



---

Geschäfts-Nr.: HG130088-O

U/ei

Mitwirkend: der Oberrichter Peter Helm, Präsident, und die Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, die Handelsrichter Attila Mathé, Hans-Jürg Roth und Rony Müller sowie der Gerichtsschreiber Dr. David Egger

## Urteil vom 26. September 2014

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_**,  
Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

**B.\_\_\_\_\_ AG**,  
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_

betreffend **Rechenschaft / Herausgabe**

## RECHTSBEGEHREN:

„1. Der Beklagten sei unter Androhung der Bestrafung gemäss Art. 292 StGB für den Fall der Nichtbefolgung und unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (letztere zuzüglich MWSt) zu ihren Lasten zu befehlen, für ihre unter dem Vertrag „Screening“ [QM2S9A00HC0]] durchgeführte Tätigkeit innert 10 Tagen nach Rechtskraft des Urteils schriftlich detailliert Rechenschaft abzulegen, wobei insbesondere ein schriftlicher Geschäftsbericht wie folgt zu erstatten ist:

Der Geschäftsbericht im Sinne eines Rechenschaftsberichts i.e.S. hat sich über den konkreten Inhalt des Mandates auszusprechen und hat detaillierte Angaben über sämtliche von der Beklagten für den Kläger vorgenommenen Tätigkeiten und Massnahmen zu enthalten;

Der Geschäftsbericht hat insbesondere detaillierte Angaben darüber zu enthalten, wann, wo, wie und an wen (unter Angabe der jeweiligen Absenderadresse und der Empfängeradresse) die spezifische Frage zur Generierung eines „Opt-In“ gestellt wurde und welche Antwort die Beklagte erhalten hat. Der Geschäftsbericht ist dabei a) nach monatlichem Fortschritt und b) als Schlussbericht zu gliedern;

2. Der Beklagten sei unter Androhung der Bestrafung gemäss Art. 292 StGB für den Fall der Nichtbefolgung und unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (letztere zuzüglich MWSt) zu ihren Lasten zu befehlen, innert 10 Tagen nach Rechtskraft des Urteils die während des Mandates erstellten Urkunden, sämtliche Berichte, Schreiben und/oder E-Mails an den Kläger, sämtliche Berichte, Schreiben und/oder E-Mails an Dritte (insbesondere die E-Mails an Dritte zur Generierung eines „Opt-In“) samt den E-Mails, mit welchen dem Kläger der monatliche Auftragsfortschritt mitgeteilt wurde, im Original oder in Kopie, herauszugeben;

3. Der Beklagten sei unter Androhung der Bestrafung gemäss Art. 292 StGB für den Fall der Nichtbefolgung und unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (letztere zuzüglich MWSt) zu ihren Lasten zu befehlen, innert 10 Tagen nach Rechtskraft des Urteils die während des Mandates erstellten, internen Urkunden, welche eine Überprüfung der gehörigen Auftragsbefolgung ermöglichen, insbesondere die Liste mit den von der Beklagten kontaktierten Gesellschaften/Personen samt E-Mail-Adressen, im Original oder in Kopie herauszugeben oder zumindest in geeigneter Form zugänglich zu machen.“

---

## **Erwägungen:**

### 1. Streitgegenstand

Die Beklagte ist gemäss Handelsregistereintrag vom 18. März 2013 eine in ... domizilierte Aktiengesellschaft, welche Dienstleistungen im Bereich Direktmarketing, Marketing, Marktforschung und Beratung sowie Online-Dienstleistungen, Verkauf und Wiederverkauf von Hardware und Software, Erwerb, Verwaltung und Veräusserung von Wertschriften, immateriellen Gütern und anderen Kapitalanlagen bezweckt (act. 3/2). Bis März 2011 firmierte die Beklagte unter C.\_\_\_\_\_ AG mit Sitz in .... Der Kläger ist ein in ... wohnhafter Unternehmer, welcher die Beklagte damals unter der Firma C.\_\_\_\_\_ AG gegründet hatte. Er war bei ihr angestellt und bis im Jahr 2010 hinein deren Verwaltungsratspräsident. Zusammen mit seiner Ehefrau hielt er 50% der Aktien an der Beklagten. Am 30. Juni 2010 verkauften der Kläger und seine Ehefrau ihre Aktien an eine vom heutigen Verwaltungsratspräsidenten, D.\_\_\_\_\_, kontrollierte Holdinggesellschaft, da er sich dem Aufbau einer neuen Gesellschaft, der E.\_\_\_\_\_ GmbH, zuwenden wollte. Gleichentags schlossen der Kläger und die Beklagte einen Vertrag betreffend Screening. Gestützt auf diesen Vertrag macht der Kläger nun gegenüber der Beklagten einen Anspruch auf Rechenschaftsablegung geltend und verlangt die Erstellung eines Rechenschaftsberichts sowie namentlich die Herausgabe von Urkunden und E-Mails. Die Beklagte ist der Auffassung, sie habe dem Kläger die vertraglich geschuldeten Informationen bereits hinreichend zugänglich gemacht, und beantragt, die Klage sei abzuweisen resp. – in der Duplik – sie sei abzuweisen bzw. als gegenstandslos geworden abzuschreiben, soweit auf die Klage einzutreten sei.

### 2. Verfahrensgang

Am 24. Mai 2013 ging die Klageschrift vom 23. Mai 2013 hierorts ein (act. 1). Mit Verfügung vom 24. Mai 2013 wurde dem Kläger Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten einen Vorschuss zu leisten (act. 5). Dieser wurde rechtzeitig eingezahlt (act. 7 ff.). Am 2. Oktober 2013 erstattete die Beklagte die Klageantwort fristgerecht (act. 15). Mit Schreiben vom 26. November 2013 teilte der Kläger mit,

er würde bezüglich dieses Verfahrens einem Vergleich, welcher über die Anerkennung der Abrechnungsklage hinausgehe, nicht Hand bieten (act. 20). Deshalb wurde auf die Durchführung einer Vergleichsverhandlung verzichtet und mit Verfügung vom 27. November 2013 ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet (act. 21). In der Folge ergingen die Replik am 13. Februar 2014 (act. 25) und die Duplik am 5. Mai 2014 (act. 29) je innert angesetzter Frist. Mit Verfügung vom 7. Mai 2014 wurde die Duplik dem Kläger zugestellt (act. 31), worauf dieser am 19. Mai 2014 eine unaufgeforderte Stellungnahme einreichte. Darin verzichtete er auf die Durchführung allfälliger Vergleichsgespräche und eine mögliche Hauptverhandlung (act. 33). Im Übrigen ist diese Eingabe unbeachtlich, weil keine echten Noven vorgebracht wurden. Diese Eingabe wurde mit Verfügung vom 20. Mai 2014 der Beklagten zugestellt (act. 35). Die Beklagte verzichtete mit Eingabe vom 25. August 2014 auf die Durchführung einer Hauptverhandlung (act. 37 und act. 39). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

### 3. Formelles

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des vom Kläger angerufenen Handelsgerichts des Kantons Zürich ist unbestritten. Sie ergibt sich aus der Gerichtsstandsvereinbarung gemäss Art. 10 des Screening-Vertrages (act. 3/3 und Art. 17 Abs. 1 ZPO) sowie aus dem Wahlrecht gemäss Art. 6 Abs. 2 und 3 ZPO sowie § 44 lit. b GOG. Im erwähnten Vertrag wurde schweizerisches Recht für anwendbar erklärt.

### 4. Sachverhalt

4.1. Folgender Sachverhalt ist unbestritten bzw. belegt: Gemäss Ziff. 2.1 des Screeningvertrages zwischen den Parteien vom 30. Juni 2010 beinhaltet das Screening-Abonnement folgenden Angebotsumfang: Stellen einer spezifischen Frage im Rahmen der jährlichen Standardbefragung (QI) zur Generierung eines Opt-In für die Zustellung eines E-Mails; Zustellung des E-Mails im Namen der C1.\_\_\_\_\_ AG, im Auftrag des Klägers, wobei der Absender des E-Mails nicht auf "@F.\_\_\_\_\_.ch" lauten darf, Verwaltung des Dossiers des Klägers sowie monatliche Zusendung der Antworten auf die gestellten Fragen. In Ziff. 2.2. des Vertrages wurde darauf hingewiesen, dass die Anzahl der Datensätze zum Ausliefe-

