

teilung der elterlichen Obhut oder Sorge, wichtige Fragen des persönlichen Verkehrs sowie Kindesschutzmassnahmen beschränkt. Damit ist es dem Kind nach neuem Prozessrecht bereits im Ehescheidungsverfahren verwehrt, Anträge in eigenem Namen hinsichtlich seines Kinderunterhalts zu stellen oder Rechtsmittel einzulegen (Art. 300 ZPO). Wenn ihm dieses Recht somit aber bereits bei der ursprünglichen Festlegung des Unterhaltsbeitrages verweigert wird, so ist nicht einzusehen, weshalb es im späteren Abänderungsverfahren dazu legitimiert sein soll. Vielmehr hätte die sorgeberechtigte Mutter als Prozessstandschafterin in eigenem Namen oder aber ein Beistand die Interessen des Kindes vertreten können.

Selbst aber wenn das Kind grundsätzlich legitimiert wäre, die Abänderung des Ehescheidungsurteils seiner Eltern hinsichtlich der Kindesbelange zu verlangen, so wäre die Klageeinleitung durch die Klägerin im vorliegenden Fall nicht zulässig. Wie bereits ausgeführt wurde, bejahen *Bühler/Spühler* zwar die Aktivlegitimation des Kindes bezüglich der Kindesunterhaltsbeiträge. Gleichzeitig vertreten sie aber die Auffassung, dass am Abänderungsverfahren wegen des inneren Zusammenhanges mit dem Scheidungsprozess notwendigerweise beide geschiedenen Ehegatten als Parteien mitzuwirken hätten, ob dies auf der einen, auf der anderen oder aber der gleichen Seite sei (*Bühler/Spühler*, a.a.O., N 67 f. zu Art. 157). Dies kann nichts anderes bedeuten, als dass das Kind – gesetzt den Fall, es wäre aktivlegitimiert – also gegen beide Elternteile hätte klagen müssen. Dazu hätte die unmündige Klägerin sich jedoch durch eine Beiständin oder einen Beistand vertreten lassen müssen.

Es muss somit abschliessend festgestellt werden, dass die Klägerin für die vorliegend eingelegte Abänderungsklage nicht aktivlegitimiert ist. Die Klage ist daher abzuweisen.

KGer, 27.06.2012

3591

Markenrecht. Vorsorgliche Massnahmen. Die jüngere Marke „Adexxa Services AG“ unterscheidet sich nicht genügend von der älteren Marke „Axxeva“ und geniesst deshalb keinen Markenschutz (Art. 3 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben [MSchG, SR 232.11]).

Sachverhalt:

Die Gesuchstellerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in B. Sie ist seit dem 10. August 2009 im Handelsregister des Kantons Z eingetragen und zweckt den Betrieb einer Personalvermittlung, eines Personalverleihs sowie

die Erbringung kaufmännischer Dienstleistungen aller Art. Die Gesuchstellerin ist Inhaberin der Marke „AXXEVA“, welche in der Klasse 35 (Personal- und Stellenvermittlung [Temporär- und Festanstellungen]; Personalverleih; -anwerbung; -beratung; -management etc.), Klasse 41 (Erziehung, Ausbildung; Coaching etc.) und Klasse 42 (Entwicklung von Lehr- und Ausbildungsprogrammen für Dritte) geschützt ist. Die Gesuchstellerin und die zu ihr gehörenden Gesellschaften sind in der Deutschschweiz in den Bereichen Personalverleih und Personalvermittlung, Assessments, Trainings und Coaching tätig.

Die Gesuchsgegnerin ist ebenfalls eine Aktiengesellschaft. Sie hat ihren Firmensitz in W im Kanton A. Die Gesellschaft bezweckte ursprünglich unter der Firma „F-S AG“ die Beratung und das Coaching in strategischer sowie operationeller Unternehmensführung, Organisation, Marketing, Vertrieb und Datenverarbeitung. Mit Datum vom 15. März 2012 nahm die Gesuchsgegnerin sowohl eine Änderung der Firma in „Adexxa Services AG“ als auch eine Zweckänderung vor. Neu hat sich die Gesellschaft auf den Betrieb einer Personalvermittlung und eines Personalverleihs sowie die Erbringung kaufmännischer Dienstleistungen aller Art, Coaching und Unternehmensberatung in strategischer sowie operationeller Unternehmensführung, Organisation, Marketing, Vertrieb und Datenverarbeitung ausgerichtet.

