

HSU.2024.1 / SB

Entscheid vom 3. Januar 2024

Besetzung

Oberrichter Vetter, Vizepräsident
Gerichtsschreiber Bisegger
Gerichtsschreiberin-Stv. Hunziker

Gesuchstellerin

D._____ AG,
vertreten durch Advokaten lic. iur. Jan Bangert und Dr. iur. Daniel Häring,
St. Jakobs-Strasse 41, Postfach 2348, 4002 Basel

Gesuchs-
gegnerin

T._____ AG,
vertreten durch Rechtsanwälte Dr. iur. André Wahrenberger und
lic. iur. Hans-Ulrich Kupsch, Blum&Grob Rechtsanwälte AG, Neumüh-
lequai 6, Postfach, 8021 Zürich 1

Gegenstand

Summarisches Verfahren betreffend Gesuch um superprovisorische An-
ordnung vorsorglicher Massnahmen wegen unlauteren Wettbewerbs

Der Vizepräsident entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Die Gesuchstellerin ist eine seit dem [Tag]. [Monat] [Jahr] im Handelsregister eingetragene Aktiengesellschaft. Sie hat ihren Sitz seit dem 25. März 2020 in Q. _____ (Gemeinde X. _____/ZG). Sie bezweckt im Wesentlichen den [...Organisation von Reisen im Land Y. _____ zum Betreiben der Sportart V. _____...] (Gesuch Rz. 8 und 16; Gesuchsbeilage [GB] 8).

1.2.

J. _____ war bis Januar 2020 Direktor der Gesuchstellerin und überdies deren Alleinaktionär bis er mit Aktienkaufvertrag vom 29. Oktober 2019 sämtliche Aktien der Gesuchstellerin für EUR 2.5 Millionen an die K. _____ GmbH mit Sitz in Z. _____ verkaufte (Gesuch Rz. 16; GB 10). In Ziff. 11 des Kaufvertrages verpflichtete sich J. _____ drei Jahre lang keine konkurrierende Tätigkeit auszuüben (Gesuch Rz. 18; GB 10).

1.3.

Mit einem noch vor dem Aktienkaufvertrag unterzeichnetem Zusammenarbeitsvertrag, der per 10. Januar 2020 in Kraft trat, vereinbarten L. _____ und die Gesuchstellerin insbesondere, gemeinsam [...Gruppenreisen...], welche von L. _____ persönlich begleitet werden, durchzuführen (Gesuch Rz. 25 ff.; GB 24). Gemäss Zusammenarbeitsvertrag hat L. _____ für der Gesuchstellerin vermittelte Kunden der Gruppenreisen einen Anspruch auf Provision. Für bestehende Kunden der Gesuchstellerin, die ihre Reise direkt über die Gesuchstellerin buchen, besteht hingegen kein Provisionsanspruch. Weiter sieht der Vertrag in Ziff. 5.2 vor (Gesuch Rz. 25 ff. und 49; GB 24):

"Der Vermittler L. _____ verpflichtet sich im Rahmen des Datenschutzes und Ihrer Aufgaben, auf die Wahrung des Datengeheimnisses. [Gesuchstellerin] und L. _____ haben beide ein Nutzungsrecht der Kundenadressen, sollte sich die Zusammenarbeit beenden."

Mit Schreiben vom 4. Januar 2022 kündigte L. _____ den Zusammenarbeitsvertrag per 10. Februar 2022, wobei er zur Begründung im Wesentlichen ausführte, dass vor allem die Zusammenarbeit im Bereich der Organisation von Gruppenreisen aufgrund der COVID 19-Pandemie nicht zustande gekommen sei (Gesuch Rz. 30 ff.; GB 15).

2.

2.1.

Die Gesuchsgegnerin ist eine seit dem [Tag]. [Monat] [Jahr] im Handelsregister eingetragene Aktiengesellschaft mit Sitz in Q. _____. Sie bezweckt im Wesentlichen [...Organisation von Reisen im Land Y. _____ zum Betreiben der Sportart V. _____...] (Gesuch Rz. 7 und 19 f.; GB 7 und 11).

2.2.

Anlässlich der Gründung vom 4. November 2022 wurden sämtliche Aktien der Gesuchsgegnerin von L._____ gezeichnet (GB 11). Am 29. November 2023 wurde eine ordentliche Kapitalerhöhung durchgeführt. Seither gehören L._____ und J._____ die Aktien der Gesuchsgegnerin je hälftig. Ebenfalls setzt sich der Verwaltungsrat seither aus L._____ und J._____ zusammen (Gesuch Rz. 20; GB 3 und 7).

