER (Fn. 8), Art. 261 N. 23; BSK ZPO-SPRECHER (Fn. 8), Art. 261 N. 10 ff.; ZÜRCHER (Fn. 8), Art. 261 N. 33 ff.

¹⁰ HUBER (Fn. 8), Art. 261 N. 25.

überzeugt ist, sie aber überwiegend für wahr hält, obwohl nicht alle Zweifel beseitigt sind. Für das Vorhandensein der behaupteten Tatsachen müssen folglich gewisse Elemente sprechen, auch wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass diese sich nicht verwirklicht haben könnten.¹¹

8. Hauptsachenprognose

Zu prüfen ist vorerst, ob eine positive Hauptsachenprognose vorliegt.

8.1. Parteibehauptungen

8.1.1. Gesuchstellerin

Die Gesuchstellerin führt aus, sie vertreibe seit 1995 die besonders bekannten "G." in der Schweiz. Dabei handle es sich um Tierfiguren, welche einen hohen Wiedererkennungswert durch übergrosse Köpfe und sehr grosse Augen hätten und beliebte Sammlerobjekte seien (Gesuch N. 26, 30 f.). Von den riesigen Augen leite sich die im europäischen Raum und darüber hinaus für diese Plüschtiere verwendete Bezeichnung F. ab. Diese Bezeichnung werde nachweislich bereits seit mindestens 2010 und bis zum heutigen Zeitpunkt für die Plüschtiere der Gesuchstellerin verwendet (Gesuch N. 2, 4, 27 f., 37-39; Protokoll der Verhandlung vom 20. Dezember 2019 S. 4-6). Die F. würden bis heute vom Schweizer Fachhandel, von Onlineshops, Detailhändlern und den Konsumenten als Produkte und Marke ausschliesslich der Gesuchstellerin verwendet und wahrgenommen. Die F. der Gesuchstellerin hätten mithin Kultstatus erlangt und würden sich grosser Beliebtheit bei Jung und Alt erfreuen (Gesuch N. 35 f., 41 f., 82). Auch im europäischen Ausland und in den Arabischen Emiraten würden die Plüschtierprodukte der Gesuchstellerin unter der Marke F. wahrgenommen (Gesuch N. 40, 71).

Von 2010 bis im Frühjahr 2019 sei aufgrund eines Vertriebsvertrags die Unternehmensgruppe der Gesuchsgegnerin 1 für den Vertrieb der Produkte der Gesuchstellerin in der DACH-Region zuständig gewesen (Gesuch N. 31 und 52 f., 60). Im Rahmen des Vertriebsvertrags zwischen der Gesuchstellerin und der *B. Deutschland GmbH* sei abgemacht gewesen, dass die *B.-Gruppe* die von der Gesuchstellerin produzierten Plüschtiere insbesondere in der Schweiz vertreibe, diesen Vertrieb fördere und den Ruf der Gesuchstellerin sowie der gesuchstellerischen Produkte ausbaue (Gesuch N. 54). Die Gesuchstellerin sei aber selber verantwortlich gewesen für die Marketingpläne, habe Marketing-Events und Werbematerial genehmigt und die Richtung der Marketingmassnahmen vorgegeben (Gesuch N. 55, 58). Die Gesuchsgegnerin 1 sei sich bewusst gewesen, dass es sich bei der Bezeichnung F. um eine Marke für die Plüschtiere der Gesuchstellerin

¹¹ BGE 130 III 321 E. 3.3; BÜHLER, Beweismass und Beweiswürdigung bei Gerichtsgutachten, in: Fellmann/Weber (Hrsg.), Tagungsband HAVE, Der Haftpflichtprozess, Tücken der gerichtlichen Schadenserledigung, 2006, S. 43; HUBER (Fn. 8), Art. 261 N. 25.

gehandelt habe (Gesuch N. 33, 36 f.). Die Vertragsparteien hätten vereinbart, dass die *B.-Gruppe* an jedweden Immaterialgüterrechten lediglich eine beschränkte, nicht-exklusive Lizenz innehave und nicht Rechteinhaberin an den Produkten und Produktmarken von A. sein sollte (Gesuch N. 56; Protokoll der Verhandlung vom 20. Dezember 2019 S. 5). Gemäss Vertriebsvertrag sei die *B.-Gruppe* verpflichtet gewesen, bei Auflösung des Vertrags unverzüglich jedwede Nutzung des Namens "A." und ihrer Marken zu unterlassen sowie Zeichen, Werbematerial oder Hinweise zu entfernen oder zu löschen, die einen Bezug der *B.-Gruppe* zum Verkauf der Produkte der Gesuchstellerin oder den zugehörigen Marken herstellen würden (Gesuch N. 59). Trotz dieser klaren Bestimmungen und der der Gesuchsgegnerin 1 obliegenden Treuepflicht habe die Rechtsvorgängerin der Gesuchsgegnerin 1 bzw. die Gesuchsgegnerin 1 und andere Gesellschaften der *B.-Gruppe* bereits während der Vertragslaufzeit mehrere F.-Wortmarken und das F.-Logo der A.-angemeldet, und zwar ohne Wissen bzw. Genehmigung der Gesuchstellerin (Gesuch N. 5, 59).

Die Gesuchsgegnerin 1 beabsichtige nun in Kooperation mit der Gesuchsgegnerin 2, unter der identischen Bezeichnung F. und einem neuen, täuschend ähnlichen Logo, eine Plüschtierserie auf den Markt zu bringen, die identische charakteristische Merkmale der Plüschtiererien der Gesuchstellerin und sogar die gleichen Sujets für die Plüschtiere aufweise (Gesuch N. 6, 61, 64, 67; Protokoll der Verhandlung vom 20. Dezember 2019 S. 5). Diese Plüschtiere könnten mittlerweile bereits auf Amazon vorbestellt werden (Gesuch N. 63).

Die Gesuchsgegnerinnen würden offensichtlich versuchen, sich an die Produktelinie der Gesuchstellerin anzulehnen bzw. unlautere Trittbrettfahrerei zu betreiben (Gesuch N. 68 f., 80). Der Geschäftsführer der Gesuchsgegnerin 1 gebe die Anlehnung in Interviews sogar offen zu (Gesuch N. 68).

F. sei keine produktunabhängige Vertriebsmarke bzw. Zweitmarke der Gesuchsgegnerin 1, sondern eine Marke, die über die Jahre als Produktbezeichnung für die Produkte der Gesuchstellerin gedient habe und mit den A.-Produkten untrennbar verbunden sei, somit eine klassische Agentenmarke, deren Löschung die Gesuchstellerin nach Art. 4 MSchG verlangen könne (Gesuch N. 71; Protokoll der Verhandlung vom 20. Dezember 2019 S. 3 f.). Im Übrigen genüge das blosses Hinzufügen des D.-Kennzeichens als Herstellerlogo nicht, um eine Verwechslungsgefahr auszuschliessen (Gesuch N. 71).

Insgesamt verletze das Verhalten der Gesuchsgegnerinnen Art. 2 und Art. 3 Abs. 1 lit. b, d und e UWG (Gesuch N. 80 ff.; Protokoll der Verhandlung vom 20. Dezember 2019 S. 6).

8.1.2. Gesuchsgegnerinnen

Die Gesuchsgegnerinnen führen aus, die Produktlinie "G." sei in den USA im Sommer 2009 und in der DACH-Region Ende 2009 eingeführt worden (Plädoyernotizen der Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufenen der Gesuchsgegnerin 2 N. 2, 33, 54). Ab Oktober 2009 sei die *B. Deutschland GmbH* exklusive Vertriebspartnerin der Gesuchstellerin für den deutschsprachigen Raum gewesen (Plädoyernotizen der Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufenen der Gesuchsgegnerin 2 N. 2, 38). Die Gesuchstellerin habe dabei die Marketingmassnahmen der *B. Deutschland GmbH* nicht gesteuert, sondern nur überwacht (Plädoyernotizen der Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufenen der Gesuchsgegnerin 2 N. 17, 20). Der Vertriebsvertrag sei im Mai 2019 beendet worden (Plädoyernotizen der Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufenen der Gesuchsgegnerin 2 N. 3, 11).

Das Zeichen F. sei vor der Übernahme des Vertriebs durch die *B. Deutschland GmbH* weder von den Parteien noch von einem Dritten benutzt worden, vielmehr sei dieses erstmals 2011 aufgekomen (Plädoyernotizen der Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufenen der Gesuchsgegnerin 2 N. 4, 33). Die *B. Deutschland GmbH* habe die G. der Gesuchstellerin unter der Marke F. vermarktet. Die erste F.-Marke sei am [Tag und Monat] 2011 in Kenntnis der Gesuchstellerin zugunsten der Rechtsvorgängerin der Gesuchsgegnerin 1 angemeldet worden. Es seien später weitere Markenmeldungen insbesondere auch in bzw. für die Schweiz gefolgt (Plädoyernotizen der Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufenen der Gesuchsgegnerin 2 N. 5, 18 f., 40, 62; Schutzschrift der Gesuchsgegnerin 1 N. 10-14; Schutzschrift der Gesuchsgegnerin 2 N. 16-20). Die Gesuchstellerin sei nicht an einem lokalen weiteren Namen oder einer Marke für die G. oder ihre anderen Produktlinien interessiert gewesen und habe der *B. Deutschland GmbH* diesbezüglich freie Hand gelassen (Plädoyernotizen der Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufenen der Gesuchsgegnerin 2 N. 5, 30, 62, 99 f.).