Aus den Erwägungen:

2.1 Der Erlass vorsorglicher Massnahmen richtet sich nach den Bestimmungen in Art. 261 ff. ZPO. Diese Bestimmungen gelangen sowohl bei markenrechtlichen Massnahmeverfahren (*Roger Staub*, in: Noth/Bühler/Thouvenin [Hrsg.], Handkommentar Markenschutzgesetz, Bern 2009, N 4 zu Art. 59) als auch hinsichtlich vorsorglicher Massnahmen im Wettbewerbsrecht zur Anwendung (*David/Jacobs*, Schweizerisches Wettbewerbsrecht, 5. A., Bern 2012, N 497). Art. 59 MSchG enthält lediglich noch eine Aufzählung möglicher Inhalte beziehungsweise Zwecke vorsorglicher Massnahmen: Beweissicherung, Ermittlung der Herkunft widerrechtlich mit der Marke oder der Herkunftsangabe versehener Gegenstände, Wahrung des bestehenden Zustandes und vorläufige Vollstreckung von Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen.

Das Gericht trifft gestützt auf Art. 261 Abs. 1 ZPO die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass folgende Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind (*Thomas Sprecher*, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basler Kommentar, Basel 2010, N 10 zu Art. 261):

- (zu befürchtende) Verletzung eines ihr zustehenden zivilrechtlichen Anspruchs,
- ein adäquat kausal durch die (drohende) Verletzung bewirkter nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil,
- sowie Dringlichkeit.

Zwar nicht ausdrücklich genannt, aber bei vorsorglichen Massnahmen dennoch zu beachten, ist das Prinzip der Verhältnismässigkeit hinsichtlich der allenfalls zu treffenden Massnahme (*Lucius Huber*, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2010, N 23 zu Art. 261; *Eugen Marbach*, in: von Büren/Marbach/Ducrey [Hrsg.], Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 3. A., Bern 2008, N 1023 ff.).

[...]

3.1 Die Gesuchstellerin macht geltend, die Gesuchsgegnerin verletze ihr Markenrecht. Die Gesuchstellerin sei Inhaberin der Wortmarke mit der Markennummer 598 534, welche sie am 17. Dezember 2009 hinterlegt habe. Die Eintragung ins Markenregister sei am 25. März 2010 in den Klassen 35 (Personal- und Stellenvermittlung; Personalverleih; -anwerbung; -beratung; -management etc.), 41 (Erziehung, Ausbildung; Coaching etc.) und 42 (Entwicklung von Lehr- und Ausbildungsprogrammen für Dritte) erfolgt. Zudem habe die Klägerin das Kennzeichen „AXXEVA“ mittels internationaler Registrierung Nr. 1 070 419 am 2. Februar 2011 in der Europäischen Gemeinschaft in ebendiesem Dienstleistungsbereich schützen lassen. Es bestehe weitgehende Identität der angebotenen Dienstleistungen der Gesuchstellerin und der Gesuchsgegnerin, da beide in der Personal- und Stellenvermittlung sowie im Personalverleih tätig seien. Die Gesuchstellerin macht geltend, es bestehe eine offensichtliche Ähnlichkeit zwischen ihrer Marke „AXXEVA“ und dem von der Gesuchsgegnerin verwendeten Kennzeichen „ADEXXA“, denn beide Zeichen wiesen fast identische Buchstaben auf und verfügten über die für die Marken der Gesuchstellerin typische Buchstabenverdoppelung. Angesichts der identischen Vokalfolge und dem beinahe übereinstimmenden Schriftbild liege deshalb eine erhebliche Ähnlichkeit vor, woran auch die beschreibenden Zusätze der beanstandeten Firma („Services AG“) nichts änderten. Es sei deshalb von einer Verwechslungsgefahr zwischen den beiden Kennzeichen auszugehen. Sie habe der Gesuchsgegnerin auch ein entsprechendes Abmahnnschreiben zukommen lassen, worauf die Gesuchsgegnerin jedoch nicht reagiert habe und das Kennzeichen weiter verwende.