3.

3.1.

Mit Gesuch vom 2. November 2023 an das Handelsgericht des Kantons Aargau beantragte die Gesuchstellerin, es seien der Gesuchsgegnerin die Führung ihrer Firma und das Anbieten von Leistungen unter ihrer Firma, bestimmte von ihr verwendete Anpreisungen sowie die Bewerbung ihres Angebots automatisiert auf elektronischem Weg ohne vorgängige Einwilligung der jeweiligen Adressaten zu verbieten (HSU.2023.44).

3.2.

Mit Gesuch vom 7. Dezember 2023 an das Handelsgericht des Kantons Aargau beantragte die Gesuchstellerin, es sei der Gesuchsgegnerin (superprovisorisch) "vorläufig zu verbieten, die ihr von L._____ übermittelte Kundendatei der Gesuchstellerin zu verwerten, indem sie Kunden der Gesuchstellerin auf brieflichem oder elektronischem Weg anschreibt oder anschreiben lässt, oder telefonisch kontaktiert oder kontaktieren lässt, oder indem sie diese Kundendatei in anderer Weise kommerziell für sich oder andere nutzt" (HSU.2023.49).

3.3.

Am 13. Dezember 2023 fand in den Verfahren HSU.2023.44 und HSU.2023.49 eine gemeinsame Instruktionsverhandlung statt, anlässlich welcher eine Parteibefragung von L._____ stattfand. Im Rahmen der Instruktionsverhandlung konnten die Parteien hinsichtlich des Verfahrens HSU.2023.44 eine Vergleichslösung erzielen.

3.4.

Mit Entscheid vom 20. Dezember 2023 trat der Vizepräsident auf das Gesuch vom 7. Dezember 2023 (HSU.2023.49) nicht ein. Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus, das Rechtsbegehren sei nicht bestimmt, da nicht klar sei, welche Kundendaten genau gemeint seien.

4.

4.1.

Mit Gesuch um (superprovisorische) Anordnung vorsorglicher Massnahmen vom 22. Dezember 2023 (Postaufgabe: 22. Dezember 2023;

Posteingang: 3. Januar 2024) beantragte die Gesuchstellerin beim Handelsgerichts des Kantons Aargau:

" RECHTSBEGEHREN

Es sei der Gesuchsgegnerin unter Androhung einer Ordnungsbusse von bis zu CHF 5'000 sowie der Bestrafung nach Art. 292 StGB (Busse von bis zu CHF 10'000) vorläufig zu verbieten, die Kundendatei der Gesuchstellerin zu verwerten, indem sie Kunden der Gesuchstellerin, die auf der Liste hiernach aufgeführt sind, auf brieflichem oder elektronischem Weg anschreibt oder anschreiben lässt, oder indem sie diese Kundendatei in anderer Weise kommerziell für sich oder andere nutzt. Ausgenommen sind auf der Liste hiernach aufgeführte Kunden der Gesuchstellerin, für welche die Gesuchsgegnerin eine persönliche, als Text liquide nachweisbare und an die Gesuchsgegnerin adressierte Bestellung oder Erklärung des Einverständnisses mit der Kontaktnahme vorlegt.

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

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

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

VERFAHRENSANTRAG

Es sei der Gesuchsgegnerin als Schutzmassnahme (Art. 156 ZPO) zu befehlen, die hiernach abgebildete Kundenliste sowie die elektronische Separatbeilage 1 wie auch die Daten der darauf und darin aufgelisteten Personen, soweit auf sie nicht die Ausnahme gemäss Rechtsbegehren erster Absatz letzter Satz zutrifft, gegenüber jeder nicht an diesem Verfahren als Partei beteiligten Person geheim zu halten.

[es folgt der Abdruck der hier nicht wiedergegebenen Kundenliste]."

Betreffend das Verhältnis zum Verfahren HSU.2023.49 führte die Gesuchstellerin im Wesentlichen aus, beim Entscheid vom 20. Dezember 2023 handle es sich um einen Prozessentscheid, dessen Rechtskraft sich auf die beurteilte Prozessvoraussetzung (Bestimmtheit des Rechtsbegehrens) beschränke. Die Gesuchstellerin könne das Gesuch daher mit ausreichend bestimmten Rechtsbegehren (abgedruckte Kundenliste) erneut stellen. In der Sache führte sie zudem im Wesentlichen aus, die Gesuchsgegnerin handle unlauter, indem sie die Kundendatei der Gesuchstellerin für ihre Werbung verwende, um der Gesuchstellerin das Geschäft abzugraben.

