

HSU.2023.49 / SB

Entscheid vom 20. Dezember 2023

Besetzung

Oberrichter Vetter, Vizepräsident
Gerichtsschreiber Bisegger
Gerichtsschreiberin-Stv. Hunziker

Gesuchstellerin

A. _____ AG, [...]

vertreten durch lic. iur. Jan Bangert und Dr. iur. Daniel Häring, Advokaten,
[...]

Gesuchs-
gegnerin

C. _____ AG, [...]

vertreten durch Dr. iur. André Wahrenberger und lic. iur. Hans-Ulrich
Kupsch, Rechtsanwälte, [...]

Gegenstand

Summarisches Verfahren um Anordnung vorsorglicher Massnahmen be-
treffend unlauterer Wettbewerb

Der Vizepräsident entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Die Gesuchstellerin ist eine seit dem [Tag] [Monat] 2008 im Handelsregister eingetragene Aktiengesellschaft. Sie hat ihren Sitz seit dem [Tag] [Monat] 2020 in Q._____ (Gemeinde R._____/ZG). Sie bezweckt im Wesentlichen [...Organisation von Reisen im Land S._____] (Gesuch Rz. 10 und 16; Gesuchsbeilage [GB] 8).

1.2.

B._____ war bis Januar 2020 Direktor der Gesuchstellerin und überdies deren Alleinaktionär bis er mit Aktienkaufvertrag vom 29. Oktober 2019 sämtliche Aktien der Gesuchstellerin für EUR 2.5 Millionen an die C._____ GmbH mit Sitz in T._____ (D) verkaufte (Gesuch Rz. 17; GB 10). In Ziff. 11 des Kaufvertrages verpflichtete sich B._____ drei Jahre lang keine konkurrierende Tätigkeit auszuüben (Gesuch Rz. 19; GB 10).

1.3.

Mit einem noch vor dem Aktienkaufvertrag unterzeichnetem Zusammenarbeitsvertrag, der per 10. Januar 2020 in Kraft trat, vereinbarten D._____ und die Gesuchstellerin insbesondere, gemeinsam Golf-, Oper- und Konzertreisen, welche von D._____ persönlich begleitet werden, durchzuführen (Gesuch Rz. 26 ff.). Gemäss Zusammenarbeitsvertrag hat D._____ für der Gesuchstellerin vermittelte Kunden der Gruppenreisen einen Anspruch auf Provision. Für bestehende Kunden der Gesuchstellerin, die ihre Reise direkt über die Gesuchstellerin buchen, besteht hingegen kein Provisionsanspruch. Weiter sieht der Vertrag in Ziff. 5.2 vor (Gesuch Rz. 26 ff.; GB 3A und 3B):

" Der Vermittler K._____ verpflichtet sich im Rahmen des Datenschutzes und Ihrer Aufgaben, auf die Wahrung des Datengeheimnisses. 'D._____ AG' und K._____ haben beide ein Nutzungsrecht der Kundenadressen, sollte sich die Zusammenarbeit beenden."

Mit Schreiben vom 4. Januar 2022 kündigte D._____ den Zusammenarbeitsvertrag per 10. Februar 2022, wobei er zur Begründung im Wesentlichen ausführte, dass vor allem die Zusammenarbeit im Bereich der Organisation von Gruppenreisen aufgrund der COVID 19-Pandemie nicht zustande gekommen sei (Gesuch Rz. 31 ff.; GB 15).

2.

2.1.

Die Gesuchsgegnerin ist eine seit dem [Tag] [Monat] 2022 im Handelsregister eingetragene Aktiengesellschaft mit Sitz in U._____ (AG). Sie bezweckt im Wesentlichen [...Organisation von Reisen im Land S._____] (Gesuch Rz. 9 und 20; GB 7 und 11).

2.2.

Gemäss Gründungsurkunde vom 4. November 2022 wurden sämtliche Aktien von D._____ gezeichnet (GB 11). Seit 5. Dezember 2023 ist auch B._____ als Mitglied des Verwaltungsrats der Gesuchsgegnerin im Handelsregister eingetragen.

2.3.

Die Gesuchsgegnerin wirbt mit per E-Mail versendeter Massenwerbung für ihre Dienstleistungen (Gesuch Rz. 21 ff.; Beilagen 10 und 12 zum Massnahmengesuch HSU.2023.44 [GB 1]). Die Massenwerbung wurde unter Nutzung der Kundendatei der Gesuchstellerin auch an bestehende Kunden der Gesuchstellerin versendet (Gesuch Rz. 21 ff.).