Die Gesuchstellerin habe eine weitere Nutzung der F.-Marken durch die *B. Deutschland GmbH* im Herbst 2017 untersagt. Die *B.-Gruppe* habe sich an diese Anweisung gehalten (Plädoyernotizen der Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufenen der Gesuchsgegnerin 2 N. 7-10, 17, 39, 59, 61, 65 f., 69, 99). Nach Beendigung des Vertriebsvertrags habe auch die *A.-K. Ltd.*, an welche der exklusive Vertrieb für die deutschsprachigen Länder übertragen worden sei, den Begriff F. nicht mehr verwendet (Plädoyernotizen der Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufenen der Gesuchsgegnerin 2 N. 11). Vereinzelte Nutzungen der Bezeichnung F. seien durch Händler in Unkenntnis der markenrechtlichen Situation erfolgt, so insbesondere die in GB 17 aufgeführten Beispiele (Plädoyernotizen der Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufenen der Gesuchsgegnerin 2 N. 17, 69 f.; Protokoll der Verhandlung vom 20. Dezember 2019 S. 7). Der Wegfall der Nutzung der F.-Marken habe aber der Gesuchstellerin nicht geschadet, vielmehr habe die *B.-Gruppe* den Umsatz mit G. von Fr. 1.43 Mio. im Jahr 2017 auf Fr. 1.49 Mio.

im Jahr 2018 steigern können (Plädoyernotizen der Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufenen der Gesuchsgegnerin 2 N. 30, 101).

Die Gesuchstellerin habe erstmalig nach dem Erscheinen des Interviews gemäss GB 31 im Oktober 2019 Interesse am Begriff F. gezeigt und kurze Zeit später entsprechende Markenmeldungen vorgenommen (Plädoyernotizen der Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufenen der Gesuchsgegnerin 2 N. 12-14, 31, 100 f.). Vorher habe die Gesuchstellerin den Namen F. zu keinem Zeitpunkt selber benutzt. Richtig sei aber, dass die *B. Deutschland GmbH* den Begriff F. regelmässig auf Marketingmaterialien, nie aber am Produkt selber genutzt habe (Plädoyernotizen der Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufenen der Gesuchsgegnerin 2 N. 16, 23, 39, 61, 70 f.).

Es handle sich bei den F.-Marken der Gesuchsgegnerin 1 und der *B. International SA* um zulässige Zweitmarken, an denen die Gesuchstellerin keinerlei Prioritätsrechte im Sinne des Kennzeichenrechts habe (Plädoyernotizen der Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufenen der Gesuchsgegnerin 2 N. 27, 72, 89-93, 98). Würde der Gesuchsgegnerin 1 der Gebrauch ihrer F.-Marken für Plüschtiere mit grossen Augen untersagt, würde ihr die ihr obliegende Gebrauchspflicht verunmöglicht und die Gesuchsgegnerin 1 liefe in der Folge Gefahr, dass ihre Marken löschungsreif würden. Die Gesuchsgegnerin 1 sei denn als Inhaberin der zulässigen Zweitmarke gemäss h.L. und Rechtsprechung auch berechtigt, diese zu gebrauchen (Plädoyernotizen der Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufenen der Gesuchsgegnerin 2 N. 93, 97).

Die Gesuchstellerin habe keinerlei vertraglichen Rechte an den F.-Marken der Gesuchsgegnerin 1. Ziff. 18 des Vertriebsvertrags beziehe sich nur auf Marken von A. Bei den F.-Marken handle es sich aber eben gerade nicht um A.-Marken, sondern um Marken der Gesuchsgegnerin 1 und der *B. International SA* (Plädoyernotizen der Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufenen der Gesuchsgegnerin 2 N. 21). Es ergebe sich weder aus dem Vertrag noch aus der sonstigen Korrespondenz, dass eine Nutzung der Marke F. ausschliesslich für die Gesuchstellerin gewesen sein soll und die *B.-Gesellschaften* hieran keine eigenen Markenrechte erhalten würden (Plädoyernotizen der Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufenen der Gesuchsgegnerin 2 N. 22). Dass die Gesuchstellerin vom Markenaufbau der B.-Gruppe auch profitiert habe, gebe ihr kein schutzwürdiges Recht an den Kennzeichen bzw. auf Untersagung der Nutzung des Zeichens F. im Zusammenhang mit Plüschtieren. Es habe sich um eine unentgeltliche Lizenznahme an den F.-Marken gehandelt, welche nunmehr beendet sei und aus welcher sich keine weiteren Ansprüche der Gesuchstellerin ergeben würden (Plädoyernotizen der Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufenen der Gesuchsgegnerin 2 N. 29, 31, 50, 78 f., 102).

Zu den Plüschtieren führt die Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufene der Gesuchsgegnerin 2 aus, dass Sujets im Bereich Plüschtiere offensichtlich nicht für einen bestimmten Hersteller charakteristisch seien. Grosse Augen und ein grosser Kopf würden bei Plüschtieren keine Kennzeichnungskraft aufweisen. So gäbe es auf dem Markt zahlreiche Plüschtierlinien mit diesen Merkmalen. Erfinder dieser Plüschtiere sei L., danach seien sie auch vom koreanischen Unternehmen M. produziert worden. Auch der Logo-Beistandteil mit den Kulleraugen sei keinesfalls kennzeichnungskräftig (Plädoyernotizen der Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufenen der Gesuchsgegnerin 2 N. 41 f., 55, 58). Aufgrund der kurzen Angebotszeit sei es im Übrigen nicht möglich, für ein Modell der G.-Reihe bestimmte Charakteristika über längere Zeit aufzubauen (Plädoyernotizen der Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufenen der Gesuchsgegnerin 2 N. 44 f., 82). Schliesslich sei festzuhalten, dass sich die Plüschtiere der Gesuchsgegnerin 2 ganz wesentlich von den Plüschtieren der Gesuchstellerin unterscheiden würden. Soweit überhaupt Überschneidungen vorhanden seien, würden diese in den grossen Augen und dem grossen Kopf liegen. Diese beiden Elemente würden keine lauterkeitsrechtliche Kennzeichnungskraft aufweisen (Plädoyernotizen der Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufenen der Gesuchsgegnerin 2 N. 46, 80-82). Die Plüschtiere der Gesuchsgegnerin 2 seien eigenständig designt worden. Sie würden aus flauschigerem, hochwertigerem Plüsch bestehen und hätten anders als die G. der Gesuchstellerin Schlenkerbeine. Jedes Plüschtier weise zudem einen Hangtag und eine Etikette auf, auf denen deutlich das D.-Kennzeichen zu erkennen sei. Das D.-Kennzeichen verfüge aufgrund des intensiven jahrelangen Gebrauchs über eine sehr hohe Kennzeichnungskraft (Plädoyernotizen der Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufenen der Gesuchsgegnerin 2 N. 47 f., 82; Protokoll der Verhandlung vom 20. Dezember 2019 S. 7).

Im Internet seien die Plüschtiere überdies nicht nur mit dem Produktnamen bezeichnet, sondern zusätzlich noch mit dem Herstellernamen sowie der Produktlinie. Die A.-Plüschtiere seien überdies meist mit dem A.-Hangtag abgebildet. Da es zahllose Plüschtiere mit grossen Augen auf dem Markt gebe, werde der Konsument automatisch verstärkt auf das Herstellerkennzeichen achten (Plädoyernotizen der Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufenen der Gesuchsgegnerin 2 N. 87 f.).

Eine Verwechslungsgefahr i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG sei ausgeschlossen, da jedes Plüschtier der Gesuchsgegnerin 2 einen Hangtag sowie eine Etikette aufweise, auf welcher deutlich das kennzeichnungskräftige D.-Kennzeichen zu erkennen sei (Plädoyernotizen der Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufenen der Gesuchsgegnerin 2 N. 104). Die Verwendung des Zeichens F. rufe nicht unweigerlich Gedankenassoziationen zu den G. hervor, vielmehr werde es am Markt aufgrund des beschreibenden Anklangs allgemein für Plüschtiere mit grossen Augen verwendet. Es müsse der rechtmässigen Eigentümerin möglich sein, den Begriff F. für Plüschtiere mit

grossen Augen zu benutzen. Auch der an den Plüschtieren der Gesuchsgegnerin 2 angebrachte Hangtag und die angebrachte Etikette spreche gegen eine unnötige Anlehnung i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. e UWG (Plädoyernotizen der Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufenen der Gesuchsgegnerin 2 N. 105-107). Eine Rufausbeutung i.S.v. Art. 2 UWG liege aus demselben Grund auch nicht vor.