4.2.

Es wurde keine Gesuchsantwort der Gesuchsgegnerin eingeholt.

Der Vizepräsident zieht in Erwägung:

1.

1.1.

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

1.2. Zuständigkeit

1.2.1. Örtliche Zuständigkeit

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

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

1.2.2. Sachliche Zuständigkeit

Sachlich zuständig für die geltend gemachten Ansprüche aus unlauterem Wettbewerb ist gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO eine einzige kantonale Instanz, sofern der Streitwert mehr als Fr. 30'000.00 beträgt. Der Streitwert wurde von der Gesuchstellerin auf mindestens Fr. 100'00.00 beziffert (Gesuch Rz. 9). Angesichts des gestellten Rechtsbegehrens erscheint ohne Weiteres plausibel, dass der Streitwert jedenfalls die Schwelle von Fr. 30'000.00 deutlich übersteigt. Der Kanton Aargau hat für solche Streitigkeiten gemäss Art. 6 Abs. 4 lit. a ZPO i.V.m. § 12 Abs. 1 lit. a EG ZPO das Handelsgericht für zuständig erklärt. Für das Summarverfahren ist der Einzelrichter am Handelsgericht gemäss § 13 Abs. 1 lit. a EG ZPO zuständig.

2. Keine abgeurteilte Sache

2.1.1. Rechtliches

Das angerufene Gericht darf auf eine Klage (oder ein Gesuch) nur eintreten, wenn die Sache noch nicht rechtskräftig entschieden ist (negative Prozessvoraussetzung). Eine abgeurteilte Sache (*res iudicata*) liegt vor, wenn

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

der strittige Anspruch mit einem schon rechtskräftig beurteilten identisch ist (Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO).² Prozessurteile entscheiden nicht über die Sache selbst, sondern über die Prozessvoraussetzungen. Sie entfalten daher auch keine anspruchsbetreffende Ausschlusswirkung.³

2.1.2. Würdigung

Die Gesuchstellerin reicht in der Sache das Gesuch HSU.2023.49 erneut ein, dies jedoch mit einem anderen, aufgrund des Abdrucks der Kundendaten nunmehr hinreichend bestimmten Rechtsbegehren. Wie die Gesuchstellerin zu Recht ausführt, liegt folglich keine abgeurteilte Sache vor, welche einem Eintreten entgegenstehen würde.

2.2. Fazit

Auf das Gesuch vom 22. Dezember 2023 ist einzutreten.

3. Voraussetzungen für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen

Gemäss Art. 261 Abs. 1 ZPO trifft das Gericht die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist (lit. a) und ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (lit. b).

Voraussetzungen zum Erlass vorsorglicher Massnahmen sind folglich a) die Verletzung oder Gefährdung eines materiellen Anspruchs (sog. Hauptsachenprognose bzw. Verfügungsanspruch), b) der Umstand, dass die drohende Verletzung des zu schützenden Rechts einen nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil zur Folge hat (sog. Nachteilsprognose bzw. Verfügungsgrund) sowie c) die zeitliche Dringlichkeit.⁴ Schliesslich hat die anzuordnende vorsorgliche Massnahme verhältnismässig zu sein.⁵

Das Vorliegen der den Erlass vorsorglicher Massnahmen begründenden Tatsachen muss die gesuchstellende Partei glaubhaft machen.⁶ Glaubhaft gemacht ist eine Behauptung, wenn der Richter von ihrer Wahrheit nicht völlig überzeugt ist, sie aber überwiegend für wahr hält, obwohl nicht alle Zweifel beseitigt sind. Für das Vorhandensein der behaupteten Tatsache müssen folglich gewisse Elemente sprechen, auch wenn das Gericht noch

² ZÜRCHER, in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, Art. 59 N. 36.

³ ZÜRCHER (Fn. 2), Art. 59 N. 48.

⁴ Vgl. hierzu HUBER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Fn. 2), Art. 261 N. 17 ff. und Art. 265 N. 7 ff.; BSK ZPO-SPRECHER, 3. Aufl. 2017, Art. 261 N. 10 ff. und Art. 265 N. 6 ff.; ZÜRCHER, in: Brunner/Gasser/Schwander (Hrsg.), 2. Aufl. 2016, Art. 261 N. 5 ff. je m.w.N.

⁵ Vgl. HUBER (Fn. 4), Art. 261 N. 23; BSK ZPO-SPRECHER (Fn. 4), Art. 261 N. 10 ff.; ZÜRCHER (Fn. 4), Art. 261 N. 33 ff.

