

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 03
Fax +41 31 634 50 53
handelsgericht.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheid

HG 19 136

Bern, 21. Februar 2020

Besetzung

Oberrichter Schlup (Vizepräsident)
Gerichtsschreiberin Lustenberger

Verfahrensbeteiligte

A._____ GmbH
vertreten durch Dr. B._____
Gesuchstellerin

gegen

C._____ GmbH
vertreten durch Fürsprecher D._____
Gesuchsgegnerin

Gegenstand

Vorsorgliche Massnahmen mit Superprovisorium
Gesuch vom 23. Dezember 2019



Regeste:

Örtliche Zuständigkeit bei Erlass vorsorglicher Massnahmen (Konkurrenzverbot)

Wird für die Durchsetzung eines vertraglich vereinbarten Konkurrenzverbots auf die Strafandrohung von Art. 292 StGB zurückgegriffen, kann die Vollstreckung nicht mittels Anwendung von physischem Zwang erfolgen. Es handelt sich um abstrakte Massnahmen, welche an keinen bestimmten Ort gebunden sind. Es kann namentlich nicht gesagt werden, der Vollstreckungsort liege am Ort, wo die konkurrenzierende Tätigkeit angeblich ausgeführt werde. Mangels Vollstreckungsort entfällt der Gerichtsstand des Vollstreckungsorts nach Art. 13 Bst. b ZPO (E. 8.5).

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. Am 23. Dezember 2019 reichte die A._____ GmbH (nachfolgend: Gesuchstellerin) beim Handelsgericht des Kantons Bern ein Gesuch um Erlass superprovisorischer Massnahmen gegen die C._____ GmbH (nachfolgend: Gesuchsgegnerin) ein (pag. 1 ff.). Dabei stellte sie folgende Rechtsbegehren:
 1. Es sei der Gesuchsgegnerin unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe und insbesondere von Herrn E._____ mit Busse nach Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall sowie unter Androhung einer Ordnungsbusse für jeden Tag der Nichterfüllung gemäss Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO zu verbieten, bis zum 31. Juli 2021 für die G._____ direkt oder indirekt, selbständig oder unselbständig konkurrierend tätig zu werden, d.h. eine Tätigkeit auszuüben, die mit der im Rahmen der Zusammenarbeitsvereinbarung zwischen der A._____ GmbH und der C._____ GmbH vom 27. Juli 2017 betreffend das Projekt F._____ erbrachten Tätigkeit vergleichbar ist;
 2. es sei die mit Rechtsbegehren Ziffer 1 beantragte vorsorgliche Massnahme superprovisorisch, d.h. ohne vorherige Anhörung der Gesuchsgegnerin anzuordnen, und es sei einer allfälligen Einsprache gegen eine superprovisorische Verfügung die aufschiebende Wirkung zu entziehen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt. von 8 %) zu Lasten der Gesuchsgegnerin.
2. Der Vizepräsident des Handelsgerichts wies das Gesuch um Erlass superprovisorischer Massnahmen mit Verfügung vom 23. Dezember 2019 ab (pag. 25 ff.).
3. In ihrer Gesuchsantwort vom 14. Januar 2020 beantragte die Gesuchsgegnerin, auf das Gesuch um vorsorgliche Massnahme sei nicht einzutreten. Eventualiter sei der Antrag um Erteilung der vorsorglichen Massnahme vollumfänglich abzuweisen, beides unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. Mehrwertsteuerzuschlag) zu lasten der Gesuchstellerin (pag. 36 ff.).
4. Am 20. Januar 2020 bezog die Gesuchstellerin Stellung zur Gesuchsantwort und bestätigte darin ihr Rechtsbegehren 1 (pag. 52 ff.).

5. Die Gesuchsgegnerin ihrerseits hielt mit Eingabe vom 24. Januar 2020 an ihren bisherigen Rechtsbegehren fest (pag. 62 ff.).