8.2. Rechtliches

8.2.1. Lösungsreife gemäss Art. 4 MSchG

Keinen Schutz geniessen Marken, die ohne Zustimmung des (besser berechtigten) Inhabers auf den Namen von Agenten, Vertretern oder anderen zum Gebrauch Ermächtigten eingetragen werden oder die nach Wegfall der Zustimmung im Register eingetragen bleiben (Art. 4 MSchG). Als besser berechtigt an einer Marke bzw. Inhaber gilt, wer im Zeitpunkt der Hinterlegung durch den Nutzungsberechtigten im In- und/oder Ausland bereits ein identisches oder offensichtlich verwechslungsfähiges Zeichen selber gebraucht hat oder durch Dritte hat benützen lassen oder formelle (ausländische) Marken-, Namens- oder andere Ausschliesslichkeitsrechte an einem solchen geltend machen kann. Art. 4 MSchG findet nur Anwendung, wenn zwischen dem besser berechtigten und dem angemassen Inhaber der Marke ein Vertrag betreffend die Schweiz noch besteht oder zumindest bestanden hat. Davon erfasst sind auch mit den Vertragsparteien verbundene natürliche und juristische Personen.¹²

Der Anwendungsbereich der Agentenmarke erstreckt sich nicht auf eigenständige Zweitmarken des Abnehmers. Fügt Letzterer den Markenartikeln seines Lieferanten eine Zweitmarke hinzu, unter welcher die eingeführten und vertriebenen Waren im betreffenden Markt bekannt gemacht werden, kann der Lieferant nach Beendigung des Vertragsverhältnisses nicht gestützt auf den Sonderschutz von Art. 4 MSchG gegen die Zweitmarke des Absatzmittlers vorgehen, wobei aber vertragliche Ansprüche vorbehalten bleiben.¹³

Die von Art. 4 MSchG erfassten Marken sind nicht nichtig, sondern unterliegen lediglich einem relativen Ausschlussgrund, sind mithin anfechtbar. Dies ermöglicht dem Inhaber, die Löschung der Marke zu verlangen bzw. den entsprechenden Anspruch durch Klage nach Art. 52 MSchG durchzusetzen. Ein entsprechendes Urteil entfaltet für den Inhaber Wirkung ex tunc, für Dritte hingegen nur Wirkung ex nunc.¹⁴

¹² BSK MSchG-STÄDELI, 3. Aufl. 2017, Art. 4 N. 1, 11 und 17; SHK MSchG-WANG, 2. Aufl. 2017, Art. 4 N. 6 f.; BGE 131 III 581.

¹³ BSK MSchG-STÄDELI (Fn. 12), Art. 4 N. 21; SHK MSchG-WANG (Fn. 12), Art. 4 N. 8.

¹⁴ SHK MSchG-WANG (Fn. 12), Art. 4 N. 19.

8.2.2. Verhältnis MSchG und UWG

Das Markenrecht ist gegenüber dem UWG nicht eine vorrangige Spezialregelung. Die beiden Gesetze bestehen vielmehr nebeneinander. Das Lauterkeitsrecht bezweckt, den lauterer und unverfälschten Wettbewerb im Interesse aller Beteiligten zu gewährleisten. Dieser Zweck darf durch das Markenrecht nicht vereitelt werden.¹⁵

8.2.3. Ansprüche bei Vorliegen von unlauterem Wettbewerb

Wer durch unlauteren Wettbewerb in seiner Kundschaft, seinem Kredit oder beruflichen Ansehen, in seinem Geschäftsbetrieb oder sonst in seinen wirtschaftlichen Interessen bedroht oder verletzt wird, kann dem Richter ein Verbot der drohenden Verletzung, die Beseitigung einer bestehenden Verletzung und die Feststellung der Widerrechtlichkeit der Verletzung beantragen, wenn sich diese weiterhin störend auswirkt (Art. 9 Abs. 1 UWG). Diese Abwehransprüche bestehen verschuldensunabhängig und setzen weder einen Schaden auf Seiten des Anspruchsberechtigten noch einen Gewinn des Verletzers voraus.

8.2.4. Unnötige Anlehnung (Art. 3 Abs. 1 lit. e UWG)

Unlauter handelt, wer sich, seine Waren, Werke, Leistungen oder deren Preise in unrichtiger, irreführender, unnötig herabsetzender oder anlehnender Weise mit anderen, ihren Waren, Werken, Leistungen oder deren Preisen vergleicht oder in entsprechender Weise Dritte im Wettbewerb begünstigt (Art. 3 Abs. 1 lit. e UWG). Zweck dieser Bestimmung ist es, fehlerhafte vergleichende Werbung zu vermeiden und den Missbrauch zu verhindern, ohne die vergleichende Werbung gänzlich zu verbieten. Unter den Begriff der Werbung fällt die Gesamtheit der veröffentlichten Mittel, die darauf gerichtet sind, den Adressaten zu einem bestimmten Denken, Verhalten oder Handeln zu veranlassen, das geeignet ist, sich mittelbar oder unmittelbar auf den Absatz des Werbenden auszuwirken. Ein Vergleich liegt vor, wenn Fakten aus dem Bereich der Leistungen mehrerer Wettbewerbsteilnehmer mit würdigender Wirkung einander gegenübergestellt werden. Dieser kann explizit oder implizit erfolgen. Dem Begriff der vergleichenden Werbung wird im schweizerischen Lauterkeitsrecht somit eine sehr umfassende Bedeutung beigemessen, die über den Vergleich im engeren Sinne hinausgeht.¹⁶

Tatbestandsmerkmal ist eine irgendwie geartete anlehrende Bezugnahme auf einen Mitbewerber oder dessen Ware oder Dienstleistungen. Bei der positiv anlehnenden Bezugnahme wird versucht, die mit dem Konkurrenzprodukt verbundenen positiven Assoziationen auf das eigene Produkt zu

¹⁵ BGE 129 III 353 E. 3.3.

¹⁶ SHK UWG-OETIKER, 2. Aufl. 2016, Art. 3 lit. e N. 4, 11 ff., 36; STAUBER/ISKIC, in: Heizmann/Loacker, Kommentar zum UWG, 2018, Art. 3 Abs. 1 lit. e N. 5, 7; BSK UWG-SCHMID, 2013, Art. 3 Abs. 1 lit. e N. 30 f., 86, 89, 94.

übertragen. Die Existenz solcher positiver Assoziationen mit dem Bezugsobjekt seitens des Publikums sind Voraussetzung dafür, dass der gute Ruf des Mitbewerbers ausgenutzt werden kann.¹⁷ Der Vergleich erfolgt dabei durch Anlehnung an Konkurrenzprodukte, wobei nicht im eigentlichen Sinne Fakten verglichen werden, sondern dargelegt wird, dass das eigene Produkt in irgendeiner Art Beziehung zum Produkt des Mitbewerbers steht.¹⁸ Es geht um die Koppelung der eigenen mit der fremden Ware, um deren Bekanntheit auszunutzen.¹⁹ Der vorausgesetzte Vergleich kann auch konkludent, implizit durch Werbe- oder Marketingmassnahmen erfolgen.²⁰

Unter den Tatbestand von Art. 3 Abs. 1 lit. e UWG fallen somit Verhaltensweisen, mit denen sich Mitbewerber unnötig an die Leistungen eines Dritten anlehnen oder dessen Ruf ausbeuten. Die Rufausbeutung kann insbesondere darin bestehen, dass die fremde Ware derart in der eigenen Werbung eingesetzt wird, dass das Image auf die eigenen Angebote transferiert wird. Dies erfolgt insbesondere durch das Erwecken von Gedankenassoziationen zur fremden Ware.²¹ Unter Art. 3 Abs. 1 lit. e UWG fällt somit die sogenannte assoziative "Verwechslungsgefahr", wonach unmissverständlich eine Botschaft "Ersatz für" oder "gleich gut wie" das ältere Produkt vermittelt wird.²²

Einer lauterkeitsrechtlichen Verwechslungsgefahr wie beim wettbewerbsrechtlichen Kennzeichenschutz von Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG bedarf es nicht. Die Anforderungen an die Ähnlichkeit sind bei der Schaffung einer Gedankenassoziation geringer als bei der Verwechslungsgefahr. Allerdings genügt nicht schon jede noch so geringfügige Ähnlichkeit, um eine unlautere Anlehnung zu bejahen. Vielmehr ist zusätzlich erforderlich, dass ein Merkmal in einer Weise verwendet wird, dass es nicht anders denn als Anlehnung an diejenige eines Dritten gedeutet werden kann, und diese objektiv geeignet ist, beim Adressaten eine gedankliche Verbindung zum Drittzeichen bzw. den damit gekennzeichneten Produkten zu wecken. Das Verbot der unlauteren Anlehnung an ein Konkurrenzprodukt soll nur eindeutige Fälle unnötiger Anlehnungen erfassen, die nicht durch ein Informationsbedürfnis zu rechtfertigen sind. Gleichzeitig ist umso mehr eine Rufausbeutung durch Imagetransfer anzunehmen, je ähnlicher sich die Merkmale

¹⁷ BSK UWG-SCHMID (Fn. 16), N. 30 f., 86, SHK UWG-OETIKER (Fn. 16), Art. 3 lit. e N. 4; STAUBER/ISKIC (Fn. 16), Art. 3 Abs. 1 lit. e N. 5, 8.

¹⁸ SHK UWG-OETIKER (Fn. 16), Art. 3 lit. e N. 11 ff.; BSK UWG-SCHMID (Fn. 16), Art. 3 Abs. 1 lit. e N. 30 f.; STAUBER/ISKIC (Fn. 16), Art. 3 Abs. 1 lit. e N. 7 je m.w.N.

¹⁹ SHK UWG-OETIKER (Fn. 16), Art. 3 lit. e N. 36; BSK UWG-SCHMID (Fn. 16), Art. 3 Abs. 1 lit. e N. 86 und 89.

²⁰ BGE 135 III 446 E. 7.1; BGer 4A_103/2008 vom 7. Juli 2008 E. 6; BSK UWG-SCHMID (Fn. 16), Art. 3 Abs. 1 lit. e N. 94.

²¹ BGE 135 III 446 E. 7.1; BGer 4A_103/2008 vom 7. Juli 2008 E. 6, 4A_467/2007 und 4A_469/2007 vom 8. Februar 2008 E. 4.3 je m.w.N.

