

HSU.2024.3

Entscheid vom 21. Februar 2024

Besetzung Oberrichter Dubs, Präsident
Gerichtsschreiberin Näf

Gesuchstellerin **Groups AG**
vertreten durch Nicole Beranek Zanon, Rechtsanwältin, Landis + Gyr-
Strasse 1, 6300 Zug

Gesuchsgegnerin **Gruppenhaussuche.ch AG**
vertreten durch Dr. iur. Roger Staub und MLaw Felix Tuchs Schmid, Rechts-
anwälte, Seefeldstrasse 123, Postfach, 8034 Zürich

Gegenstand Summarisches Verfahren betreffend unlauterer Wettbewerb

Der Präsident entnimmt den Akten:

1.

Die Gesuchstellerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Mellingen. Sie bezweckt hauptsächlich den Betrieb und die Vermittlung von Gruppenhäusern sowie die damit verbundene Betriebs- und Rechtsberatung (Gesuchsbeilage [GB] 2).

2.

Die Gesuchsgegnerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Pfaffnau und Domizil im Ortsteil St. Urban. Sie bezweckt seit ihrer Umfirmierung am 19. Juni 2023 (Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt [SHAB]) die Erbringung von Dienstleistungen in den Bereichen interaktive Medien, Internet, Multimedia, Werbung, Informatik und Telematik, insbesondere Beratung, Konzeption, Design, Entwicklung, Realisierung, Betrieb und Verkauf von Projekten und Produkten, sowie den Handel mit Waren aller Art (GB 4; GB 12 f.).

3.

3.1.

Die Gesuchstellerin vermittelt seit über 30 Jahren Gruppenunterkünfte (Gesuch Rz. 2). Zu diesem Zweck unterhält sie eine Website unter der im Jahr 2016 registrierten Domain «groups.swiss». Auf dieser Plattform können Vermieter ihre Unterkunft zur Vermietung anbieten, während potenzielle Interessenten die ausgeschriebenen Unterkünfte anhand verschiedener Kriterien filtern und buchen können (Gesuch Rz. 2, 14; GB 3, 9).

3.2.

Am 24. August 2023 erwarb die Gesuchstellerin die Domain mit der Bezeichnung «groupstravel.com» (Gesuch Rz. 9; GB 7a). Bei Aufruf dieser Domain erfolgt eine automatische Weiterleitung auf www.groups.swiss (Gesuch Rz. 14; GB 10).

3.3.

Zwischen September und Dezember 2023 hat die Gesuchstellerin Fr. 47'210.60 für eine Online-Webekampagne aufgewendet (Gesuch Rz. 9; GB 11).

4.

4.1.

Die Gesuchsgegnerin vermittelt seit Juni 2023 Unterkünfte für Gruppenreisen (Antwort Rz. 7). Dafür betreibt sie die Website www.gruppenhaussuche.ch (Gesuch Rz. 3; GB 5). Auf dieser Website können Nutzer mittels verschiedener Filter nach passenden Gruppenhäusern suchen (Gesuch Rz. 18; GB 5).

4.2.

Am 9. September 2023 liess die Gesuchsgegnerin die Domains «groupstravel.ch» und «groupstravel.at» registrieren (Gesuch Rz. 16; Antwort Rz. 24; GB 14a und 14b).

Auf der seit dem 21. September 2023 unter www.groupstravel.ch geschalteten Website (Antwort Rz. 20) können Interessenten mittels eines Formulars mit der Gesuchsgegnerin in Kontakt treten. Eine eigenständige Suche nach Gruppenunterkünften ist hingegen nicht möglich. Ein Verweis auf die aktive Website www.gruppenhaussuche.ch findet sich auf der Website nicht (Gesuch Rz.17 f.; Antwort Rz. 20; GB 6).

Unter der Domain «groupstravel.at» ist keine Website aktiv (GB 14c).

5.

Mit Gesuch vom 24. Januar 2024 stellte die Gesuchstellerin die folgenden Rechtsbegehren:

"1.

Es seien die nachstehenden Massnahmen superprovisorisch – d.h. per sofort und ohne vorangehende Anhörung der Gegenpartei – anzuordnen:

- a. Die Gesuchsgegnerin sowie ihre verantwortlichen Organe und geschäftsführenden Personen seien unter Androhung der Ungehorsamstrafe gemäss Art. 292 StGB je einzeln vorsorglich und mit sofortiger Wirkung zu verpflichten die Verwendung des Domainnamens «grousptravel.ch»¹ und «groupstravel.at» bis zur rechtskräftigen Erledigung des Hauptverfahrens zu unterlassen, und auch nicht auf einen Dritten zu übertragen oder an einen anderen Registrar zu transferieren und im Falle von "groupstravel.at" auch keine Name-Server zuzuordnen.
- b. Die Registerbetreiberin SWITZ, Werdstrasse 2, 8004 Zürich, sei anzuweisen, den Domainnamen "groupstravel.ch" i.S. von Art. 30 Abs. 3 lit. a VID technisch zu ändern, indem die damit verbundenen Namensserver in der Zonendatei gelöscht werden sowie im Anschluss daran i.S. von Art. 30 Abs. 3 lit. b VID der Domainnamen "groupstravel.ch" administrativ zu blockieren, indem dessen Zuteilung oder Neuzuteilung an einen Dritten, dessen Transfer sowie jegliche Veränderung technischer oder administrativer Parameter untersagt wird.
- c. Die Gesuchsgegnerin sowie ihre verantwortlichen Organe und geschäftsführenden Personen seien unter Androhung der Ungehorsamstrafe gemäss Art. 292 je einzeln vorsorglich und mit sofortiger Wirkung zu verpflichten, es zu unterlassen «groupstravel» und «groupsswiss» in der Werbung, als Addword oder in Metatags auf den Suchmaschinen Google, Yahoo und Microsoft Bin zu verwenden.

¹ recte: «groupstravel.ch»

2.
Eventualiter seien die Massnahmen gemäss Ziff. 1 vorsorglich i.S.v. Art. 261 ZPO anzuordnen.

3.
Für den Fall der Widerhandlung gegen die Verbote gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1 sei den verantwortlichen Organen und geschäftsführenden Personen der Gesuchsgegnerin zudem i.S.v. Art. 343 Abs. 1 ZPO eine Ordnungsbusse von CHF 1'000.00 pro Tag der Nichterfüllung anzudrohen.

4.
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MWSt) zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Gesuchstellerin habe als Inhaberin der Domainnamen «groupstravel.com» und «groups.swiss» sowie als Betreiberin der Websites www.groupstravel.com und www.groups.swiss gestützt auf Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG einen Anspruch darauf, dass der Gesuchsgegnerin die Verwendung der Domainnamen «groupstravel.ch» und «groupstravel.at» sowie die Verwendung von «groupstravel» und «groupsswiss» in der Werbung, als Addword oder in Metatags auf den Suchmaschinen Google, Yahoo und Microsoft Bing verboten werde.

6.

Am 25. Januar 2024 erliess der Präsident die folgende Verfügung:

"1.
Der Einzelrichter des Handelsgerichts ist zuständig.

2.
Die Streitsache ist im summarischen Verfahren zu behandeln.

3.
Das Gesuch um Erlass superprovisorischer Massnahmen vom 24. Januar 2024 wird **abgewiesen**.

4.
Die Gesuchstellerin hat bis zum **7. Februar 2024** einen Kostenvorschuss von **Fr. 4'000.00** mit beiliegendem Einzahlungsschein zu leisten.

5.
5.1.
Der Gesuchsgegnerin wird Frist bis zum **7. Februar 2024** für die Erstattung einer schriftlichen **Antwort** angesetzt.

5.2.
Bei **Säumnis** wird das Verfahren ohne die versäumte Handlung weitergeführt (Art. 147 Abs. 2 ZPO).

6.
6.1.
Der **Stillstand der Fristen** gemäss Art. 145 Abs. 1 ZPO **gilt nicht** (Art. 145 Abs. 2 lit. b ZPO).

6.2.

Fristerstreckungen werden grundsätzlich nicht gewährt. Ausnahmsweise ist eine Fristerstreckung beim Vorliegen zureichender Gründe möglich (Art. 144 Abs. 2 ZPO). Als solche gelten die Zustimmung der Gegenpartei oder von der Partei nicht vorhersehbare oder nicht beeinflussbare Hinderungsgründe.

7.

7.1.

Nach Erstattung der Gesuchsantwort wird eine **Instruktions- und Vermittlungsverhandlung** durchgeführt.

7.2.

Der Verhandlungstermin wird vorgängig mit den Parteien abgesprochen. Sollte in Absprache mit den Parteien ein Verhandlungstermin nicht einvernehmlich gefunden werden können, so wird der Termin durch den Einzelrichter einseitig festgesetzt."

7.

Mit Gesuchsantwort vom 7. Februar 2024 beantragte die Gesuchsgegnerin:

" 1.

Das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen sei abzuweisen, sofern darauf einzutreten ist.

2.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zulasten der Gesuchstellerin."

8.

Mit Verfügung vom 8. Februar 2024 wurde der Gesuchstellerin die Gesuchsantwort vom 7. Februar 2024 zur Kenntnisnahme zugestellt. Gleichzeitig erwog der Präsident gestützt auf Art. 256 Abs. 1 ZPO, auf eine Verhandlung zu verzichten (E. 2).

9.

Mit Eingabe vom 16. Februar 2024 (Postaufgabe: gleichentags) machte die Gesuchstellerin von ihrem unbedingten Replikrecht Gebrauch und hielt an ihren Rechtsbegehren fest.

Der Präsident zieht in Erwägung:

1. Prozessvoraussetzungen

Das Gericht prüft die Prozessvoraussetzungen von Amtes wegen (Art. 60 ZPO). Darunter fallen namentlich ein schutzwürdiges Interesse der gesuchstellenden Partei (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO) sowie die örtliche und die sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO).

1.1. Zuständigkeit

Streitigkeiten bezüglich Ansprüche aus dem Kennzeichenrecht im Zusammenhang mit Domain-Namen sind zivilrechtlich zu regeln (Art. 47 Abs. 2 der Verordnung über Internet-Domains [VID]). Das angerufene Gericht ist örtlich und sachlich zur Behandlung der vorliegenden Streitigkeit zuständig (vgl. E. 1 der Verfügung vom 25. Januar 2024).