rungszeitpunkt geringfügig von der im Angebot angegebenen Anzahl abweichen könne. Weiter wurde festgehalten, dass die Adressen aus der Datenbank von C.\_\_\_\_\_ AG stammen würden, nämlich alle Firmen der Schweiz (Selektion), und dass am 27. Mai 2010 10'836 Standorte vorhanden waren (Mengengerüst). Gemäss Ziff. 2.3 verpflichtete sich die C.\_\_\_\_\_ AG, die Firmen in der obgenannten Zielgruppe innerhalb eines Jahres zu kontaktieren und sinngemäss eine Frage mit folgendem Inhalt zu stellen: "Wir werden Ihnen eine E-Mail "der Netzwerkplattform "XXX" mit einer "Einladung oder Information" zustellen." Weiter wurde festgehalten, dass das Ziel die Generierung des Opt-In ist, die befragte Person das Recht hat, die Zustellung des E-Mails zu verweigern, die C.\_\_\_\_\_ AG nicht verantwortlich für die Zusage der befragten Person und die Generierung eines Opt-In ist, und die gestellten Fragen der Ankündigungen nicht im Widerspruch zu den betreffenden Gesetzen stehen dürfen, insbesondere den Gesetzen gegen unerlaubten Wettbewerb, Datenschutzgesetz und Fernmeldegesetz. Unbestritten ist, dass mit Erfüllung des Auftrags dem Kläger ermöglicht werden sollte, diejenigen Adressaten, welche die gestellte Frage mit "Ja" beantwortet und damit ihr "Opt-In" gegeben hatten, per E-Mail mit einer Einladung zum Beitritt zum Online-Netzwerk des Klägers (www.E.\_\_\_\_\_.com) zu bedienen. Schliesslich wurde unter der Rubrik "Konditionen" vereinbart, dass für den Fall der Nicht- oder Schlechterfüllung die Beklagte dem Kläger einen Betrag von CHF 70'000.– zu entrichten habe.

Am 11. Januar 2013 teilte die Beklagte dem Kläger per E-Mail mit, die Screening-Aktion sei beendet. Die Auswertung der Befragungen könne den angehängten Unterlagen entnommen werden, nämlich die Resultate der Umfragen, bei denen die Frage nach dem Opt-In habe gestellt werden können, sowie die Statistik über die Anzahl der kontaktierten Firmen während der Screening-Aktion (act. 3/6). Mit Schreiben vom 4. März 2013 ersuchte der Kläger die Beklagte, ihm bis spätestens 14. März 2013 sämtliche im Zusammenhang mit dem Auftrag stehenden Dokumente in Kopie zukommen zu lassen und ihm einen umfassenden schriftlichen Bericht über die Abwicklung des Auftrages und seines Resultats zu erstatten (act. 3/4). Mit Antwortschreiben vom 4. März 2013 erklärte die Beklagte, sie habe mit E-Mail vom 11. Januar 2013 vollumfänglich nachgewiesen, den Auftrag weisungsgemäss abgewickelt zu haben. Mit Hilfe dieser damals zugestellten Informa-

tionen lasse sich die ordnungsgemässe Erfüllung nachvollziehen. Der Kläger habe keinen Anspruch auf weitere Dokumentation (act. 3/5). Mit Schreiben vom 28. März 2013 teilte der Kläger der Beklagten mit, dass die erwähnte E-Mail samt Anlagen eine Überprüfung der ordnungsgemässen Auftragserfüllung nicht zulasse. Der Vertrag sei nicht erfüllt worden, weshalb die Beklagte gebeten werde, die für die Nichterfüllung vereinbarte Zahlung von CHF 70'000.– innert 10 Tagen zu überweisen (act. 3/7). Daraufhin hielt die Beklagte mit Schreiben vom 11. April 2013 fest, dass das zugestellte Reporting, d.h. die beiden Anlagen (Excel-Datei und PDF-Datei), im Einklang mit der vereinbarten Regelung stehe. Zu einer weitergehenden Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen sei die Beklagte nicht verpflichtet. Sie schulde dem Kläger keine weitere Dokumentation, geschweige denn irgendeine Zahlung (act. 3/8).

4.2. Zur Begründung seiner Klage macht der Kläger im Wesentlichen geltend, er sei bis heute nicht in der Lage, die ordnungsgemässe Erfüllung des Auftrags zu überprüfen. Ebenso wenig liege ein konkretes, verwertbares Arbeitsergebnis vor. Auch den beiden Anlagen zur E-Mail vom 11. Januar 2013 sei nichts derartiges zu entnehmen.

4.3. Demgegenüber ist die Beklagte der Auffassung, sie habe ihre Reportingpflicht bereits erfüllt. Die Zustellung ihres schriftlichen Schlussberichts und Angaben in den Rechtsschriften ermögliche dem Kläger, die ihm bereits vorliegenden Informationen über den Fortgang der Screening-Aktion zu überprüfen.

4.4. Auf die Vorbringen der Parteien ist nur insoweit einzugehen, als sie für das vorliegende Verfahren rechtserheblich sind.

## 5. Rechtliches

### 5.1. Inhalt und Natur des Vertrages

5.1.1. Mit dem Screening-Vertrag verpflichtete sich die Beklagte, eine spezifische Frage im Rahmen der jährlichen Standardbefragung (QI) zur Generierung eines Opt-In für die Zustellung eines E-Mails zu stellen, das E-Mail im Namen der C1.\_\_\_\_\_ AG im Auftrag des Klägers zuzustellen, wobei der Absender des E-

Mails nicht auf "@F.\_\_\_\_\_.ch" lauten darf, das Dossier des Klägers zu verwalten, sowie die Antworten auf die gestellten Fragen monatlich zuzustellen (act. 3/3 Ziff. 2.1.). Damit verpflichtete sich die Beklagte unbestrittenermassen, für den Kläger bei einem bestimmten Adressatenkreis in Erfahrung zu bringen, ob die Angefragten gewillt sind, Einladungen zum Beitritt in ein Online-Netzwerk zu empfangen, und dass der Kläger mit Erfüllung des Vertrages in die Lage versetzt werden sollte, den zustimmenden Adressaten die erwähnten Einladungen zuzustellen (act. 1 Rz 29). Die Beklagte sollte im Rahmen einer Befragung Betriebe in der Schweiz telefonisch kontaktieren und eine spezifische Frage stellen. Die Parteien stimmen darin überein, dass aufgrund des E-Mailverkehrs vom Juni 2011 der tatsächliche Wille der Parteien in Abänderung der ursprünglichen Abrede darin bestand, dass der Absender der zu versendenden E-Mail auf das neue Unternehmen des Klägers E.\_\_\_\_\_ verweisen sollte (nicht wie ursprünglich vorgesehen "@F.\_\_\_\_\_.ch", sondern A.\_\_\_\_\_@E.\_\_\_\_\_.ch"; act. 25 Rz 23 ff. und act. 29 Rz 58).

5.1.2. Die Parteien sind sich einig, dass der vorliegende Marktscreening-Vertrag als Auftrag im Sinne von Art. 394 ff. OR zu qualifizieren ist. Dies ist denn auch zutreffend. Umstritten ist hingegen, ob der tatsächliche Wille der Parteien darin bestand, dass die spezifische Frage an alle Firmen in der Schweiz gestellt werden sollte, welche in der Datenbank der Beklagten enthalten waren (rund 10'836 gemäss Vertrag), mithin ob die Beklagte sämtliche in ihrer Datenbank (rund 10'836) erfassten Adressen im Rahmen der Auftragserfüllung mit dieser spezifischen Frage per E-Mail bedienen sollte (act. 25 Rz 20 ff. und act. 29 Rz 57). Ob eine solche vertragliche Pflicht wirklich bestand, kann indessen dahingestellt werden, macht der Kläger doch keine Ansprüche aus seiner diesbezüglichen Vertragsauslegung geltend.

## 5.2. Erfüllung des Vertrages

Der Kläger macht pauschal geltend, die Beklagte habe den Auftrag nicht erfüllt (act. 25 Rz 29), ohne konkret auszuführen, inwiefern die Beklagte den Vertrag in Bezug auf den oberwähnten vereinbarten Inhalt nicht erfüllt haben soll. Gemäss eigenen Ausführungen des Klägers hat das Handelsgericht indessen einzig den klägerischen Rechenschaftsanspruch zu beurteilen (act. 25 Rz 34). Ob die Be-

klagte die vertraglichen Hauptpflichten erfüllt hat, kann daher offen bleiben. Somit ist im vorliegenden Verfahren lediglich zu prüfen, ob dem Kläger die im Zusammenhang mit dem Screening-Vertrag geltend gemachten Rechenschafts- und Herausgabeansprüche (noch) zustehen.

### 5.3. Anspruch auf Rechenschaftsablegung und Herausgabe

5.3.1. Der Kläger stützt seine Ansprüche auf die aus Art. 400 Abs. 1 OR fließende Pflicht zur Rechenschaftsablegung. Erst aufgrund der vollständigen Rechenschaft sei der Kläger als Auftraggeber überhaupt in der Lage, die vertragskonforme Erfüllung überprüfen zu können. Der Anspruch auf Rechenschaftsablegung i.w.S. gehe nicht durch Erfüllung unter. Der Auftraggeber dürfe – unter Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs – die Auskunft jederzeit, wiederholt und auch nach Beendigung des Auftrages verlangen. Der Kläger wisse bis heute nicht, ob die Beklagte die vorgesehenen E-Mails an rund 10'836 E-Mailadressen verschickt habe, die Beklagte die vertraglich vorgesehene Einladung an die besagten E-Mailadressen versendet habe, und dies im vertraglich vereinbarten Zeitraum. Lediglich die umfassende Rechenschaft versetze den Kläger in die Lage, die behauptete fehlerfreie Auftragserfüllung zu überprüfen (act. 25 Rz 5 ff. und 35 ff.).