3.

3.1.

Mit Gesuch um (superprovisorische) Anordnung vorsorglicher Massnahmen vom 7. Dezember 2023 stellte die Gesuchstellerin beim Handelsgerichts des Kantons Aargau die folgenden Rechtsbegehren:

- " Es sei der Gesuchsgegnerin unter Androhung einer Ordnungsbusse von bis zu CHF 5'000 sowie der Bestrafung nach Art. 292 StGB (Busse von bis zu CHF 10'000) vorläufig zu verbieten, die ihr von D._____ übermittelte Kundendatei der Gesuchstellerin zu verwerten, indem sie Kunden der Gesuchstellerin auf brieflichem oder elektronischem Weg anschreibt oder anschreiben lässt, oder telefonisch kontaktiert oder kontaktieren lässt, oder indem sie diese Kundendatei in anderer Weise kommerziell für sich oder andere nutzt.

Dieses Verbot sei zunächst superprovisorisch, ohne vorherige Anhörung der Gegesuchsgegnerin anzuordnen.

Unter Auferlegung der Kosten einschliesslich einer Parteientschädigung (inkl. Auslagen und MWST) auf die Gesuchsgegnerin.

Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Unterzeichneten die Haftung für die Gerichtskosten übernehmen."

Zur Begründung führte die Gesuchstellerin im Wesentlichen aus, die Gesuchsgegnerin handle unlauter, indem sie die ihr von D._____ übermittelte Kundendatei der Gesuchstellerin für ihre Werbung verwende, um der Gesuchstellerin das Geschäft abzugraben.

3.2.

Am 8. Dezember 2023 verfügte der Vizepräsident des Handelsgerichts:

" 1.
Das Gesuch vom 7. Dezember 2023 um Erlass superprovisorischer Massnahmen wird **abgewiesen**.

2.

2.1.

Es wird im Saal des Handelsgerichts eine **Instruktionsverhandlung** mit Gelegenheit der Gesuchsgegnerin zum Gesuch vom 7. Dezember 2023 eine mündliche Antwort zu erstatten, durchgeführt am:

Mittwoch, 13. Dezember 2023, 09:00 Uhr

2.2.

Diese Verfügung gilt für die Gesuchstellerin, die Gesuchsgegnerin sowie deren Rechtsvertreter als Vorladung.

3.

Es gilt kein **Stillstand der Fristen** (Art. 145 Abs. 2 lit. b ZPO).

4.

Weitere Beweisvorkehren bleiben ausdrücklich vorbehalten."

Zur Begründung der Abweisung des Antrags auf Erlass superprovisorischer Massnahmen führte der Vizepräsident im Wesentlichen aus, dass die Gesuchstellerin nicht glaubhaft gemacht habe, dass die Anordnung der beantragten Massnahmen derart dringend sei, dass der Gesuchsgegnerin nicht anlässlich einer zeitnah stattfindenden Instruktionsversammlung das rechtliche Gehör gewährt werden könne.

3.3.

Am 13. Dezember 2023 fand (gemeinsam mit dem zwischen den gleichen Parteien hängigen weiteren Massnahmenverfahren HSU.2023.44) eine Instruktionsverhandlung statt.

Zunächst erstattete die Gesuchsgegnerin mündlich ihre Gesuchsantwort mit folgenden Rechtsbegehren:

" 1.

Es sei das Gesuch um Anordnung vorsorglicher Massnahmen abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchstellerin."

Zur Begründung brachte die Gesuchsgegnerin im Wesentlichen vor, die Gesuchstellerin beantrage, dass die Gesuchsgegnerin unter Strafandrohung verpflichtet werde, diverse Handlungen zu unterlassen. Namentlich habe es die Gesuchsgegnerin zu unterlassen, eine Kundendatei zu