1.2. Rechtsschutzinteresse

1.2.1. Rechtliches

Ein rechtlich geschütztes Interesse² an der Gutheissung einer Unterlassungsklage besteht nur, wenn das angeblich widerrechtliche Verhalten der beklagten Partei, auf welches die Rechtsbegehren gerichtet sind, im Zeitpunkt der Urteilsfällung unmittelbar droht.³ Dies ist der Fall, wenn das bisherige oder das aktuelle Verhalten der beklagten Partei die künftige Rechtsverletzung ernsthaft befürchten lassen (Erstbegehungsgefahr), oder wenn die Gefahr einer Wiederholung früherer Verletzungshandlungen besteht (Wiederholungsgefahr). Letztere ist in der Regel schon anzunehmen, wenn die beklagte Partei die Widerrechtlichkeit des beanstandeten Verhaltens bestreitet, ist doch in einem solchen Fall zu vermuten, dass sie es im Vertrauen auf dessen Rechtmässigkeit weiterführen wird.⁴

1.2.2. Würdigung

Die Gesuchstellerin führt aus, das unlautere Verhalten der Gesuchsgegnerin halte an, da im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs die Website www.groupstravel.ch noch auffindbar sei (Gesuch Rz. 31). Die Gesuchsgegnerin bestreitet die Widerrechtlichkeit des von der Gesuchstellerin beanstandeten Verhaltens. Daher ist rechtsprechungsgemäss zu vermuten, dass sie es im Vertrauen auf dessen Rechtmässigkeit weiterführen wird. Die Website unter der Domain «groupstravel.ch» ist im Internet auch weiterhin abrufbar, womit die Gesuchstellerin diesbezüglich ohne Weiteres ein schutzwürdiges Interesse an ihren Unterlassungsbegehren hat.

² Vgl. dazu DAVID/FRICK/KUNZ/STUDER/ZIMMERLI, SIWR I/2, 3. Aufl. 2011, N. 271 ff.; SHK MSchG-STAUß, 2. Aufl. 2017, Art. 55 N. 45 ff. je m.w.N.

³ BGE 128 III 96 E. 2e; 124 II 72 E. 2a.

⁴ BGE 124 III 72 E. 2a; 116 II 357 E. 2a; DAVID/FRICK/KUNZ/STUDER/ZIMMERLI (Fn. 2), N. 273.

Fraglich ist, wie es sich bezüglich der Domain «groupstravel.at» verhält, unter welcher keine abrufbare Website existiert, die Gesuchsgegnerin die Domain derzeit also nicht "verwendet". Aus der Registrierung einer Domain allein lässt sich grundsätzlich noch nicht auf eine Gebrauchsabsicht schliessen.⁵ Jedoch deuten die Tatsachen, dass die Gesuchsgegnerin vorliegend unter der Domain «groupstravel.ch» bereits eine Website betreibt und ihre Zeichen verteidigt, auf eine Gebrauchsabsicht und damit eine Erstbegehungsgefahr hin.⁶ Ihre Gebrauchsabsicht tut die Gesuchsgegnerin implizit auch in ihrer Antwort kund (Antwort Rz. 25). Das Rechtsschutzinteresse am Unterlassungsbegehren Ziff. 1a ist daher auch in Bezug auf die Domain «groupstravel.at» zu bejahen.

Schliesslich strebt die Gesuchstellerin mit Rechtsbegehren Ziff. 1.c an, der Gesuchsgegnerin zu verbieten, «groupstravel» und «groupsswiss» in der Werbung, als AdWords oder in Metatags auf den Suchmaschinen Google, Yahoo und Microsoft Bing zu verwenden. Dass die Gesuchsgegnerin die entsprechenden Begriffe "in der Werbung" braucht, behauptet sie jedoch nicht und sie legt auch nicht dar, inwiefern diesbezüglich eine Erstbegehungsgefahr bestünde. Das Rechtsschutzinteresse der Gesuchstellerin ist diesbezüglich zu verneinen und es kann offenbleiben, ob das Begehren im entsprechenden Umfang den Anforderungen an das Bestimmtheitsgebot⁷ entspricht. Hingegen bestreitet die Gesuchsgegnerin die Verwendung der entsprechenden Begriffe als AdWords und Metatags nicht. Vielmehr verteidigt sie ihr Verhalten, womit das Rechtsschutzinteresse der Gesuchstellerin am entsprechenden Rechtsbegehren gegeben ist.

2. Allgemeines zu den vorsorglichen Massnahmen

2.1. Voraussetzungen für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen

Das Gericht trifft die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass: (a.) ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist; und (b.) ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (Art. 261 Abs. 1 ZPO).

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.

⁵ BSK UWG ARPAGAU, 2013, Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 199.

⁶ Vgl. HOR.2010.20 vom 27. November 2013 E. 7.6.1.

⁷ Zum Bestimmtheitsgebot siehe BGE 131 III 70 E. 3.3; BGer 4A_281/2018 vom 12. September 2018 E. 3.1.1; LEUENBERGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, Art. 221 N. 28 ff.

Verfügungsgrund) sowie c) die zeitliche Dringlichkeit.⁸ Schliesslich hat die anzuordnende vorsorgliche Massnahme verhältnismässig zu sein.⁹ Das Vorliegen der den Erlass vorsorglicher Massnahmen begründenden Tatsachen muss die gesuchstellende Partei glaubhaft machen.¹⁰ Glaubhaft gemacht ist eine Behauptung, wenn der Richter von ihrer Wahrheit nicht völlig überzeugt ist, sie aber überwiegend für wahr hält, obwohl nicht alle Zweifel beseitigt sind. Für das Vorhandensein der behaupteten Tatsache müssen folglich gewisse Elemente sprechen, auch wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sich diese nicht verwirklicht haben könnten.¹¹

2.2. Anwendbares Beweismass

Das Vorliegen der den Erlass vorsorglicher Massnahmen begründenden Tatsachen muss die gesuchstellende Partei glaubhaft machen.¹² Glaubhaft gemacht ist eine Behauptung, wenn der Richter von ihrer Wahrheit nicht völlig überzeugt ist, sie aber überwiegend für wahr hält, obwohl nicht alle Zweifel beseitigt sind. Für das Vorhandensein der behaupteten Tatsache müssen folglich gewisse Elemente sprechen, auch wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sich diese nicht verwirklicht haben könnten.¹³

Stehen vorsorgliche Massnahmen zur Diskussion, die einer Vollstreckung des Hauptsacheanspruchs gleichkommen und endgültige Wirkung haben, ist nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung dem Umstand Rechnung zu tragen, dass derartige Massnahmen besonders schwer in die Rechtsstellung der Gegenpartei eingreifen. Entsprechend werden sie nur restriktiv bewilligt und unterstehen sie erhöhten Anforderungen. Diese Anforderungen beziehen sich sowohl auf das Vorhandensein der rechtserheblichen Tatsachen wie auch auf sämtliche Voraussetzungen für die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme. Insbesondere ist der vorsorgliche Rechtsschutz in diesen Fällen nur zu gewähren, wenn der Anspruch

⁸ Vgl. hierzu HUBER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Fn. 7), Art. 261 N. 17 ff. und Art. 265 N. 7 ff.; BSK ZPO-SPRECHER, 3. Aufl. 2017, Art. 261 N. 10 ff. und Art. 265 N. 6 ff.; ZÜRCHER, in: Brunner/Gasser/Schwander (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, Art. 261 N. 5 ff. je m.w.N.

⁹ Vgl. 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.

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.

¹² HUBER (Fn. 8), Art. 261 N. 25.

¹³ BGE 130 III 321 E. 3.3; HUBER (Fn. 8), Art. 261 N. 25; BÜHLER, Beweismass und Beweiswürdigung bei Gerichtsgutachten, in: Fellmann/Weber (Hrsg.), Tagungsband HAVE, Der Haftpflichtprozess, Tücken der gerichtlichen Schadenserledigung, 2006, S. 43.

aufgrund des glaubhaft gemachten Sachverhalts relativ klar begründet erscheint.¹⁴

3. Hauptsachenprognose betreffend die Domains groupstravel.ch und groupstravel.at

3.1. Parteibehauptungen

3.1.1. Gesuchstellerin

Die Gesuchstellerin führt aus, sie habe ihren Marktauftritt über die Domainnamen «groupstravel.com» und «groups.swiss». Gemäss Lehre seien Domainnamen geschützte Kennzeichen im Sinne des UWG. Auch der Domainnamen «groupstravel.com» der Gesuchstellerin stelle daher ein geschütztes Kennzeichen dar. Dieses werde durch die Massnahmen der Gesuchsgegnerin in unlauterer Weise verletzt (Gesuch Rz. 33).

Die Gesuchstellerin habe die Domain «groupstravel.com» am 24. August 2023 erworben. Seitdem habe sie eine neue Domainnamen- und Kommunikationsstrategie aufgesetzt, um langfristig nur noch unter «groupstravel.com» statt «groups.swiss» aufzutreten (Gesuch Rz. 9). Am 3. September 2023 habe die Gesuchstellerin eine grosse Online-Werbekampagne gestartet, um den neuen Domainnamen «groupstravel.com» zu etablieren. Dabei sei der Domainname «groupstravel.com» erstmals in den Medien publiziert worden. Das Zielpublikum sei auf den Plattformen von Facebook, Instagram, WhatsApp, YouTube, Pinterest, LinkedIn und Google bespielt worden, wodurch rund 13.6 Mio. Sichtkontakte und 1.15 Mio. Einzelreichweiten erreicht worden seien. Für die Marketingmassnahmen habe die Gesuchstellerin Fr. 47'210.60 investiert (Gesuch Rz. 9, 15; GB 11).

