

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE200450-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Stephan Mazan sowie der Gerichtsschreiber
Christian Markutt

Urteil vom 15. Dezember 2020

in Sachen

A._____ AG,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1._____,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X2._____,

gegen

B._____ AG,

Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y1._____,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y2._____,

betreffend **vorsorgliche Massnahmen**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2 f.)

- "1. Es sei die Gesuchsgegnerin unter Androhung der Bestrafung ihrer verantwortlichen Organe gemäss Art. 292 StGB sowie der Anordnung einer Ordnungsbusse von CHF 1'000 für jeden Tag der Nichterfüllung **vorsorglich** zu verpflichten:
- a. der Gesuchstellerin bzw. einem von ihr beauftragten und bezeichneten Transportunternehmen innert 3 Tagen ab Vollstreckbarkeit der Anordnung bis zum vollständigen Abtransport gemäss lit. b) hernach jeweils von montags bis freitags, mit Ausnahme von Feiertagen, von 8.30 Uhr bis 18 Uhr Zutritt zu gewähren zu den Archivräumlichkeiten der Gesuchsgegnerin an der C. _____-strasse 1-2 in D. _____ [Ort], insbesondere zu den Räumen 27 52, 25 5GF01, 27 1G01, 27 4F01, 21 ED01, 21 1D01, 21 2D01, 23 EA01, 23 EC01, 23 1A01, 23 1C01, 23 2A01, 23 2C01, 23 3A01, 23 3C01, 23 5C01 sowie allen anderen Räumen, in denen sich als Akten der Gesuchstellerin gekennzeichnete oder erkennbare Aktenstücke befinden; und
 - b. den Abtransport der in Beilage 8 aufgelisteten Akten Nr. 1-758, soweit in den Archivräumlichkeiten der Gesuchsgegnerin befindlich, sowie aller anderen als Akten der Gesuchstellerin gekennzeichneten oder erkennbaren Aktenstücken in den Archivräumlichkeiten der Gesuchsgegnerin an der C. _____-Strasse 1-2 in D. _____, insbesondere in den Räumen 27 52, 25 5GF01, 27 1G01, 27 4F01, 21 ED01, 21 1D01, 21 2D01, 23 EA01, 23 EC01, 23 1A01, 23 1C01, 23 2A01, 23 2C01, 23 3A01, 23 3C01, 23 5C01 zu dulden.
2. Eventualiter sei die Gesuchsgegnerin unter Androhung der Bestrafung ihrer verantwortlichen Organe gemäss Art. 292 StGB sowie der Androhung einer Ordnungsbusse von CHF 1'000 für jeden Tag der Nichterfüllung vorsorglich zu verpflichten, der Gesuchstellerin bzw. einem von ihr beauftragten und bezeichneten Transportunternehmen innert 3 Tagen ab Vollstreckbarkeit der Androhung jeweils von montags bis freitags, mit Ausnahme von Feiertagen, von 7.30 Uhr bis 18 Uhr laufend die in Beilage 8 aufgelisteten Akten Nr. 1-758, soweit in den Archivräumlichkeiten der Gesuchstellerin befindlich, sowie aller anderen als Akten der Gesuchstellerin gekennzeichneten oder erkennbaren Aktenstücke in den Archivräumlichkeiten der Gesuchsgegnerin an der C. _____-Strasse 1-2 in D. _____, insbesondere in den Räumen 27 52, 25 5GF01, 27 1G01, 27 4F01, 21 ED01, 21 1D01, 21 2D01, 23 EA01, 23 EC01, 23 1A01, 23 1C01, 23 2A01, 23 2C01, 23 3A01, 23 3C01, 23 5C01, in geordneter Weise, d.h. in nachvollziehbarer Reihenfolge, verpackt und unter Beilage eines Verzeichnisses, ab Rampe C. _____-Strasse 1-2 in D. _____ herauszugeben, so dass

sich bis zum 28. Februar 2021 keine Akten der Gesuchstellerin mehr in den vorgenannten Räumlichkeiten befinden.

3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchsgegnerin. "

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Sachverhaltsüberblick

1.1. Die Gesuchsgegnerin erbringt für die Gesuchstellerin Dienstleistungen im Bereich Scanning und Archivierung von Dokumenten und verarbeitet die ein- und ausgehende Post der Gesuchstellerin (act. 1 Rz. 6 [Gesuchstellerin]; act. 7 Rz. 37 [Gesuchsgegnerin]). Streitgegenstand im vorliegenden Fall sind die Archivdienstleistungen.