II. Formelles

6. Das Gericht tritt auf ein Gesuch ein, sofern die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 59 Abs. 1 ZPO). Das Gericht prüft von Amtes wegen, ob dies der Fall ist (Art. 60 ZPO).
7. Vorsorgliche Massnahmen vor Eintritt der Rechtshängigkeit beurteilt der Präsident respektive der Vizepräsident des Handelsgerichts (Art. 45 Abs. 2 i.V.m. Art. 50 Abs. 3 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

8. Örtliche Zuständigkeit

- 8.1 Die Gesuchstellerin verweist für die Begründung der Zuständigkeit der Bernischen Gerichte auf verschiedene vertragliche Vereinbarungen zwischen ihr und der Gesuchsgegnerin. Konkret führt sie aus, Ziff. 9 der Zusammenarbeitsvereinbarung zwischen ihr und der Gesuchsgegnerin vom 27. Juli 2017 (Gesuchsbeilage [nachfolgend: GB] 3) enthalte eine Gerichtsstandsklausel zugunsten des Handelsgerichts Zürich. Das gleichentags zwischen den Parteien unterzeichnete Spezifikationsblatt Informatik-Dienstleistungen (GB 5) sehe in Ziff. 9 hingegen vor, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bundesverwaltung einen integrierten Bestandteil des Vertrags bilden würden. Diese AGB würden Bern als ausschliesslichen Gerichtsstand bestimmen (GB 6 Ziff. 23.2). Nach Massgabe von Ziff. 2 Abs. 2 der Zusammenarbeitsvereinbarung würden bei Widersprüchen zwischen dem Spezifikationsblatt, der Zusammenarbeitsvereinbarung und der Offerte die Bestimmungen des Spezifikationsblattes jenen der Zusammenarbeitsvereinbarung und der Offerte vorgehen (pag. 6).

Da der Gesuchsgegnerin mit dem Gesuch die konkurrenzierende Tätigkeit bei der G._____ in Bern verboten werden solle, seien die Gerichte in Bern auch als Gerichte am Vollstreckungsort örtlich zuständig (pag. 7).

- 8.2 Die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts wird von der Gesuchsgegnerin bestritten.
- 8.3 Soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, ist für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen zwingend das Gericht am Ort zuständig, an dem die Zuständigkeit für die Hauptsache gegeben ist oder an dem die Massnahme vollstreckt werden soll (**Art. 13** der Schweizerischen Zivilprozessordnung [**ZPO**; SR 272]).

Demnach ist das Gericht, das für die Hauptsache zuständig ist, auch örtlich zuständig für den Erlass vorsorglicher Massnahmen (Bst. a). Es spielt dabei keine Rolle, auf welche Vorschrift sich die Hauptsachenzuständigkeit stützt, ob es sich also um einen allgemeinen oder um einen besonderen Gerichtsstand handelt (GÜNGERICH, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, N. 15 zu Art. 13 ZPO). Die Hauptsachenzuständigkeit kann sich auch aus einer gül-

tigen Gerichtsstandsvereinbarung ergeben (GSCHWEND/BERTI, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 9 zu Art. 13 ZPO).

Alternativ dazu kann das Gericht am Vollstreckungsort angerufen werden (Bst. b). Als Vollstreckungsort ist im Allgemeinen der Ort zu verstehen, wo nach Belegenheit des zu schützenden Rechtsgutes bzw. nach der Natur des in Frage stehenden Anspruchs die erforderlichen Massnahmen zu treffen sind (Urteil des Bundesgerichts 5A_95/2008 vom 20. August 2008 E. 3.3). Wenn sich der Vollstreckungsanspruch in erster Linie gegen die Person des Pflichtigen richtet oder die Person zu einem Dulden oder Unterlassen verpflichtet werden soll, liegt dieser Ort an deren Wohnsitz, Aufenthaltsort oder Sitz der geschäftlichen Niederlassung (GÜNGERICH, a.a.O, N. 21 zu Art. 13 ZPO; GESCHWEND/BERTI, a.a.O, N. 10 zu Art. 13 ZPO). Der Vollstreckungsort negativer Leistungsmassnahmen entspricht dem Ort, wo die Unterlassungspflicht zu erfüllen ist (SUTTER-SOMM/KLINGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl. 2016, N. 24 zu Art. 13 ZPO)