verwerten, Kunden der Gesuchstellerin auf irgendeinem Weg anzusprechen, telefonisch zu kontaktieren oder kontaktieren zu lassen oder eine Kundendatei in anderer Weise kommerziell für sich oder andere zu nutzen. Die Kundendatei, auf die dieses Rechtsbegehren Bezug nehme, sei in der Rechtsschrift nicht abgebildet. Sie sei auch nicht als Beilage zum Gesuch eingereicht worden. Im Rechtsbegehren sei nicht ersichtlich, um welche Kunden es sich handeln soll. Das Bestimmtheitserfordernis setze bei einer Leistungsklage voraus, dass das Rechtsbegehren bei Gutheissung der Klage zum Dispositiv des Urteils erhoben werden könne und der Leistungsbefehl im Urteilsdispositiv grundsätzlich ohne weitere Tatsachenerhebungen bzw. ohne weitere Verdeutlichung vollstreckbar sei. Das würde durch eine Gutheissung des Rechtsbegehrens der Gesuchstellerin nicht erwirkt. Die damit verbundenen Unklarheiten seien so gravierend, dass das Rechtsbegehren schon aus diesem Grund abzuweisen sei und auf das Gesuch daher nicht einzutreten sei.

Anschliessend folgten Ausführungen beider Parteien im Rahmen des ewigen Replikrechts, die Parteibefragung von D. _____ und schliesslich fanden Vergleichsgespräche statt. Da die Parteien (anders als im Parallelverfahren HSU.2023.44) im vorliegenden Verfahren keinen Vergleich abschliessen konnten, sistierte der Vizepräsident dieses Verfahren auf Antrag der Parteien mit Verfügung vom 13. Dezember 2023 bis zum 20. Dezember 2023 oder bis zum Widerruf durch eine der Parteien.

3.4.

Mit Eingabe vom 18. Dezember 2023 teilte die Gesuchstellerin mit, dass die Vergleichsbemühungen gescheitert seien und sie deshalb die Sistierung des Verfahrens widerrufe.

Der Vizepräsident zieht in Erwägung:

1.

1.1.

Gemäss Art. 60 ZPO prüft das Gericht von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen gegeben sind. Zu den Prozessvoraussetzungen gehört unter anderem die örtliche und sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO) sowie die Bestimmtheit des Rechtsbegehrens.

1.2. Zuständigkeit

1.2.1. Örtliche Zuständigkeit

Für den Erlass vorsorglicher Massnahmen ist das Gericht am Ort, an dem die Zuständigkeit für die Hauptsache gegeben ist oder am Ort, wo die Massnahme vollstreckt werden soll, zwingend örtlich zuständig (Art. 13 ZPO).

Gegenstand des vorliegenden Massnahmenverfahrens sind Ansprüche aus unlauterem Wettbewerb. Hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit zählen Ansprüche aus unlauterem Wettbewerb zu den unerlaubten Handlungen.¹ Für Klagen aus unerlaubter Handlung ist das Gericht am Wohnsitz oder Sitz der geschädigten Person oder der beklagten Partei oder am Handlungs- oder am Erfolgsort zuständig (Art. 36 ZPO). Die Gesuchsgegnerin hat ihren Sitz im Kanton Aargau. Damit besteht ein Hauptsachengerichtsstand und damit auch ein Gerichtsstand zum Erlass vorsorglicher Massnahmen im Kanton Aargau.

1.2.2. Sachliche Zuständigkeit

Sachlich zuständig für die geltend gemachten Ansprüche aus unlauterem Wettbewerb ist gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO eine einzige kantonale Instanz, sofern der Streitwert mehr als Fr. 30'000.00 beträgt. Der Streitwert wurde von der Gesuchstellerin auf mindestens Fr. 100'00.00 beziffert (Gesuch Rz. 11), was von der Gesuchsgegnerin ohne Angabe eines eigenen Streitwerts jedoch bestritten wurde (Protokoll vom 13. Dezember 2023 zu Rz. 11). Wie es sich hier genau verhält, braucht nicht entschieden zu werden. Angesichts des gestellten Rechtsbegehrens erscheint offensichtlich, dass der Streitwert jedenfalls die Schwelle von Fr. 30'000.00 deutlich übersteigt. Der Kanton Aargau hat für solche Streitigkeiten gemäss Art. 6 Abs. 4 lit. a ZPO i.V.m. § 12 Abs. 1 lit. a EG ZPO das Handelsgericht für zuständig erklärt. Für das Summarverfahren ist der Einzelrichter am Handelsgericht gemäss § 13 Abs. 1 lit. a EG ZPO zuständig.

¹ BSK ZPO-HEMPEL, 3. Aufl. 2017, Art. 36 N. 7.