1.2. Grundlage der Zusammenarbeit der Parteien ist das Service Agreement vom 1. November 2018. Das Service Agreement wird ergänzt durch Schedules, wobei im vorliegenden Fall insbesondere Schedule 8 CHANGE CONTROL und Schedule 16 TERMINATION ASSISTANCE & EXIT PLANNING von Interesse sind (act. 1 Rz. 12 f. mit Hinweis auf act. 3/6 [Service Agreement mit Schedules]).

1.3. Das Archiv, welches die Gesuchsgegnerin im Rahmen des Service Agreements für die Gesuchstellerin an der C.____-Strasse 1-2 in D.____ betreibt, umfasst nach der Darstellung der Gesuchstellerin rund 28'000 Laufmeter Akten, was etwa einem Aktenvolumen von 400'000 Bundesordnern entsprechen soll. Falls Mitarbeiter der Gesuchstellerin für ihre tägliche Arbeit Akten aus dem Archiv benötigen, welche nicht auch elektronisch verfügbar sind, können sie die Akten mittels eines File Requests über eine IT-Plattform bestellen. Für einen solchen File Request bezahlt die Gesuchstellerin der Gesuchsgegnerin eine Vergütung von CHF 3.643 (act. 1 Rz. 26 ff. [Gesuchstellerin]; act. 1 Rz. 139 ff. [Gesuchsgegnerin]).

1.4. Mit Schreiben vom 29. Juli 2020 kündigte die Gesuchstellerin das Service Agreement in Bezug auf einen Teil der Dienstleistungen per 28. Februar 2021 (act. 3/10), nämlich in Bezug auf folgende Dienstleistungen:

- einen Teil der Mail Services
- alle Archive Services
- alle Scanning Services.

Die Gültigkeit dieser Kündigung ist unbestritten (act. 1 Rz. 7 [Gesuchstellerin]; act. 7 Rz. 101 [Gesuchsgegnerin]). Die Gesuchsgegnerin führt ausdrücklich aus, die Service Reduction Notice sei auf den 28. Februar 2021 wirksam (act. 7 Rz. 21).

1.5. Im Anschluss an die Kündigung vom 29. Juli 2020 entstanden zwischen den Parteien Differenzen über die Beendigungsmodalitäten. Die Gesuchstellerin scheint der Meinung zu sein, dass entsprechend Schedule 16 ein Termination Plan für die geordnete Beendigung der Vertragsbeziehung hätte ausgearbeitet werden müssen (act. 1 Rz. 32). Die Gesuchsgegnerin ist demgegenüber der Meinung, dass vorgängig nach Schedule 8 ein Change Control Process hätte gestartet werden müssen und in Bezug auf jede geänderte/gekündigte Dienstleistung eine Change Control Notice (CCN) unter Verwendung des in Annex 1 aufgeführten Formulars "Change Request" hätte beantragt werden müssen (act. 7 Rz. 12).

1.6. Nach den monatelangen, nicht zielführenden Diskussionen über die Beendigungsmodalitäten der gekündigten Dienstleistungen reichte die Gesuchstellerin das vorliegende Massnahmegesuch ein. Mit Rechtsbegehren Ziffer 1 beantragt sie im Wesentlichen, die Gesuchsgegnerin sei zu verpflichten, ihr (der Gesuchstellerin) Zugang zu den Archivräumen zu gewähren und den Abtransport der archivierten Dokumente zu dulden (Hauptstandpunkt "Umzug ab Regal"). Mit dem Eventualrechtsbegehren Ziffer 2 beantragt die Gesuchstellerin im Wesentlichen, die Gesuchsgegnerin sei zu verpflichten, die archivierten Unterlagen ab Rampe herauszugeben (Eventualstandpunkt "Umzug ab Rampe").

1.7. Die Gesuchsgegnerin widersetzt sich diesem Antrag. Sie ist im Wesentlichen der Meinung, dass sie weiterhin berechtigt und verpflichtet sei, die vertraglichen Dienstleistungen zu erbringen, solange die Parteien keine Einigung über die Beendigungsmodalitäten gefunden hätten.