5.3.2. Demgegenüber ist die Beklagte der Meinung, Auskunftspflichten würden nicht für Leistungsinhalte bestehen, zu deren Erbringung sie sich nicht verpflichtet habe. Eine über die monatliche Zusendung von Antworten auf die gestellte Frage hinaus gehende Dokumentations- oder Herausgabepflicht habe die Beklagte nicht übernommen. E-Mail-Adressen von Personen seien von vornherein nicht Gegenstand der Auskunftspflichten. Unter dem Screening-Vertrag habe der Kläger keinen Anspruch darauf gehabt, den E-Mail-Identifikator zu erhalten. Auch soweit der Kläger Auskunft und Rechenschaft verlange, um die Zeit des Tätigwerdens nachweisen zu können, habe er keinen Auskunftspflichtenanspruch. Durch Zustellung der Log-Datei habe sie das vereinbarte Reporting mehr als erfüllt. Gemäss Screening-Vertrag habe die Beklagte keine Dokumentationspflichten, habe sie sich doch nicht verpflichtet, die Umstände der Arbeitsausführung zu dokumentieren. Eben- sowenig sei sie verpflichtet, dem Kläger auf der Basis der bereits zugestellten Do-

kumentation eine Aufstellung der in jedem Monat eingegangenen JA-Antworten bzw. NEIN-Antworten zuzustellen; aufgrund der dem Kläger bis im November 2012 gewährten Auskünfte (über das Log-File) habe der Kläger weit mehr Informationen erhalten, als ihm zugestanden seien. Der Kläger habe bis Ende November 2012 den monatlichen Fortschritt stets erkennen können. Eine monatliche Aufstellung habe er bis dann nicht gefordert und er habe auch keinen Anspruch darauf. Entgegen seiner Behauptung sei der Kläger durchaus in der Lage, die ordnungsgemäße Erfüllung der Aufgabenstellung zu überprüfen, habe er doch selbst die Reportingtiefe zu verantworten und seit spätestens 1. Juli 2011 bis November 2012 widerspruchslos für gut befunden. Die Beklagte habe der G.\_\_\_\_\_, die als Empfangsvertreterin für den Kläger fungiert habe, eine umfassende Information über ihr Tätigwerden ermöglicht. G.\_\_\_\_\_ sei auf Wunsch des Klägers mit der Erstellung des Reportingprozesses beauftragt worden und sollte zugleich in Stellvertretung des Klägers die Log-Datei in Empfang nehmen. Der Kläger habe sich nie beschwert (act. 15 Rz 34 ff.).

In der Duplik macht die Beklagte geltend, erst mit der Replikschrift präzisiere der Kläger die Rechtsbegehren und sei die Beklagte erstmals in der Lage zu erkennen, worauf es ihm ankomme. Die Informationen würden dem Kläger bereits vorliegen oder nicht zustehen. Insofern bleibe es bei der Klageabweisung, sofern auf die Klage überhaupt einzutreten sei; sofern sie teilweise als gegenstandslos geworden bezeichnet werden sollte, habe der Kläger die Gegenstandslosigkeit zu vertreten. Der Kläger hätte den Prozess vermeiden können, wenn er vor Klageeinleitung präzisiert hätte, welche Informationen er benötige. Die Rechtsbegehren Ziff. 1 und 2 seien erstmals in der Replikschrift in Rz 37 präzisiert worden. Erst seit Februar 2014 wisse nun die Beklagte, was der Kläger genau wolle. Im Übrigen seien die Rechtsbegehren unbestimmt, weshalb auf die Klage nicht einzutreten sei. Der Kläger selbst habe ab 23. September 2011 keine E-Mails an Opt-Ins mehr gewollt. Kopien der versandten E-Mails gebe es ohnehin nicht. Die Zustellung von E-Mails in Kopie bis 21. September 2011 sei ohnehin über das vertraglich Vereinbarte hinaus gegangen (act. 29 S. 2 und Rz 1 ff.).

5.3.3. In seiner Stellungnahme zur Duplik bestreitet der Kläger, sein Rechtsbegehren Ziff. 1 angepasst zu haben. Er wolle einzig prüfen, ob die Beklagte ihren vertraglichen Pflichten nachgekommen sei, verlange nicht die Herausgabe eines Teilgehalts der User-Datenbank oder die Preisgabe von Geschäftsgeheimnissen. Die Rechenschaftsklage diene der Überprüfung der Erfüllung des Auftrags. Je nach Resultat dieser Rechenschaft werde der Kläger eine Schadenersatzklage über CHF 70'000.– einreichen. G.\_\_\_\_\_ und/oder H.\_\_\_\_\_ hätten nicht als Vertreter des Klägers oder der E.\_\_\_\_\_ GmbH gehandelt. Sie hätten auch keine Abreden im Zusammenhang mit der Erfüllung des streitgegenständlichen Auftrages getroffen. Der Kläger habe nie auf Rechenschaft verzichtet, auch nicht in act. 16/2. Offen sei, ob der Text, welcher unbestrittenermassen mit dem Kläger vorgängig besprochen worden sei, auch in sämtlichen E-Mails verwendet worden sei. Unbeantwortet sei, ob die Beklagte 11'663 Standorte bearbeitet habe, ob sie bei 6'317 Einträgen ein positives Resultat erzielt habe, ob 2'986 der befragten Unternehmen im Anschluss an die Befragung keine E-Mail hätten erhalten wollen, ob 852 der befragten Unternehmen die Antwort verweigert hätten, ob 1'512 angefragte Unternehmen als Gruppenstandorte zusammengefasst worden seien. Erst wenn die Belege für diese behaupteten Leistungen vorlägen, sei der Kläger in der Lage, die Vertragserfüllung zu prüfen. Der Kläger ist der Ansicht, dass er Anspruch auf einen zusammenhängenden, in seiner Gesamtheit nachvollziehbaren Bericht habe und sich nicht damit abfinden müsse, Einzelinformationen aus mehreren Schreiben und Rechtsschriften herauszusuchen (act. 33 S. 3 ff.).

5.3.4.1 Gemäss Art. 400 Abs. 1 OR ist der Beauftragte schuldig, auf Verlangen jederzeit über seine Geschäftsführung Rechenschaft abzulegen und alles, was ihm infolge derselben aus irgendeinem Grunde zugekommen ist, zu erstatten. Die Rechenschaftsablegung beinhaltet neben der Abrechnungspflicht auch die Pflicht des Beauftragten, den Auftraggeber über die Geschäftsführung (aktiv) zu benachrichtigen und ihm (passiv) Auskunft zu erteilen. Die Information ist für den Auftraggeber Grundlage, um beurteilen zu können, ob der Beauftragte allgemein seine Pflichten erfüllt und ob er sich im Besonderen an die Weisungen hält bzw. ob ein Schadenersatzanspruch in Frage kommt. Auch wenn Benachrichtigung und Auskunft dogmatisch "nur" (primäre) Nebenpflichten sind, kommt ihnen im Auf-