⁶ HUBER (Fn. 4), Art. 261 N. 25.

mit der Möglichkeit rechnet, dass sich diese nicht verwirklicht haben könnten.⁷

4. Hauptsachenprognose

4.1. Parteibehauptungen der Gesuchstellerin

Die Gesuchstellerin macht geltend, ihre passwortgeschützte Kundendatei habe sie im Laufe von anderthalb Jahrzehnten aufgebaut. Sie umfasse die Kunden mit Adressen und E-Mailanschriften, die seither bei ihr Reisen gebucht hätten und zähle etwa 20'000 Einträge von Kunden aus der Schweiz, QR._____, QS._____, QT._____ und Y._____. Wiederkehrende Reisekunden seien für das Geschäft der Gesuchstellerin ausserordentlich wichtig. Die Daten würden entsprechend vertraulich behandelt (Gesuch Rz. 21). Im Investment Memorandum vom März 2019 (GB 18), mit dem J._____ nach Käufern habe suchen lassen, werde die Bedeutung dieser Datei entsprechend hervorgehoben (Gesuch Rz. 22).

Die Gesuchstellerin habe aber feststellen müssen, dass einige ihrer langjährigen Kunden im Herbst 2023 ungefragt E-Mails der Gesuchsgegnerin erhalten hätten. Keine dieser Personen habe zuvor je Kontakt mit der Gesuchsgegnerin aufgenommen oder mit L._____ eine Reise gemacht. Ihr Ansprechpartner bei der Gesuchstellerin sei vielmehr deren früherer CEO M._____ gewesen (Gesuch Rz. 23). Eine E-Mail sei sogar an N._____ gegangen. Es handle sich hierbei um eine Angestellte der Gesuchstellerin, deren Adresse nur zu Testzwecken in der Datei erfasst sei. Sie spiele nämlich gar nicht [Sportart V._____] (Gesuch Rz. 24).

Die Gesuchsgegnerin habe geltend gemacht, aufgrund des Zusammenarbeitsvertrages zwischen der Gesuchstellerin und L._____ (vgl. Aktenzusammenzug Ziff. 1.3) sei sie berechtigt, die Kundendaten der Gesuchstellerin zu nutzen (Gesuch Rz. 25). Der Zusammenarbeitsvertrag sei auf Seiten der Gesuchstellerin von J._____ (damals nur noch Direktor, nicht mehr Verwaltungsrat) unterzeichnet worden. J._____ habe damals im Weiteren auch schon gewusst, dass er seine Aktien der Gesuchstellerin verkaufen könne. Der Zusammenarbeitsvertrag habe er im Rahmen der Due Dilligence der Käuferin auch offen gelegt (Gesuch Rz. 26).

Doch die Vereinbarung trage nicht, was die Gesuchsgegnerin sie tragen lassen wolle (Gesuch Rz. 27). Grundlage für die Bekanntgabe von Kundendaten an L._____ könne nur Ziff. 2 des Zusammenarbeitsvertrages sein. Der einzige Satz, der mit Kundendaten zu tun habe (*"Die Buchung kann als Vermittler mit Übermittlung aller Kundendaten an [Gesuchstellerin] erfolgen."*) betreffe die Kunden des L._____, die er an die Gesuchstellerin

⁷ BGE 130 III 321 E. 3.3; HUBER (Fn. 4), Art. 261 N. 25; BÜHLER, Beweismass und Beweiswürdigung bei Gerichtsgutachten, in: Fellmann/Weber (Hrsg.), Tagungsband HAVE, Der Haftpflichtprozess, Tücken der gerichtlichen Schadenserledigung, 2006, S. 43.

vermittele, nicht aber solche, die bereits vorher Kunden der Gesuchstellerin gewesen seien (Gesuch Rz. 28).

Während der Geltung des Zusammenarbeitsvertrages (1. Juni 2020 bis 10 Februar 2022) habe nur eine Reise mit L. _____ stattgefunden (nämlich vom 23. bis 26. September 2021), an welcher inklusive L. _____ acht Personen teilgenommen hätten. L. _____ könne daher rechtmässig höchstens von sieben bestehenden Kunden der Gesuchstellerin Daten erhalten haben. Jene Kunden der Gesuchstellerin, welche die unerwünschte Kontaktaufnahme seitens der Gesuchsgegnerin gemeldet hätten, seien nicht dabei gewesen (Gesuch Rz. 30).