2. Formelles

2.1. Die örtliche und die sachliche Zuständigkeit des Einzelgerichts am Handelsgericht des Kantons Zürich für die Beurteilung des Massnahmebegehrens ist gegeben und unbestritten (act. 1 Rz. 2 f. [Gesuchstellerin]; act. 7 Rz. 95 [Gesuchsgegnerin]).

2.2. Über das Massnahmebegehren ist im summarischen Verfahren zu entscheiden (Art. 248 lit. d ZPO). Ein wichtiger Grundsatz des summarischen Verfahrens ist die Verfahrensbeschleunigung. Das Gesuch der Gesuchstellerin umfasst 41 Seiten (act. 1), die Stellungnahme der Gesuchsgegnerin 99 Seiten (act. 7). Namentlich die Stellungnahme der Gesuchsgegnerin erweist sich als aussergewöhnlich lang und kommt auf weiten Strecken einer (ausführlichen) Eingabe in einem ordentlichen Verfahren gleich. Der Gehörsanspruch verlangt zwar, dass das Gericht die Parteivorbringen tatsächlich hört, prüft und im Entscheid berücksichtigt (BGE 124 III 241 E. 2 m.w.H.). Um den gesetzlichen Vorgaben des Summarverfahrens - insbesondere der Verfahrensbeschleunigung - nachzukommen, muss das Gericht aber nicht jede einzelne Parteibehauptung ausdrücklich abhandeln und widerlegen, sondern es genügt, wenn sich das Gericht mit den rechtserheblichen Vorbringen der Parteien auseinandersetzt und kurz seine Überlegungen nennt, von denen es sich leiten lässt und auf welche es seinen Entscheid stützt (BGE 133 III 439 E. 3.3. m.w.H.).

2.3. Das Gesetz sieht im Summarverfahren nur einen einfachen Schriftenwechsel vor (Art. 253 ZPO). Ein zweiter oder mehrfacher Schriftenwechsel widerspricht der Natur des summarischen Verfahrens, wobei das verfassungs- und konventionsmässig garantierte unbedingte Replikrecht (Art. 29 Abs. 1 und 2 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK) zu wahren ist (BGE 144 III 117 E. 2.1 m.w.H.). Wie sich zeigen wird, ist das Gesuch im Eventualstandpunkt gutzuheissen, weshalb es sich erübrigt, der Gesuchstellerin die Stellungnahme der Gesuchsgegnerin zur Wahrung des rechtlichen Gehörs vorgängig zuzustellen. Vielmehr ist die Stellungnahme diesem Urteil beizulegen. Das Verfahren ist spruchreif.

3. Voraussetzungen für vorsorgliche Massnahmen

3.1. Das Gericht trifft die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass ihr ein Anspruch zusteht und dass ihr aus der Verletzung dieses Anspruchs ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (Art. 261 Abs. 1 ZPO). Damit vorsorgliche Massnahmen angeordnet werden können, muss zunächst der Verfügungsanspruch glaubhaft gemacht werden. In diesem Zusammenhang stellt das Gericht eine Hauptsachenprognose (nachfolgend E. 4.1.). Weiter muss als Verfügungsgrund glaubhaft gemacht werden, dass ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht. In diesem Zusammenhang stellt das Gericht eine Nachteilsprognose (nachfolgend E. 4.2.). Weiter muss das Verhältnismässigkeitsprinzip beachtet werden. In diesem Zusammenhang ist eine Abwägung der involvierten Parteiinteressen vorzunehmen (nachfolgend E. 4.3.). Schliesslich wird vorausgesetzt, dass eine gewisse zeitliche Dringlichkeit vorliegt. Diese wird bejaht, wenn der nicht leicht wieder gutzumachende Nachteil nicht anders als durch den Erlass vorsorglicher Massnahmen abgewendet und das Resultat des Hauptverfahrens nicht abgewartet werden kann (nachfolgend E. 4.4.).