tragsrecht doch eine zentrale Bedeutung zu. Gegenstand der Auskunftspflicht sind alle Fragen im Zusammenhang mit dem Auftrag. Inhalt und Grenzen der Auskunftspflicht bestimmen sich nach dem Verlangen des Auftraggebers unter Berücksichtigung der Natur des Geschäfts und des Grundsatzes von Treu und Glauben. Die Information, und zwar über alles, was für den Auftraggeber von Bedeutung sein kann, muss rechtzeitig erfolgen sowie wahrheitsgetreu und vollständig sein. Die Rechenschaftsablegung muss hinreichend ausführlich und verständlich sein und berichtsmässig alle wesentlichen Vorgänge umfassen. Ein Mehraufwand per se stellt keinen Grund dar, die Erteilung der Auskunft abzulehnen. Steht jedoch das Interesse des Auftraggebers in keinem Verhältnis zum Aufwand, muss ihn der Beauftragte darauf hinweisen bzw. eine Entschädigung verlangen. Die Rechenschaftsablegung kann unter Umständen zu Geheimnisschutzfragen führen: Ob diesfalls der Beauftragte zur Gewährung von Einsicht bzw. zur Edition verpflichtet ist, hängt von der Art des Schriftstücks, dem Inhalt des Auftrags und dem Zweck der Edition ab. Neben den Mindestanforderungen von Art. 10 Abs. 2 i.V.m. Art. 13 Abs. 2 BV und Datenschutzgesetzgebungen kennt das Auftragsrecht die Pflicht zur Geheimhaltung, welche Ausfluss der Treuepflicht ist. Geheim gehalten werden muss alles, was der Beauftragte durch die Ausführung des Auftrags über die Verhältnisse des Auftraggebers erfahren hat. Die Geheimhaltungspflicht geht über die Auftragsdauer hinaus und bleibt bestehen, solange der Nutzer ein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung hat. Gestützt auf die gehörige Rechenschaftsablegung hat der Beauftragte angesichts der Fremdnützigkeit des Auftrags das Erlangte dem Auftraggeber abzuliefern. Abzuliefern hat der Beauftragte alles, was ihm bei der Ausführung des Auftrags vom Auftraggeber oder von Dritten zugekommen ist und nicht bestimmungsgemäss verbraucht ist. Dazu gehören Vermögenswerte und Dokumente (z.B. Korrespondenz), die im Rahmen der Auftragsausführung erworben oder geschaffen worden sind. Nicht herauszugeben sind hingegen vorbereitende Studien und interne Notizen, Entwürfe und Materialsammlungen. Die Rechenschaftsablegung und Ablieferungspflicht wird spätestens durch die Auftragsbeendigung aktualisiert und überdauert die Ausführungspflicht. Sowohl die Auskunftspflicht als auch die Herausgabepflicht sind selbständig einklagbar (BSK OR I-WEBER, 5. Aufl., Art. 400 N 2 ff.; RAHEL EGGER,

Vertragliche Pflichten der Betreiber von unentgeltlichen Web-Suchmaschinen, AJP 2008 S. 1339, 1358).

5.3.4.2. In einem neueren Entscheid hat sich das Bundesgericht eingehend mit der Rechenschaftspflicht des Beauftragten befasst: Diese soll dem Auftraggeber die Kontrolle über dessen Tätigkeiten ermöglichen. Sie bildet Voraussetzung und Grundlage der Ablieferungs- oder Herausgabepflicht und findet ihre Grenzen im Grundsatz von Treu und Glauben. Wie die Rechenschaftspflicht ist auch die Pflicht zur Ablieferung ein zentrales Element der Fremdnützigkeit des Auftrags. Die Herausgabepflicht nach Art. 400 Abs. 1 OR lässt sich darüber hinaus als Konkretisierung der Treuepflicht nach Art. 398 Abs. 2 OR verstehen. Sie garantiert die Einhaltung der Treuepflicht und stellt insofern eine präventive Massnahme zur Wahrung der Interessen des Auftraggebers dar.

Der Umfang der Rechenschaftspflicht ist beschränkt auf Belange des Auftragsverhältnisses, wobei der Beauftragte den Auftraggeber vollständig und wahrheitsgetreu zu informieren und ihm alle Dokumente vorzulegen hat, die sich auf die im Interesse des Auftraggebers besorgten Geschäfte beziehen. Die Herausgabepflicht umfasst alles, was dem Beauftragten in Ausführung des Mandats vom Auftraggeber ausgehändigt worden oder von Dritten zugekommen ist.

Ausgenommen sind rein interne Dokumente wie vorbereitende Studien, Notizen, Entwürfe, Materialsammlungen und eigene Buchhaltungen. Rein interne Dokumente wie etwa nie versandte Vertragsentwürfe unterliegen dieser nicht. Daraus kann indessen nicht geschlossen werden, dass Herausgabe- und Rechenschaftspflicht gleich weit reichen. So können etwa Aufzeichnungen über Kundenbesuche und -kontakte Gegenstand der Rechenschaftspflicht bilden, obwohl solche (internen) Aufzeichnungen grundsätzlich nicht der Herausgabepflicht unterliegen. Dies ergibt sich aus dem Zweck der Rechenschaftspflicht. Anders als die Herausgabepflicht, welche die Einhaltung der Treuepflicht garantiert, soll die Rechenschaftspflicht die Kontrolle über die Tätigkeiten des Beauftragten ermöglichen. So haben etwa Ärzte die erstellten Krankengeschichten nicht herauszugeben, im Rahmen der Rechenschaftspflicht aber zur Einsicht vorzulegen bzw. dem Patienten Kopien auszuhändigen. Aus dem Umstand, dass bestimmte Dokumente nicht der Her-

ausgabepflicht unterliegen, kann somit nicht automatisch geschlossen werden, dass über diese auch keine Rechenschaft abzulegen sei.

Es ist somit zu differenzieren zwischen (der Herausgabepflicht nicht unterliegenden) internen Dokumenten, deren Inhalt dem Auftraggeber in geeigneter Form zur Kenntnis gebracht werden muss, um diesem überhaupt die Kontrolle über die Tätigkeiten des Beauftragten zu ermöglichen, und rein internen Dokumenten wie z.B. nie versandten Vertragsentwürfen, welche für die Überprüfung der vertragsgemässen Ausführung des Auftrags durch den Beauftragten ohnehin nicht relevant sind. Unterliegt ein internes Dokument grundsätzlich der Rechenschaftspflicht, bedeutet dies indessen noch nicht, dass es dem Auftraggeber ohne weiteres vorzulegen ist. Vielmehr ist in diesem Fall eine Interessenabwägung mit den Geheimhaltungsinteressen des Beauftragten vorzunehmen. Den berechtigten Interessen des Beauftragten kann auch dadurch Rechnung getragen werden, dass ein Dokument im konkreten Fall etwa nur auszugsweise vorzulegen ist. Es ist zulässig, eine Rechenschaftspflicht in Bezug auf einzelne interne Dokumente zu bejahen, selbst wenn diese der Herausgabepflicht nicht unterliegen sollten.

Ist ein schutzwürdiges Interesse an der Geheimhaltung von Daten nicht ersichtlich, können die Aufzeichnungen und Protokolle von genau bezeichneten Telefongesprächen der Rechenschaftspflicht unterstellt werden. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Aufzeichnungen elektronisch oder schriftlich erfolgen. Die Verpflichtung zum Nachweis bestimmter Kennzahlen verletzt Art. 400 OR auch dann nicht, wenn sämtliche Dokumente, die der internen Entscheidungsfindung der Beauftragten dienen, offengelegt werden müssen, sobald diese sich im Verkehr mit der Auftraggeberin auf solche interne Quellen bezieht, als intern qualifiziert werden (BGE 139 III 49 S. 54 ff., mit Verweisen).

5.3.4.3. Daraus erhellt, dass die Rechenschaftspflicht zwar auf Belange des Auftragsverhältnisses beschränkt ist, aber über die vertraglichen Hauptpflichten hinaus geht. Die Auffassung der Beklagten, wonach keine Auskunfts- und Rechenschaftspflicht für Leistungspunkte bestehe, zu denen sie sich nicht – im Screening-Vertrag – verpflichtet habe (act. 15 Rz 35), geht somit fehl. Wie dargelegt kann die Rechenschaftspflicht (Nebenflicht) weiter gehen als die vertragliche

Leistungspflicht (Hauptpflicht). Die Rechenschaftspflicht fliesst nicht direkt aus der Vereinbarung zwischen den Parteien. Vielmehr handelt es sich um eine im Gesetz verankerte Nebenpflicht. Nachfolgend sind die einzelnen Rechtsbegehren im Lichte der oben dargelegten Grundsätze zu prüfen.

#### 5.3.5.1. Rechtsbegehren Ziff. 1

a) Darin verlangt der Kläger, der Beklagten sei zu befehlen, einen Geschäftsbericht im Sinne eines Rechenschaftsberichts i.e.S. für ihre unter dem Screening-Vertrag durchgeführte Tätigkeit zu erstatten, welcher sich über den konkreten Inhalt des Mandates auszusprechen habe und detaillierte Angaben über sämtliche von der Beklagten für den Kläger vorgenommenen Tätigkeiten und Massnahmen zu enthalten habe (Abs. 2). Insbesondere habe der Geschäftsbericht detaillierte Angaben darüber zu enthalten, wann, wo, wie und an wen (unter Angabe der jeweiligen Absenderadresse und der Empfängeradresse) die spezifische Frage zur Generierung eines "Opt-In" gestellt worden sei und welche Antwort die Beklagte erhalten habe. Der Geschäftsbericht sei dabei einerseits nach monatlichem Fortschritt und andererseits als Schlussbericht zu gliedern (Abs. 3). Bezüglich der Rechenschaftsablegung i.e.S ist der Kläger der Auffassung, dass die Beklagte in allen Details darzulegen habe, mit welchen Massnahmen sie wann welche vertraglich vereinbarten Pflichten erfüllt habe, zu welchem Resultat diese Tätigkeit geführt habe und wann diese Resultate dem Kläger mitgeteilt worden seien. Nur mit den verlangten Angaben im Geschäftsbericht sei dem Kläger möglich, die vertragskonforme Auftragserfüllung konkret zu überprüfen (act. 1 Rz 39 ff.).