Weil die Bestimmung über die Zusammenarbeit nichts hergebe, berufe sich die Gesuchsgegnerin auf Ziff. 5.2 des Zusammenarbeitsvertrages. Gemäss dieser Bestimmung hätten beide Parteien *"ein Nutzungsrecht der Kundenadressen, sollte sich die Zusammenarbeit beenden"* (Gesuch Rz. 32). Das könne nur jene Kundenadressen betreffen, die im Rahmen der Zusammenarbeit und gemäss deren Bestimmungen übermittelt worden seien. Konkret könne sich L. _____ allenfalls auf die Adressen seiner Mitreisenden im September 2021 berufen, nicht aber auf all jene anderen Adressen von bestehenden Kunden (Gesuch Rz. 33).

Zudem enthalte dieselbe Ziffer 5.2 auch die Verpflichtung L. _____, die Daten, die er von der Gesuchstellerin erhalten habe, *"im Rahmen des Datenschutzes und ihrer Aufgaben geheim zu halten."* Selbst soweit er Kundendaten selber weiter nutzen dürfe: Weitergeben dürfe er sie auf keinen Fall (Gesuch Rz. 34).

Anlässlich der Instruktionsverhandlung habe die Gesuchsgegnerin noch einmal versucht, zu erläutern, warum sie die Daten nutzen dürfe. Angeblich hätten L. _____ und die Gesuchstellerin die Daten bereits in den Jahren bis 2019 gemeinsam zusammengetragen. L. _____ habe so etwa 10'000 Kontakte zur Kundendatei der Gesuchstellerin beigetragen. Dabei habe angeblich gegolten, dass man diese Daten gemeinsam nutzen wolle. Mit der erst 2019 niedergeschriebenen Vereinbarung hätten die Gesuchstellerin und L. _____ dieses vorbestehende Verständnis dann festgehalten (Gesuch Rz. 35). L. _____ habe anlässlich der Befragung bestätigt, dass er im Zuge dieses Austauschs nicht bloss von ihm geknüpfte Kontakte eingebracht habe, sondern ihm auch jene der Gesuchstellerin übermittelt worden seien (Gesuch Rz. 36). Der Zusammenarbeitsvertrag erwähne aber keinerlei Zusammenarbeit in der Vergangenheit. Ziff. 5.2 des Zusammenarbeitsvertrages könne höchstens Daten betreffen, die für die Zeit ab 2020 ausgetauscht worden seien und auch das bloss im Rahmen der für die Zusammenarbeit geltenden Regeln (Gesuch Rz. 37).

Es liege auch kein Beschluss des Verwaltungsrates der Gesuchstellerin vor, der eine Übermittlung solch essentieller Geschäftsgeheimnisse legitimiert hätte. J._____ (damals nur noch Direktor) sei hierzu ohne Beschluss des Verwaltungsrates nicht befugt gewesen (Gesuch Rz. 38).

Nach Art. 6 UWG handle unlauter, wer Geschäftsgeheimnisse verwerte, die er unrechtmässig erfahren habe (Gesuch Rz. 46). Die Kundendatei der Gesuchstellerin sei deren Geschäftsgeheimnis (Gesuch Rz. 47). Die Gesuchstellerin habe diese Daten geheim halten wollen, was genau in jener Ziff. 5.2, auf welche sich die Gesuchsgegnerin berufe, zum Ausdruck komme. Sie habe diese nach Art. 4 Abs. 3 aDSG sogar geheim halten müssen und habe die Kundendaten nur zum Zweck bearbeiten dürfen, der bei der Beschaffung aus den Umständen ersichtlich gewesen sei. Eine Weitergabe an andere Unternehmen gehöre nicht dazu (Gesuch Rz. 49).

Die Weitergabe dieser Geschäftsgeheimnisse sei in doppelter Hinsicht unrechtmässig gewesen. Einerseits sei J._____ als Direktor verpflichtet gewesen, die Geschäftsgeheimnisse der Gesuchstellerin zu wahren und andererseits sei L._____ verpflichtet gewesen, jene Kundendaten, die er überhaupt rechtmässig von der Gesuchstellerin erhalten habe, gegenüber anderen geheim zu halten. Zu einer Weitergabe an die Gesuchsgegnerin sei er nicht berechtigt gewesen. Die Gesuchsgegnerin sei nicht mit ihm wirtschaftlich identisch, nachdem J._____ nun hälftig an der Gesuchsgegnerin beteiligt sei (Gesuch Rz. 52).