2. Bestimmtheit der Rechtsbegehren

2.1. Rechtliches

Rechtsbegehren müssen so bestimmt formuliert sein, dass sie bei Gutheissung zum Dispositiv des Urteils erhoben und ohne weitere Verdeutlichung vollstreckt werden können.² Im Fall einer Unterlassungsklage muss das Begehren deshalb das zu verbietende Verhalten präzise umschreiben. Dies bedeutet, dass die zu unterlassenden Handlungen genau zu bezeichnen sind.³ Die dadurch verpflichtete Partei soll so erfahren, was sie nicht mehr tun darf, und die Vollstreckungs- oder Strafbehörden müssen exakt wissen, welche Handlungen sie zu verhindern oder mit Strafe zu belegen haben.⁴ Werden diese Behörden mit der Behauptung angerufen, die beklagte Partei habe eine ihr untersagte Handlung trotz des Verbots des Zivilrichters erneut begangen, sollen sie einzig noch prüfen, ob die tatsächliche Voraussetzung erfüllt ist; dagegen haben sie den Sachverhalt nicht nochmals materiell-rechtlich zu qualifizieren und einer eigentlichen Subsumption zu unterziehen.⁵ Die Bestimmtheit der Rechtsbegehren erfordert unter Umständen eine weitläufige Aufzählung und gegebenenfalls auch umständlich anmutende Umschreibung der konkret zu unterlassenden Verletzungshandlungen.⁶ Auf Rechtsbegehren, welche dem Bestimmtheitserfordernis nicht genügen, ist nicht einzutreten. Gegebenenfalls sind sie zu modifizieren, d.h. auf das zulässige Mass einzuschränken.⁷

2.2. Würdigung

In ihrem Rechtsbegehren verlangt die Gesuchstellerin, dass der Gesuchsgegnerin untersagt werde, "die ihr von D._____ übermittelte Kundendatei der Gesuchstellerin" zu verwerten. Die Gesuchstellerin führt zur Begründung dieses Rechtsbegehrens in ihrem Gesuch kurz zusammengefasst aus, D._____ habe diese Kundendatei seinerseits (im Zuge des mittlerweile gekündigten Zusammenarbeitsvertrages) vom früheren Direktor der Gesuchstellerin, B._____, erhalten. D._____ (und erst recht die Gesuchsgegnerin) hätten jedoch nicht das Recht, diese Kundendatei zu verwerten (Gesuch Rz. 21 ff.).

Für die Vollstreckbarkeit des Rechtsbegehrens der Gesuchstellerin ist entscheidend, dass das Vollstreckungsgericht oder die Strafbehörde feststellen kann, was für eine Kundendatei der Gesuchsgegnerin von D._____ übermittelt wurde.

² BGE 142 III 102 E. 5.3.1 137 III 617 E. 4.3; BK ZPO I-HURNI, 2012, Art. 58 N. 36 ff. m.w.N.

³ Vgl. VETTER, in: Weinmann/Münch/Herren (Hrsg.), Schweizer IP-Handbuch, 2. Aufl. 2021, § 50 N. 13.1; STAUB, in: Noth/Bühler/Thouvenin (Hrsg.), Handkommentar zum Markenschutzgesetz (MschG), 2. Aufl. 2017, Art. 55 N. 36 ff. je m.w.N.

⁴ BGE 131 III 70 E. 3.3 f.

⁵ BGE 131 III 70 E. 3.3 f.

⁶ VETTER (Fn. 3), § 50 N. 13.1.

⁷ VETTER (Fn. 3), § 50 N. 13.7 m.w.N.

Wie sich anlässlich der Instruktionsverhandlung, insbesondere im Rahmen der Parteibefragung von D._____, herausstellte, ist nicht klar, welche Kundendatei genau gemeint ist. Zwar räumte D._____ im Rahmen seiner Befragung ein, dass er über eine Excel-Datei mit Kundendaten verfüge, welche nunmehr auch der Gesuchsgegnerin zur Verfügung stehe. Nach seiner Darstellung sei ihm aber nie eine Kundendatei von B._____ bzw. der Gesuchstellerin übergeben worden. Vielmehr habe er im Jahr 2004 (zunächst bloss als Hobby) begonnen, Golfreisen in S._____ zu organisieren und habe in diesem Zusammenhang mit dem Aufbau der Kundendatei begonnen. Im Jahr 2012 oder 2013 habe er dann erstmals mit der Gesuchstellerin zusammengearbeitet, zunächst auf einer informellen Basis und dann später im Rahmen des Zusammenarbeitsvertrages. Im Rahmen dieser Zusammenarbeit hätten B._____ und er jeweils die von ihnen jeweils gesammelten Adressen ausgetauscht.