ba) Die Beklagte beantragt, auf die Klage nicht einzutreten, soweit die Rechtsbegehren in Ziff. 1 (ausserhalb von act. 25 Rz. 37) zu unpräzise seien, als dass sie zum Entscheid gemacht werden könnten (act. 29 Rz. 85). In act. 25 Rz. 37 hatte der Kläger ausgeführt, er wisse bis heute nicht, ob die Beklagte die vorgesehenen E-Mails an rund 10'836 E-Mailadressen verschickt habe, ob die Beklagte die vertragliche vorgesehene Einladung an die besagten E-Mailadressen verschickt habe, und ob die Beklagte diese E-Mails im vertraglich vereinbarten Zeitraum verschickt habe.

bb) Das Rechtsbegehren muss so bestimmt sein, dass es im Falle der Gutheissung der Klage unverändert zum Urteil erhoben werden kann. Bei Leistungsklagen muss es überdies vollstreckungsfest sein, d.h. ohne Ergänzung und Verdeutlichung einer Vollstreckung zugeführt werden können. Das gilt auch für Leistungsklagen, die auf eine Unterlassung lauten. Die Handlungen, die dem Beklagten verboten werden sollen, sind möglichst genau und bestimmt zu bezeichnen, weil im Vollstreckungsverfahren keine Nachprüfung erfolgen darf (BSK ZPO-WILLISEGGER, 2. Aufl., Art. 221 N 18). Diese Grundsätze sind auch auf Befehlsbegehren anwendbar.

bc) Der Beklagten ist insofern zuzustimmen, als Rechtsbegehren Ziff. 1 Abs. 2 isoliert betrachtet zu unbestimmt und einer Vollstreckung nicht zugänglich ist, zumal unklar ist, welche Angaben über welche Tätigkeiten der Kläger verlangt. Aus Abs. 3 geht jedoch klar hervor, welche Angaben im Geschäftsbericht enthalten sein sollen (Datum, Ort und Art der Erfüllung, Adressaten, erhaltene Antworten, monatlich gegliedert und in einem Schlussbericht zusammengefasst). Damit wird hinreichend konkret beschrieben, welchen Inhalt der Bericht aufzuweisen hat, dessen Erstellung der Beklagten befohlen werden soll. Rechtsbegehren Ziff. 1 ist als Gesamtheit dahingehend zu betrachten, dass Abs. 3 eine Präzisierung von Abs. 2 darstellt. Rechtsbegehren Ziff. 1 ist somit insgesamt genügend bestimmt, weshalb diesbezüglich auf die Klage einzutreten ist.

ca) Die Beklagte ist der Auffassung, sie sei nicht verpflichtet, die von ihr vorgenommenen Tätigkeiten und Massnahmen aufzuzeigen. Sie habe nicht darzulegen, wann, wo und wie sie tätig geworden sei. Der Ort der Erfüllung sei irrelevant. Es bestehe kein Rechtsschutzinteresse des Klägers. Eine Gliederung in monatlichen Fortschritt sei nicht geschuldet, nachdem der Kläger nie nach einer monatlichen Konsolidierung gefragt habe (act. 15 Rz 56, act. 29 Rz 88 f.). Mithin bestreitet die Beklagte, dass der Kläger Anspruch auf einen Rechenschaftsbericht hat, welcher die verlangten Informationen enthält.

cb) Gemäss der oben dargelegten Lehre und Rechtsprechung muss die Rechenschaftslegung durch die Beklagte hinreichend ausführlich und verständlich sein sowie berichtsmässig alle wesentlichen Vorgänge umfassen, damit der Kläger be-

urteilen kann, ob die Beklagte ihre Pflichten erfüllt hat. Aufgrund der Rechenschaftspflicht muss der Kläger somit in die Lage versetzt werden, zu überprüfen, ob die Beklagte die Firmen der betreffenden Zielgruppe innerhalb eines Jahres kontaktiert hat, die spezifische Frage zur Generierung eines Opt-In für die Zustellung eines E-Mails gestellt hat, ob sie das E-Mail im Namen der C1.\_\_\_\_\_ AG bzw. der Beklagten im Auftrag des Klägers zugestellt hat, das Dossier des Klägers verwaltet hat sowie die Antworten auf die Fragen monatlich zugestellt hat, und dem Kläger ermöglicht wurde, diejenigen Adressaten, welche die Frage bejaht haben, per E-Mail mit einer Einladung zum Beitritt zum Online-Netzwerk des Klägers zu bedienen. Die Rechenschaftspflicht soll dem Auftraggeber gerade die Kontrolle über die Tätigkeiten des Beauftragten ermöglichen. Deshalb sind auch Datums- und Ortsangaben relevant. Daraus folgt, dass der Kläger grundsätzlich Anspruch hat auf einen Geschäftsbericht, welcher darüber Auskunft gibt, wann, wo, wie und an wen (unter Angabe der jeweiligen Absenderadresse und der Empfängeradresse) die spezifische Frage zur Generierung eines "Opt-In" gestellt wurde und welche Antwort die Beklagte erhalten hat. Eine solche Aufstellung ist notwendig für die Überprüfung, ob die Beklagte den Screening-Vertrag ordnungsgemäss erfüllt hat. Dieser Geschäftsbericht ist als Zusammenfassung (Schlussbericht) zu erstellen sowie in Monaten zu gliedern, damit der Kläger überprüfen kann, ob die monatliche Berichterstattung korrekt war. Demgemäss ist die Beklagte – entgegen ihrer Auffassung – grundsätzlich verpflichtet, dem Kläger die in Rechtsbegehren Ziff. 1 Abs. 3 verlangten Informationen in einem zusammenfassenden Schlussbericht, monatlich gegliedert, zu liefern.

da) Die Beklagte will die Auskunft darüber verweigern, an welche E-Mail-Adressen sie jeweils die besagten E-Mails versandt hat, namentlich mit der Begründung, sie sei gegenüber den Inhabern der E-Mail-Adressen verpflichtet, diese Adressen gegen Missbrauch zu schützen. Eine Weitergabe von E-Mail-Adressen an den wegen Datendiebstahls angeklagten Kläger sei weder vereinbart noch gerechtfertigt. Die Herausgabe von E-Mail-Adressen würde darauf hinauslaufen, dem Kläger eine Datenbank herauszugeben, zumindest teilweise (E-Mail-Adressen aus einer Datenbank der Beklagten). Dazu sei die Beklagte nicht verpflichtet und wäre aus Gründen des Datenschutzes und des UWG auch gar nicht

berechtigt (act. 29 Rz 39). Bezüglich Ziff. 1 des Rechtsbegehrens bestehe kein Auskunft- und Herausgabeanspruch, da es im Ermessen der Beklagten gelegen habe, wie sie den Vertrag erfülle (die Frage stellen und dies zu rapportieren).

db) Die Einwände der Beklagten zur Geheimhaltungspflicht sind sehr vage und pauschal. Es genügt nicht, das Vorhandensein einer Tatsache global zu behaupten. Eine Tatsachenbehauptung muss, um der Substantiierungspflicht zu genügen, immer so konkret formuliert werden, dass eine substantiierte Bestreitung möglich ist oder der Gegenbeweis angetreten werden kann (Art. 55 Abs. 1 ZPO, BSK ZPO-GEHRI, 2. Aufl., Art. 55 N 4). Den Ausführungen der Beklagten ist nicht zu entnehmen, inwiefern die Adressen gegen Missbrauch zu schützen seien, hat sie doch keine Schutzmassnahmen bzw. keinen Vorbehalt, namentlich ein Weiterverwendungsverbot, beantragt. Inwiefern sich die Beklagte wie und wann gegenüber den Inhabern der E-Mail-Adressen verpflichtet hat, diese Adressen gegen Missbrauch zu schützen, hat sie nicht dargetan. Selbst wenn der Kläger wegen Datendiebstahls angeklagt wäre, vermöchte dies keine Beschneidung der Rechenschaftspflicht zu rechtfertigen. Der Umstand, dass die angefragten Adressaten aus der Datenbank der Beklagten stammen, vermag die Auskunftspflicht ebenfalls nicht zu schmälern. Inwiefern die Beklagte aus Gründen des Datenschutzes und des UWG gar nicht berechtigt wäre, die E-Mail-Adressen der Adressaten gegenüber dem Kläger zu offenbaren, hat die Beklagte ebenfalls nicht ausgeführt. Konkrete Geheimhaltungsinteressen der Beklagten sind nicht ersichtlich. Eine Interessenabwägung kann daher gar nicht vorgenommen werden. Kommt hinzu, dass der Screening-Vertrag (inklusive Allgemeine Geschäftsbedingungen) ohnehin mehrere Schutzbestimmungen über die Verwendung von Unternehmensdaten durch den Kunden enthält (act. 3/3). Da sich indessen keine der Parteien auf diese Klauseln beruft, ist nicht weiter darauf einzugehen. Mithin muss davon ausgegangen werden, dass der Rechenschaftsablegung kein Geheimnisschutz entgegen steht. Somit gibt es keinen Grund, die Auskunftspflicht einzuschränken, insbesondere bezüglich der E-Mail-Adressen der Adressaten, weshalb die Beklagte zur vollständigen Rechenschaftsablegung verpflichtet ist.