²² Vgl. etwa BGE 135 III 446 E. 7.1; BGer 4A_103/2008 vom 7. Juli 2008 E. 6; SHK UWG-OETIKER (Fn. 16), Art. 3 lit. e N. 40.

nach ihrem Gesamteindruck und je näher sich die Produkte sind.²³ Die Grenzlinie zwischen zulässiger und unzulässiger Anlehnung bzw. Rufausbeutung wird auch von der Zumutbarkeit eines weiteren Abstands beeinflusst.²⁴

Unnötig ist eine Anlehnung, wenn sie ohne sachlichen Rechtfertigungsgrund erfolgt oder das zur Information erforderliche Mass überschreitet.²⁵ Je mehr das Bezugsprodukt als eigentliches "Zugpferd" verwendet wird, desto eher ist die Anlehnung als unnötig zu qualifizieren.²⁶

8.3. Würdigung

8.3.1. Berechtigung an den F.-Marken

8.3.1.1. Markeninhaberschaft gemäss Markenregister

Die Gesuchsgegnerin 1 bzw. andere Gesellschaften der *B.-Gruppe* haben während der Vertragslaufzeit des Vertriebsvertrags zwischen der Gesuchstellerin und der *B. Deutschland GmbH* unbestrittenermassen verschiedene Marken (Wortmarken und Wort-/Bildmarken) mit den Wortbestandteilen F. registrieren liessen, so insbesondere auch für die Schweiz (Plädoyernotizen der Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufenen der Gesuchsgegnerin 2 N. 5; Beilagen zur Schutzschrift der Gesuchsgegnerin 1 1-5; Beilagen zur Schutzschrift der Gesuchsgegnerin 2 1-5). Die Gesuchstellerin macht nun geltend, diese seien gestützt auf Art. 4 MSchG bzw. den Vertriebsvertrag zu löschen bzw. an die Gesuchstellerin zu übertragen.

8.3.1.2. Kein Löschungs-/Übertragungsanspruch gestützt auf Art. 4 MSchG

Die Gesuchstellerin hat ihre Plüschtiere der streitgegenständlichen Produktlinie ursprünglich unter dem Namen G. vertrieben. Erst ab dem Jahr 2010 (Gesuchstellerin) bzw. 2011 (Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufene der Gesuchsgegnerin 2) tauchte die Bezeichnung F. erstmals in der DACH-Region für die Plüschtiere der Gesuchstellerin auf. Wer diese Bezeichnung wann erstmals in Verbindung mit den Plüschtieren der Gesuchstellerin gebracht habe, kann aufgrund der widersprechenden Ausführungen der Parteien nicht abschliessend beurteilt werden. Fest steht, dass es nicht die Gesuchstellerin, sondern entweder Käufer der Plüschtiere der Gesuchstellerin oder die *B.-Gruppe* waren, und zwar spätestens im Jahr 2011.

²³ BGE 135 III 446 E. 7.1 und 7.5; BGer 4A_103/2008 vom 7. Juli 2008 E. 6, 4A_467/2007 und 4A_469/2007 vom 8. Februar 2008 E. 4.1, 4.3 und 6.2; SHK UWG-OETIKER (Fn. 16), Art. 3 lit. e N. 36 und 39; BSK UWG-SCHMID (Fn. 16), Art. 3 Abs. 1 lit. e N. 86, 89 und 109; STAUBER/ISKIC (Fn. 16), Art. 3 Abs. 1 lit. e N. 37 je m.w.N.

²⁴ HGer ZH HG970259 vom 8. Juli 1999 E. 3 (sic! 2000, S. 307 ff.).

²⁵ STAUBER/ISKIC (Fn. 16), Art. 3 Abs. 1 lit. e N. 56.

²⁶ STAUBER/ISKIC (Fn. 16), Art. 3 Abs. 1 lit. e N. 60

Bei der Bezeichnung F. handelt es sich somit nicht um eine bereits vor Abschluss des Vertriebsvertrags von der Gesuchstellerin benutzte Bezeichnung bzw. Marke. Vielmehr wurde diese erst kreiert und etabliert, nachdem die *B.-Gruppe* für den Vertrieb in der DACH-Region zuständig wurde. Daran ändert sich auch nichts, wenn die Gesuchstellerin darlegt, dass diese Bezeichnung in drei dokumentierten Fällen auch in anderen Ländern benutzt wurde (GB 22). Es handelt sich in zwei Fällen um Amazon-Inserate, wobei über den Verkäufer und dessen Herkunft (möglicherweise aus der DACH-Region) nichts bekannt ist. Die Bezeichnung der Plüschtiere mit F. ist also massgebend auf die *B.-Gruppe* zurückzuführen; ein vorbestehendes, irgendwie gelagertes Recht oder auch nur eine Benutzung dieser Bezeichnung durch die Gesuchstellerin selber ist nicht glaubhaft gemacht, weshalb sich der Schluss aufdrängt, dass vorliegend kein Anwendungsfall von Art. 4 MSchG gegeben ist.

8.3.1.3. Kein Löschungs-/Übertragungsanspruch gestützt auf den Vertriebsvertrag

In Betracht zu ziehen wäre auch ein möglicher vertraglicher Anspruch der Gesuchstellerin an der Löschung bzw. Übertragung der F.-Marken. Die Gesuchstellerin beruft sich auf eine Bestimmung im Vertriebsvertrag, wonach die *B. Deutschland GmbH* verpflichtet sei, "to remove, or dispose of, any signs, stationery, advertising material, or other indicia relating DISTRIBUTOR to the sale of the Products and use of related A. trademarks". Ein tatsächlicher Konsens betreffend dieser Bestimmung wurde nicht behauptet bzw. ist auf jeden Fall nicht glaubhaft gemacht. Klar erscheint, dass es sich bei den F.-Marken nicht um Marken der Gesuchstellerin im Sinne des Vertragstextes handelt, sondern um solche, welche von der Gesuchsgegnerin 1 oder anderen Gesellschaften der *B.-Gruppe* geschützt worden sind. Nach objektivierter Auslegung sind damit Marketingmaterialien (insbesondere Schilder, Papeteriewaren, Werbemittel) gemeint, welche die *B.-Gruppe* für die Vermarktung der Plüschtiere der Gesuchstellerin hergestellt hat. Es kann nach dem Vertrauensprinzip insbesondere keine allfälligen neuen Markenschöpfungen betreffen, sondern muss sich allein auf die im Rahmen des Vertriebsverhältnisses hergestellten Marketingmaterialien mit den Marken der Gesuchstellerin beziehen. Somit ist zusammenfassend festzuhalten, dass zurzeit von einer gültigen Markeninhaberschaft durch die Gesuchsgegnerin 1 bzw. durch die anderen Gesellschaften der *B.-Gruppe* ausgegangen werden muss.

8.3.2. Kein Ausschluss der lauterkeitsrechtlichen Ansprüche durch das Bestehen einer Marke

Das UWG und das MSchG bestehen ohne Vorrangstellung des einen oder anderen nebeneinander. Das Bestehen der F.-Marken schliesst somit nicht aus, dass gegenüber den Markeninhabern und insbesondere den Gesuchsgegnerinnen lauterkeitsrechtliche Ansprüche geltend gemacht werden können.

Wenn die Gesuchsgegnerinnen ausführen, dass die Gesuchstellerin keinerlei Prioritätsrechte im Sinne des Markenrechts für die Bezeichnung F. habe, dann hat dies auf die lauterkeitsrechtliche Beurteilung prima facie keinen Einfluss. Auch eine markenrechtliche Gebrauchspflicht führt nicht per se dazu, dass dies lauterkeitsrechtlich automatisch zulässig ist. Es ist deshalb in der Folge trotz Bestehens von entsprechenden Markenrechten zu prüfen, ob in den Handlungen der Gesuchsgegnerinnen unlauterer Wettbewerb zu erblicken ist.

8.3.3. Unlauterkeit infolge unnötiger Anlehnung i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. e UWG

8.3.3.1. Beurteilungsgegenstand

Die Gesuchstellerin begehrt mit ihrem Gesuch die Beurteilung der lauterkeitsrechtlichen Zulässigkeit der Bezeichnung von Plüschtieren der Gesuchsgegnerinnen als F. Nicht Verfahrensgegenstand ist die Frage, ob die Plüschtiere selber oder das Logo der Gesuchsgegnerinnen UWG-konform sind. Insofern die Parteien also Ausführungen dazu machen, ist dies vorliegend nur im Zusammenhang mit der Beurteilung der Bezeichnung F. relevant (so insbesondere in Bezug auf die Anlehnung, siehe unten E. 8.3.3.3). Eine weitergehende Untersuchung der lauterkeitsrechtlichen Zulässigkeit der Plüschtiere an sich oder des Logos ist vorliegend nicht erforderlich.