- 8.4 Soweit die Gesuchstellerin die örtliche Zuständigkeit aus einer angeblich getroffenen Gerichtsstandsvereinbarung ableitet und damit die Zuständigkeit in der Hauptsache anruft (**Art. 13 Bst. a ZPO**), hält das Handelsgericht an seinen Überlegungen gemäss Ziff. 2.2 der Verfügung vom 23. Dezember 2019 (pag. 27) fest. Bereits damals wurde ausgeführt, es sei fraglich, ob bei Streitigkeiten rund um die Konkurrenzklausel das Spezifikationsblatt in GB 5 Vorrang vor der Zusammenarbeitsvereinbarung vom 27. Juli 2017 (GB 3) geniesse. Daran wird festgehalten. Selbst wenn dies der Fall wäre, muss das Vorliegen einer gültigen Gerichtsstandsvereinbarung jedoch verneint werden. Ziff. 9 des Spezifikationsblatts erklärt nämlich sowohl die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Gesuchstellerin als auch diejenigen der Bundesverwaltung für anwendbar. Ob es sich beim Dokument «Allgemeine Geschäftsbedingungen für Informatikdienstleistungen» mit Logos der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der SBB, der ETH und der EPFL, welches die Gesuchstellerin in diesem Zusammenhang ins Recht legt (GB 6), um die zum Vertragsbestandteil erklärten Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bundesverwaltung handelt, kann offen bleiben. Denn entgegen den Ausführungen der Gesuchstellerin auf pag. 55 ist nicht ersichtlich, dass gemäss Ziff. 9 des Spezifikationsblatts allein die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bundesverwaltung anwendbar sein sollen und es sich bei der Erwähnung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Gesuchstellerin um ein Versehen handeln soll. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Gesuchstellerin liegen dem Gericht bis heute nicht vor. Es kann daher nach wie vor nicht beurteilen, ob diese allenfalls einen anderen Gerichtsstand vorsehen und welcher Gerichtsstand in diesem Fall vorgehen würde. Eine Gerichtsstandsvereinbarung, welche die örtliche Zuständigkeit für Streitigkeiten zwischen den Parteien zweifelsfrei festlegen würde, ist in den eingereichten Beweismitteln nicht enthalten. Es wäre aber auch im Summarverfahren (Art. 255 ZPO e contrario) Sache der Gesuchstellerin, das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen zu beweisen und bei der Sammlung des entsprechenden Prozessstoffs mitzuwirken (Urteile des Bundesgerichts 4A_27/2013 vom 6. Mai 2013 E. 4.3; 4P.239/2005 vom 21. November 2005 E. 4.3; 4P.197/2003 vom 16. Januar 2004 E. 3.2).

Von Gesetzes wegen (Art. 31 ZPO, da es sich um eine Streitigkeit aus Vertrag handelt) wäre das Gericht am Sitz der Gesuchsgegnerin zuständig. Dieser liegt in Zug (vgl. GB 2). Auch das Gesetz sieht somit keine Hauptsachenzuständigkeit im Kanton Bern vor. Damit ist die Zuständigkeit der bernischen Gerichte gestützt auf die Zuständigkeit in der Hauptsache nach Art. 13 Bst. a ZPO zu verneinen.

- 8.5 Es bleibt zu prüfen, ob sich die örtliche Zuständigkeit mit dem Vollstreckungsort der angebehrten vorsorglichen Massnahmen begründen lässt (**Art. 13 Bst. b ZPO**). Die Gesuchstellerin beabsichtigt die Durchsetzung eines mit ihrer ehemaligen Geschäftspartnerin vertraglich vereinbarten Konkurrenzverbots (Ziff. 5.2 der Zusammenarbeitsvereinbarung vom 27. Juli 2017, GB 3). Bei der Durchsetzung eines Konkurrenzverbotes ist nicht ohne weiteres klar, wie und vor allem *wo* es vollstreckt werden soll. In der Lehre finden sich – in erster Linie im Zusammenhang mit Konkurrenzverboten im Arbeitsrecht – folgende Ansichten: RUDOLPH schreibt, der Gerichtsstand des Vollstreckungsorts setze voraus, dass die angebehrte Massnahme aus sich selbst heraus vollstreckbar sei. Dies sei bei einer im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes verfügten Realexekution nicht der Fall, da hier in der Regel kein direkter, sondern nur indirekter Zwang ausgeübt werden könne, insbesondere die Androhung von Bestrafung nach Art. 292 des Schweizerischen Strafbuches (StGB; SR 311.0) bei Zuwiderhandlung. Es handle sich also um einen indirekten, psychischen Zwang, der erst noch in einem Zusatzverfahren (Bestrafung nach Art. 292 StGB) durchgesetzt werden müsse. Damit entfalle der besondere Gerichtsstand am Massnahmeort (RUDOLPH, Die Realexekution von arbeitsrechtlichen Konkurrenzverboten, in: ARV 2003 S. 8 m.w.H.). Dieser Meinung folgen auch SUTTER-SOMM/KLINGER: Es stehe fest, dass bei der Nichteinhaltung des vorsorglich angeordneten Konkurrenzverbots die Realexekution grundsätzlich nicht zur (angestrebten) Einstellung der konkurrierenden Tätigkeit führe, es sei denn, die Realexekution bestehe in der Schliessung des entsprechenden Arbeitslokals durch die Polizei. Die Realexekution führe in der Regel zu einem Strafverfahren nach Art. 292 StGB. Die Strafandrohung nach Art. 292 StGB stelle bereits eine Vollstreckungsmassnahme dar, welche die Ausübung von psychischem Zwang zum Ziel habe. In diesem Sinne gebe es auch keinen Ort, an dem die vorsorgliche Massnahme vollstreckt werden solle, da diese bereits die Vollstreckungsmassnahme enthalte. Somit müsse der Erlass des Konkurrenzverbots am Ort der Hauptsache begehrt werden (SUTTER-SOMM/KLINGER, a.a.O., N. 24 zu Art. 13 ZPO).