ea) Sodann ist die Beklagte der Ansicht, sie habe ihre Auskunftspflicht bereits vollständig erfüllt, durch Zustellung des E-Mails vom 11. Januar 2013 samt beiden Anhängen an die Beklagte, ihre Erläuterungen im Schreiben vom 11. April 2013, ihre Informationen an die G.\_\_\_\_\_, sowie ihre Antworten in der Duplik samt Beilagen, weshalb die Klage betreffend Rechtsbegehren Ziff. 1 teilweise gegenstandslos geworden sei (act. 15, Rz 39, 42 f., 47; act. 29 Rz 33 ff. und 87 ff.). Daher ist zu prüfen, ob die Beklagte ihrer gesetzlichen Auskunftspflicht bereits vollständig nachgekommen ist.

eb) Mit E-Mail vom 11. Januar 2013 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass die Screening-Aktion beendet sei und die Auswertung der Befragungen aus den beiden beigelegten Unterlagen entnommen werden könnten: einerseits die Resultate der Umfragen, bei denen die Frage nach dem Opt-In habe gestellt werden können, andererseits die Statistik über die Anzahl der kontaktierten Firmen während der Screening-Aktion (act. 3/6). Im Schreiben vom 11. April 2013 erläuterte die Beklagte, dass es sich bei der einen Anlage um eine Excel-Datei handle, welche eine Zusammenstellung der insgesamt beantworteten Fragen, mit pseudonymisierten Angaben, für 9'303 Antworten, dargestellt in 9'303 Zeilen, enthalte, wobei Datum sowie weitere Angaben in insgesamt fünf Spalten aufgeteilt seien, und "WAHR" für "Opt-in erteilt" stehe. Bei der anderen Anlage handle es sich um eine PDF-Datei, welche eine Zusammenstellung der Angaben der Excel-Datei als Bericht enthalte (act. 3/8).

Im ersten Anhang (Anhänge zu act. 3/6) wurden für den Zeitraum vom 1. Juli 2011 bis 21. Dezember 2012 9'865 Positionen auf zahlreichen Seiten aufgeführt und wie folgt dargestellt (Beispiel anhand der ersten Tabelle):

... [Tabelle mit fünf Kolonnen: ID, zweimal Nummerierungen, Antwort, Datum]

Die Positionen sind erst ab Nr. 563 durchgehend nummeriert. Den Tabellen lässt sich entnehmen, an welchen Tagen im Zeitraum vom 1. Juli 2011 bis 21. Dezember 2012 wie viele Anfragen getätigt wurden und bei welchen das Opt-In erteilt wurde.

Der zweite Anhang enthält folgende Zusammenstellung (letzter Anhang zu act. 3/6):

### **Auswertung – Screening-Aktion QM2S9A00HC0J**

Typ	Anzahl
Frage gestellt: Opt-In erhalten	6'317
Frage gestellt: Opt-In verweigert	2'986
Kl: Teilnahme an der Umfrage verweigert = Opt-In-Frage konnte nicht gestellt werden	852
Gruppen-Umfragen: Standorte, für welche die Umfrage mit einem anderen Standort der Gruppe durchgeführt wurde	1'512
<b>Total kontaktierte Firmen</b>	<b>11'667</b>

Daraus lässt sich entnehmen, wie viele Firmen von der Beklagten kontaktiert wurden, wie viele die Teilnahme an der Umfrage verweigert haben, womit ihnen die Opt-In-Frage nicht gestellt werden konnte, wie viele die Opt-In verweigert haben, nachdem ihnen die Frage gestellt werden konnte, und wie viele die Opt-In erhalten haben, nachdem ihnen die Frage gestellt werden konnte.

Aus der Excel-Tabelle ergibt sich, wann die Beklagte für den Kläger in Erfüllung des Auftrags tätig geworden ist und ob die Anfrage jeweils erfolgreich war. Anhand der Aufstellung wird dem Kläger auch ermöglicht zu überprüfen, ob die monatlichen Zusendungen auf die gestellten Fragen an ihn vollständig waren. Hingegen ist der Kläger aufgrund der Informationen in den beiden Anhängen und der Erläuterungen nicht in der Lage zu überprüfen, wer (welche Firmen) wann wie (telefonisch oder per E-Mail, mit welchem Text) von wo (von welcher Telefonnummer oder welcher E-Mail-Adresse der Beklagten) kontaktiert wurde, welche ein Opt-In erteilt haben, welchen Text die Beklagte an Opt-Ins versandt hat und welcher Adressat welche Antworten gegeben hat.

In der Duplik verweist die Beklagte zur Beantwortung der Frage, welchen Text sie an Opt-Ins versandt habe, auf zwei neue Beilagen, welche den versandten Text wiedergeben würden (act. 30/15 und 16). Dabei handelt es sich um weitergeleitete Mails des Klägers an H. \_\_\_\_\_ vom 28. Juni 2011 bzw. an D. \_\_\_\_\_ vom 13. April 2012 (mit französischem Text). Die Inhalte der beiden Texte stimmen nicht wörtlich überein. Die Beklagte hat in ihrer Rechtsschrift nicht aufgeführt, welche Textinhalte für welche Adressaten verwendet wurden. Aus den Beilagen lässt sich

dies auch nicht ableiten. Auch mit ihren fragmentarischen ergänzenden Angaben in der Duplik (act. 29 Rz 33 ff.) ist die Beklagte ihrer Rechenschaftspflicht nicht nachgekommen, hat sie doch einerseits nicht alle Fragen vollständig beantwortet, und andererseits keinen übersichtlichen Bericht über ihre Tätigkeit erstellt. Dem Kläger ist nämlich darin zuzustimmen, dass er Anspruch auf einen zusammenfassenden Bericht hat und sich nicht damit abfinden muss, Einzelinformationen aus mehreren Schreiben und Rechtsschriften selbst heraussuchen zu müssen (vgl. act. 25 Rz 44). Unerheblich ist, ob der Kläger Kenntnis von einzelnen Informationen erlangt hat, direkt oder über G. \_\_\_\_\_. Ebenso wenig würde eine widerspruchslose Entgegennahme der monatlichen Reportings oder gar ein Verzicht auf weitere Reportings einen Verzicht auf Rechenschaftsablegung durch den Kläger bedeuten. Der Kläger ist ohnehin nicht zum Nachweis eines schutzwürdigen Interesses an der Rechenschaftsablegung verpflichtet. Die Rechenschaftspflicht des Beauftragten findet ihre Grenzen lediglich im Grundsatz von Treu und Glauben. Eine Berufung auf die Rechenschaftspflicht würde etwa dann keinen Rechtsschutz verdienen, wenn der Auftraggeber die erforderlichen Informationen bereits besitzt oder sich leicht aus eigenen Unterlagen informieren könnte, während der Beauftragte dazu grössere Umtriebe auf sich nehmen müsste. Die Beklagte macht nicht geltend, dass ihr die Erstellung eines Schlussberichts grosse Umtriebe verursachen würde. Dass der Kläger seine Forderung nach Rechenschaftsablegung auf andere Weise missbräuchlich geltend machen würde, hat die Beklagte nicht behauptet (vgl. BGE 139 III 59 f.). Anzumerken bleibt, dass ein Verstoss gegen Treu und Glauben nicht ersichtlich ist. Ein Mehraufwand per se für die Erstellung eines Rechenschaftsberichts würde ohnehin keinen Grund darstellen, die Erteilung der Auskunft abzulehnen. Die Beklagte hat nicht geltend gemacht, das Interesse des Klägers stehe in keinem Verhältnis zum Aufwand, zudem keine Entschädigung verlangt für die Erstellung des Berichts.

Demgemäss vermögen die von der Beklagten bisher gemachten Angaben gegenüber dem Kläger zur ihrer Tätigkeit in Erfüllung des Screening-Vertrags den Anforderungen an einen vollständigen Rechenschaftsbericht nicht zu genügen.