3.2. Das Gesetz regelt beispielhaft die möglichen Massnahmen (Art. 262 ZPO). Im Vordergrund stehen Sicherungsmassnahmen, beispielsweise die Anordnung eines Verbotes (Art. 262 lit. a ZPO). In Frage kommen auch Leistungsmassnahmen, namentlich negative Leistungsmassnahmen (insbesondere Anspruch auf Unterlassung einer Störung); in Frage kommen aber auch positive Leistungsmassnahmen wie die Geltendmachung der Erfüllung eines Vertrages (Erfüllungsanspruch). Wegen der sofortigen Vollstreckbarkeit können solche Leistungsmassnahmen endgültige Wirkung haben. Daher werden in der Praxis an solche Massnahmen erhöhte Anforderungen gestellt (BGE 138 III 378 E. 6.4.; ZR 117 [2018] Nr. 51 E. 2.2; BSK ZPO-Sprecher, 3. Auflage, Art. 262 Rz. 4 und 7). Im Einzelfall kann sich die Anordnung einer Leistungsmassnahme im Hinblick auf einen effektiven Rechtsschutz nicht nur als möglich, sondern sogar als notwendig erweisen, wenn bei längerem Ausbleiben der Erfüllung Verspätungsschäden drohen (BGE 125 III 451 E. 3c S. 460; BSK ZPO-Sprecher, a.a.O., Art. 262 Rz. 7).

4. Gerichtliche Würdigung

4.1. Verfügungsanspruch (Hauptsachenprognose)

a. Die Gesuchstellerin hat mit Kündigung vom 29. Juli 2020 (Cancellation of SPS-Services) verschiedene im Service Agreement vorgesehene Dienstleistungen per 28. Februar 2020 ordentlich gekündigt (act. 3/10). Dazu zählen unter anderem alle Archive Services. Wie erwähnt ist die Gültigkeit der Kündigung unbestritten (E. 1.4.).

b. Die Kündigung der Archive Services bedeutet, dass die Gesuchstellerin einen *vertraglichen Anspruch* hat, über die archivierten Dokumente zu verfügen, damit sie ihr Archiv selbst bewirtschaften oder einen Dritten mit der Archivierung betrauen kann. Die Gesuchstellerin macht zutreffend geltend, dass sich diese Selbstverständlichkeit aus Art. 10 von Schedule 16 TERMINATION & EXIT PLANNING mit folgendem Wortlaut ergibt:

10.a. Upon termination of [...] Service Agreement [...] the Parties shall return all A._____ Data [...].

Die Weigerung der Gesuchstellerin, die archivierten Daten herauszugeben, ist vertragswidrig.

c. Abgesehen vom vertraglichen Anspruch steht der Gesuchstellerin auch ein *gesetzlicher Anspruch* auf Herausgabe der archivierten Dokumente zu. Beim Service Agreement handelt es sich um einen Innominatkontrakt (gemischter Vertrag). Die hier interessierende Einlagerung des Archivgutes untersteht dem Hinterlegungsvertrag (Art. 472 ff. OR). Der Hinterleger (im vorliegenden Fall die Gesuchstellerin) kann die hinterlegte Sache vom Aufbewahrer (im vorliegenden Fall die Gesuchsgegnerin) jederzeit zurückfordern (Art. 475 Abs. 1 OR). Der jederzeitige Restitutionsanspruch des Hinterlegers und die jederzeitige Restitutionspflicht des Aufbewahrers ist zwingendes Recht (BSK OR I-Koller, 7. Auflage, Basel 2020, Art. 475 N 1 mit zahlreichen Hinweisen). Somit steht der Gesuchstellerin nicht nur ein vertraglicher, sondern auch ein jederzeitiger gesetzlicher Restitutionsanspruch zu, und auch vor der eigentlichen Beendigung des Service Agreements/Hinterlegungsvertrages am 28. Februar 2020.