Die Gesuchstellerin behauptet, der Domainname «groupstravel.com» besitze Kennzeichnungskraft. So unterscheide er sich vom englischen Begriff «group travel», was zu Deutsch so viel wie Gruppenreise heisse. Der originale Begriff «groupstravel» sei weder in der englischen noch in der deutschen Sprache in Gebrauch, womit es sich um einen Fantasiebegriff handle. Es sei ein Wortspiel mit dem Firmennamen *Groups AG* und dem Wort Reisen (travel), welches mit der Dienstleistung als Gruppenhausvermietung und -vermittlung zusammenhänge. Die Gesuchstellerin habe mit ihrem Domainnamen «groupstravel.com» folglich einen schutzfähigen Marktauftritt kraft Originalität (Gesuch Rz. 36). Zumindest sei aufgrund der seit dem 3. September 2023 betriebenen ausgedehnten Kampagne davon auszugehen, dass sich der Domainname «groupstravel.com» im Online-Markt für Gruppenunterkünfte weitgehend durchgesetzt habe und mit den Dienstleistungen der Gesuchstellerin in Verbindung gebracht werde (Gesuch Rz. 37).

¹⁴ BGE 138 III 378 E. 6.4; 133 III E. 9.2.1; BGer 4A_427/2021 vom 20. Dezember 2021 E. 5.2; KUKO ZPO-KOFMEL EHRENZELLER, 3. Aufl. 2021, Art. 261 N. 9; ablehnend: BSK ZPO-SPRECHER (Fn. 8), Art. 261 N. 66.

Die Gesuchsgegnerin bediene sich für die Website www.groupstravel.ch des genau gleichen Domainnamens «groupstravel», womit die einzige Unterscheidung in der Wahl der Top-Level-Domain «.ch», «.at» und «.com» liege. Verwechslungen seien höchstwahrscheinlich, da sich viele User den Second-Level-Domainnamen «groupstravel» merken würden, nicht aber unter welcher Top-Level-Domain die Website zu finden sei. Da der Second-Level-Domainnamen mehr Kennzeichnungskraft besitze als der Top-Level-Domainnamen, seien die vorliegenden wenigen Zeichenunterschiede noch gravierender. Wer in seinem Browser nach der etablierten Website www.groupstravel.com der Gesuchstellerin suche und hierbei versehentlich www.groupstravel.ch eingebe, lande auf der Website der Gesuchsgegnerin. Aufgrund dieser marginalen Unterschiede bestehe Verwechslungsgefahr. Hinzu komme, dass die Parteien die gleiche Zielgruppe bedienen würden und damit direkte Konkurrentinnen seien, was mögliche Fehlzurechnungen noch bestärke (Gesuch Rz. 42).

Die Gesuchsgegnerin könne sich auch nicht auf die Nachahmungsfreiheit berufen, da die Nachahmung unweigerlich vermeidbar gewesen sei. Weder der Firmenname der Gesuchsgegnerin noch andere Umstände deuteten auf die Notwendigkeit des Gebrauchs des Domainnamens «groupstravel» hin. Die Anlehnung sei vielmehr gewollt, um dessen guten Ruf in schmarotzerischer Weise auszunutzen und von seiner starken Etablierung im Geschäft für Gruppenunterkünften zu profitieren. Die Gesuchsgegnerin habe die Gesuchstellerin und ihre Website unter www.groupstravel.com in bewusster Weise nachgeahmt (Gesuch Rz. 46). Die gewollte Nachahmung werde umso deutlicher, wenn man bedenke, dass der Firmenname der Gesuchsgegnerin *Gruppenhaussuche.ch* AG laute und sie eine gleichnamige Website unter www.gruppenhaussuche.ch betreibe. Die schmarotzerische Nachahmung werde durch den Umstand bekräftigt, dass unter der Website www.groupstravel.ch keine Buchungen vorgenommen werden könnten und diese nicht auf die Website «gruppenhaussuche.ch» verweise oder weiterleite. Die Website werde lediglich dafür genutzt, sich der Gesuchstellerin anzunähern und deren Kunden abzulaufen (Gesuch Rz. 47).

3.1.2. Gesuchsgegnerin

Die Gesuchsgegnerin stellt sich zusammenfassend auf den Standpunkt, die Gesuchstellerin versuche das gemeinfreie Zeichen «groupstravel», welches hochgradig beschreibend für den Inhalt der von den Parteien angebotenen Dienstleistungen sei, zu monopolisieren. Das Zeichen habe sich weder am Markt durchgesetzt, noch sei ein Ruf dafür erworben worden. Die Gesuchstellerin habe unter der Weiterleitungsdomain groupstravel.com keinerlei lauterkeitsrechtliche Marktpräsenz aufgebaut (Antwort Rz. 9 f.).

Die Gesuchsgegnerin bestreitet insbesondere, dass die Gesuchstellerin darauf abziele, nur noch unter «groupstravel.com» aufzutreten. Es gebe keine entsprechende Website, sondern die Domain leite lediglich auf «groups.swiss» weiter (Antwort Rz. 12 ff.). Auf dieser Website werde das Zeichen «groupstravel» nicht verwendet (Antwort Rz. 15). Die behauptete Werbekampagne würde sich einzig auf den Auftritt unter «groups.swiss» beziehen. Auch werde bestritten, dass die Gesuchstellerin ihre Kampagne in relevantem Umfang bereits am 3. September 2023 gestartet habe. Die ins Recht gelegten Belege würden grösstenteils den Zeitraum von Oktober bis November 2023 betreffen (Antwort Rz. 14, 16 f.). Weiter bestreitet die Gesuchsgegnerin die Reichweite und die erreichten Sichtkontakte (Antwort Rz. 18). Die Gesuchsgegnerin habe die Domains «groupstravel.com» und «groupstravel.com» sodann bereits am 9. September 2023 und somit noch vor dem Start des substanziellen Teils der Werbekampagne der Gesuchstellerin registriert. Auf der seit dem 21. September 2023 aufgeschalteten Website könne mit der Gesuchsgegnerin Kontakt zur Vermittlung von Gruppenunterkünften aufgenommen werden (Antwort Rz. 20 f.).

Das Zeichen «groupstravel» sei hochgradig beschreibend für die von der Gesuchstellerin angebotene Dienstleistung. Die Bedeutung der englischen Wörter «groups» und «travel» sei den massgeblichen Verkehrskreisen ohne weiteres bekannt. Diese würden dem zusammengesetzten Zeichen «groupstravel» die offensichtliche Bedeutung "Gruppenreisen" oder "Gruppen, die reisen", zuordnen. Dass der englische Begriff für Gruppenreisen "group travel" gemäss Lexikon ohne ein "s" geschrieben werde, ändere nichts an der klaren Bedeutung des Zeichens, die von jedermann sofort verstanden werde. Dem Zeichen fehle es an originärer Kennzeichnungskraft (Antwort Rz. 32). Die derivative Kennzeichnungskraft habe die Gesuchstellerin nicht nachgewiesen. Diese verwende den Domainnamen «groupstravel.com» gemäss eigenen Angaben erst seit dem 3. September 2023. Vor der Registrierung des Domainnamens „groupstravel.ch“ durch die Gesuchsgegnerin am 9. September 2023 und der Aufschaltung der darunter abrufbaren Website am 21. September 2023 habe die Gesuchstellerin nur marginale Werbeinvestitionen aufgezeigt, bei denen überdies nicht nachgewiesen sei, dass sie tatsächlich in Zusammenhang mit dem Zeichen «groupstravel» oder der Domain «groupstravel.com» stünden. Eine Marktauswirkung ihrer Medienkampagne, etwa in Form von Kunden- oder Followerzuwachs, habe die Gesuchstellerin nicht ausgewiesen (Antwort Rz. 18 ff. und 34). Die Gesuchstellerin verwende das Zeichen «groupstravel» zudem gar nicht als Kennzeichen für ihre Dienstleistungen. Sie verwende den Domainnamen «groupstravel.com» bis heute ausschliesslich zur Weiterleitung von Kunden auf die Website «groups.swiss» (Antwort Rz. 35).

Mangels Kennzeichnungskraft des Zeichens „groupstravel“ scheide eine Verwechslungsgefahr zwischen den Domains, Websites und Angeboten der Parteien aus. Das Zeichen werde nicht der Gesuchstellerin zugeordnet,

sondern erschöpfe sich in einer Beschreibung des Angebots eines jeden Unternehmens, das Gruppenunterkünfte vermittle. Die Gesuchsgegnerin habe auf ihrer Website klar ausgewiesen, dass diese von der *Gruppenhaussuche.ch* AG und nicht von der Gesuchstellerin betrieben werde. Zudem sei die Website der Gesuchsgegnerin anders ausgestaltet als die Website „groups.swiss“. Ähnlichkeiten, etwa zwischen den verwendeten Logos



und , suche man vergeblich (Antwort Rz. 24, 39 ff.).

Weiter bestreitet die Gesuchsgegnerin, Domain-Grabbing zu betreiben oder die Website der Gesuchstellerin schmarotzerisch nachzuahmen. Die Registrierung und Aufschaltung ihrer Website sei vielmehr vollkommen unabhängig von der Gesuchstellerin erfolgt und diene dem Zweck, die Marktpresenz der Gesuchsgegnerin in der Schweiz zu erweitern (Antwort Rz. 24). Im Bundesgerichtsentscheid „pneus-online.com“ habe die Vorinstanz in einer für das Bundesgericht verbindlichen Weise festgestellt, dass die Beschwerdegegnerin durch die Verwendung der Domainnamen mit dem Bestandteil „pneus-online“ absichtlich eine Verwechslungsgefahr geschaffen habe, um einen von der Beschwerdeführerin bereits erworbenen Ruf auf dem Schweizer Markt parasitär auszunutzen. Von einem solchen Ruf könne im vorliegenden Fall keine Rede sein (Antwort Rz. 42 ff.). Die Gesuchsgegnerin bestreitet das Bestehen einer Absicht, den (nicht vorhandenen Ruf) des Zeichens «groupstravel» parasitär auszunutzen. Die Registrierung und Aufschaltung der Domains bzw. Websites der Gesuchsgegnerin mit dem gemeinfreien Zeichen „groupstravel“ sei unabhängig von der Gesuchstellerin erfolgt, um die Marktpresenz der Gesuchsgegnerin in der Schweiz zu erweitern (Antwort Rz. 47 f.).