Diese Überlegungen fliessen nicht aus dem im Arbeitsrecht enthaltenen Schutzgedanken des Arbeitnehmers, sondern sind rein zivilprozessrechtlich begründet. Sie können daher auf die vorliegende Konstellation eins zu eins übertragen werden. Die Gesuchstellerin greift, wie in solchen Fällen üblich, auf die Strafandrohung von Art. 292 StGB und die Androhung einer Ordnungsbusse nach Art. 343 Abs. 1 Bst. c ZPO zurück, um die Einhaltung des Konkurrenzverbots zu erzwingen. Ein eigentlicher Vollstreckungsort für diese Massnahmen existiert jedoch nicht. Es handelt sich um abstrakte Massnahmen, welche an keinen bestimmten Ort gebunden sind. Somit kann nicht gesagt werden, der Vollstreckungsort liege am Ort, wo die konkurrierende Tätigkeit angeblich ausgeführt werde, da die Vollstreckung eben nicht mittels Anwendung von physischem Zwang erfolgt. Mangels Vollstreckungsort ent-

fällt damit auch der Gerichtsstand des Vollstreckungsorts nach Art. 13 Bst. b ZPO. Demnach ist der Gesuchstellerin die Anrufung dieses Gerichtsstands verwehrt. Sie kann die angebehrten vorsorglichen Massnahmen einzig beim Gericht, welches auch für die Hauptsache örtlich zuständig ist, durchsetzen.

- 8.6 Zusammenfassend liegt die örtliche Zuständigkeit weder aufgrund der Zuständigkeit in der Hauptsache noch aufgrund des Vollstreckungsorts im Kanton Bern. Die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts ist damit zu verneinen. Auf das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen wird nicht eingetreten.

III. Kosten

9. Nach Art. 104 Abs. 3 ZPO kann über die Prozesskosten vorsorglicher Massnahmen zusammen mit der Hauptsache entschieden werden. Eine separate Kosten- und Entschädigungsregelung bleibt indessen möglich und ist insbesondere dann angezeigt, wenn ein Massnahmengesuch abgewiesen wird und noch kein Hauptverfahren hängig ist (STERCHI, in: Berner Kommentar, 2012, N. 11 zu Art. 104 ZPO; URWYLER/ GRÜTTER, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, Fn. 11 bei N. 5 zu Art. 104 ZPO; FISCHER, in: SHK, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 2010, N. 11 zu Art. 104 ZPO). Dasselbe muss gelten, wenn auf ein Massnahmengesuch nicht eingetreten wird.

10.

- 10.1 Die Prozesskosten, bestehend aus Gerichtskosten und einer Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO), werden der unterliegenden Partei auferlegt. Bei Nichteintreten gilt die klagende resp. die gesuchstellende Partei als unterliegend (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

- 10.2 Auf das Gesuch wird vorliegend wegen fehlender örtlicher Zuständigkeit nicht eingetreten, womit die Gesuchstellerin vollumfänglich unterliegt und die angefallenen Prozesskosten zu tragen hat.

11.