d. Die Einwände der Gesuchsgegnerin gegen den (vertraglichen und gesetzlichen) Herausgabeanspruch der Gesuchstellerin sind nicht überzeugend. Soweit die Gesuchsgegnerin geltend macht, die Gesuchstellerin verstosse mit ihrem Massnahmebegehren gegen die vertraglichen Beendigungsmodalitäten (Change Control Process mit einer Change Control Notice [CCN] und anschliessenden Termination Plan) (act. 7 Rz. 333 ff. und Rz. 344 ff.), ist ihr entgegen zu halten, dass sich die Gesuchstellerin auf den Herausgabeanspruch des Hinterlegers und die Rückgabepflicht des Aufbewahrers berufen kann, nachdem sich die Parteien nicht auf die Beendigungsmodalitäten zu einigen vermochten. Soweit die Gesuchsgegnerin geltend macht, aufgrund der Kündigung des Service Agreements bzw. der Zustellung der Service Reduction Notice per 28. Februar 2021 entstehe erst eine Pflicht der Gesuchsgegnerin zur Rückgabe des Archivgutes *beim Datumswechsel vom 28. Februar 2021 auf den 1. März 2021* (act. 7 Rz. 322 ff.), ist sie auf den jederzeitigen gesetzlichen Rückgabeanspruch des Hinterlegers und die jederzeitige Rückgabepflicht des Aufbewahrers hinzuweisen (vgl. lit. c); auf allfällige finanzielle Erfüllungsansprüche des Aufbewahrers bei (vorzeitiger) Auflösung des Hinterlegungsvertrags ist an dieser Stelle nicht einzugehen, weil dies nicht Prozessgegenstand ist. Soweit die Gesuchsgegnerin in diesem Zusammenhang auf BGE 91 II 442 E. 4b verweist (act. 7 Rz. 327), ist ihr zu entgegnen, dass die dort zu beurteilende Hinterlegung von Vermögenswerten im Rahmen eines Vermögensverwaltungsvertrages nicht mit der hier zu beurteilenden Situation verglichen werden kann. Soweit die Gesuchsgegnerin erklärt, die Gesuchstellerin sei jederzeit berechtigt, aufgrund des File Request Process die archivierten Akten gegen Bezahlung der vertraglich vereinbarten Vergütung herauszuverlangen (act. 7 Rz. 330) - was nebenbei bemerkt bei einer Datenmenge von 28'000 Laufmetern Akten (vgl. E. 1.3.) nicht nur unpraktikabel, sondern bei Kosten pro File Request von CHF 3.643 (vgl. E. 1.3.) auch recht kostspielig sein dürfte -, ist ihr entgegen zu halten, dass es im vorliegenden Fall nicht um den vertraglichen File Request während laufendem Vertrag, sondern um den Restitutionsanspruch des Hinterlegers bzw. die Restitutionspflicht des Aufbewahrers bei Beendigung bzw. im Hinblick auf die Beendigung des Hinterlegungsvertrages geht.

e. Immerhin kann der Auffassung der Gesuchsgegnerin insofern gefolgt werden, als diese geltend macht, nach Beendigung des Service Agreements habe die Gesuchstellerin entgegen ihrem Hauptbegehren keinen Anspruch auf Zutritt zu den Archivräumlichkeiten (act. 7 Rz. 315 ff.). Für den in Rechtsbegehren Ziffer 1 beantragten "Umzug ab Regal" besteht keine Rechtsgrundlage. Vielmehr steht der Gesuchstellerin entsprechend dem Eventualrechtsbegehren Ziffer 2 lediglich ein Anspruch auf "Umzug ab Rampe" zu.

f. Zusammenfassend ist ein Verfügungsgrund bzw. eine positive Hauptsachenprognose glaubhaft gemacht. Entsprechend dem Eventualbegehren ("Umzug ab Rampe") hat die Gesuchstellerin einen Herausgabeanspruch und die Gesuchsgegnerin eine Herausgabepflicht in Bezug auf die archivierten Dokumente.

4.2. Verfügungsanspruch (Nachteilsprognose)

a. Nebst dem Verfügungsgrund (positive Hauptsachenprognose) muss auch ein Verfügungsanspruch (drohender nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil) gegeben sein. Dazu führt die Gesuchstellerin im Wesentlichen aus, durch die Weigerung der Herausgabe der archivierten Unterlagen beeinträchtigt die Gesuchsgegnerin ihr Eigentumsrecht, was immer ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil darstelle. Insbesondere gefährde die Gesuchsgegnerin mit ihrem Verhalten eine unterbruchs- und störungsfreien Übertragung der Archivierungsdienstleistungen auf die Nachfolgerin, was ebenfalls ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil darstelle (act. 1 Rz. 115).

b. Auch diese Begründung ist überzeugend. Es ist offensichtlich, dass die Gesuchstellerin für ihre tägliche Arbeit Zugriff auf ihre archivierten Akten haben muss. Das Service Agreement wurde per 28. Februar 2021 in Bezug auf die Archivierungsdienstleistungen rechtswirksam gekündigt und endet auf diesen Zeitpunkt. Mit der vertrags- und gesetzeswidrigen Weigerung der Gesuchsgegnerin, die archivierten Unterlagen insbesondere auch in zeitlicher Hinsicht in einer Art und Weise herauszugeben, dass die reibungs- und unterbruchslose Erbringung der Archivierung Dienstleistungen gewährleistet ist, gefährdet die Gesuchsgeg-

nerin die Geschäftstätigkeit der Gesuchstellerin in nicht unerheblichem Ausmass. Damit ist ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil glaubhaft gemacht.