Die Gesuchsgegnerin ihrerseits wendet ein, eine gewisse Ähnlichkeit des Namens sei zwar erkennbar, sie habe jedoch ohne Wissen um die Existenz des Namens „AXXEVA“ ihren Namen und Auftritt gewählt. Der Gesamteindruck sei letztendlich ein anderer. Die Gesuchsgegnerin macht des Weiteren geltend, sie habe zwischenzeitlich das Copyright-Zeichen (®) aus ihren Unterlagen entfernt, plane aber, Anfang 2013 die Markenanmeldung „ADEXXA“ beim Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum neu einzureichen.

3.2 Zunächst hat die Gesuchstellerin glaubhaft zu machen, dass sie Inhaberin einer Marke ist. Sie stützt sich auf einen Auszug aus Swissreg und einen Auszug aus der Internationalen Registrierungsdatenbank Romarin. Gemäss diesen Auszügen wurde die Marke „AXXEVA“ am 25. März 2010 zu-

gunsten der Gesuchstellerin ins Markenregister des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum eingetragen, die internationale Registrierung erfolgte am 2. Februar 2011. Es ist somit nachgewiesen, das „AXXEVA“ eine eingetragene Marke (Art. 5 MSchG) und die Gesuchstellerin Inhaberin dieser Marke ist.

Demgegenüber ist festzustellen, dass das Zeichen „ADEXXA“ im Markenregister nicht eingetragen beziehungsweise das entsprechende Gesuch gelöscht wurde. Die Frage der Hinterlegungspriorität (Art. 6 MSchG) stellt sich somit nicht.

3.3 Zweck einer Marke ist es, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens zu kennzeichnen (Art. 1 Abs. 1 MSchG). Gemäss Art. 13 Abs. 1 MSchG steht dem Markeninhaber das ausschliessliche Recht zu, die Marke zur Kennzeichnung der Waren oder Dienstleistungen, für die sie beansprucht wird, zu gebrauchen und darüber zu verfügen. Er vermag somit Dritten den kennzeichenmässigen Gebrauch eines Zeichens im geschäftlichen Verkehr zu verbieten (*Thouvenin/Dorigo*, in: Noth/Bühler/Thouvenin [Hrsg.], Handkommentar Markenschutzgesetz, Bern 2009, N 1 zu Art. 13).

Die in Art. 13 MSchG dem Markeninhaber gewährten Ausschliesslichkeitsrechte erfassen jeden kennzeichenmässigen Gebrauch (für „nicht kennzeichenmässigen Gebrauch“ siehe etwa *Thouvenin/Dorigo*, a.a.O., N 26 ff. zu Art. 13) der Marke für gleiche oder gleichartige Produkte im geschäftlichen Verkehr. Als solcher gilt jede Verwendung des Kennzeichens, die auf dem Markt wahrgenommen oder zumindest wahrgenommen werden kann (*Thouvenin/Dorigo*, a.a.O., N 10 f. und N 13 zu Art. 13). Der kennzeichenmässige Gebrauch geht folglich über den markenmässigen Gebrauch hinaus und umfasst unter anderem auch die Verwendung der Marke als Name, als Firma oder als Domain Name (*Thouvenin/Dorigo*, a.a.O., N 13 zu Art. 13; *Eugen Marbach*, a.a.O., N 708).

Gestützt auf Art. 13 Abs. 2 MSchG kann der Markeninhaber einem anderen den Gebrauch eines Zeichens untersagen, das nach Art. 3 Abs. 1 MSchG vom Markenschutz ausgeschlossen ist. Art. 3 Abs. 1 lit. c MSchG versagt einem Zeichen den Markenschutz, wenn es einer älteren Marke ähnlich und für gleiche oder gleichartige Waren oder Dienstleistungen bestimmt ist, so dass sich daraus eine Verwechslungsgefahr ergibt. Eine Verwechslungsgefahr ist dann anzunehmen, wenn durch das jüngere Zeichen die ältere Marke in ihrer Unterscheidungsfunktion beeinträchtigt wird (BGE 122 III 382 E. 1; *Eugen Marbach*, a.a.O., N 657). Ob zwei Zeichen sich hinreichend deutlich unterscheiden oder ob sie verwechselbar sind, hängt insbesondere von der Kennzeichnungskraft der älteren Marke, der Zeichenähnlichkeit und der Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen ab (*Gallus Joller*, in: Noth/Bühler/Thouvenin [Hrsg.], Handkommentar Markenschutzrecht, Bern 2009, N 45 zu Art. 3; *Eugen Marbach*, a.a.O., N 661). Je ähnlicher sich die angebotenen Waren und Dienstleistungen sind, desto höhere Anforderungen sind an die Unterschied-

lichkeit der Zeichen zu stellen und umgekehrt (*Gallus Joller*, a.a.O., N 46 zu Art. 3 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung; vgl. Urteil BVGer B-7460/2006, E. 2).