Aus diesen Aussagen von D._____ erhellt, dass es sich nicht so verhält, dass D._____ eine konkrete Kundendatei von der Gesuchstellerin erhalten hätte, die er dann an die Gesuchsgegnerin weitergab. Vielmehr kam es im Rahmen der Zusammenarbeit zu einem gegenseitigen Austausch von Adressen, wobei D._____ jeweils seine Excel-Datei ergänzte. Diese besteht nach seiner Darstellung heute aus einer Zusammenstellung aus von ihm und von der Gesuchstellerin zusammengetragenen Kundendaten, wobei nicht mehr eruiert werden könne, welche Kundenadressen von D._____ und welche von der Gesuchstellerin stammen.

Bei dieser Sachlage ist es einem Vollstreckungsgericht oder einer Strafbehörde nicht möglich, festzustellen, ob die Gesuchsgegnerin gegen das ihr auferlegte Verbot verstossen hat. Ein Vollstreckungsgericht oder eine Strafbehörde könnte nicht festzustellen, ob eine von der Gesuchsgegnerin verwendete Adresse ursprünglich von D._____ selbst oder von der Gesuchstellerin stammt. Demgemäss ist das von der Gesuchstellerin gestellte Rechtsbegehren nicht genügend bestimmt.

2.3. Fazit

Die Rechtsbegehren der Gesuchstellerin sind zu unbestimmt, sodass auf sie und damit das Gesuch vom 7. Dezember 2023 nicht einzutreten ist.

3. Prozesskosten

3.1. Allgemeines

Die Prozesskosten bestehen aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO).

Die Parteien haben sich im Parallelverfahren HSU.2023.44 vergleichsweise geeinigt. Im Rahmen dieses Vergleichs haben sich die Parteien auch über die Tragung der Prozesskosten geeinigt. Diese Bestimmung über die Tragung der Prozesskosten findet (auch wenn sich die Parteien im

vorliegenden Verfahren ansonsten nicht vergleichsweise einigten) auch auf das vorliegende Verfahren Anwendung. Die Vereinbarung lautet wie folgt:

" 4.

Die Parteien vereinbaren die Gerichtskosten sowohl für das Verfahren HSU.2023.44 wie auch das Verfahren HSU.2023.49 je hälftig zu tragen.

5.

Die Parteientschädigungen werden sowohl für das Verfahren HSU.2023.44 wie auch das Verfahren HSU.2023.49 wettgeschlagen."

Bei einem gerichtlichen Vergleich trägt jede Partei die Prozesskosten nach Massgabe des Vergleichs (Art. 109 Abs. 1 ZPO). Demgemäss haben die Parteien die Gerichtskosten je hälftig zu tragen. Die Gerichtskosten bestehen vorliegend einzig aus der Entscheidegebühr (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. 3'000.00 festgesetzt. Entsprechend haben die Parteien Gerichtskosten von je Fr. 1'500.00 zu tragen. Sie werden vorab mit dem noch verbliebenen Gerichtskostenvorschuss der Gesuchstellerin im Verfahren HSU.2023.44 in Höhe von Fr. 2'000.00 verrechnet. Schliesslich hat die Gesuchsgegnerin der Gesuchstellerin Fr. 500.00 und der Obergerichtskasse Fr. 1'000.00 zu bezahlen. Parteientschädigungen sind entsprechend der vergleichweisen Einigung der Parteien keine zuzusprechen.

Der Vizepräsident erkennt:

1.

Auf das Gesuch um Anordnung vorsorglicher Massnahmen der Gesuchstellerin vom 7. Dezember 2023 wird nicht eingetreten.

2.

Die Gerichtskosten in der Höhe von Fr. 3'000.00 werden der Gesuchstellerin und der Gesuchsgegnerin je hälftig (d.h. im Umfang von je Fr. 1'500.00) auferlegt und mit dem von der Gesuchstellerin im Verfahren HSU.2023.44 noch verbliebenen Gerichtskostenvorschuss in Höhe von Fr. 2'000.00 verrechnet, sodass die Gesuchsgegnerin der Gesuchstellerin Fr. 500.00 direkt zu ersetzen und der Obergerichtskasse Fr. 1'000.00 zu bezahlen hat.

3.

Die Parteikosten werden wettgeschlagen.

Zustellung an:
[...]

Mitteilung 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. Dezember 2023

Handelsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Der Vizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Vetter

Bisegger