c. Auch in diesem Punkt überzeugen die Einwände der Gesuchsgegnerin nicht. Soweit die Gesuchsgegnerin zu bedenken gibt, die Gesuchstellerin habe nicht dargelegt, wie sie (die Gesuchsgegnerin) allfällige file requests bis am 28. Februar 2021 behandeln sollte, wenn sie die archivierten Dokumente sogleich herauszugeben habe (act. 7 Rz. 372), ist ihr entgegenzuhalten, dass sich diese Frage gar nicht stellt, weil nach der Herausgabe des gesamten Archivmaterials kein file request für die bereits zurückgegebenen Dokumente gestellt werden könnte. Soweit die Gesuchsgegnerin unter Hinweis auf das angebliche Erfordernis eines Termination Plans bemerkt, sie sei auch nach dem 28. Februar 2021 bereit, Archivierungsdienstleistungen zu erbringen (act. 7 Rz. 373), scheint sie zu übersehen, dass das Service Agreement in Bezug auf die Archivierungsdienstleistungen per 28. Februar 2021 enden wird.

4.3. Verhältnismässigkeit

a. Weiter ist das Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten, was bedeutet, dass eine Abwägung der involvierten Parteiinteressen vorzunehmen ist. Die Gesuchstellerin führt in diesem Zusammenhang aus, dass die beantragten Massnahmen geeignet, erforderlich und notwendig seien, damit sie über ihre archivierten Unterlagen verfügen könne (act. 1 Rz. 123).

b. Dagegen wendet die Gesuchsgegnerin im Wesentlichen ein, die beantragten Massnahmen seien nicht verhältnismässig, weil eine Gutheissung des Massnahmegesuchs dazu führe, dass sie (die Gesuchsgegnerin) nicht mehr in der Lage sei, ihre vertraglichen Pflichten einzuhalten. Das verhältnismässige Vorgehen würde darin bestehen, den Termination Plan zu erarbeiten, damit das Archiv für beide Parteien möglichst problemlos übertragen werden könne (act. 7 Rz. 383 ff.).

c. Das Service Agreement wurde in Bezug auf die Archivierungsdienstleistungen am 29. Juli 2020 frist- und termingerecht auf den 28. Februar 2021 gekündigt. Wie bereits mehrfach festgehalten, ist dies unbestritten (vgl. E. 1.4. und E. 4.1.a).

Bis heute ist es den Parteien nicht gelungen, sich auf die Beendigungsmodalitäten zu einigen. Unterdessen ist viel wertvolle Zeit für eine geregelte Übertragung des Archives verstrichen. Wenn die Gesuchstellerin plant, ihr Archiv nach der teilweisen Auflösung des Service Agreements per 28. Februar 2021 selbst zu bewirtschaften oder durch einen Dritten führen zu lassen, ist sie dringend auf die Herausgabe der archivierten Dokumente angewiesen. Das Interesse der Gesuchstellerin liegt auf der Hand, während ein schützenswertes Interesse der Gesuchsgegnerin, die offenbar nicht wahrhaben will, dass das Service Agreement in Bezug auf die Archivierungsdienstleistungen per 28. Februar 2021 gekündigt wurde, nicht ersichtlich ist. Nur der Vollständigkeit halber sei festgehalten, dass der Hinweis der Gesuchsgegnerin auf die Schwierigkeiten der Rückgabe der archivierten Dokumente wegen der Covid-19-Pandemie (act. 7 Rz. 390) ebenso gesucht wie verfehlt ist, weil nicht ersichtlich ist, inwieweit diese Umstände eine Archivräumung beeinflussen würden. Es ist davon auszugehen, dass eine solche Übergabe ohne Weiteres unter Beachtung der gebotenen Sicherheitsmassnahmen organisiert werden kann.