8.3.3.2. Bezeichnung F. als Hinweis auf die Gesuchstellerin bzw. ihre Plüschtiere

Zumindest bis im Herbst 2017 wurden die Plüschtiere der Gesuchstellerin durch die *B.-Gruppe* gezielt unter der Bezeichnung F. vermarktet (GB 10; Plädoyernotizen der Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufenen der Gesuchsgegnerin 2 N. 70). Die Gesuchstellerin behauptet denn auch, dass die Bezeichnung F. bis heute durch den Schweizer Fachhandel, Onlineshops, Detailhändler und Konsumenten mit der Gesuchstellerin assoziiert würden (Gesuch N. 36, 39, 41 f., 71, 82, 101, 104). Die Gesuchsgegnerinnen bestreiten dies zwar (Plädoyernotizen der Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufenen der Gesuchsgegnerin 2 N. 72, 105). Sie anerkennen aber, dass die *B.-Gruppe* im Rahmen des Vertriebsverhältnisses mit der Gesuchstellerin einen "umfangreichen Markenaufbau" geleistet und viele Investitionen zur Bekanntmachung der Marke getätigt habe (Plädoyernotizen der Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufenen der Gesuchsgegnerin 2 N. 16, 29, 71). Davon zeugt auch eine in dieser Zeit durchgeführte Aktion in N.-Restaurants. Die *B.-Gruppe* war gemäss Vertriebsvertrag auch dazu verpflichtet, den Vertrieb der Plüschtiere der Gesuchstellerin zu fördern und den Ruf der Gesuchstellerin sowie der gesuchstellerischen Produkte auszubauen (GB 28 S. 2-4).

Die Gesuchsgegnerinnen gehen davon aus, dass die Bekanntheit der Plüschtiere der Gesuchstellerin unter der Bezeichnung F. einzig der *B.-*

Gruppe zuzurechnen sei, da es sich um eine Vertriebsmarke handle. Die Gesuchsgegnerinnen haben allerdings nicht dargelegt, dass die Bezeichnung F. von den massgeblichen Verkehrskreisen²⁷ als Hinweis auf die *B.-Gruppe* wahrgenommen worden wären bzw. immer noch würde. Die verwendete Bezeichnung wurden zu keinem Zeitpunkt als Vertriebsmarke gekennzeichnet. Für die massgeblichen Verkehrskreise konnte sie einzig ein Hinweis auf die Plüschtiere der Gesuchstellerin sein. Die Gesuchsgegnerinnen anerkennen auch, dass bis heute gewisse Händler in Unkenntnis der markenrechtlichen Situation den Begriff F. für die Plüschtiere der Gesuchstellerin verwenden (Plädoyernotizen der Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufenen der Gesuchsgegnerin 2 N. 17). Dies deutet gerade darauf hin, dass diese Bezeichnung nach wie vor mit der Gesuchstellerin in Verbindung gebracht wird. Die Gesuchstellerin hat auch mit Verweis auf GB 8 und 13 – 16 glaubhaft gemacht, dass die Bezeichnung F. bis heute mit ihr assoziiert werde. Dass in einzelnen Fällen auch Plüschtiere anderer Hersteller so bezeichnet worden sein sollen, ändert an dieser Beurteilung nichts.

Die Gesuchsgegnerinnen machen geltend, die Gesuchstellerin habe die F.-Marken im Rahmen einer mündlich vereinbarten unentgeltlichen Lizenznahme benutzen dürfen. Diese sei jetzt beendet und es würden keine weiteren Ansprüche daraus mehr bestehen (Plädoyernotizen der Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufenen der Gesuchsgegnerin 2 N. 31, 50 f.). Die Gesuchsgegnerinnen haben keinerlei weiterführende Behauptungen aufgestellt bzw. Beweismittel eingereicht im Zusammenhang mit dieser angeblichen mündlichen Lizenzerteilung. Vielmehr erscheint dies als nachträgliche Schutzbehauptung. Ohnehin würde dies nichts an der Beurteilung ändern, dass die Bezeichnung F. in den massgeblichen Verkehrskreisen mit der Gesuchstellerin assoziiert wird.

Diese Schlussfolgerungen bedeuten entgegen den Gesuchsgegnerinnen gerade nicht, dass die Markenrechte an den F.-Marken der Gesuchstellerin angewachsen wären. Der Gesuchstellerin kommen gemäss vorliegender Auslegung vielmehr keinerlei markenrechtliche Ansprüche zu (vgl. oben E. 8.3.1). Die Ausübung ihrer Markenrechte durch die Gesuchsgegnerin 1 bzw. andere Gesellschaften der *B.-Gruppen* könnte allerdings durch die lauterkeitsrechtlichen Ansprüche der Gesuchstellerin eingeschränkt werden (vgl. dazu sogleich E. 8.3.3.3 und 8.3.3.4). Dies schliesst einen Gebrauch der Marken durch die Gesuchsgegnerinnen nicht gänzlich aus, sondern nur in dem Umfang, in dem eine unnötige Anlehnung gegeben ist. Dies ist eine logische Folge der kumulativen Anwendbarkeit von MSchG und UWG.

²⁷ Als massgebliche Verkehrskreise müssen sowohl Detailhändler und Angehörige des Schweizer Fachhandels als auch Konsumenten allgemein gelten.

8.3.3.3. Anlehnung

Wie soeben dargelegt wurde, ist glaubhaft gemacht, dass die Bezeichnung F. im Zusammenhang mit Plüschtieren von den massgeblichen Verkehrskreisen mit der Gesuchstellerin in Verbindung gebracht wird. Die Gesuchsgegnerinnen beabsichtigen nun, Plüschtiere mit der identischen Bezeichnung auf den Markt zu bringen. Die Plüschtiere der Gesuchsgegnerinnen weisen sehr ähnliche Eigenschaften wie die Plüschtiere der Gesuchstellerin auf. So prägen die übergrossen Augen und der übergrosse Kopf den Gesamteindruck der beiden Plüschtiereserien. Aufgrund der Identität der Produktbezeichnung und der grossen Ähnlichkeit der Plüschtiere ist von einem anlehnenden Verhalten auszugehen, da unweigerlich eine Gedankenassoziation mit den Plüschtieren der Gesuchstellerin entsteht.

Die Gesuchsgegnerinnen argumentieren, dass jedes ihrer Plüschtiere einen Hangtag und eine (nicht abtrennbare) Etikette aufweisen würden, auf welchen deutlich das D.-Kennzeichen zu erkennen sei. Das D.-Kennzeichen weise aufgrund der jahrelangen intensiven Bewirtschaftung eine hohe Kennzeichnungskraft auf. Aufgrund der grossen Anzahl von Plüschtieren mit grossen Augen im Markt werde der Konsument überdies automatisch verstärkt auf das Herstellerkennzeichen achten (Plädoyernotizen der Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufenen der Gesuchsgegnerin 2 N. 47 f., 82, 88, 104, 107). Eine Herstellerbezeichnung vermag die Gedankenassoziation mit der Gesuchstellerin nicht aufzuheben, da bereits eine positive Anlehnung zur Übertragung der positiven Assoziationen mit einem fremden Produkt auf das eigene Produkt reicht. Genau diese Gefahr besteht vorliegend: Die massgeblichen Verkehrskreise könnten aufgrund der identischen Bezeichnung davon ausgehen, dass die Plüschtiere der Gesuchsgegnerin 2 ein Nachfolge- oder Ersatzprodukt der Plüschtiere der Gesuchstellerin sind. Der Marktauftritt der Gesuchsgegnerinnen legt diesen Schluss auch nahe (GB 30-33).

Es liegt somit eine Anlehnung i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. e UWG vor.

8.3.3.4. Unnötige Anlehnung

Die festgestellte Anlehnung erweist sich trotz des Bestehens von Markenrechten als unnötig, weil damit die vorbestehende Bekanntheit der Produkte der Gesuchstellerin unter der Bezeichnung F., auf welche sich die Gesuchstellerin berechtigterweise beruft, einzig zur Absatzförderung benutzt wird. Die Gesuchsgegnerinnen argumentieren zwar, dass sie aufgrund des Markenrechts und der zeitlichen Priorität die Bezeichnung F. gebrauchen dürfen müsste. Dabei verkennen die Gesuchsgegnerinnen einerseits, dass Marken- und Lauterkeitsrecht unabhängig voneinander bestehen und die Eintragung in einem Markenregister nicht bedeutet, dass ein Zeichengebrauch ohne Einschränkungen zulässig ist. Vielmehr ist die lauterkeitsrechtliche Zulässigkeit unabhängig von einem allfälligen Eintrag im

Markenregister zu prüfen. Überdies ist den Gesuchsgegnerinnen entgegenzuhalten, dass zwar tatsächlich die *B.-Gruppe* den Begriff zuerst gebraucht hat. Dieser Gebrauch erfolgte aber im Rahmen des Vertriebsvertrags für die Gesuchstellerin, d.h. ist dieser zurechenbar. Dies konnte denn auch in den relevanten Verkehrskreisen nur so aufgefasst werden, wurde doch nie darauf hingewiesen, dass dies nicht die gesuchstellerischen Plüschtiere betreffen würde, sondern die *B.-Gruppe*. Die vorliegend relevante lauterkeitsrechtliche Gebrauchspriorität liegt somit bei der Gesuchstellerin.

Die Gesuchsgegnerin 2 vertreibt bereits Plüschtiere mit grossen Augen unter der offensichtlich nicht anlehnenden Bezeichnung O. Es gibt gemäss den Gesuchsgegnerinnen weitere Anbieter, die solche Plüschtiere unter Bezeichnungen anbieten, die ebenfalls von F. massgeblich verschieden sind. Ausser der Absatzförderung ist somit kein legitimer Grund ersichtlich, die exakt gleiche Bezeichnung zu benützen.

Die Anlehnung erweist sich somit als unnötig.

8.3.3.5. Fazit

Es liegt zusammenfassend eine unlautere unnötige Anlehnung an die Produkte der Gesuchstellerin vor. In Anwendung von Art. 9 Abs.1 lit. a i.V.m. Art. 3 Abs. 1 lit. e UWG ist deshalb ein Unterlassungsanspruch der Gesuchstellerin gegeben und eine positive Hauptsachenprognose zu stellen.