Damit wurde der Anspruch des Klägers auf einen Geschäftsbericht, welcher darüber Auskunft gibt, wann, wo, wie und an wen (unter Angabe der jeweiligen Absenderadresse und der Empfängeradresse) die spezifische Frage zur Generierung eines "Opt-In" gestellt wurde und welche Antwort die Beklagte erhalten hat, noch nicht erfüllt. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist die Klage daher insoweit nicht gegenstandslos. Die Beklagte ist demgemäss zu verpflichten, einen solchen Geschäftsbericht zu erstellen, nämlich einen zusammenfassenden Schlussbericht, welcher in Monaten zu gliedern ist, damit der Kläger überprüfen kann, ob die monatliche Berichterstattung korrekt war. Den Anträgen gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1 ist daher stattzugeben.

#### 5.3.5.2. Rechtsbegehren Ziff. 2

a) Darin verlangt der Kläger die Herausgabe der während des Mandates erstellten Urkunden, sämtlicher Berichte, Schreiben und/oder E-Mails an den Kläger, sämtlicher Berichte, Schreiben und/oder E-Mails an Dritte (insbesondere die E-Mails an Dritte zur Generierung eines "Opt-In") samt den E-Mails, mit welchen dem Kläger der monatliche Auftragsfortschritt mitgeteilt wurde, im Original oder in Kopie. Zum Herausgabeanspruch macht der Kläger geltend, es sei ihm nur möglich, die vertragskonforme Auftragserfüllung konkret zu überprüfen, wenn ihm zumindest der Inhalt der verlangten Unterlagen in geeigneter Form zur Kenntnis gebracht werde. Von G.\_\_\_\_\_ habe der Kläger lediglich rudimentäre Informationen zugestellt erhalten, nicht jedoch jeweils eine Kopie der positiven Nachrichten. G.\_\_\_\_\_ habe die Log-Dateien für den Kläger nicht erhalten, von allfälligen Informationen der Beklagten an G.\_\_\_\_\_ habe der Kläger nichts erfahren. Mit E-Mail vom 11. Januar 2013 habe der Kläger lediglich eine zusammenfassende Statistik über die angeblich versandten Anfragen sowie eine nicht aussagekräftige Excel-Tabelle erhalten. Ihm sei es aufgrund dieser Unterlagen nicht möglich nachzuvollziehen, welche Unternehmen wann mit welcher Nachricht kontaktiert worden seien und ob diese ein "Opt-in" gegeben hätten und unter welcher E-Mail-Adresse diese kontaktiert werden könnten (act. 1 Rz 48 ff.).

ba) Die Beklagte macht geltend, der Antrag auf Herausgabe von Dokumenten, welche sie während des Mandats erstellt habe, sei zu wenig substantiiert. Die An-

forderung sei zu offen und zu unpräzise. Die Beklagte müsse erkennen können, was der Kläger von ihr verlange (act. 29 Rz 94 ff.).

bb) Wie erwähnt muss das Rechtsbegehren so bestimmt sein, dass es im Falle der Gutheissung der Klage unverändert zum Urteil erhoben werden kann. Zudem muss es überdies vollstreckungsfest sein, d.h. ohne Ergänzung und Verdeutlichung einer Vollstreckung zugeführt werden können. Die Handlungen, die dem Beklagten befohlen werden sollen, sind möglichst genau und bestimmt zu bezeichnen, weil im Vollstreckungsverfahren keine Nachprüfung erfolgen darf.

bc) Auch hier kann der Antrag auf Herausgabe der während des Mandates erstellten Urkunden nicht isoliert betrachtet werden, sondern muss im Kontext des gesamten Rechtsbegehrens Ziff. 2 gesehen werden. Der Kläger präzisiert, um welche Urkunden es sich handelt, nämlich um sämtliche Berichte, Schreiben und/oder E-Mails an den Kläger und an Dritte. Rechtsbegehren Ziff. 2 ist im Gesamtzusammenhang gesehen genügend bestimmt und einem Vollstreckungsverfahren zugänglich, weshalb darauf einzutreten ist.

ca) Die Beklagte bestreitet die Herausgabepflicht, soweit dem Kläger direkt oder über G.\_\_\_\_\_ nicht ohnehin bereits alle Unterlagen (namentlich E-Mailnachrichten mit positiven Bestätigungen) vorliegen würden (keine Herausgabe von Identitäten, die kein Interesse an der Plattform gezeigt hätten) (act. 15 Rz 31 ff.). Der Kläger habe vorgeschlagen, das Reporting mit einer Anpassung am Extranet zu realisieren, womit mit einem Klick der Log-Eintrag und bei einer positiven Antwort die Generierung und der Versand des E-Mails ausgelöst werde. Es gebe daher keine weiteren während des Mandates erstellten Dokumente, auf welche der Kläger Anspruch hätte. Die Lieferung von E-Mails sei nicht Gegenstand des Vertrags gewesen. Bezüglich der Unterlagen, welche die Beklagte dem Kläger bereits zugestellt habe (Berichte, Schreiben, E-Mails), sei die Klage abzuweisen, da nicht ersichtlich sei, wieso er die Unterlagen erneut brauche (act. 29 Rz 94 ff.).

cb) Gemäss der oben dargelegten Lehre und Rechtsprechung muss die Beklagte dem Kläger namentlich alles abliefern, was ihr bei der Ausführung des Auftrags von Dritten zugekommen ist, auch Dokumente wie Korrespondenz, die im Rah-

men der Auftragsausführung erworben oder geschaffen worden sind. Lediglich vorbereitende Studien, interne Notizen, Entwürfe und Materialsammlungen müssen nicht herausgegeben werden. Bei den heraus verlangten Berichten, Schreiben und/oder E-Mails an den Kläger sowie an Dritte (insbesondere die E-Mails an Dritte zur Generierung eines "Opt-In") sowie E-Mails, mit welchen dem Kläger der monatliche Auftragsfortschritt mitgeteilt wurde, handelt es sich allesamt um Dokumente, die sich auf die im Interesse des Auftraggebers besorgten Geschäfte beziehen, und im Zusammenhang mit der Ausführung des Mandats von der Beklagten erstellt wurden oder ihr zugegangen sind, weshalb sie grundsätzlich der Herausgabepflicht unterliegen. Unerheblich ist, ob dem Kläger bereits Kopien zugestellt worden waren oder ob ihm der Inhalt schon zur Kenntnis gebracht worden war. Ein Verstoss gegen Treu und Glauben ist nicht ersichtlich. Selbst wenn es sich bei der Lieferung der E-Mails nicht um eine vertragliche Pflicht handelte, besteht ein Herausgabeanspruch gestützt auf die Rechenschaftspflicht.

d) Die Beklagte macht geltend, es würden keine Berichte an Dritte bestehen, womit auch nichts herauszugeben sei, es würden keine Kopien von versandten E-Mails an Dritte vorliegen, welche die Beklagte herausgeben könnte; gemäss Instruktion des Klägers seien nämlich gar keine Kopien erstellt worden, auch von im Anschluss an die Fragestellung versandten E-Mails an Dritte seien keine Kopien erstellt worden (act. 29 Rz 97 ff.). Diese Behauptungen hat der Kläger in der Folge nicht bestritten (act. 33). Mithin ist davon auszugehen, dass die Beklagte über keine Berichte an Dritte und keine Kopien von versandten E-Mails an Dritte verfügt, weshalb die Klage insoweit abzuweisen ist, als die Herausgabe dieser Dokumente gefordert wird.

e) Darüber hinaus ist sie jedoch gutzuheissen. Demnach ist der Beklagten zu befehlen, die während des Mandates erstellten Urkunden, sämtliche Berichte, Schreiben und/oder E-Mails an den Kläger, samt den E-Mails, mit welchen dem Kläger der monatliche Auftragsfortschritt mitgeteilt wurde, sowie sämtliche Schreiben an Dritte im Original oder in Kopie, herauszugeben.