4.4. Dringlichkeit

a. Eine zeitliche Dringlichkeit ist zu bejahen, wenn der nicht leicht wieder gutzumachende Nachteil nicht anders als durch den Erlass vorsorglicher Massnahmen abgewendet und das Resultat des Hauptverfahrens nicht abgewartet werden kann. Die Gesuchstellerin geht von einer zeitlichen Dringlichkeit aus, weil Umzugsarbeiten rund 10 Wochen in Anspruch nehmen würden, weshalb sie spätestens am 18. Dezember 2020 beginnen müssten, damit das Archiv per Vertragsende am 28. Februar 2021 am neuen Standort betriebsbereit sei (act. 1 Rz. 127 ff.).

b. Dagegen wendet die Gesuchsgegnerin im Wesentlichen ein, dass für sie nicht nachprüfbar sei, ob der Umzug des Archives effektiv 10 Wochen in Anspruch nehmen werde (act. 7 Rz. 380).

c. Die bei der Gesuchsgegnerin archivierten Dokumente sollen rund 28'000 Laufmeter Akten umfassen, was etwa einem Aktenvolumen von 400'000 Bundes-

ordnern entsprechen soll (vgl. E. 1.3.). Der Transport und die Neuarchivierung einer solchen Datenmenge benötigt Zeit. Der genaue Zeitbedarf kann nicht exakt angegeben werden, weil er von verschiedenen Faktoren abhängt. Die Schätzung von 10 Wochen ist aber nachvollziehbar. Bis zum Ende des Service Agreements in Bezug auf die Archivdienstleistungen am 28. Februar 2021 und bis zur Inbetriebnahme eines neuen Archives am 1. März 2021 dauert es unter Einbezug der Feiertage noch gut zwei Monate. Die Dringlichkeit ist damit glaubhaft gemacht.

4.5. Zusammenfassung

Das Massnahmebegehren ist in Bezug auf den Eventualantrag Ziffer 2 gutzuheissen ("Umzug ab Rampe"). Da die Gesuchsgegnerin vorsorglich zu verpflichten ist, die archivierten Dokumente herauszugeben, läuft der vorliegende Entscheid wegen der sofortigen Vollstreckbarkeit auf einen endgültigen Entscheid hinaus. Wie oben erwähnt (vgl. E. 3.2.), sind an solche positiven Leistungsentscheide erhöhte Anforderungen gestellt; aufgrund des klar ausgewiesenen Herausgabeanspruchs der Gesuchstellerin und der Herausgabepflicht der Gesuchsgegnerin sind diese Anforderungen erfüllt. Es ist sogar davon auszugehen, dass sich die Anordnung einer Leistungsmassnahme im vorliegenden Fall im Hinblick auf einen effektiven Rechtsschutz geradezu aufdrängt, denn ohne sofortige Anordnung der Rückgabe der archivierten Dokumente wäre nicht sichergestellt, dass die Archivdienstleistungen auch nach Beendigung des Service Agreements per 28. Februar 2021 ab dem 1. März 2020 unterbrochs- und reibungslos gewährleistet sind, was für die Geschäftstätigkeit der Gesuchstellerin von grosser Bedeutung ist.

5. Prosequierung und Vollstreckung

5.1. Der Gesuchstellerin ist eine Prosequierungsfrist anzusetzen (Art. 263 ZPO). Die Gesuchsgegnerin beantragt, diese auf fünf Tage festzusetzen (act. 1 Rechtsbegehren Ziffer 8). Eine Begründung für eine derart kurze Frist wird nicht gegeben (act. 7 nach Rz. 416) und ist auch nicht ersichtlich. Es rechtfertigt sich, eine Prosequierungsfrist bis am 28. Februar 2021 anzusetzen.

5.2. Mit der Anordnung der vorsorglichen Massnahmen hat das Gericht auch die erforderlichen Vollstreckungsmassnahmen zu treffen (Art. 267 ZPO). Die Vollstreckungsmassnahmen müssen geeignet und verhältnismässig sein. Im vorliegenden Fall erscheint es angemessen für den Fall der Widerhandlung gegen die vorsorglichen Massnahmen Bestrafung nach Art. 292 StGB (Art. 343 Abs. 1 lit. a ZPO) und Ordnungsbusse von CHF 1'000.00 für jeden Tag der Nichterfüllung anzudrohen (Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO).

6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

6.1. Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen kann im Massnahmeverfahren selbst vorgenommen oder im nachfolgenden Hauptsachenverfahren getroffen werden (Art. 104 Abs. 3 ZPO). Da fraglich ist, ob überhaupt ein Hauptsachenverfahren erforderlich sein wird, sind die Kosten- und Entschädigungsfolgen im vorliegenden Verfahren zu regeln.