3.2. Schutz von Domain Namen

Die Bezeichnung «groupstravel» ist weder als Marke noch als Firma registriert. Die Gesuchstellerin nutzt sie einzig in Zusammenhang mit ihrer Domain «groupstravel.com». Zu Recht stützt sich die Gesuchstellerin daher weder auf Marken- noch auf Firmenschutz. Weiter macht die Gesuchstellerin auch nicht geltend, dass der Domainname der Gesuchsgegnerin ihren Namen verletzen würde.

Der Domainname fungiert technisch als reiner Kommunikationsparameter, dessen Funktion darin besteht, einen mit dem Netzwerk verbundenen Computer zu identifizieren (vgl. Anhang der Verordnung über Internet-Domains [VID], Begriffe und Abkürzungen lit. c).¹⁵ Aus der Registrierung eines Domainnamens erwachsen dem Inhaber keine gesetzlich definierten, *erga omnes* wirkenden Ausschliesslichkeitsrechte am Zeichen.¹⁶ Er berechtigt

¹⁵ Vgl. auch MONDINI/ZOLLINGER-LÖW/BURI, in: Streuli-Youssef (Hrsg.), SIWR III/2, 3. Aufl. 2019, N. 606.

¹⁶ BSK UWG ARPAGAU, 2013, Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 195; SHK UWG-BRAUCHBAR BRIKHÄUSER/SPITZ, 3. Aufl. 2023, Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 64.

lediglich zur alleinigen Nutzung: Da ein Domainname pro Top Level Domain (TLD) nur einmal vergeben werden kann, sind Dritte von der Registrierung des gleichen Domainnamens mit derselben Endung ausgeschlossen. Die Domainregistrierung zieht aber keinen Anspruch nach sich, dass ein anderer Benutzer nicht denselben Namen mit einer anderen Top Level Domain registrieren könnte.¹⁷

Für den Internetnutzer bezeichnet der Domainname jedoch zunächst die Website als solche. Zudem identifiziert er bei geeigneter Ausgestaltung auch die dahinterstehende Person, Sache oder Dienstleistung und ist insofern – je nach konkreter Situation – als Kennzeichen mit einem Namen, einer Firma oder Marke vergleichbar.¹⁸ Dies hat einerseits zur Folge, dass ein Domainname gegenüber älteren Kennzeichen Dritter den gebotenen Abstand einzuhalten hat.¹⁹ Andererseits kann sich der Inhaber eines Domainnamens selbst unter Umständen gestützt auf das Lauterkeitsrecht zur Wehr setzen, wobei neben Art. 2 UWG insbesondere Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG in Frage kommt.²⁰

3.3. Anwendbarkeit des UWG und Sachlegitimation

Für die sachliche Anwendbarkeit des UWG ist vorausgesetzt, dass eine Wettbewerbshandlung vorliegt. Nach der Rechtsprechung ist dazu ein wettbewerbsgerichtetes, marktrelevantes Verhalten notwendig.²¹ Sowohl die Gesuchstellerin und als auch die Gesuchsgegnerin führen Plattformen zur Vermittlung von Gruppenunterkünften (GB 3, 5). Ein Wettbewerbsverhältnis zwischen ihnen ist gegeben. Die Website der Gesuchsgegnerin unter der Domain «groupstravel.com» ist offensichtlich objektiv geeignet, dieses zu beeinflussen. Damit ist das UWG anwendbar.

Die gesuchstellerischen Ausführungen zur Sachlegitimation der Parteien (Gesuch Rz. 28 ff.) werden von der Gesuchsgegnerin zu Recht nicht bestritten. Daher gilt es im Folgenden zu prüfen, ob der von der Gesuchstellerin behauptete lauterkeitsrechtliche Anspruch als rechtlich begründet erscheint.

¹⁷ Vgl. BGE 126 III 239 E. 2a sowie BURI, Die Verwechselbarkeit von Internet Domain Names, Diss., 2000, S. 4 ff.

¹⁸ BGE 128 III 353 E. 3; 126 III 239 E. 2b; BGer 4A_617/2021 vom 23. August 2022 E. 4.3.1; 4A_168/2010 vom 19. Juli 2010, E. 4.1; SHK UWG-BRAUCHBAR BRIKHÄUSER/SPITZ (Fn. 16), Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 62; BSK UWG ARPAGAU, 2013, Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 189 ff.; MONDINI/ZOLLINGER-LÖW/BURI (Fn. 15), N. 609 m.w.N.

¹⁹ BGE 126 III 239 E. 2c; BGer 4A_168/2010 vom 19. Juli 2010, E. 4.1; JOLLER, in: Bettinger (Hrsg.), Handbuch des Domainrechts, 2. Aufl. 2017, CH 4 und 184.

²⁰ HGer AG HSU.2000.3, Verfügung vom 9. Mai 2000. E. 3a; SHK UWG-BRAUCHBAR BRIKHÄUSER/SPITZ (Fn. 16), Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 64; MONDINI/ZOLLINGER-LÖW/BURI (Fn. 15), N. 626, 706.

²¹ BGE 124 III 297 E. 5d m.w.N.

3.4. Gesetzeszweck und gegenseitiges Verhältnis der Unlauterkeitstatbestände

Das UWG hat den Zweck, den lauteren und unverfälschten Wettbewerb im Interesse aller Beteiligten zu gewährleisten (Art. 1 UWG). In erster Linie geht es dabei um den Schutz einer bestimmten Qualität des Wettbewerbs im Sinne der Fairness auf dem Markt.²²

In der Generalklausel von Art. 2 UWG hat der Gesetzgeber die Unlauterkeit definiert, während die Art. 3 ff. UWG diverse Sondertatbestände unlauteren Verhaltens enthalten.²³ Erfüllt eine Handlung einen dieser Spezialtatbestände, bedarf es des Rückgriffs auf die Generalklausel nicht. Die Anwendbarkeit der Sondernormen ist daher immer zuerst zu prüfen. Die Konkretisierungen sind jedoch nicht abschliessend zu verstehen, so dass als unlauter auch ein Verhalten in Betracht fällt, das keinen der Tatbestände nach Art. 3 - 8 UWG erfüllt.²⁴ Es kann nicht von der Prüfung abgesehen werden, ob das umstrittene Verhalten einen der Sondertatbestände erfüllt, wobei in deren Auslegung zu beurteilen ist, ob sie ein Verhalten abschliessend erfassen (*iura novit curia*; vgl. Art. 57 ZPO). Die Gesuchstellerin stützt den geltend gemachten Unterlassungsanspruch auf Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG. Die Anwendbarkeit dieser Sondernorm ist daher nachfolgend zuerst zu prüfen.²⁵

3.5. Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG

3.5.1. Rechtliches

Unlauter handelt gemäss Art. 3 lit. d UWG, wer Massnahmen trifft, die geeignet sind, Verwechslungen mit den Waren, Werken, Leistungen oder dem Geschäftsbetrieb eines anderen herbeizuführen.

Unter diesen als wettbewerbsrechtlicher Kennzeichenschutz bezeichneten Tatbestand der Schaffung der *Gefahr einer Verwechslung* mit den Waren, Werken, Leistungen oder dem Geschäftsbetrieb eines anderen fallen sämtliche Verhaltensweisen, bei denen das Publikum durch die Schaffung von Verwechslungsgefahr irregeführt wird, insbesondere um den Ruf der Wettbewerber auszubeuten.²⁶ Der Begriff der Verwechslungsgefahr ist nach höchstrichterlicher Rechtsprechung im ganzen Kennzeichen- und Lauterkeitsrecht derselbe. Es geht stets um die Beurteilung, ob ein Zeichen einem anderen derart ähnlich ist, dass die massgebenden Verkehrskreise Gefahr laufen, die gekennzeichneten Gegenstände zu verwechseln oder falsche Zusammenhänge zu vermuten.²⁷ Die Gefahr der Verwechslung ist im Lauterkeitsrecht nach dem Gesamteindruck und der Aufmerksamkeit und

²² SHK UWG-JUNG, 3. Aufl. 2023, Art. 2 N. 1 ff.

²³ BGE 133 III 431 E. 4.1 ff.

²⁴ BGE 131 III 388 E. 3, 122 III 481 E. 8 f., 116 II 368 E. 3b.

²⁵ BGE 131 III 388 E. 3.

²⁶ BGE 135 III 446 E. 6.1 m.w.N.

²⁷ BGE 134 I 83 E. 4.2.3; BSK UWG ARPAGAUS, 2013, Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 64 m.w.N.

Wahrnehmungsfähigkeit des durchschnittlichen Publikums zu beurteilen.²⁸ Erschöpft sich die Übereinstimmung oder die Ähnlichkeit zweier Zeichen in gemeinfreien Bestandteilen, ist die Verwechslungsgefahr grundsätzlich zu verneinen. Zumindest genügen bereits relativ geringe Abweichungen um die Verwechslungsgefahr abzuwenden.²⁹

Die Schaffung einer Verwechslungsgefahr ist indes wettbewerbsrechtlich nur relevant, sofern die das für den Marktauftritt verwendete Merkmal *Kennzeichnungskraft* besitzt, indem es vom Publikum als Herkunftshinweis verstanden wird, sei es Kraft seiner Originalität oder seiner über die Zeit erreichten Verkehrsdurchsetzung.³⁰

Ist ein Zeichen originell, ungewöhnlich oder eigenartig, weist somit ein ausreichendes Mass an Einprägsamkeit aus und kann daher von einem individualisierenden Mitteilungsinhalt gesprochen werden, spricht man von der originären Kennzeichnungskraft eines Zeichens.³¹ Entsprechend nicht schutzfähig sind einfache Zeichen, Grundformen, Grundfarben, beschreibende Angaben und naheliegende Waren- und Verpackungsformen.³² Diesen Zeichen des Gemeinguts oder banalen Zeichen fehlt aufgrund ihrer Gewöhnlichkeit die Fähigkeit, die Leistung eines Mitbewerbers zu kennzeichnen. Zu den Zeichen des Gemeinguts zählen auch Sach- und Gattungsbezeichnungen, Beschaffenheitsangaben und unmittelbare Herkunftsangaben. Von solchen spricht man, wenn der beschreibende Charakter des Zeichens in Bezug auf die gekennzeichnete Leistung derart ist, dass er ohne besondere Denkarbeit und ohne besonderen Fantasiaaufwand sofort erkennbar ist.³³ Entscheidend ist stets der Gesamteindruck. Werden Zeichen kombiniert, welche für sich betrachtet nicht originell sind, kann sich die erforderliche Einprägsamkeit aus der Art ihrer Kombination ergeben.³⁴ In diesem Zusammenhang hat das Bundesgericht die originäre Kennzeichnungskraft von «pneus-online.com» verneint.³⁵ Aufgrund ihres beschreibenden Charakters dem Gemeingut zugeordnet wurden in der Rechtsprechung weiter die folgenden Wortkombinationen: «swisslawyers» für einen Suchservice nach Anwaltskanzleien,³⁶ «Schwiizergoofe» für Ton-

²⁸ BGer 6B_298/2013 vom 16. Januar 2014 E. 1.2.1, 4A_315/2009 vom 8. Oktober 2009 E. 2.1, 4C_240/2006 vom 13. Oktober 2006 E. 2.1.1

²⁹ BSK UWG-ARPAGAUS (Fn. 27), Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 99

³⁰ BGE 135 III 446 E. 6.2; BSK UWG-ARPAGAUS (Fn. 27), Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 44; SHK UWG-BRAUCHBAR BRIKHÄUSER/SPITZ (Fn. 16) Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 12.