Eine Prüfung der weiteren Unlauterkeitstatbestände erübrigt sich.

9. Nachteilsprognose

9.1. Parteibehauptungen

Die Gesuchstellerin führt aus, mögliche Rufschädigungen, Kundenverluste oder entgangene Gewinne würden nach der Rechtsprechung zwar mit Geld grundsätzlich ausgleichbare Nachteile darstellen. Diese würden jedoch als schwer berechen- und nachweisbar gelten, so dass regelmässig in einer Konstellation wie der vorliegenden ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil angenommen werde (Gesuch N. 107). Es drohe zudem eine Marktverwirrung, da die F. der Gesuchsgegnerinnen bereits in Webshops erscheinen würden und somit eine Verwechslungsgefahr bzw. Irreführung hervorrufen würden. Die Gesuchstellerin werde Marktanteile verlieren, wenn Kunden irrtümlich die F.-Produkte der Gesuchsgegnerinnen kaufen, da sie davon ausgehen würden, dass es sich um solche der Gesuchstellerin handle (Gesuch N. 109).

Die Gesuchsgegnerinnen führen aus, die Gesuchstellerin hätte zu keinem Zeitpunkt Interesse daran geäussert, die Marke F. weiter zu nutzen. Nur schon deshalb sei ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil zu ver-

neinen. Die Gesuchstellerin sei überdies nicht auf das Zeichen angewiesen, habe der Umsatz doch im Jahr 2018 gesteigert werden können, nachdem die Verwendung des Zeichens F. untersagt worden sei (Plädoyernotizen der Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufenen der Gesuchsgegnerin 2 N. 109 f.). Im UWG seien sämtliche Umstände miteinzubeziehen. Beim Kauf von Online-Ware werde immer in unmittelbarer Nähe der Produktabbildung auch der Herstellername gezeigt. Angesichts der zahllosen Plüschtiere mit grossen Augen im Markt werde der Konsument automatisch verstärkt auf das Herstellerkennzeichen achten. Das sehr kennzeichnungsstarke Zeichen D. sei in jedem Fall geeignet, eine Fehlzuordnung oder eine Irreführung zu verhindern, sodass eine Marktverwirrung ausgeschlossen werden könne (Plädoyernotizen der Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufenen der Gesuchsgegnerin 2 N. 111).

9.2. Rechtliches

Neben der Hauptsachenprognose hat die Gesuchstellerin glaubhaft zu machen, dass ihr aus der Verletzung eines ihr zustehenden Anspruchs ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO). Zu beantworten sind damit die beiden Fragen, ob Nachteile drohen, wenn keine vorsorgliche Massnahmen angeordnet werden und, für den Fall, dass keine vorsorglichen Massnahmen angeordnet werden und der befürchtete Nachteil daher eintritt, ob dieser mit einem anschliessenden Hauptsacheverfahren leicht wieder gutzumachen ist.²⁸ Nachteile sind jegliche Beeinträchtigungen der gesuchstellenden Partei sowohl tatsächlicher wie auch rechtlicher Art, materieller als auch immaterieller Natur.²⁹ Auch bloss faktische Erschwernisse genügen.³⁰ Der Nachteil muss ein zukünftiger sein. Bei bereits eingetretenen Nachteilen können vorsorgliche Massnahmen nur dann Platz haben, wenn eine weitere Benachteiligung droht.³¹

Weiter muss der Nachteil nicht leicht wiedergutzumachen sein. Dies ist dann nicht der Fall, wenn das Hauptsachenurteil abgewartet werden kann und dieses der gesuchstellenden Partei hinreichenden Rechtsschutz bietet.³² Nachteile sind etwa dann nicht leicht wieder gutzumachen, wenn sie später nicht mehr ermittelt, bemessen oder ersetzt werden können, etwa weil sie durch Geldleistung nicht oder nur unvollständig aufgewogen wer-

²⁸ BK ZPO II-GÜNGERICH, 2012, Art. 261 N. 30 ff.

²⁹ HUBER (Fn. 8), Art. 261 N. 20 m.w.N.; BK ZPO II-GÜNGERICH (Fn. 28), Art. 261 N. 34; BSK ZPO-SPRECHER (Fn. 8), Art. 261 N. 29; ZÜRCHER (Fn. 8), Art. 261 N. 25; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2013, § 22 N. 10.

³⁰ BK ZPO II-GÜNGERICH (Fn. 28), Art. 261 N. 34.

³¹ HUBER (Fn. 8), Art. 261 N. 21; BK ZPO II-GÜNGERICH (Fn. 28), Art. 261 N. 35; BSK ZPO-SPRECHER (Fn. 8), Art. 261 N. 28a; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND (Fn. 29), § 22 N. 10.

³² BK ZPO II-GÜNGERICH (Fn. 28), Art. 261 N. 36.

den können, d.h. wenn ein rein ökonomischer Ausgleich keinen vollwertigen Ersatz begründet.³³ Mögliche Rufschädigungen, Kundenverluste oder entgangene Gewinne stellen nach der Rechtsprechung zwar mit Geld grundsätzlich ausgleichbare Nachteile dar. Jedoch gelten diese künftigen Einbussen als kaum berechen- und nachweisbar, so dass regelmässig auch in einer solchen Konstellation ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil angenommen wird.³⁴

9.3. Würdigung

Die Argumentation der Gesuchsgegnerinnen geht an der Sache vorbei. Einerseits ist nicht relevant, ob die Gesuchstellerin gedenkt, ihre Plüschtiere weiterhin F. zu nennen. Entscheidend ist vielmehr, dass die Gefahr besteht, dass die Plüschtiere der Gesuchsgegnerinnen mit der Bezeichnung F. in den massgeblichen Verkehrskreisen mit der Gesuchstellerin assoziiert würden und die Gesuchstellerin aufgrund der Marktverwirrung Marktanteile verlieren würde. Aus demselben Grund ist auch irrelevant, ob die Gesuchstellerin auf diese Bezeichnung angewiesen ist oder nicht. Im Jahr 2018 gab es soweit ersichtlich keinen weiteren Anbieter, der seine Plüschtiere systematisch F. nannte. Andererseits führen die Gesuchsgegnerinnen Argumente an, warum keine Fehlzuordnung oder Irreführung geschehen werde. Dies wurde in E. 8 bereits gegenteilig beurteilt. Es kann somit vollumfänglich auf die Begründung in E. 7.3 der Verfügung vom 12. Dezember 2019 verwiesen werden.

10. Dringlichkeit

Weiter ist das Erfordernis der qualifizierten zeitlichen Dringlichkeit zu prüfen.

10.1. Parteibehauptungen

Die Gesuchstellerin führt aus, die Angelegenheit sei äusserst dringlich, da die Gesuchsgegnerinnen bereits mit dem Vorverkauf begonnen hätten, die Bewerbung der Produkte im Internet bereits erfolgen würde und die Gesuchsgegnerinnen ausdrücklich angekündigt hätten, den Vertrieb ihrer Produkte unter der Bezeichnung F. im Januar 2020 aufzunehmen. Die Gesuchstellerin habe innert kürzester Zeit seit Kenntnis von einer allfälligen Bestellmöglichkeit in der Schweiz reagiert (Gesuch N. 113-116).

Die Gesuchsgegnerinnen haben sich in ihrer mündlich vorgetragenen Antwort nicht zur Dringlichkeit geäussert.

³³ HUBER (Fn. 8), Art. 261 N. 20 m.w.N.; BSK ZPO-SPRECHER (Fn. 8), Art. 261 N. 34; ZÜRCHER (Fn. 8), Art. 261 N. 29; BAUDENBACHER/GLÖCKNER, in: Baudenbacher (Hrsg.), Lauterkeitsrecht, 2001, Art. 14 N. 22.

³⁴ Vgl. BSK ZPO-SPRECHER (Fn. 8), Art. 261 N. 34.

10.2. Rechtliches

Der Erlass vorsorglicher Massnahmen setzt zeitliche Dringlichkeit voraus. Diese liegt vor, wenn das ordentliche Verfahren klar länger dauert als das Massnahmenverfahren. Die voraussichtliche Dauer des Hauptverfahrens bis zu seiner rechtskräftigen Erledigung ist nicht abstrakt, sondern konkret anhand der Besonderheiten des Einzelfalles zu bestimmen.³⁵

10.3. Würdigung

Marken- und Lauterkeitsrechtsverletzungsprozesse dauern erfahrungsgemäss deutlich länger als ein Jahr.³⁶ Davon ist aufgrund der Komplexität der Angelegenheit auch vorliegend auszugehen. Deshalb ist die Dringlichkeit vorliegend zu bejahen. Überdies kann auf die Ausführungen in E. 8.3 der Verfügung vom 12. Dezember 2019 verwiesen werden; die Markteinführung der Produkte der Gesuchsgegnerin 2 scheint unmittelbar bevorzustehen.

11. Verhältnismässigkeit

Zu prüfen ist überdies, ob die von der Gesuchstellerin beantragten Massnahmen verhältnismässig sind.

11.1. Parteibehauptungen

Die Gesuchstellerin führt aus, das Verbot sei geeignet, den drohenden Nachteil abzuwenden. Ein anderer Rechtsbehelf sei nicht ersichtlich und es handle sich um das mildeste Mittel. Zudem bleibe es den Gesuchsgegnerinnen unbenommen, Plüschtiere auf den Markt zu bringen, solange dies unter anderer Bezeichnung als F. erfolge. Die Massnahme sei somit nicht einschneidend. Demgegenüber würde der über ein Jahrzehnt lang aufgebaute Werbewert und Ruf der Plüschtiere der Gesuchstellerin durch die Gesuchsgegnerinnen geschädigt (Gesuch N. 117-119).