- 11.1 Die Gerichtskosten in Form einer Pauschale für den Entscheid (Entscheidunggebühren; Art. 95 Abs. 2 Bst. b ZPO) werden anhand des Streitwerts des Verfahrens festgesetzt (Art. 96 ZPO i.V.m. Art. 21 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung [EG ZSJ; BSG 271.1] und Art. 42 Abs. 1 des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]).

- 11.2 Die Gesuchstellerin beziffert den Streitwert mit CHF 150'000.00. Sie begründet dies damit, dass ihr für die gesamte Dauer des Projekts, d.h. ab August 2019 bis voraussichtlich Dezember 2022, Umsatz in der Höhe von schätzungsweise CHF 150'000.00 entgehe (pag. 8 und 13).

- 11.3 Von der Gesuchstellerin wird ein Schaden aus entgangenem Gewinn in dieser Höhe bestritten. Weder die Höhe noch die Dauer, für die der Schaden geltend gemacht werde, seien nachvollziehbar. Zudem hafte die Gesuchsgegnerin gemäss

Ziff. 8.2 der Zusammenarbeitsvereinbarung nicht für entgangenen Gewinn (pag. 39).

- 11.4 Der Streitwert wird durch das Rechtsbegehren bestimmt (Art. 91 Abs. 1 ZPO). Lautet das Rechtsbegehren nicht auf eine bestimmte Geldsumme, so setzt das Gericht den Streitwert fest, sofern sich die Parteien darüber nicht einigen oder ihre Angaben offensichtlich unrichtig sind (Art. 91 Abs. 2 ZPO). Das Gericht schätzt den Streitwert nach pflichtgemäßem Ermessen und nach objektiven Kriterien, wobei den Angaben der Parteien eine indizierende Bedeutung zukommt. Bei Unterlassungsbegehren bestimmt sich der Streitwert nach dem Wert der geforderten Unterlassung (VAN DE GRAAF, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkomentar, 2. Aufl. 2014, N. 9 zu Art. 91 ZPO; SCHLEIFFER MARAIS, in: SHK, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 2010, N. 16 und 19 zu Art. 91 ZPO).
- 11.5 Unabhängig davon, ob die Gesuchsgegnerin im Ergebnis für entgangenen Gewinn haften würde, ist vorliegend der Wert der geforderten Unterlassung zu bestimmen. Den Wert dieser Unterlassung, d.h. den Wert des Tätigseins in Verletzung der Konkurrenzklausel, schätzt sie auf CHF 150'000.00. Diese Schätzung scheint trotz der Einwände der Gesuchsgegnerin nicht abwegig. So ist durchaus denkbar, dass der Wert der von der Gesuchsgegnerin in angeblicher Verletzung der Konkurrenzklausel geleisteten Arbeit bei CHF 150'000.00 liegt. Andere Indikatoren, anhand der sich der Streitwert bemessen liesse, finden sich im Sachverhalt keine. Auf die Schätzung der Gesuchstellerin kann abgestellt werden. Der für die Bemessung der Prozesskosten massgebliche Streitwert wird somit auf CHF 150'000.00 festgesetzt.
- 11.6 Bei einem Streitwert von CHF 150'000.00 beträgt die Entscheidgebühr zwischen CHF 5'000.00 und CHF 40'000.00 (Art. 42 Abs. 1 Bst. c VKD). Innerhalb dieses Rahmens bemisst sich die Entscheidgebühr nach dem gesamten Zeit- und Arbeitsaufwand, der Bedeutung des Geschäfts sowie der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Kostenpflichtigen (Art. 5 VKD). Wird ein Verfahren durch Nichteintreten erledigt, so kann die Mindestgebühr unterschritten werden (Art. 7 Abs. 1 VKD). Für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen vor Eintritt der Rechtshängigkeit einer Klage kann die jeweilige Mindestgebühr ebenfalls unterschritten werden (Art. 42 Abs. 1 VKD).
- 11.7 Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Gesuchstellerin ist mangels anderweitiger Hinweise als durchschnittlich einzustufen. Wie sich aus den Rechtsschriften herauslesen lässt, ist die Streitsache für die Parteien von leicht überdurchschnittlicher Bedeutung. Der Zeit- und Arbeitsaufwand auf Seiten des Gerichts kann als unterdurchschnittlich gewertet werden, da er sich auf die Prüfung formeller Voraussetzungen und eine Auseinandersetzung mit den Kostenfolgen beschränkte. Nichts desto trotz waren in Zusammenhang mit der örtlichen Zuständigkeit tiefergehende rechtliche Abklärungen notwendig und es war umgehend über den Antrag auf superprovisorische Anordnung der vorsorglichen Massnahme zu befinden. Ein Unterschreiten der Mindestgebühr ist damit nicht angezeigt. Die Entscheidgebühr wird auf CHF 6'000.00 festgelegt.
- 11.8 Die Gerichtskosten werden dem von der Gesuchstellerin geleisteten Vorschuss von CHF 6'000.00 entnommen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

12.