³¹ DIKE UWG-HEINEMANN, 1. Aufl. 2018, Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 32; SHK UWG-BRAUCHBAR BRIKHÄUSER/SPITZ (Fn. 16), Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 13.

³² BSK UWG-ARPAGAUS (Fn. 27), Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 50; SHK UWG-BRAUCHBAR BRIKHÄUSER/SPITZ (Fn. 16), Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 13, 17.

³³ SHK UWG-BRAUCHBAR BRIKHÄUSER/SPITZ (Fn. 16), Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 17 m.w.N.; vgl. AppGer BS ZK.2020.2 vom 23. September 2020 E. 5.2 m.w.N.

³⁴ DIKE UWG-HEINEMANN (Fn. 31), Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 32.

³⁵ BGer 4A_168/2010 vom 19. Juli 2010 E. 4.

³⁶ HGer AG HSU.2000.03, Verfügung vom 9. Mai 2000 E. 4b (sic! 2000, 624 f.) (swisslawyers.com / swisslawyers.org)

und Bildträger, Lehr- und Unterrichtsmittel, Spiele, Dienstleistungen im Bereich Erziehung, Ausbildung,³⁷ «Top care» für ein Textilpflegeunternehmen,³⁸ «toppharm Apotheken»,³⁹ «Tax-Info» für eine Datenbank zum Steuerrecht,⁴⁰ «Lernstudio» für eine Privatschule,⁴¹ «Eurojobs» für Dienstleistungen, die sich auf die Vermittlung von Arbeitsstellen in Europa beziehen,⁴² «Discovery Travel & Adventure Channel» für Dienstleistungen im Bereich Telekommunikation,⁴³ «KEYTRADER» für die beanspruchten Waren und Dienstleistungen aus dem Finanzbereich⁴⁴ oder «Handel Schweiz» für einen Verein mit dem Zweck der Wahrung und Förderung der Interessen des nationalen und internationalen Handels mit Sachgütern und Dienstleistungen⁴⁵.

Ein ursprünglich nicht unterscheidungskräftiges Zeichen kann ausnahmsweise schützbar werden, wenn es sich durch langen Gebrauch oder intensive Werbeanstrengungen im Verkehr durchgesetzt hat. Hiervon ist auszugehen, wenn ein erheblicher Teil der Abnehmer dieses tatsächlich als Kennzeichen erkennt.⁴⁶

Eine Gegenausnahme liegt wiederum dann vor, wenn das Zeichen absolut freihaltebedürftig ist (Freizeichen). Diesfalls ist es vom Schutz ausgeschlossen.⁴⁷ Hierzu zählen etwa unentbehrliche Ausdrücke des allgemeinen Sprachgebrauchs oder unentbehrliche Elemente des täglichen Geschäftsverkehrs.⁴⁸ Die Freihaltebedürftigkeit eines Zeichens beurteilt sich nach dem Bedürfnis bzw. dem Verständnis der Konkurrenten, während bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft auf das Verständnis des durchschnittlichen Abnehmers abzustellen ist.⁴⁹

Der lauterkeitsrechtliche Kennzeichenschutz stellt sich auf den erstmaligen Gebrauch des Kennzeichens im Geschäftsverkehr ab (Gebrauchspriorität). Diese bestimmt sich im Gegensatz zur im Firmen- und Markenrecht

³⁷ HGer ZH HE160500 E. 6.4.3.

³⁸ firmenrechtlicher Entscheid HGer ZH HG160238 E. 2.3. (Top Care GmbH / Top Care Schweiz GmbH und Top Care Textil- und Lederschutz Schweiz GmbH).

³⁹ BVGer B-5296/2012 vom 30. Oktober 2013 E. 4.4.2.

⁴⁰ Zivilgericht Basel-Stadt vom 10. März 2005 P2003/222 (sic! 2005 S. 821) E. 2 (www.tax-info.ch / www.info-tax.ch).

⁴¹ BGer 4C.197/2003 vom 5. Mai 20024 (sic! 2004, 767-776) E. 1.4.

⁴² BGer 4C.439/2006 vom 04. April 2007 E. 5.2.

⁴³ BGer 4A.5/2003 E. 3.2. f.

⁴⁴ BGE 140 III 297 E. 3.5.4.

⁴⁵ AppGer Basel-Stadt ZK.2020.2 E. 5.3.2. (VSIG Handel Schweiz [HANDELSchweiz bzw. Handel Schweiz] / HANDELSVERBAND.swiss

⁴⁶ BSK UWG-ARPAGAUS (Fn. 27), Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 46, 51 f; SHK UWG-BRAUCHBAR BRIKHÄUSER/SPITZ (Fn. 16), Art. 3 Abs.1 lit. d N. 15.

⁴⁷ BSK UWG-ARPAGAUS (Fn. 27), Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 53; SHK UWG-BRAUCHBAR BRIKHÄUSER/SPITZ (Fn. 16), Art. 3 Abs.1 lit. d N. 16.

⁴⁸ BGE 139 III 176 E. 2; SHK UWG-BRAUCHBAR BRIKHÄUSER/SPITZ (Fn. 16), Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 53.

⁴⁹ BGE 139 III 176 E. 2.

geltenden Hinterlegungspriorität nach der erstmaligen, nach aussen wahrnehmbaren Benutzung.⁵⁰

3.5.2. Würdigung

Die Gesuchsgegnerin hat am 9. September 2023 denselben Second-Level Domain Name «groupstravel» mit den Top Level Domains .ch und .at registrieren lassen, wie ihn die Gesuchstellerin 17 Tage vorher mit der Top Level Domain .com registrieren liess.

Entscheidend für die Gebrauchspriorität von «groupstravel.com» ist aber nicht der Zeitpunkt der Registrierung des angeblich älteren Zeichens, sondern dessen Ingebrauchnahme. Vorliegend erfolgte diese mit der Aktivierung der Weiterleitung auf die Website www.groups.swiss. Dies geschah gemäss der Gesuchstellerin am 30. August 2023, was von der Gesuchsgegnerin bestritten wird. Tatsächlich ergibt sich dieses Datum aus den offerierten Beweisen nicht. Insbesondere zeigt der WHOIS-Datenbankauszug zwar als "updated Date" den 30. August 2023 an (GB 10). Dieses Datum bezieht sich jedoch auf die letzte Aktualisierung der Domaindaten und nicht darauf, wann die Website erstmals online ging. Wie es sich damit verhält, kann aber letztlich offenbleiben, weil der Gebrauch der Domain «groupstravel.com», wie gleich zu zeigen sein wird, nicht als schutzfähiger Marktauftritt qualifiziert werden kann.

3.5.2.1. Adressatenkreis

Beim angesprochenen Publikum handelt es sich vorliegend um die Besitzer und Vermieter von Gruppenunterkünften einerseits sowie die Interessenten an solchen Unterkünften andererseits. Diese Zielgruppe umfasst den durchschnittlichen Internetnutzer, der für eine (Reise-)Gruppe online nach verfügbaren Unterkünften sucht.

3.5.2.2. Keine originäre Kennzeichnungskraft

Der Domainname der Gesuchstellerin setzt sich aus den zwei englischen Wörtern «groups» und «travel» zusammen. Die Rechtsprechung geht davon aus, dass beim breiten Publikum die Kenntnis des englischen Grundwortschatzes erwartet werden kann. In Fachkreisen können gar gute Englischkenntnisse im jeweiligen Fachgebiet erwartet werden.⁵¹ Sowohl «groups» als auch «travel» gehören dem grundlegenden englischen Wortschatz an. Zu Deutsch werden sie mit "Gruppen" und "Reise" übersetzt.

Beide Begriffe sind insbesondere im Tourismussektor geläufig und weisen unmittelbar auf die Dienstleistungen der Gesuchstellerin hin. Der Bestandteil "groups" wird im Zusammenhang mit der Vermittlung von

⁵⁰ BSK UWG-ARPAGAUS (Fn. 27), Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 62; DIKE UWG-HEINEMANN (Fn. 31), Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 57 f.; SHK UWG-BRAUCHBAR BRIKHÄUSER/SPITZ (Fn. 16), Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 21.

⁵¹ BVGer B-1294/2017 vom 21. August 2018 E. 3.6.

Gruppenunterkünften als direkter Hinweis auf das Zielpublikum der gesuchstellerischen Vermittlungsdienstleistung verstanden. Der zweite Zeichenbestandteil "travel" wird ebenfalls im Zusammenhang mit dieser Dienstleistung gelesen, da Gruppenunterkünfte stets im Zusammenhang mit Reisen gebucht werden. Der beschreibende Charakter der Begriffe wird vom angesprochenen Publikum ohne besondere Denkarbeit erkannt.

In semantischer Hinsicht kann "groupstravel" die Bedeutung "Gruppen reisen", "Gruppen – Reist!" oder, worauf die Gesuchstellerin verweist, "Reisen der *Groups AG*" haben. Mit Blick auf die genannten Dienstleistungen tritt letztere Verständnisvariante aber in den Hintergrund. Diese Bedeutung erschliesst sich den Interessenten erst, wenn er sich bereits auf der Website der Gesuchstellerin befindet und dort auf die Firma der Gesuchstellerin aufmerksam gemacht wird. Er wird den gemeinfreien Begriff "Groups" immer zuerst als "Gruppen" und nicht als Hinweis auf die Gesuchstellerin lesen.