6.2. Da die Gesuchstellerin im Eventualstandpunkt vollständig obsiegt, wird die Gesuchsgegnerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 ZPO).

6.3. Sowohl die Festsetzung der Gerichtsgebühr als auch die Festsetzung der Parteientschädigung richten sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG; § 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Die Gesuchstellerin bezifferte den Streitwert auf CHF 2'000'000.00 (act. 1 Rz. 4), was von der Gesuchsgegnerin mit Nichtwissen bestritten wurde, ohne dass ein anderer Streitwert begründet worden wäre (act. 7 Rz. 96 ff.). Entsprechend den Erwägungen in der Verfügung von 26. November 2020, die von der Gesuchsgegnerin nicht in Frage gestellt wurden und auf die zu verweisen ist, ist von einem Streitwert von CHF 2'000'000.00 auszugehen. Die Gerichtsgebühr ist daher unter Berücksichtigung der Reduktion für das Summarverfahren (§§ 4 und 8 Abs. 1 GebV OG) auf CHF 30'000.00 festzusetzen und aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken. Unter Berücksichtigung des Streitwertes und der summarischen Natur des Verfahrens erscheint es angemessen, die Prozessentschädigung auf CHF 30'000.00 festzusetzen (§§ 4 und 9 AnwGebV).

Der Einzelrichter erkennt:

1. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin bzw. einem von ihr beauftragten und bezeichneten Transportunternehmen innert 3 Tagen ab Vollstreckbarkeit der Androhung jeweils von montags bis freitags, mit Ausnahme von Feiertagen, von 7.30 Uhr bis 18 Uhr laufend die in Beilage 8 aufgelisteten Akten Nr. 1-758, soweit in den Archivräumlichkeiten der Gesuchstellerin befindlich, sowie aller anderen als Akten der Gesuchstellerin gekennzeichneten oder erkennbaren Aktenstücke in den Archivräumlichkeiten der Gesuchsgegnerin an der C.____-Strasse 1-2 in D.____, insbesondere in den Räumen 27 52, 25 5GF01, 27 1G01, 27 4F01, 21 ED01, 21 1D01, 21 2D01, 23 EA01, 23 EC01, 23 1A01, 23 1C01, 23 2A01, 23 2C01, 23 3A01, 23 3C01, 23 5C01, in geordneter Weise, d.h. in nachvollziehbarer Reihenfolge, verpackt und unter Beilage eines Verzeichnisses, **ab Rampe** C.____-Strasse 1-2 in D.____ herauszugeben, so dass sich bis zum 28. Februar 2021 keine Akten der Gesuchstellerin mehr in den vorgenannten Räumlichkeiten befinden.
2. Für den Fall der Widerhandlung gegen die Verpflichtung gemäss Dispositiv Ziffer 1 wird den verantwortlichen Organen der Gesuchsgegnerin Bestrafung nach Art. 292 StGB (Busse bis CHF 10'000.00) angedroht. Ferner wird der Gesuchstellerin für den Widerhandlungsfall Ordnungsbusse von CHF 1'000.00 für jeden Tag der Nichterfüllung angedroht.
3. Der Gesuchstellerin wird eine **Frist bis am 28. Februar 2021** angesetzt, um den Prozess in der Hauptsache anhängig zu machen. Bei Säumnis würden die Anordnungen gemäss Ziff. 1 und 2 ohne Weiteres dahinfallen.
4. Alle Fristen dieses Verfahrens laufen auch während der Gerichtsferien.
5. Die Gerichtsgebühr wird auf CHF 30'000.00 festgesetzt.
6. Die Kosten werden der Gesuchsgegnerin auferlegt und vorab aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Der Gesuchstelle-

rin wird das Rückgriffsrecht für diese Kosten auf die Gesuchsgegnerin eingeräumt.

7. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von CHF 30'000.00 zu bezahlen.
8. Schriftliche Mitteilung
 - a) vorab per FAX an die Parteien
 - b) sodann per Post an die Parteien (an die Gesuchstellerin unter Beilage des Doppels von act. 7 und act. 9/1-50) sowie
 - c) an die Kasse des Obergerichts.
9. Eine bundesrechtliche **Beschwerde** gegen diesen Entscheid ist innerhalb von **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 2'000'000.00 (geschätzt).

Zürich, 15. Dezember 2020

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Christian Markutt