3.4 Die Gesuchstellerin macht geltend, sie und die Gesuchsgegnerin seien Konkurrentinnen auf dem Markt der Personal- und Stellenvermittlung sowie des Personalverleihs. Bezüglich der aktuellen Tätigkeiten der Gesuchsgegnerin unter dem beanstandeten Zeichen „ADEXXA“ sowie dessen Verwendung als Wortmarke verweist die Gesuchstellerin auf die gesuchsgegnerischen Websites.

Die Marke „AXXEVA“ ist unter anderem im Markenregister in der Klasse 35 eingetragen. Diese Klasse umfasst Tätigkeiten im Zusammenhang mit Personal- und Stellenvermittlung sowie Personalverleih. Gemäss eigenen Angaben der Gesuchsgegnerin ist diese ebenfalls in diesen Bereichen tätig, weshalb festgestellt werden kann, dass die beiden Parteien sehr ähnliche wenn nicht identische Dienstleistungen anbieten. Es ergibt sich somit, dass an die Unterschiedlichkeit der Zeichen hohe Anforderungen zu stellen sind.

3.5 Hinsichtlich der Verwechslungsgefahr der zu beurteilenden Zeichen ist auf die Sichtweise des massgeblichen Verkehrskreises abzustellen (*Gallus Joller*, a.a.O., N 48 zu Art. 3; vgl. auch Urteil BVGer B-7460/2006, E. 4). Als Grundlage für die Bestimmung des Verkehrskreises dient das im Markenregister eingetragene Waren- und Dienstleistungsverzeichnis. Gestützt darauf ist das massgebliche Angebot zu definieren (*Eugen Marbach*, Die Verkehrskreise im Markenrecht, in: Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht, sic! 2007, S. 7 ff., nachfolgend zitiert als *Marbach* [Verkehrskreise]; *Gallus Joller*, a.a.O., N 49 zu Art. 3). Die Marke „AXXEVA“ der Gesuchstellerin ist im Markenregister in den Klassen 35, 41 und 42 eingetragen, welche Dienstleistungen im Bereich Personal- und Stellenvermittlung sowie Personalverleih umfassen. Entsprechend besteht der Abnehmerkreis der von der Marke beanspruchten Dienstleistungen potentiell aus Arbeitssuchenden und Arbeitgebern (Urteil BVGer B-7460/2006). Zur Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist somit auf deren Sichtweise abzustellen.

3.6 Die Marke „AXXEVA“ ist zumindest normal kennzeichnungskräftig (*Gallus Joller*, a.a.O., N 81 zu Art. 3), so dass ihr entsprechend ein durchschnittlicher Schutzzumfang zukommt. Der Gesamteindruck einer Wortmarke bestimmt sich zunächst durch das Schriftbild und den Wortklang. Gegebenenfalls kann auch ihr Sinngehalt von entscheidender Bedeutung sein (*Gallus Joller*, a.a.O., N 130 zu Art. 3). Das Schriftbild wird insbesondere durch die Wortlänge und die verwendeten Buchstaben geprägt, während beim Klang das Silbenmass, die Sprechmelodie und die Aufeinanderfolge der Vokale massgebend sind (*Gallus Joller*, a.a.O., N 131 und N 139 ff. zu Art. 3; Urteil BVGer B-7460/2006, E. 6).