Der zusammengesetzte Begriff "groupstravel" ist kein fester Bestandteil des deutschen oder englischen Wortschatzes. Die Gesuchstellerin selbst führt in diesem Zusammenhang an, dass das Wort "Gruppenreise" auf Englisch mit "group travel" zu übersetzen ist (GB 17). Ihrer Ansicht nach verleiht die Hinzufügung des Buchstabens S dem Begriff "groupstravel" eine ausreichende Originalität oder Fantasie – eine Ansicht, die fehlt. Der Umstand, dass ein Zeichen neuartig oder ungewohnt ist und entsprechend in keinem Wörterbuch gefunden werden kann, schliesst seinen beschreibenden Charakter nicht aus. Entscheidend ist, ob das Zeichen nach dem Sprachgebrauch oder den Regeln der Sprachbildung von den beteiligten Verkehrskreisen als Aussage über bestimmte Merkmale oder Eigenschaften der gekennzeichneten Ware oder Dienstleistung aufgefasst wird.⁵² Insofern ist unerheblich, dass die Gesuchstellerin das Zeichen angeblich selbst kreiert hat, denn der Sinn des Zeichens liegt für die Adressaten auf der Hand.

Zu beachten ist vorliegend auch, dass bei Domainnamen Leerzeichen nicht erlaubt sind. Der Internetnutzer ist es daher gewohnt, zusammengeschriebene Zeichen gedanklich zu trennen. Er wird auch in diesem Fall zunächst die einzelnen Bestandteile "groups" und "travel" erkennen und ihnen die oben beschriebene Bedeutung zu messen. Hierzu ist keinerlei Fantasiaufwand erforderlich. Ohnehin ist zumindest in Frage zu stellen, ob dem Schweizer Publikum diese grammatikalische Nuance, das angebliche "Wortspiel", überhaupt auffällt.

⁵² BGer 4A_109/2010 vom 27. Mai 2010 (sic! 2010, 907) E. 2.3.1 (terroir); BVGer B-7272/2008 vom 11. Dezember 2009 E. 3.3 je m.w.N.

Die Kombination der beiden Wörter "groups" und "travel" ist im fraglichen Bereich der Vermietung und Vermittlung von Gruppenunterkünften unter keinem Gesichtspunkt originell. Der Begriff wird vielmehr als bloss beschreibend und nicht als kennzeichnend wahrgenommen.

3.5.2.3. Verkehrsdurchsetzung

Da der Domain der Gesuchstellerin keine originäre Kennzeichnungskraft zukommt, bleibt zu prüfen, ob «groupstravel.com» zufolge Verkehrsdurchsetzung als schutzfähiger Marktauftritt zu qualifizieren ist.

Die Gesuchstellerin nutzt die Domain «groupstravel.com» erst seit frühestens Ende August bzw. September 2023. Die Bewerbung der Website nahm sie gemäss eigenen Angaben am 3. September 2023, d.h. erst vor rund fünf Monaten, auf (Gesuch Rz. 13). Zuvor fand die Bearbeitung des Marktes über ihre Website www.groups.swiss statt, auf welche die Domain groupstravel.com nach wie vor weiterleitet. Bisher und weiterhin prägt demnach *groups.swiss* den Marktauftritt der Gesuchstellerin. Weiter verweist die Gesuchsgegnerin zu Recht darauf, dass die eingereichten Belege für die Kosten der Marketingkampagne (GB 11) keine Rückschlüsse darauf zulassen, dass die Gesuchstellerin die Domain groupstravel.com und nicht *groups.swiss* beworben hat. In den Rechnungen der *Meta Platforms Ireland Limited* wird die Kampagne ausgewiesen als "GRO-B2C_FF_02023_ACH" und "GROUPS B2B / 092023 WA Kampagne". Die Rechnungen der *Winder & Wild* bezeichnen deren Dienstleistungen als "It's a match B2C Kampagne", "Groups Going to Market Kampagne", "WhatsApp B2B Lead Kampagne" und "Meta B2B Kampagne (Vorstellung Groups, Fam. Weiss)" (GB 11). Die durch die Kampagne erzielten 13.6 Millionen Sichtkontakte und 1.15 Millionen Einzelreichweite (Gesuch Rz. 15, GB 11) mögen vielleicht im entsprechenden Markt nicht unbeachtlich sein. Allerdings kann aus der (quantitativen) Verbreitung der Werbemassnahmen allein nicht darauf geschlossen werden, dass sich das Zeichen «groupstravel» als Kennzeichen für die Dienstleistung der Gesuchstellerin durchgesetzt hätte. Bekanntermassen werden die Wirksamkeit einer Kampagne und die Marktbeachtlichkeit eines Zeichens nicht allein durch die Sichtkontakte und die Einzelreichweite bestimmt. Entscheidend sind weitere Faktoren, wie beispielsweise die tatsächliche Interaktion der Nutzer mit den Anzeigen, und vor allem der Konversionsrate.

Hinzu kommt, dass an die Glaubhaftmachung der Verkehrsdurchsetzung eines Zeichens umso höhere Anforderungen zu stellen sind, je einfacher bzw. banaler dieses erscheint.⁵³ Die Begriffe "groups" und "travel" stellen vorliegend banale Zeichen dar, mit welchen die Abnehmer im Zusammenhang mit dem Angebot von (Ferien-) Unterkünften für Gruppen rechnen (E. 3.5.2.2.).

⁵³ BGE 131 III 121 E. 7.4; 130 III 328 E. 3.4; HGer ZH HE160500 vom 13. März 2017 E. 7.1.2.

Die Verkehrsdurchsetzung ist daher nicht glaubhaft gemacht. Ob die Bezeichnung "groupstravel" allenfalls gar als absolut freihaltebedürftig anzusehen ist, kann vor diesem Hintergrund offengelassen werden.

3.5.3. Zwischenfazit

Mangels ursprünglicher Kennzeichnungskraft und Verkehrsdurchsetzung des Second-Level-Domainnamens "groupstravel" fällt die Nutzung desselben Second-Level-Domainnamens nicht in den Anwendungsbereich von Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG. Es bleibt daher zu untersuchen, ob die Gesuchsgegnerin gegen die Generalklausel von Art. 2 UWG verstösst.

3.6. Art. 2 UGW

3.6.1. Parteibehauptungen

Die Gesuchstellerin ist der Ansicht, weil die Gesuchsgegnerin die Domainnamen «groupstravel.ch» und «groupstravel.at» nur wenige Tage nachdem die Gesuchstellerin den Domainnamen groupstravel.com erworben hat, gekauft habe, die Website www.groupstravel.at nicht aktiv sei und die Gesuchsgegnerin zudem zweckfremd tätig sei, sei davon auszugehen, dass sie Domain-Grabbing betreibe und in unlauterer Weise Massnahmen treffe, die zu einer Verwechslungsgefahr und zur schmarotzerischen Nachahmung betreffend die Website www.groupstravel.ch der Gesuchstellerin führe (Gesuch Rz. 19). Die Gesuchsgegnerin lehne sich gewollt an den Domainnamen der Gesuchstellerin an, um dessen guten Ruf in schmarotzerischer Weise auszunutzen und von seiner starken Etablierung im Geschäft für Gruppenunterkünfte zu profitieren (Gesuch Rz. 46).

Die Gesuchsgegnerin bestreitet dies.

3.6.2. Allgemeines

Gemäss Art. 2 UWG ist unlauter und widerrechtlich jedes täuschende oder in anderer Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossende Verhalten oder Geschäftsgebahren, welches das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflusst. Wie ausgeführt (E. 3.4.14) kann daher auch ein in den Art. 3 – 8 UWG nicht ausdrücklich erwähntes Verhalten unlauter sein, sofern es gegen Treu und Glauben verstösst.

Die Registrierung und Nutzung eines Domainnamens verletzt insbesondere dann das lauterkeitsrechtliche Gebot von Treu und Glauben, wenn damit der Ruf eines fremden Kennzeichens ausgebeutet wird,⁵⁴ ein Behinderungstatbestand geschaffen wird⁵⁵ oder von einer "schmarotzerischen

⁵⁴ BGE 126 III 239 E. 3d.

⁵⁵ ZivGer BG sic! 2005, 821 E. 2c; HGer SG sic! 2003, 348 E. III/3b.

Rufausbeutung" eines fremden Kennzeichens auszugehen ist.⁵⁶ Unlauterkeit hat das Bundesgericht bei der Registrierung einer geografischen Bezeichnung als Domain Name auch dann bejaht, wenn diese ohne objektiv schutzwürdige Interessen und damit erkennbar zu Lasten Dritter erfolgte.⁵⁷

3.6.3. Ausbeutung

3.6.3.1. Rechtliches

Unter Ausbeutung versteht man die unlautere Ausnutzung der wirtschaftlich verwertbaren Leistung und Kennzeichen eines anderen. Bezweckt wird der Schutz der von dem Ausgebeuteten getätigten Investitionen, der Schutz seines Rufs sowie die Gewährleistung der Anreiz- und Belohnungsfunktion des Wettbewerbs. Daneben wird auch der Schutz der Gegenseite vor Verwechslungen angestrebt.⁵⁸

Der lauterkeitsrechtliche Schutz erstreckt sich insbesondere auf die sklavischen Nachahmungen und auf Fälle, bei denen zu der eigentlichen Nachahmung besondere unlautere Umstände hinzutreten, die gegen den Grundsatz von Treu und Glauben im Wettbewerb verstossen.⁵⁹ Unlauter ist sodann auch die Aneignung der guten Reputation eines Mitbewerbers (Rufausbeutung; vgl. Art. 3 Abs. 1 lit. e UWG).⁶⁰ Vorausgesetzt ist immer eine gewisse Kennzeichnungskraft und / oder Eigenart bzw. ein sich daraus oder aus anderen Umständen ergebender hoher Bekanntheitsgrad (Verkehrsdurchsetzung) der ausgebeuteten Ware oder Dienstleistung.⁶¹ Es darf sich insbesondere nicht um nur kurz gebrauchte Zeichen handeln.⁶² Erforderlich ist ferner eine Güte- und Prestigevorstellung bei den angesprochenen Verkehrskreisen sowie ein Imagetransfer. Die Unlauterkeit kann aber auch durch ein systematisches, raffiniertes und planmässiges Vorgehen begründet werden. Weiterer Gesichtspunkte können besonders enge und ohne weiteres vermeidbare Anlehnung oder ein hinterlistiges Verhalten des Verletzers sein.⁶³

Abgesehen davon dürfen Leistungen oder Arbeitsergebnisse, die als solche keinen Immaterialgüterschutz geniessen, nach ständiger Rechtsprechung von jedermann genutzt werden; das Lauterkeitsrecht enthält kein

⁵⁶ BGE 126 III 239 E. 3d; BGer 4A_168/2010 vom 19. Juli 2010 E. 5.2.; zum Ganzen: BSK UWG-AR-PAGAU (Fn. 27), Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 210; SHK UWG-BRAUCHBAR BRIKHÄUSER/SPITZ (Fn. 16), Art. 3 Abs. 1 lit. d Fn. 272.