Schliesslich verwerte die Gesuchsgegnerin diese unrechtmässig erworbene Kundendatei, indem sie laufend Massenwerbesendungen per E-Mail unter Verwendung der Kundendatei versende, und indem sie vorhabe, diese Datei auch für den Versand von Katalogen oder Exklusivmagazinen zu nutzen (Gesuch Rz. 53).

4.2. Vorbemerkungen zum UWG

Das UWG bezweckt, den lautereren und unverfälschten Wettbewerb im Interesse aller Beteiligten zu gewährleisten (Art. 1 UWG). In erster Linie wird eine bestimmte Qualität des Wettbewerbs im Sinne der Fairness auf dem Markt geschützt.⁸

In der Generalklausel von Art. 2 UWG definiert der Gesetzgeber die Unlauterkeit, während die zahlreichen Spezialnormen in Art. 3-8 UWG konkrete Verhaltensregeln aufstellen.⁹ Diese Aufzählung ist zwar nicht abschliessend, sodass als unlauter i.S.v. Art. 2 UWG (Generalklausel) auch ein Verhalten in Betracht fallen kann, das keinen der Tatbestände nach Art. 3-8

⁸ MARBACH/DUCREY/WILD, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 4. Aufl. 2017, N. 1112.

⁹ BGer 4A_467/2007 und 4A_469/2007 vom 8. Februar 2008 E. 4; MARBACH/DUCREY/WILD (Fn. 8), N. 1114.

UWG erfüllt.¹⁰ Erfüllt die Handlung jedoch einen der Spezialtatbestände, bedarf es keines Rückgriffs auf die Generalklausel.¹¹ Die Anwendbarkeit der Sondernormen ist daher zuerst zu prüfen.

4.3. Verletzung von Fabrikations- und Geschäftsgeheimnissen

4.3.1. Rechtliches

Unlauter handelt insbesondere, wer Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisse, die er ausgekundschaftet oder sonst wie unrechtmässig erfahren hat, verwertet oder andern mitteilt (Art. 6 UWG).

Unter den Begriff der Geschäftsgeheimnisse fallen alle Tatsachen, die in irgendeiner Weise für die Organisation und die geschäftliche Tätigkeit eines Unternehmens von Bedeutung sind und damit Einfluss auf das Geschäftsergebnis haben können, d.h. kaufmännische und betriebswirtschaftliche Kenntnisse. Zu nennen sind etwa Informationen zur Betriebsorganisation, QU-Strasse, Vereinbarungen mit Kunden und Lieferanten, Bankbeziehungen, Löhne, Absatzmöglichkeiten, Preis- und Rabattpolitik, Kalkulationen, Kenntnisse über die allgemeine Geschäftslage und künftige geschäftliche Absichten, Marketingkonzepte, Bedingungen einer Offerte, Verbindungen zu einflussreichen Personen, Unternehmensgewinne, Marktforschungsberichte, Kapitalbeteiligungen an anderen Unternehmen, Fehlschläge von Projekten, Informationen zu Maschinenleistung oder der Source Code eines Software Programms.¹²

Ein Geheimnis liegt vor, wenn die in Frage stehenden Tatsachen relativ unbekannt sind, d.h. sie weder offenkundig noch allgemein zugänglich sind. Die Merkmale der mangelnden Offenkundigkeit und der mangelnden allgemeinen Zugänglichkeit müssen kumulativ erfüllt sein.¹³ Für das Kriterium der mangelnden Offenkundigkeit ist auf die Möglichkeit der Verbreitungskontrolle durch den Geheimnisherrn abzustellen. Solange der Geheimnisherr die faktische oder rechtliche Möglichkeit hat, die Verbreitung der Information zu unterbinden oder zu steuern (z.B. durch die tatsächliche Begrenzung der Mitwisser oder die rechtliche Absicherung mittels Geheimhaltungsvereinbarungen), gilt das Geheimnis als nicht offenkundig.¹⁴ Eine Information ist allgemein zugänglich, wenn sie mit geringem Aufwand in Erfahrung gebracht werden kann und somit eine hohe Wahrscheinlichkeit der Kenntnisnahme besteht. Es muss daher eine gewisse Hürde der Kenntnisnahme durch Dritte entgegenstehen. Mit anderen Worten fehlt es an der allgemeinen Zugänglichkeit, wenn vom Geheimnisherrn installierte Zugangsschranken die Geheimniserlangung verhindern sollen. Dieses

¹⁰ BGE 131 III 384 E. 3, 116 II 365 E. 3b. Botschaft vom 18. Mai 1983 zu einem Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), BBl 1983 II 1009, 1959 (zit. Botschaft UWG).