Die Gesuchsgegnerinnen führen lediglich aus, es bedürfe keiner Ausführungen zur Verhältnismässigkeit, da weder die Hauptsachen- noch die Nachteilsprognose zu bejahen sei (Plädoyernotizen der Gesuchsgegnerin 1 und Streitberufenen der Gesuchsgegnerin 2 N. 112).

11.2. Rechtliches

Vorsorgliche Massnahmen müssen verhältnismässig sein, da sie in die Rechtslage der Gegenpartei eingreifen, bevor ein definitiver Entscheid über den behaupteten Anspruch vorliegt. Es ist zu prüfen, ob überhaupt eine Massnahme anzuordnen ist. Darüber hinaus und vor allem bezieht sich das Kriterium der Verhältnismässigkeit auf die Frage nach der Art der verhängten Massnahme und der Schwere des Eingriffs.³⁷ Die Verhältnismässigkeit

³⁵ SHK MSchG-STAUß (Fn. 12), Art. 59 N. 23; SHK UWG-STAEHELIN (Fn. 16), Vor Art. 9-13a UWG N. 27.

³⁶ Vgl. Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Aargau vom 19. Juni 2015, HSU.2015.23, E. 8.3.

³⁷ BSK ZPO-Sprecher (Fn. 8), Art. 261 N. 10.

ist aufgrund einer Interessenabwägung zu beurteilen, wobei die angeordnete Massnahme sachlich und zeitlich nicht weitergehen darf, als zum vorläufigen Schutz des glaubhaft gemachten Anspruchs nötig ist. Sie muss in einem vernünftigen Verhältnis zur Verhinderung des drohenden Nachteils stehen.³⁸

11.3. Würdigung

Den Ausführungen der Gesuchstellerin kann gefolgt werden: Die beantragte Massnahme erweist sich als geeignet und erforderlich; die Verhältnismässigkeit im engeren Sinne ist mit Blick auf die befürchteten Nachteile bei Verzicht auf eine Massnahme gegeben.

12. Fazit

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Voraussetzungen für den Erlass des Verbots im vorsorglichen Massnahmeverfahren erfüllt sind.

13. Prosequierung

Ist die Klage in der Hauptsache noch nicht rechtshängig, ist der gesuchstellenden Partei nach Art. 263 ZPO eine Frist zur Einreichung der Klage anzusetzen mit der Androhung, die angeordnete Massnahme falle bei ungenutztem Ablauf der Frist ohne weiteres und ersatzlos dahin. Die Prosequierungsfrist beträgt nach handelsgerichtlicher Praxis bei Fällen der vorliegenden Grösse rund drei Monate, d.h. bis am 20. April 2020.

14. Direkte Vollstreckung

14.1. Gesuchstellerischer Antrag / Parteibehauptungen

Die Gesuchstellerin beantragt, dass neben dem Verbot bereits Vollstreckungsmassnahmen angeordnet werden sollen, nämlich eine Ordnungsbusse von F. 1'000.00 pro Tag nach Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO, mindestens aber Fr. 5'000.00 gemäss Art. 343 Abs. 1 lit. b ZPO sowie die Strafandrohung der Organe nach Art. 292 StGB mit Busse im Widerhandlungsfall.

Die Gesuchsgegnerinnen äussern sich nicht zum Antrag auf Erlass direkter Vollstreckungsmassnahmen.

14.2. Rechtliches

Das Gericht, das eine vorsorgliche Massnahme anordnet, trifft gemäss Art. 267 ZPO auch die erforderlichen Vollstreckungsmassnahmen.³⁹ Art. 343 ZPO enthält eine abschliessende Aufzählung der möglichen Vollstreckungsmassnahmen. Darunter fallen insbesondere die Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB (Art. 343 Abs. 1 lit. a ZPO), eine Ordnungsbusse bis zu Fr. 1'000.00 für jeden Tag der Nichterfüllung (Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO).

³⁸ BSK ZPO-Sprecher (Fn. 8), Art. 262 N. 47.

³⁹ SCHNEUWLY/VETTER, Die Realvollstreckung handelsgerichtlicher Entscheide, in: Jusletter 5. September 2016, Rz. 17.

Bei der Wahl der Vollstreckungsmassnahme ist die zur Durchsetzung wirksamste Anordnung zu wählen, wobei dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit Rechnung zu tragen ist.⁴⁰ Sind keine Tatsachen erkennbar, welche die Vollstreckungsanträge als unverhältnismässig erscheinen lassen, hat sich das Gericht an diesen zu orientieren. Sofern sich die Gegenpartei nicht zu den Vollstreckungsmassnahmen äussert, läuft dies im Ergebnis darauf hinaus, dass das Gericht von den beantragten Vollstreckungsmassnahmen nur dann abweichen wird, wenn die Unverhältnismässigkeit offensichtlich ist.⁴¹ Es können verschiedene Massnahmen miteinander kombiniert werden.⁴²

14.3. Würdigung

Eine offensichtliche Unverhältnismässigkeit der beantragten Vollstreckungsmassnahmen ist mit Ausnahme der beantragten Ordnungsbussen gemäss Art. 343 Abs. 1 lit. b ZPO nicht ersichtlich. Auch die vom Gesuchsteller beantragte Kombination von Vollstreckungsmassnahmen ist zulässig.⁴³ Jedoch ist zu berücksichtigen, dass Ordnungsbussen gemäss Bundesgericht anhand des "objektiven Ausmasses der Zuwiderhandlung" auszufallen sind.⁴⁴ Die Androhung von Ordnungsbussen sollte daher stets den gesetzlich vorgesehen Zusatz "bis zu" enthalten oder es ist auf die Nennung eines konkreten Betrages gänzlich zu verzichten.⁴⁵

Zur Durchsetzung des vorsorglichen Unterlassungsverbots sind den verantwortlichen Organen der Gesuchsgegnerin für jeden einzelnen Fall der Zuwiderhandlung deshalb die Straffolgen nach Art. 292 StGB (vgl. Art. 343 Abs. 1 lit. a ZPO) sowie der Gesuchsgegnerin eine Ordnungsbusse von bis zu Fr. 1'000.00 für jeden einzelnen Fall der Zuwiderhandlung (vgl. Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO) anzudrohen.

15. Sicherheitsleistung

15.1. Gesuchsgegnerischer Antrag

Die Gesuchsgegnerinnen haben einen (Eventual-)Antrag auf Verpflichtung der Gesuchstellerin zur Sicherheitsleistung in Höhe von Fr. 500'000.00 gestellt (Schutzschrift der Gesuchsgegnerin 1 Rechtsbegehren 3; Schutzschrift der Gesuchsgegnerin 2 Rechtsbegehren 3). Zur Begründung führen sie aus, dass eine allfällige vorsorgliche Massnahme gegen die Gesuchsgegnerinnen wie beispielsweise ein Vertriebsverbot für die F.-Plüschtiere der Gesuchsgegnerinnen unweigerlich einen Umsatzeinbruch bzw. einen Schaden zur Folge hätte (Schutzschrift der Gesuchsgegnerin 1 N. 70; Schutzschrift der Gesuchsgegnerin 2 N. 79).

⁴⁰ STAEHELIN, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Fn. 1), Art. 343 N. 14.

⁴¹ SCHNEUWLY/VETTER (Fn. 39), Rz. 29.

⁴² STAEHELIN (Fn. 40), Art. 343 N. 15.

⁴³ Vgl. SCHNEUWLY/VETTER (Fn. 39), Rz. 34 ff. m.w.N.

⁴⁴ BGE 142 III 587 E. 6.2.

⁴⁵ SCHNEUWLY/VETTER (Fn. 39), Rz. 29.

Die Gesuchstellerin hat sich nicht zur Sicherheitsleistung geäußert.

15.2. Rechtliches

Ist ein Schaden für die Gegenpartei zu befürchten, so kann das Gericht die Anordnung vorsorglicher Massnahmen von der Leistung einer Sicherheit durch die gesuchstellende Partei abhängig machen (Art. 264 Abs. 1 ZPO).

Vorausgesetzt ist primär ein Antrag des Gesuchsgegners auf Sicherheitsleistung. Dieser ist soweit möglich zu substantiieren. Zweite Voraussetzung für die Anordnung einer Sicherheitsleistung nach Art. 264 ZPO ist die Glaubhaftmachung eines Schadenersatzanspruchs. Gemäss Gesetzeswortlaut ist einzig der Bestand der Schadenersatzgefahr, nicht aber die Höhe des allfälligen Schadens glaubhaft zu machen. Als Schaden gilt die Differenz zwischen dem aktuellen Vermögensstand und dem hypothetischen Stand, den das betroffene Vermögen ohne eine nachteilige vorsorgliche Massnahme hätte. Der Schaden kann in der Abnahme der Aktiven, der Erhöhung der Passiven oder entgangenem Gewinn bestehen. Die Befürchtung des Schadens muss objektiviert sein, d.h. mit dem Eintritt des Schadens muss mit einer gewissen objektiven Wahrscheinlichkeit gerechnet werden.⁴⁶

Dem Gericht steht bei der Anordnung einer Sicherheitsleistung ein Ermessensspielraum zu; es kann mithin selbst dann auf die Anordnung einer solchen verzichten, wenn die Voraussetzungen gegeben sind. Die Höhe der Sicherheitsleistung muss verhältnismässig sein, d.h. im Vergleich zum befürchteten Schaden der Gegenpartei angemessen. Abzustellen ist auf die mutmassliche Höhe des Schadens der Gegenpartei. Üblicherweise werden in kleineren immaterialgüterrechtlichen Fällen Beträge von Fr. 10'000.00 bis Fr. 50'000.00, in mittleren Fällen von Fr. 50'000.00 bis Fr. 100'000.00 und in grossen Fällen bis zu Fr. 300'000.00. Das Gericht kann die angeordnete Sicherheit jederzeit nachträglich vermindern, erhöhen oder in anderer Weise ändern, wenn das Verhältnis zwischen Schaden und Sicherheit nicht mehr stimmt.⁴⁷

Eine geleistete Sicherheit ist freizugeben, wenn feststeht, dass keine Schadenersatzklage erhoben wird; bei Ungewissheit setzt das Gericht eine Frist zur Klage (Art. 264 Abs. 3 ZPO). Die Gesuchsgegnerinnen sind aufzufordern, eine allfällige Klageerhebung an einem anderen Gericht mitzuteilen.