Entgegen den Ausführungen der Gesuchsgegnerin zur Namensfindung ist bei keinem der beiden Zeichen „AXXEVA“ oder „ADEXXA“ ein Sinngehalt im

Zusammenhang mit Dienstleistungen im Personalbereich erkennbar. Die Zeichen „AXXEVA“ und „ADEXXA“ verfügen über die gleiche Anzahl Buchstaben, womit sie in ihrer Wortlänge identisch sind. Bis auf die Buchstaben D und V stimmen sie in den verwendeten Buchstaben überein, wobei bei beiden Zeichen die verwendete Verdoppelung des Buchstabens „X“ auffällt. Auch hinsichtlich des Wortklangs besteht eine Ähnlichkeit zwischen den Zeichen. Dies vor allem darum, da beide Zeichen dieselbe Vokalfolge A-E-A aufweisen, was nach der Rechtsprechung oft zu einem weitgehend übereinstimmenden Wortklang führt (*Gallus Joller*, a.a.O., N 146 zu Art. 3 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung). Des Weiteren bestehen beide Zeichen aus einer übereinstimmenden Anzahl Silben, was ebenfalls zu einem ähnlichen Wortklang beiträgt (*Gallus Joller*, a.a.O., N 144 zu Art. 3 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung). Die verwendeten Buchstaben sind zwar teilweise anders angeordnet, dies wirkt sich jedoch vorliegend nicht auf die Sprechmelodie aus. Eine gewisse Ähnlichkeit zwischen den Zeichen wird denn auch von der Gesuchgegnerin anerkannt. Nach summarischer Prüfung der Rechtslage ist folglich eine Zeichenähnlichkeit zu bejahen.

Ergänzend ist festzuhalten, dass eine reine Wortmarke, wie dies die Marke „AXXEVA“ ist, unabhängig von ihrer konkreten grafischen Gestaltung geschützt ist. Deshalb bewirken Unterschiede im Schrifttyp, im Schriftbild oder in der Verwendung von Gross- und Kleinbuchstaben kein rechtlich relevantes abweichendes Schriftbild (*Gallus Joller*, a.a.O., N 132 zu Art. 3 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung). Ferner ist darauf hinzuweisen, dass bei Übernahme einer älteren Marke oder prägender Hauptbestandteile einer solchen selbst in Kombination mit einem Zusatz in der Regel keine hinreichende Unterscheidbarkeit erreicht wird (*Gallus Joller*, a.a.O., N 127 zu Art. 3 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung), insbesondere wenn es sich beim gewählten Zusatz um einen beschreibenden Begriff handelt (*Gallus Joller*, a.a.O., N 87 ff. zu Art. 3 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung).

Obwohl die von den beiden Zeichen „AXXEVA“ und „ADEXXA“ beanspruchten Dienstleistungen nur von bestimmten Kreisen nachgefragt werden, handelt es sich dabei nicht um Fachpublikum, welches bei der Nachfrage der Dienstleistungen mit erhöhter Aufmerksamkeit vorgehen würde (vgl. Urteil BVGer B-7460/2006, E. 7). Es besteht deshalb durchaus die (unmittelbare) Gefahr von Verwechslungen der Marke „AXXEVA“ mit dem Zeichen „ADEXXA“. Aber selbst wenn die Zeichen als unterschiedlich erkannt würden, scheint es durchaus denkbar, dass die potentiellen Abnehmer der angebotenen Dienstleistungen aufgrund der Ähnlichkeit der beiden Zeichen davon ausgehen könnten, dass ein (falscher) Zusammenhang (ein solch falscher Zusammenhang liegt zum Beispiel vor, wenn von Serienmarken wirtschaftlich eng verbundener Unternehmen ausgegangen wird; siehe hierzu BGE 122 III 382 E. 1) zwischen den Zeichen besteht. Somit ist auch eine mittelbare Verwechslungsgefahr gegeben.

Gestützt auf die vorangehenden Ausführungen ist vorliegend sowohl das Markenschutzrecht der Gesuchstellerin als solches als auch dessen Verletzung glaubhaft gemacht.

3.7 Für den Erlass vorsorglicher Massnahmen muss der gesuchstellenden Partei aus der Verletzung ihres Markenschutzrechts ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil drohen. Die Tatsachen, die einen solchen Nachteil begründen, sind, wie bereits dargelegt, lediglich glaubhaft zu machen (*Thomas Sprecher*, a.a.O., N 25 zu Art. 261; *Roger Staub*, a.a.O., N 16 zu Art. 59).