¹¹ BGE 131 III 384 E. 3 m.w.N.

¹² BSK UWG-FRICK, 2013, Art. 6 N. 17.

¹³ BSK UWG-FRICK (Fn. 12), Art. 6 N. 23.

¹⁴ BSK UWG-FRICK (Fn. 12), Art. 6 N. 25.

Kriterium zielt somit auf die Beschränkung des Zugangs zu einer vertraulichen Information (bspw. durch Passwortschutz). Der Geheimnisherr muss die Möglichkeit haben – und diese auch nutzen –, die Kenntnisnahme des Geheimnisses durch Dritte auszuschliessen.¹⁵ Damit das Geheimnis überhaupt schützenswert ist, muss der Geheimnisherr die Tatsache als geheim betrachten und einen entsprechenden Willen haben, sie als geheim zu behandeln.¹⁶ Dieses Erfordernis ist jedenfalls erfüllt, wenn ein Unternehmen seine Angestellten nur nach erfolgter passwortgeschützter Anmeldung auf das unternehmensinterne Netzwerk zugreifen lässt. Mit dieser Massnahme ist sichergestellt, dass die auf dem Unternehmensserver gespeicherten Daten nur von einem begrenzten Kreis an Personen, den Angestellten, einsehbar und daher weder allgemein zugänglich noch offenkundig sind. Mit dem Passwortschutz ist auch der Geheimhaltungswille des Unternehmens mit Bezug auf die auf dem Server gespeicherten Daten bekundet. Eine zusätzliche Kennzeichnung spezifischer Daten oder Unterlagen mit "vertraulich" ist nicht notwendig.¹⁷

Das Geheimnis muss zudem ausgekundschaftet oder sonst wie unrechtmässig in Erfahrung gebracht worden sein. Unrechtmässig ist demnach jegliches Erfahren geheimer Informationen mittels strafbarer Handlungen wie Diebstahl, Hausfriedensbruch, Nötigung, unbefugtes Eindringen in ein passwortgeschütztes EDV-System oder Verhalten. Die verpönte Kenntnisnahme muss aber nicht zwingend auf einer strafbaren Handlung basieren. Es genügt, wenn sie gegen eine gesetzliche Norm der schweizerischen Rechtsordnung verstösst, die das entsprechende Verhalten zu verhindern sucht.¹⁸ Art. 6 UWG zielt aber primär auf das Ausspähen von Geheimnisse durch Aussenstehende ab, die gerade nicht einer Geheimhaltungspflicht unterworfen sind. Nicht unrechtmässig im Gesetzessinn ist daher die alleinige Verletzung einer vertraglichen Geheimhaltungspflicht zur Erlangung der fraglichen Kenntnis.¹⁹ Wird ein Geheimnis rechtmässig zur Kenntnis genommen, findet Art. 6 UWG keine Anwendung. Daher fällt eine Verwertung oder Mitteilung der ursprünglich im Rahmen eines bestehenden Vertrags (z.B. Auftrag, Arbeitsvertrag, Werkvertrag oder Know-how Vertrag) rechtmässig erfahrenen Informationen nicht in den Anwendungsbereich von Art. 6 UWG.²⁰

4.3.2. Würdigung

Bei den hier infrage stehenden Kundendaten handelt es sich zweifelsohne um Geschäftsgeheimnisse. Diese sind passwortgeschützt. Entsprechend

¹⁵ BSK UWG-FRICK (Fn. 12), Art. 6 N. 28.

¹⁶ BSK UWG-FRICK (Fn. 12), Art. 6 N. 36.

¹⁷ BSK UWG-FRICK (Fn. 12), Art. 6 N. 38.

¹⁸ BSK UWG-FRICK (Fn. 12), Art. 6 N. 41.

¹⁹ BSK UWG-FRICK (Fn. 12), Art. 6 N. 42.

²⁰ BSK UWG-FRICK (Fn. 12), Art. 6 N. 43; SUTTER, in: Heizmann/Loacker (Hrsg.), Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Kommentar, 2018, Art. 6 N. 84.

hat die Gesuchstellerin die Kontrolle über die Verbreitung der Daten, weshalb sie nicht offenkundig sind. Durch den Passwortschutz sind die Daten auch nicht allgemein zugänglich. Im Weiteren ergibt sich aus dieser Massnahme der Geheimhaltungswille der Gesuchstellerin.