### 5.3.5.3. Rechtsbegehren Ziff. 3

a) Darin verlangt der Kläger die Herausgabe - oder zumindest Zugänglichmachung in geeigneter Form - der während des Mandates erstellten internen Urkunden, welche eine Überprüfung der gehörigen Auftragserfüllung ermöglichen, insbesondere die Liste mit den von der Beklagten kontaktierten Gesellschaften/Personen samt E-Mail-Adressen, im Original oder in Kopie.

b) Diesbezüglich bringt die Beklagte vor, die vom Kläger angesprochene Liste sei deckungsgleich mit den Logs, die der Kläger über G.\_\_\_\_\_ habe beziehen können. Insofern sei diese eingeklagte Herausgabepflicht bereits vor dem Prozess erfüllt gewesen und das Rechtsbegehren gegenstandslos (act. 15 Rz 31 ff.). Der Kläger verlange von der Beklagten die Herausgabe der Kopie einer Datenbank der Beklagten bzw. von bestimmten Teilaspekten derselben. Dabei handle es sich um Angaben aus der F.\_\_\_\_\_ -Datenbank. Inhalt des Auftrags sei gewesen, gewisse Namen abzutelefonieren, und nicht, die Identität des Leistungsprogramms (der abtelefonierten Namen bzw. Firmen) offen zu legen, weshalb der Kläger keinen vertraglichen oder gesetzlichen Anspruch auf die Herausgabe von Vermögenswerten der Beklagten (in Form von Daten) habe. Demnach sei dieses Rechtsbegehren abzuweisen (act. 29 Rz 105 ff.).

c) Bezüglich der Herausgabe des bei der Auftragsausführung Erhaltenen und Erlangten ergibt sich eine grundsätzlich umfassende Pflicht zur Ablieferung, da das entsprechende Interesse des Auftraggebers an der Fremdnützigkeit des Auftrages und an der Bereinigung der Sphären vollumfassend greifen kann. Betreffend die Herausgabe des bei der Auftragsausführung Geschaffenen ist das Verhältnis der Hauptpflicht des Beauftragten zur Ablieferungspflicht zu eruieren. Entsprechend der Natur der Ablieferungspflicht als Nebenleistungspflicht ist der Inhalt der Pflicht zu bestimmen. Im Auftragsvertragsrecht besteht eine enge Fokussierung auf die zu liefernde Hauptleistungspflicht. Besonders deutlich wird dies im Bereich des Anwaltsvertrags und des Arztvertrages. Eine weitergehende Informationspflicht stützt sich demgegenüber entweder auf eine entsprechende vertragliche Abrede (etwa Architektenvertrag) oder auf die allgemeine Sorgfalts- und Treuepflicht des Beauftragten gemäss Art. 398 Abs. 2 OR (etwa Softwarevertrag). In

dieser Kategorie der Ablieferungsobligation (bei der Auftragsausführung Geschäftes) wurde deshalb das Konzept der sog. Handakten eingeführt, welches sowohl konzeptionell als auch gegenständlich einen Bereich definiert, welcher von der Ablieferungsobligation ausgenommen wird. Nicht der Herausgabepflicht unterstehen die Aufzeichnungen, welche der Beauftragte, gestützt auf die ihm obliegende Dokumentationspflicht, vorzunehmen hat. Es ist zwischen der Herausgabepflicht und den weiteren Verpflichtungen des Beauftragten (namentlich zur Dokumentationspflicht und entsprechender Vorlegungspflichten) zu unterscheiden ist. Eine Informationspflicht gestützt auf Art. 400 OR ergibt sich entsprechend nur und insoweit, als eine konkrete Zuständigkeit (etwa im Zusammenhang mit dem Weisungsrecht oder Widerrufsrecht) oder eine Interessenlage ausgeführt werden kann. Deshalb besteht ein Bereich im Auftragsrecht, welcher von materiellrechtlichen Informationszugangsrechten des Auftraggebers frei ist. Der Auftraggeber kann nur soweit Informationen gestützt auf eine Rechenschaftspflicht fordern, als diese aus dem Bereich „Aufklärung“ der Dokumentation stammen oder aufgrund der Abrechnungspflicht geltend gemacht werden können (STEFAN HAFNER, Die Rechenschaftspflicht des Beauftragten, Ein Beitrag zum Informationsrecht im Auftragsvertrag, Berlin 2007, S. 135 ff.).

d) Vorliegend stellt sich die Frage, ob es sich bei Personalien samt E-Mail-Adressen der von der Beklagten kontaktierten Gesellschaften/Personen um Dokumente handelt, welche der Herausgabepflicht unterliegen, oder um nicht der Herausgabepflicht unterliegende interne Dokumente, deren Inhalt dem Auftraggeber jedoch in geeigneter Form zur Kenntnis gebracht werden muss, oder um rein interne Dokumente, welche für die Überprüfung der vertragsgemässen Ausführung des Auftrags durch den Beauftragten ohnehin nicht relevant sind. Angaben über die von der Beklagte kontaktierten Personen/Gesellschaften stellen weder Unterlagen, welche der Beklagten in Ausführung des Mandats vom Kläger ausgehändigt wurden, noch solche, welche ihr von Dritten zugekommen sind, dar. Die betreffenden Daten unterstehen daher nicht der Ablieferungspflicht. Sodann hat der Kläger nicht dargetan, weshalb er zusätzlich zu den in Rechtsbegehren Ziff. 1 geforderten Angaben im Rechenschaftsbericht und den in Ziff. 2 herausverlangten Dokumente Kenntnis der Namen samt E-Mail-Adressen der kontaktierten Gesell-

schaften/Personen bedarf, um die Kontrolle über die Tätigkeiten der Beklagten zu ermöglichen, ist er doch in der Lage, anhand der Telefonnummern und/oder E-Mail-Adressen im Rechenschaftsbericht gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1 und/oder der Daten gemäss Rechtsbegehren Ziff. 2 nachzuvollziehen, wie viele Personen/Gesellschaften durch die Beklagte effektiv kontaktiert wurden, und allenfalls stichprobenartig zu überprüfen. Für ein Herausverlangen oder eine Zugänglichmachung der Liste gemäss Rechtsbegehren Ziff. 3 ist kein hinreichendes Interesse des Klägers ersichtlich. Zudem muss davon ausgegangen werden, dass es sich bei diesen Daten um eine interne Zusammenstellung von geeigneten Adressen aus der eigenen Datenbank handelt, weshalb auch aufgrund einer Interessenabwägung ein Anspruch des Klägers auf diese internen Daten zu verneinen wäre. Die Anträge des Klägers gemäss Rechtsbegehren Ziff. 3 sind daher abzuweisen.

## 6. Prozesskosten

6.1. Die Höhe der Gerichtsgebühr wird nach der obergerichtlichen Gebührenverordnung (GebV OG) und jene der Parteientschädigung nach der obergerichtlichen Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV) bestimmt (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG bzw. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des zürcherischen Anwaltsgesetzes) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG bzw. AnwGebV). Vorliegend ist von einem Streitwert von CHF 70'000.– auszugehen (Art. 91 Abs. 1 ZPO; act. 1 Rz 19), weshalb die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 GebV OG auf CHF 7'200.– festzusetzen ist.

6.2. Der Kläger obsiegt mit dem überwiegenden Teil seiner Anträge. Es rechtfertigt sich daher, der Beklagten 3/4 der Prozesskosten und dem Kläger 1/4 der Kosten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Die Beklagte ist zudem zu verpflichten, dem Kläger eine reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen, welche in Anwendung von § 4 Abs. 1 und § 11 Abs. 1 AnwGebV auf CHF 6'000.– (netto) festzusetzen ist.

**Das Handelsgericht erkennt:**

1. Der Beklagten wird unter Androhung der Bestrafung gemäss Art. 292 StGB für den Fall der Nichtbefolgung befohlen, für ihre unter dem Vertrag "Screening" (QM2S9A00HC0) durchgeführte Tätigkeit innert 10 Tagen nach Rechtskraft des Urteils schriftlich detailliert Rechenschaft abzulegen, wobei insbesondere ein schriftlicher Geschäftsbericht wie folgt zu erstatten ist:

Der Geschäftsbericht im Sinne eines Rechenschaftsberichts i.e.S. hat sich über den konkreten Inhalt des Mandates auszusprechen und hat detailliert Angaben über sämtliche von der Beklagten für den Kläger vorgenommenen Tätigkeiten und Massnahmen zu enthalten.

Der Geschäftsbericht hat insbesondere detaillierte Angaben darüber zu enthalten, wann, wo, wie und an wen (unter Angabe der jeweiligen Absenderadresse und der Empfängeradresse) die spezifische Frage zur Generierung eines "Opt-In" gestellt wurde und welche Antwort die Beklagte erhalten hat. Der Geschäftsbericht ist dabei a) nach monatlichem Fortschritt und b) als Schlussbericht zu gliedern.

2. Der Beklagten wird unter Androhung der Bestrafung gemäss Art. 292 StGB für den Fall der Nichtbefolgung befohlen, innert 10 Tagen nach Rechtskraft des Urteils die während des Mandates erstellten Urkunden, sämtliche Berichte, Schreiben und/oder E-Mails an den Kläger, samt den E-Mails, mit welchen dem Kläger der monatliche Auftragsfortschritt mitgeteilt wurde, sowie sämtliche Schreiben an Dritte im Original oder in Kopie herauszugeben. Im Übrigen werden die Anträge des Klägers gemäss Rechtsbegehren Ziff. 2 abgewiesen.
3. Die Anträge des Klägers gemäss Rechtsbegehren Ziff. 3 werden abgewiesen.
4. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 7'200.00.

5. Die Gerichtskosten werden zu 1/4 dem Kläger und zu 3/4 der Beklagten auferlegt und aus dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Für die der Beklagten auferlegten Kosten wird dem Kläger das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
6. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 6'000.00 (netto) zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
8. 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 70'000.00.

Zürich, 26. September 2014

Handelsgericht des Kantons Zürich

Präsident:

Gerichtsschreiber:

Peter Helm

Dr. David Egger