Ein Nachteil ist nicht leicht wieder gutzumachen, wenn er später möglicherweise nicht mehr ermittelt, bemessen oder ersetzt werden kann (*Thomas Sprecher*, a.a.O., N 34 zu Art. 261). Nicht nur ein drohender Vermögensschaden, sondern auch ein immaterieller, ein schwer beziffer- oder beweisbarer Nachteil kann anfallen (*Thomas Sprecher*, a.a.O., N 28 zu Art. 261). Im Bereich von Markenschutzrechtsverletzungen ist ein Schaden oft nur sehr schwierig ziffernmässig nachweisbar (*Roger Staub*, a.a.O., N 19 zu Art. 59), wie etwa ein solcher aufgrund drohender Marktverwirrung, drohender image-mässiger Nachteile oder bei drohender Verwässerung des Kennzeichens (*Eugen Marbach*, a.a.O., N 1022; *Thomas Sprecher*, a.a.O., N 34 zu Art. 261).

Die Gesuchstellerin macht geltend, die Marke „AXXEVA“ sei im Bereich der Personal- und Stellenvermittlung sowie des Personalverleihs in den relevanten Verkehrskreisen äusserst bekannt und verfüge über einen erstklassigen Ruf. Aufgrund von Marktverwirrung drohe ihr ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil, indem die beteiligten Verkehrskreise die Dienstleistungen der Gesuchsgegnerin ihr zuordnen. Es sei bereits zu Verwechslungen gekommen und es würden weitere Verwechslungen drohen.

Unabhängig vom Bekanntheitsgrad der Marke „AXXEVA“ erscheint es naheliegend, dass aufgrund der Verwechselbarkeit der beiden Zeichen „AXXEVA“ und „ADEXXA“ die jeweils angebotenen, zumindest sehr ähnlichen Dienstleistungen von den massgeblichen Abnehmern (*Marbach* [Verkehrskreise], a.a.O., S. 6) nicht mehr eindeutig dem einen oder anderen Unternehmen zugeordnet werden können (*Roger Staub*, a.a.O., N 20 zu Art. 59 [mit Hinweisen auf die Rechtsprechung] und N 75 zu Art. 55). Mithin besteht die Gefahr einer Marktverwirrung. Die Gesuchsgegnerin bietet ihre Dienstleistungen unbestritten weiterhin aktiv auf dem Markt an (siehe www.adexxa.ch). Aufgrund der Geschäftstätigkeiten der Gesuchsgegnerin besteht die durch sie verursachte Marktverwirrung somit fort und könnte sich ohne Erlass vorsorglicher Massnahmen weiter vergrössern. Ein hieraus der Gesuchstellerin resultierender immaterieller und allenfalls auch finanzieller Schaden lässt sich nur schwer ermitteln. Die der Gesuchstellerin drohende Beeinträchtigung ist daher nicht leicht wieder gutzumachen.

3.8 Die Anordnung vorsorglicher Massnahmen muss dringlich sein. Es genügt relative Dringlichkeit, welche sich an der Dauer des ordentlichen Verfahrens bemisst (*Thomas Sprecher*, a.a.O., N 39 und 46 zu Art. 261).

Die Gesuchsgegnerin verwendet weiterhin das Zeichen „adexxa“ (siehe www.adexxa.ch). Entsprechend besteht die Gefahr, dass sich der der Gesuchstellerin drohende Nachteil während des Hauptprozesses verwirklicht. Die erforderliche relative Dringlichkeit ist somit ohne Weiteres gegeben.

3.9 Schliesslich muss die anzuordnende vorsorgliche Massnahme verhältnismässig sein (*Lucius Huber*, a.a.O., N 23 zu Art. 261; *Roger Staub*, a.a.O., N 28 zu Art. 59; *Eugen Marbach*, a.a.O., N 1023 f.). Je einschneidender die Konsequenzen der vorsorglichen Massnahmen für die Gegenpartei sind, desto höhere Anforderungen sind an die Erfüllung der Voraussetzungen für deren Erlass zu stellen (*Roger Staub*, a.a.O., N 28 zu Art. 59 mit Verweis auf N 10). Wie sich in den Ausführungen zur Verwechslungsgefahr des Zeichens „ADEXXA“ mit der Marke „AXXEVA“ in Erwägung 3.6 gezeigt hat, ist der Anspruch der Gesuchstellerin aus Markenschutzrecht nicht aussichtslos, sondern erscheint durchaus als rechtlich begründet. Sind die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen, wie vorliegend, gegeben, so besteht grundsätzlich ein Rechtsanspruch auf Erlass vorsorglicher Massnahmen (*Eugen Marbach*, a.a.O., N 1024).

Aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip folgt zudem, dass die gewählte vorsorgliche Massnahme sowohl geeignet sein muss, eine bestehende oder drohende Rechtsverletzung zu beseitigen, als auch erforderlich (*Eugen Marbach*, a.a.O., N 1023; *Roger Staub*, a.a.O., N 28 zu Art. 59; *Lucius Huber*, a.a.O., N 23 zu Art. 261). Es ist das mildeste Mittel zu wählen.

Als mögliche vorsorgliche Massnahme kann nach Art. 59 lit. d MSchG die vorläufige Vollstreckung von Unterlassungsansprüchen angeordnet werden. Im Vordergrund stehen diesbezüglich Verbote der kennzeichenmässigen Benützung eines Zeichens (*Roger Staub*, a.a.O., N 42 zu Art. 59), wie sie von der Gesuchstellerin in ihrem Rechtsbegehren 1 unter Ziffer 2 für den Bereich Personal- und Stellenvermittlung sowie Personalverleih verlangt werden.

Gestützt auf dieselbe Litera d von Art. 59 MSchG kann auch die Anordnung einer vorsorglichen Vollstreckung von Beseitigungsansprüchen gefordert werden. In Zusammenhang mit Streitigkeiten betreffend eines Domain Namens ist dessen Deaktivierung beziehungsweise die Änderung der entsprechenden Internetseite(n) denkbar, wohingegen die Anordnung einer Löschung den Rahmen vorsorglicher Massnahmen sprengen würde, da dies einer definitiven Vollstreckung gleichkäme (*Roger Staub*, a.a.O., N 43 zu Art. 59). Dementsprechend kann auch dem Rechtsbegehren 1 Ziffer 3 der Gesuchstellerin vorsorglich stattgegeben werden, mit welchem sie verlangt, dass die Gesuchsgegnerin ihre Websites vom Internet nimmt oder nehmen lässt. Es geht dabei, dies sei klargestellt, nicht um die Löschung oder gar Übertragung des Domain Namens, sondern um die Beseitigung des jetzigen Inhalts der Websi-

tes. Dafür ist die Gesuchsgegnerin zuständig, die zwar nicht Inhaberin der in Frage stehenden Domain Namen ist, aber offensichtlich die Verfügungsgewalt über den Inhalt besitzt.

3.10 Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Gesuchstellerin Inhaberin der rechtsgültigen Marke „AXXEVA“ ist. Nach summarischer Prüfung sind die Wortmarke „AXXEVA“ und das Zeichen „ADEXXA“ als zeichenähnlich zu qualifizieren. Hinzu kommt, dass die beiden Parteien ähnliche, wenn nicht identische Dienstleistungen anbieten und entsprechend im selben Markt tätig sind, was bei den massgeblichen Abnehmerkreisen zur Gefahr von Verwechslungen führen kann. Die Gesuchsgegnerin verletzt somit das Markenschutzrecht der Gesuchstellerin.

Aufgrund der festgestellten Verwechslungsgefahr der beiden Zeichen besteht die Gefahr einer Marktverwirrung. Da die Gesuchsgegnerin ihre Dienstleistungen weiterhin aktiv am Markt anbietet, führt sie die durch sie verursachte Marktverwirrung weiter fort, woraus der Gesuchstellerin ein nicht wieder gutzumachender Nachteil droht. Es ist Dringlichkeit bezüglich Erlass vorsorglicher Massnahmen gegeben. Indem sich auch die von der Gesuchstellerin verlangten Massnahmen bezüglich vorsorglichen Verbots der Verwendung des Zeichens „ADEXXA“ im Bereich Personal- und Stellenvermittlung sowie Personalverleih und bezüglich vorsorglicher Deaktivierung der Internetseiten der Gesuchsgegnerin als verhältnismässig erwiesen haben, ist den im Rechtsbegehren 1 Ziffern 2 und 3 geforderten Massnahmen der Gesuchstellerin gestützt auf das Markenschutzrecht vorsorglich stattzugeben.

OGP, 20.12.2012