- 12.1 Als Parteientschädigung sind die Kosten einer berufsmässigen Vertretung geschuldet (Art. 95 Abs. 3 Bst. b ZPO). Bei einem Streitwert von CHF 150'000.00 im summarischen Verfahren beträgt das Honorar CHF 2'370.00 bis CHF 21'240.00 (Art. 5 Abs. 1 und 3 der Parteikostenverordnung [PKV; BSG 168.811]). Für die Berechnung des konkreten Honorars sind sodann dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses Rechnung zu tragen (Art. 41 Abs. 3 des Kantonalen Anwaltsgesetzes [KAG; BSG 168.11]).
- 12.2 Der Rechtsvertreter der Gesuchsgegnerin macht in seiner Honorarnote vom 17. Februar 2020 ein Honorar von CHF 13'025.00 geltend. Dabei wertet er den gebotenen Zeitaufwand und die Bedeutung der Sache als überdurchschnittlich, die Schwierigkeit als durchschnittlich. Dieser Einschätzung kann gefolgt werden, zumal sich die Gesuchsgegnerin nicht nur mit den Eintretensvoraussetzungen, sondern mit der gesamten Streitsache zu befassen hatte, was entsprechenden Aufwand nach sich zog. Somit ist das geltend gemachte Honorar von CHF 13'025.00 nicht zu beanstanden, ebenso wenig die Auslagen von CHF 170.90. Nicht berücksichtigt werden kann hingegen die Mehrwertsteuer. Da die Gesuchsgegnerin selbst mehrwertsteuerpflichtig ist, kann sie die ihrem Rechtsvertreter geschuldete Mehrwertsteuer selber als Vorsteuer in Abzug bringen (Art. 28 des Mehrwertsteuergesetzes [MWSTG; SR 641.20]). Wirtschaftlich betrachtet geht die Bezahlung der Mehrwertsteuer daher nicht zu ihren Lasten, weshalb diese bei der Bestimmung der Parteientschädigung nicht zu berücksichtigen ist (Praxisfestlegung gemäss Beschluss der Zivilabteilung des Obergerichts des Kantons Bern vom 13. November 2014; vgl. auch Urteile des Bundesgerichts 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5 und 4A_489/2017 vom 26. März 2018 E. 6). Demzufolge wird die Parteientschädigung der Gesuchsgegnerin auf insgesamt CHF 13'195.90 festgesetzt.
- 12.3 Die Gesuchsgegnerin obsiegt in vollem Umfang und hat entsprechend Anspruch auf Zusprechung der vollen Parteientschädigung (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Demnach hat die Gesuchstellerin der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von CHF 13'195.90 zu bezahlen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

Das Handelsgericht entscheidet:

1. Auf das Gesuch wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtskosten (unter Einschluss der superprovisorischen Verfügung) werden auf CHF 6'000.00 festgesetzt. Sie werden der Gesuchstellerin auferlegt und mit dem von ihr in gleicher Höhe geleisteten Gerichtskostenvorschuss verrechnet.
3. Die Gesuchstellerin wird verurteilt, der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von CHF 13'195.90 zu bezahlen.
4. Zu eröffnen (per Einschreiben):
 - den Parteien, vertreten durch ihre Anwälte

Bern, 21. Februar 2020

Im Namen des Handelsgerichts

Der Vizepräsident:

Oberrichter Schlup

Die Gerichtsschreiberin:

Lustenberger

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid über vorsorgliche Massnahmen kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 39 ff., 72 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Dabei kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden, wobei die Rüge zu begründen ist (Art. 98 BGG, Art. 106 Abs. 2 BGG). Die Art. 95, 97 und 105 Abs. 2 BGG gelangen nicht zur Anwendung. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.