⁵⁷ BGE 126 III 239 E. 3d.

⁵⁸ SHK UWG-JUNG (Fn. 22), Art. 2 N. 95; DIKE UWG-HOFER, 1. Aufl. 2018, Art.2 N. 104 ff.

⁵⁹ DIKE UWG-HOFER (Fn. 58), Art.2 N. 106 ff.

⁶⁰ DIKE UWG-HOFER (Fn. 58), Art.2 N. 121 ff.

⁶¹ SHK UWG-JUNG (Fn. 22), Art. 2. N. 99, 105; DIKE UWG-HOFER (Fn. 58), Art.2 N. 112, 122.

⁶² SHK UWG-JUNG (Fn. 22), Art. 2. N. 105; vgl. auch BGE 116 II 365 E. 3b).

⁶³ SHK UWG-JUNG (Fn. 22), Art. 2. N. 105; DIKE UWG-HOFER (Fn. 58), Art.2 N. 114 ff. und 123 ff. BGE 116 II 365 E. 3b; vgl. zum Ganzen auch BGE 131 III 384 E. 5.3.

generelles Verbot, fremde Leistungen nachzuahmen. Es besteht grundsätzlich Nachahmungsfreiheit.⁶⁴

3.6.3.2. Würdigung

Die Gesuchsgegnerin verwendet die identische Second-Level-Domain «groupstravel» wie die Gesuchstellerin. Es wurde bereits dargelegt, dass die originäre Kennzeichnungskraft des Zeichens der Gesuchstellerin sowie dessen Verkehrsgeltung zu verneinen sind (oben E. 7.5.2). Weil die angesprochenen Verkehrskreise das Zeichen nicht der Gesuchstellerin zuordnen, kann die Verwendung desselben Zeichens auch keinen unlauteren Transfer der Bekanntheit oder eines besonderen Images bewirken. Dies gilt umso mehr, als die Gesuchstellerin die Domain «groupstravel.com» erst seit vergangenem September nutzt und diese lediglich auf die Landingpage von www.groups.swiss weiterleitet. Diese Umstände tragen dazu bei, dass die Behauptung eines guten Rufs (Gesuch Rz. 46) ohne jegliche Untermauerung durch Beweismittel seitens der Gesuchstellerin nicht überzeugend ist.

Auch eine raffinierte oder systematische Annäherung an die unter dem Second-Level-Domainnamen «groupstravel» angebotene Dienstleistung der Gesuchstellerin ist zu verneinen. Die Verwendung der englischen Sprache bei der Wahl von Domainnamen ist weit verbreitet, und die Registrierung des gemeinfreien Begriffs «groupstravel» für einen Service zur Vermittlung von Gruppenunterkünften entspricht dem Erwarteten. Gleiches gilt für die – unbestrittene – Verwendung des AdWords «groupsswiss» durch die Gesuchsgegnerin für Google-Werbung bezüglich ihrer Website www.gruppenhaussuche.ch. Die Begriffe "groups" und "swiss" sowie deren Kombination sind im höchsten Masse beschreibend und naheliegend für die Vermittlung von Gruppenunterkünften, insbesondere in der Schweiz. Die gleichzeitige Verwendung der von der Gesuchstellerin prioritär benutzten Ausdrücke «groupstravel» und «groupsswiss» im Marktauftritt der Gesuchsgegnerin legt zwar eine gewisse Annäherung an die Leistungen der Gesuchstellerin nahe. Aufgrund ihrer gemeinfreien Natur und der fehlenden Durchsetzung im Verkehr erscheint dieses Verhalten indessen (noch) nicht unlauter.

3.6.4. Behinderung

3.6.4.1. Rechtliches

Wettbewerbshandlungen sind stets mit einer Behinderung von Mitbewerbern verbunden. Unlauter ist eine Behinderung dann, wenn sie nach Anlass, Zweck, Inhalt, Bedeutung und Wirkung der Massnahme einen einzelnen, mehrere oder alle Konkurrenten unverhältnismässig darin beeinträchtigt, ihre Leistung auf dem Markt zur Geltung zu bringen.⁶⁵ Die Massnahme darf daher nicht allein auf die Beeinträchtigung der Handlungsfreiheit eines

⁶⁴ BGE 131 III 384 E. 5.1. m.w.H.

⁶⁵ DIKE UWG-HOFER (Fn. 58), Art. 2 N. 87; SHK UWG-JUNG (Fn. 22), Art. 2 N. 70.

Mitbewerbers gerichtet, sondern muss zumindest auch zur Verfolgung eigener rechtmässiger Ziele geeignet, erforderlich und verhältnismässig sein.⁶⁶ Teilweise wird in der Lehre auch das Vorliegen einer Behinderungsabsicht verlangt.⁶⁷

Von einer unlauteren Behinderung durch die Registrierung eines bestimmten Domainnamens spricht man insbesondere im Zusammenhang mit dem sog. Domain-Grabbing, Cybersquatting, Typosquatting, Warehousing und ähnlichen Techniken.⁶⁸ Als Domain-Grabbing wird die Registrierung eines Domainnamens durch einen unberechtigten Dritten verstanden, in der Absicht, diesen Domainnamen später einer ganz oder teilweise gleichnamigen juristischen oder natürlichen Person gegen Entgelt zu überlassen.⁶⁹

3.6.4.2. Würdigung

Im vorliegenden Fall lässt sich der Vorwurf des "Domain name grabbing" nicht bestätigen. Die Gesuchsgegnerin hat ihre Domainnamen nach der Gesuchstellerin registrieren lassen, wodurch diese nicht am Ersteintrag der Second-Level-Domain behindert wurde. Es wäre der Gesuchstellerin freigestanden, diesen Domainnamen auch mit weiteren Endungen registrieren zu lassen, um ihre Präsenz und Online-Identität weiter zu schützen. Dies entspricht einem gängigen und präventiven Vorgehen im Bereich der Domainregistrierung.

Eine andere Form der unlauteren Behinderung des Gesuchstellers durch die Gesuchsgegnerin liegt nicht vor. Insbesondere ist nicht glaubhaft gemacht, dass eine wettbewerbswidrige Kanalisierung von Kundenströmen vorliegt. Die Website der Gesuchstellerin läuft gerade nicht unter www.groupstravel.com. Vor diesem Hintergrund dürften die potenziellen Kunden in erster Linie auch über einen Link auf die Website der Gesuchstellerin gelangen. Ferner ist zu berücksichtigen, dass die Website der Gesuchsgegnerin unter www.groupstravel.ch eine vollständig andere Ausgestaltung aufweist und im Gegensatz zur Website der Gesuchstellerin keine direkte Suche nach Unterkünften gestattet.

Schliesslich ist auch nicht erkennbar, dass die Gesuchsgegnerin ihre Domains hauptsächlich mit der Absicht registriert hat, die Gesuchstellerin zu behindern. Im Gegenteil betreibt sie selbst eine Website für die Vermittlung von Gruppenunterkünften. Unter der streitgegenständlichen Domain mit der Endung ".ch" hat sie nun eine zusätzliche Website geschaltet, die diesem Geschäftsmodell dient. Daran ändert nichts, dass Nutzer die

⁶⁶ SHK UWG-JUNG (Fn. 22), Art. 2 N. 70.

⁶⁷ SHK UWG-JUNG (Fn. 22), Art. 2 N. 70; VASELLA, Zur Fallgruppe der Behinderung und beschreibenden Domainnamen: Der «tax-info»-Entscheid des Zivilgerichts Basel-Stadt, in: *sic!* 2/2005, 143

⁶⁸ BSK UWG-ARPAGAU (Fn. 27), Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 199; SHK UWG-JUNG (Fn. 22), Art. 2 N. 70, 93; vgl. zu den jeweiligen Begriffen auch DIKE-UWG-HEINEMANN (Fn. 31), Art. 3 Abs. 1 lit. d. N. 139.

⁶⁹ JOLLER, Gemeinfreie Begriffe in Domainnamen?!, *AJP* 8/2002, S. 949.

Unterkunft nicht selbst filtern oder buchen können, sondern mittels eines Formulars Kontakt zur Gesuchsgegnerin aufnehmen können. Es sei angemerkt, dass die Verwendung gemeinfreier Begriffe grundsätzlich zulässig ist. Die eine Dienstleistung beschreibenden Begriffe stehen allen Marktteilnehmern zur Verfügung und beeinträchtigen nicht den Wettbewerb; im Gegenteil sind sie dessen Voraussetzung. Die Registrierung solcher Begriffe als Domainnamen ist daher in der Regel auf den eigenen Vorteil gerichtet.

3.7. Zwischenfazit

Zusammenfassend ist die Registrierung und Nutzung der Domains groupstravel.ch und groupstravel.at durch die Gesuchsgegnerin lauterkeitsrechtlich nicht zu beanstanden.