⁴⁶ BK ZPO II-GÜNGERICH (Fn. 28), Art. 264 N. 2, 9; BSK ZPO-SPRECHER (Fn. 8), Art. 264 N. 7, 9, 10.

⁴⁷ BSK ZPO-SPRECHER (Fn. 8), Art. 264 N. 17, 29 f., 35; DIKE Kommentar ZPO-ZÜRCHER, 2. Aufl. 2016, Art. 264 N. 4, 6.

15.3. Würdigung

Ein Antrag der Gesuchsgegnerinnen auf Anordnung einer Sicherheitsleistung ist vorhanden. Die gesuchsgegnerische Behauptung, dass ein Vertriebsverbot für die F.-Plüschtiere der Gesuchsgegnerinnen eine Umsatzeinbusse und einen Schaden zur Folge haben werde, wurde von der Gesuchstellerin nicht bestritten und ist deshalb als glaubhaft zu unterstellen. Die Voraussetzungen für die Anordnung einer Sicherheitsleistung sind deshalb gegeben. Die Gesuchsgegnerinnen machen zur beantragten Höhe der Sicherheitsleistung von Fr. 500'000.00 keine weiteren Ausführungen. Sie erscheint unverhältnismässig hoch in Anbetracht dessen, dass es um die Markteinführung eines Plüschtiers geht. Im Hinblick auf die Dauer eines allfälligen Hauptprozesses zur Prosequierung der vorsorglichen Massnahme erweist sich zurzeit eine Sicherheitsleistung von Fr. 200'000.00 als verhältnismässig. Eine spätere Anpassung bleibt vorbehalten.

Zurzeit ist noch ungewiss, ob die Gesuchsgegnerinnen eine Schadenersatzklage gegen die Gesuchstellerin einleiten werden. Es ist ihr deshalb eine (erstreckbare) Frist von einem Jahr anzusetzen.

16. Prozesskosten

16.1. Verteilungsgrundsätze

Das Gericht entscheidet über die Prozesskosten im Endentscheid (Art. 14 Abs. 1 ZPO). Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Sind am Prozess mehrere Personen als Haupt- oder Nebenparteien beteiligt, so bestimmt das Gericht ihren Anteil an den Prozesskosten. Es kann auf solidarische Haftung erkennen (Art. 106 Abs. 3 ZPO).

16.2. Unterliegen der Gesuchsgegnerinnen

Die Gesuchstellerin obsiegt mit ihrem Rechtsbegehren vollständig. Die Gesuchsgegnerinnen haben deshalb die Prozesskosten für das vorliegende Verfahren zu tragen. In Anwendung von Art. 106 Abs. 3 ZPO sind die Prozesskosten den Gesuchsgegnerinnen unter solidarischer Haftbarkeit aufzuerlegen.

16.3. Gerichtskosten

Die Gerichtskosten für das vorliegende Verfahren sind in Anwendung von § 8 VKD auf Fr. 7'000.00 festzusetzen. Diese sind ausgangsgemäss von den Gesuchsgegnerinnen zu tragen.

Die Gerichtskosten sind mit dem Vorschuss der Gesuchstellerin von Fr. 7'000.00 zu verrechnen. Die Gesuchsgegnerinnen haben der Gesuchstellerin unter solidarischer Haftbarkeit Fr. 7'000.00 direkt zu ersetzen.

16.4. Gerichtskosten in den Verfahren betreffend Schutzschriften

Die Gesuchsgegnerinnen haben je eine Schutzschrift eingereicht. Im Entscheid betreffend Entgegennahme und Aufbewahrung der Schutzschrift wurde eine Wiedererwägung der Kostenverteilung in einem allfälligen vorsorglichen Massnahmeverfahren vorbehalten. Eine solche erweist sich nicht als gerechtfertigt, da die Gesuchsgegnerinnen im vorliegenden Verfahren unterliegen.

16.5. Parteientschädigung

Bei einem Streitwert von Fr. 100'000.00 (vgl. Gesuch N. 21, Art. 91 Abs. 2 ZPO) resultiert eine Grundentschädigung (für das ordentliche und vereinfachte Verfahren) gemäss § 3 Abs. 1 lit. a AnwT von Fr. 12'930.00. In summarischen Verfahren beträgt die Grundentschädigung 25 bis 100 % dieses Ansatzes (§ 3 Abs. 2 AnwT). Vorliegend rechtfertigt es sich im Hinblick auf die umfangreichen Rechtsschriften und die Komplexität der Angelegenheit, die Grundentschädigung auf 75 % der Entschädigung gemäss § 3 Abs. 1 lit. a AnwT festzulegen, d.h. gerundet Fr. 9'700.00. Damit sind Instruktion, Aktenstudium, rechtliche Abklärungen, Korrespondenz, Telefongespräche sowie eine Rechtsschrift und die Teilnahme an einer behördlichen Verhandlung abgegolten (§ 6 Abs. 1 AnwT). Weitere Zu- oder Abschläge gemäss §§ 6 oder 7 AnwT sind nicht angezeigt. Zuzüglich einer Auslagenpauschale von praxismässig 3 % resultierte eine Parteientschädigung zugunsten der Gesuchstellerin von gerundet Fr. 9'990.00.

Der Präsident erkennt:

1.

In **Gutheissung** des Gesuchs vom 11. Dezember 2019 wird der Gesuchsgegnerin 1 und der Gesuchsgegnerin 2 unter Androhung einer Ordnungsbusse für jeden Tag der Nichterfüllung i.S.v. Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO sowie unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe nach Art. 292 StGB mit Busse im Widerhandlungsfall **verbotten**, in der Schweiz im geschäftlichen Verkehr die nachfolgend abgebildeten Plüschtiere und Plüschtier-Schlüsselanhänger unter den Bezeichnung "F." anzubieten, zu bewerben, in Verkehr zu bringen oder verkaufen zu lassen.

[Abbildungen von Plüschtieren mit grossen Köpfen und Augen]

2.

Art. 292 StGB lautet:

" Wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet, wird mit Busse bestraft."

3.

Der Gesuchstellerin wird Frist bis zum **20. April 2020** angesetzt, um Klage im ordentlichen Verfahren anzuheben. Im Säumnisfall fallen die in vorstehender Dispositiv-Ziff. 1 angeordneten vorsorglichen Massnahmen dahin.

4.

4.1.

Die von der Gesuchstellerin in Nachachtung von Ziff. 4 der Verfügung vom 12. Dezember 2019 bereits geleistete **Sicherheitsleistung** in Höhe von Fr. 200'000.00 zugunsten der Gesuchsgegnerinnen bleibt bestehen.

4.2.

Den Gesuchsgegnerinnen wird Frist bis zum **20. Januar 2021** angesetzt zur Einreichung einer Schadenersatzklage gegen die Gesuchstellerin im Zusammenhang mit der vorliegenden vorsorglichen Massnahme. Im Säumnisfall verfällt die Sicherheitsleistung gemäss Ziff. 4.1.

Die Gesuchsgegnerinnen haben dem Handelsgericht des Kantons Aargau eine Klageeinleitung an einem anderen Gericht innert Frist mitzuteilen.

5.

5.1.

Die Gerichtskosten in der Höhe von Fr. 7'000.00 sind unter solidarischer Haftbarkeit von den Gesuchsgegnerinnen zu tragen.

Die Gerichtskosten werden mit dem von der Gesuchstellerin in der Höhe von Fr. 7'000.00 geleisteten Vorschuss verrechnet. Die Gesuchsgegnerinnen haben der Gesuchstellerin unter solidarischer Haftbarkeit Fr. 7'000.00 direkt zu ersetzen.

5.2.

Die Gesuchsgegnerinnen haben der Gesuchstellerin unter solidarischer Haftbarkeit eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 9'990.00 (inkl. Auslagen) zu leisten.

5.3.

Eine abweichende Verteilung der in Ziff. 5.1 und 5.2 vorstehend verlegten Gerichts- und Parteikosten im allfälligen Hauptprozess bleibt vorbehalten, falls dieser vor dem Handelsgericht des Kantons Aargau durchgeführt wird.

Zustellung an:
[...]

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art 90 ff. BGG)

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheids an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden.

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen. Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid verfassungsmässige Rechte (Art. 98 ff. BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Aarau, 20. Januar 2020

Handelsgericht des Kantons Aargau

1. Kammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dubs

Schmutz