4. Hauptsachenprognose betreffend die Keywords / Metatags

4.1. Parteibehauptungen

Die *Gesuchstellerin* führt aus, die Gesuchsgegnerin verwende die AdWords «groupsswiss» bei ihrer Google-Werbung betreffend ihre Website www.gruppenhaussuche.ch. Dadurch sollten Kunden und User, die nach der Website www.groups.swiss der Gesuchstellerin suchten und hierbei den Suchbegriff «groupsswiss» bei Google eingeben würden, auf die Websites der Gesuchsgegnerin geführt werden. Zwischen den Domainnamen «groupstravel.ch», «groupstravel.at» und «gruppenhaussuche.ch» der Gesuchsgegnerin bestehe kein sachlicher und logischer Zusammenhang zum Suchwort «groupsswiss». Mit Verwendung besagter AdWords stelle sich die Gesuchsgegnerin folglich bewusst in die Nähe der Gesuchstellerin und ihres Domainnamens «groups.swiss», um so in unlauterer und schmarotzerischer Weise deren Kunden abzufangen. Aufgrund dessen sei der Gesuchsgegnerin nicht nur die Verwendung der AdWords «groupstravel» und «groupsswiss» in der Werbung, sondern auch in Metatags auf den Suchmaschinen Google, Yahoo und Microsoft Bing zu verbieten (Gesuch Rz. 48).

Die *Gesuchsgegnerin* bestreitet die Verwendung des AdWords «groupsswiss» nicht. Die blosser Verwendung von Adwords und Keywords in Suchmaschinen qualifiziere jedoch nicht als kennzeichenmässiger Gebrauch. Die Gesuchsgegnerin verwende das Zeichen «groupsswiss» in der Werbeanzeige selbst nicht und für den Nutzer sei ohne weiteres ersichtlich, dass das gesponserte Angebot nicht von der Gesuchstellerin, sondern von der Gesuchsgegnerin stamme. Entsprechend werde weder Marken- noch Lauterkeitsrecht verletzt (Antwort Rz. 49).

4.1.1. Rechtliches

Im Bereich des Online-Marketings spielen Meta-Tags und Keyword Advertising eine entscheidende Rolle bei der Optimierung von Websites im Hinblick auf Suchmaschinen und die zielgerichtete Kundenakquise (sog. Suchmaschinenoptimierung [Search Engine Optimization, SEO]). Im *Meta-*

Beschreibungs-Tag sind die auf der betreffenden Seite behandelten Themen zusammengefasst. Dabei handelt es sich um unsichtbare HTML-Elemente, die zwar für jeden Nutzer aufrufbar sind, sich aber in erster Linie an Google und andere Suchmaschinen richten und für diese Informationen über den Inhalt einer Website bereitstellen. Diese Suchmaschinen analysieren und interpretieren die Meta-Informationen, um den Nutzern relevante Ergebnisse präsentieren zu können.⁷⁰ Parallel dazu ermöglicht das *Keyword Advertising* eine gezielte Ansprache von potenziellen Kunden durch Schaltung von Anzeigen, wenn diese nach bestimmten Stichwörtern (Keywords) suchen. Am bekanntesten ist der Service *AdWords* von Google.⁷¹

Die Verwendung eines fremden Kennzeichens als *Metatag* wird dann als unlauter erachtet, wenn durch die Beeinflussung der Trefferliste und durch weitere Sachverhaltselemente – wie insbesondere der Inhalt der Website – die Gefahr von ungerechtfertigten Fehlzurechnungen begründet wird. Die Benützung des Kennzeichens eines Dritten als *Keyword* begründet keine unlautere Verwechslungsgefahr, soweit die Lotsenfunktion des Zeichens nur zur Präsentation einer als solche erkennbaren Eigenwerbung genutzt wird und der Nutzer einer Suchmaschine nicht annimmt, die Werbeanzeige stamme vom Unternehmen, dessen Kennzeichen er in der Suchmaske eingegeben hat.⁷²

4.1.2. Würdigung

Dass die Gesuchsgegnerin die Begriffe «groupsswiss» und «groupstravel» in Meta-Tags verwendet, behauptet die Gesuchstellerin an keiner Stelle. Insbesondere hat sie nicht behauptet, dass dadurch die Seiten der Gesuchsgegnerin in Suchmaschinen zuerst auftauche.

Hingegen benutzt die Gesuchsgegnerin nachweislich das AdWord «groupsswiss» (GB 19). Bei einer entsprechenden Suche bei Google erscheint der gesponserte Beitrag der Gesuchstellerin an oberster Stelle, gefolgt vom gesponserten Beitrag, der zur Seite der Gesuchsgegnerin führt. Es ist deutlich erkennbar, dass es sich dabei um Werbung handelt. Des Weiteren verwendet die Gesuchsgegnerin den Begriff «groupsswiss» in der Anzeige selbst nicht (GB 19). Im Übrigen wurde bereits festgestellt, dass es sich bei den Begriffen «groupsswiss» und «groupstravel» um keine kennzeichnungskräftigen, sondern beschreibende Begriffe handelt, die auch der Gesuchsgegnerin zur Beschreibung ihrer Leistung offenstehen.

⁷⁰ BSK UWG-ARPAGAU (Fn. 27), Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 151; DIKE-UWG-HEINEMANN (Fn. 31), Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 148.

⁷¹ BSK UWG-ARPAGAU (Fn. 27), Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 152 f.; DIKE-UWG-HEINEMANN (Fn. 31), Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 148; SHK UWG-BRAUCHBAR BRIKHÄUSER/SPITZ (Fn. 16), Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 64 m.w.N.

⁷² DIKE UWG-HOFER (Fn. 61), Art. 2 N. 91; DIKE-UWG-HEINEMANN (Fn. 31), Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 148; SHK UWG-BRAUCHBAR BRIKHÄUSER/SPITZ (Fn. 16), Art. 3 Abs. 1 lit. d N. 64 m.w.N.

5. Fazit

Zusammenfassend ist ein lauterkeitsrechtlicher Unterlassungsanspruch der Gesuchstellerin im vorliegenden Verfahren nicht glaubhaft gemacht. Da die Hauptsachenprognose negativ ausfällt, erübrigt sich die Prüfung des erforderlichen Verfügungsgrundes und der zeitlichen Dringlichkeit.

6. Kosten

6.1. Verlegung

Abschliessend sind die Prozesskosten entsprechend dem Verfahrensausgang zu verlegen. Sie bestehen aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO) und werden der unterliegenden Partei auferlegt. Bei Nichteintreten und bei Klagerückzug gilt die klagende Partei, bei Anerkennung der Klage die beklagte Partei als unterliegend (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Weil das Gesuch abgewiesen wird, sind die Prozesskosten der Gesuchstellerin aufzuerlegen.

6.2. Gerichtskosten

Die Gerichtskosten bestehen einzig aus der Entscheidgebühr (Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO), welche sich nach § 8 VKD bemisst. Sie wird in Berücksichtigung des verursachten gerichtlichen Aufwands und angesichts von Schwierigkeit und Umfang der Streitigkeit auf insgesamt Fr. 4'000.00 festgesetzt und mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 4'000.00 verrechnet (Art. 111 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

6.3. Parteientschädigung

Gemäss § 3 Abs. 2 Satz 2 AnwT beträgt die Grundentschädigung in den übrigen summarischen Verfahren sowie in einfachen Gesuchssachen 25 - 100 % der Ansätze gemäss § 3 Abs. 1 AnwT. Durch die Grundentschädigung sind abgegolten: Instruktion, Aktenstudium, rechtliche Abklärungen, Korrespondenz und Telefongespräche sowie eine Rechtsschrift und die Teilnahme an einer behördlichen Verhandlung (§ 6 Abs. 1 AnwT). Im vorliegenden Verfahren hat die Gesuchsgegnerin mit ihrer Antwort vom 7. Februar 2024 eine Rechtsschrift eingereicht. Demgemäss entspricht die Parteientschädigung der Grundentschädigung unter Berücksichtigung des Abschlags für ein Summarverfahren. Nach § 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 5 AnwT beträgt die Grundentschädigung Fr. 8'570.00. Ermessenweise ist die Grundentschädigung auf 60% zu reduzieren. Hinzuzurechnen ist eine pauschale Auslagenentschädigung von praxisgemäss 3% (vgl. § 13 Abs. 1 Satz 2 AnwT). Demgemäss hat die Gesuchstellerin der Gesuchsgegnerin den Betrag von gerundet Fr. 5'296.00 zu ersetzen.

Dem Antrag der Gesuchsgegnerin auf Zusprechung des Mehrwertsteuerzuschlags ist nicht zu entsprechen. Die Gesuchsgegnerin ist gemäss UID-

Register selbst mehrwertsteuerpflichtig.⁷³ Sie kann die ihren Anwälten bezahlte Mehrwertsteuer als Vorsteuer von ihrer eigenen Mehrwertsteuerrechnung in Abzug bringen (Art. 28 MWSTG).⁷⁴ Die Mehrwertsteuer stellt somit keinen zusätzlichen Kostenfaktor dar und ist bei der Bemessung der Parteientschädigung deshalb nicht zu berücksichtigen.

Der Präsident erkennt:

1.

Das Gesuch vom 24. Januar 2024 wird **abgewiesen**.

2.

Die Gerichtskosten in der Höhe von Fr. 4'000.00 werden der Gesuchstellerin auferlegt. Sie werden mit dem von ihr geleisteten Vorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

3.

Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 5'296.00 (inkl. Auslagen) zu bezahlen.

Zustellung an:

- die Gesuchstellerin (Vertreter; zweifach)
- die Gesuchsgegnerin (Vertreter; zweifach mit Doppel der Eingabe der Gesuchstellerin vom 16. Februar 2024)

Mitteilung an:

- die Obergerichtskasse

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.

⁷³ <https://www.uid.admin.ch/Detail.aspx?uid_id=CHE-163.894.982> (zuletzt besucht am 19. Februar 2024).

⁷⁴ Vgl. Merkblatt zur Frage der Berücksichtigung der Mehrwertsteuer bei der Bemessung der Parteientschädigung der Gerichte des Kantons Aargau vom 11. Januar 2016: <<https://www.ag.ch/media/kanton-aargau/jb/dokumente/obergericht/handelsgericht/merkblatt-handelsgericht.pdf>> (zuletzt besucht am 19. Februar 2024).

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, 21. Februar 2024

Handelsgericht des Kantons Aargau

1. Kammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dubs

Näf