Allerdings trägt die Gesuchstellerin selbst vor, dass J. _____ als früherer Verwaltungsrat und später Direktor der Gesuchstellerin rechtmässig Zugriff auf die infrage stehenden Kundendaten hatte. Entsprechend hat dieser nicht durch Auskundschaftung oder eine andere unrechtmässige Massnahme Zugang zu den fraglichen Kundendaten erlangt. J. _____ gab die Kundendaten zudem im Rahmen des Zusammenarbeitsvertrages (oder im Rahmen einer früheren, nicht auf einem schriftlichen Vertrag basierenden Zusammenarbeit) an L. _____ weiter. Auch L. _____ hat die Kundendaten folglich nicht auskundschaftet oder durch eine andere unrechtmässige Massnahme Zugriff auf diese erlangt. Vielmehr erhielt er diese Daten im Rahmen eines Zusammenarbeitsverhältnisses. Bei dieser Sachlage konnte L. _____ weder durch eine eigene Verwertung noch durch eine Weitergabe an die Gesuchsgegnerin unlauter handeln. Entsprechend kann die Gesuchsgegnerin, die selbst nie in einem Verhältnis zur Gesuchstellerin stand, durch die Verwertung der ihr übergebenen Kundendaten nicht unlauter handeln. Es liegt daher kein Fall von Art. 6 UWG vor.

4.4. Verwertung fremder Leistungen

4.4.1. Rechtliches

Gemäss Art. 5 UWG handelt insbesondere unlauter, wer ein ihm anvertrautes Arbeitsergebnis wie Offerten, Berechnungen oder Pläne unbefugt verwertet (lit. a), ein Arbeitsergebnis eines Dritten wie Offerten, Berechnungen oder Pläne verwertet, obwohl er wissen muss, dass es ihm unbefugterweise überlassen oder zugänglich gemacht worden ist (lit. b), das marktreife Arbeitsergebnis eines andern ohne angemessenen eigenen Aufwand durch technische Reproduktionsverfahren als solches übernimmt und verwertet (lit. c).

Grundsätzlich gilt in der Schweizer Wettbewerbsordnung Nachahmungsfreiheit, d.h. alle nicht sonderrechtlich geschützten Rechtsgüter dürfen von jedermann frei übernommen werden und sogar gewerblich verwertet werden. Untersagt werden soll im Rahmen von Art. 5 UWG jedoch die missbräuchliche Verschaffung eines Wettbewerbsvorteils mittels Verwertung eines fremden Arbeitsergebnisses unter ganz bestimmten Voraussetzungen. Damit sollen die von einem funktionierenden Wettbewerb erwarteten Ergebnisse geschützt werden. Damit wird nicht beabsichtigt, das Konzept des *numerus clausus* der immaterialgüterrechtlich geschützten Güter aufzuweichen. Vielmehr soll mit Art. 5 UWG verhindert werden, dass der Nachahmer durch die Übernahme fremder Leistungen einen Wettbewerbsvorteil

vor dem Leistungserzeuger hat, den er durch die Übernahme auf unlautere Art und Weise gewonnen hat.²¹

Das Gesetz erwähnt in Art. 5 lit. a und b als Beispiele für Arbeitsergebnisse "Offerten, Berechnungen oder Pläne". Diese Aufzählung ist nicht abschliessend und der Begriff der Arbeitsergebnisse ist weit auszulegen. Insbesondere ist keine bestimmte Leistungshöhe im Sinne besonderer Individualität, Eigenartigkeit oder Schutzwürdigkeit erforderlich, da es sich bei Art. 5 UWG um einen lauterkeitsrechtlichen und nicht immaterialgüterrechtlichen Schutz handelt. Welchen Inhalt das materialisierte Arbeitsergebnis hat, ist für den Schutz unerheblich. Geschäftliche Informationen werden ebenso geschützt wie wissenschaftliche oder künstlerische Leistungen.²²

Beispiele für Arbeitsergebnisse sind Vertragsofferten, Preis- oder Sachberechnungen, Pläne, Projekte, Konstruktionszeichnungen und -pläne, Produktskizzen von Armbanduhren, Warenmuster, Datenblätter mit spezifischen Toleranzwerten, Kundenlisten und Datensammlungen, sofern sie sich zur Verwertung eignen, TV-Sendungen, aber auch dokumentarisch festgelegtes Know-how oder Computerprogramme, die physisch wahrnehmbar sind, z.B. *source codes*, Entwicklungsdokumentation und Konzepte.²³

Art. 5 lit. a und lit. b UWG bezeichnen die sog. Vorlagenausbeutung als unlauter. Die Tatbestandsvariante von lit. a erfasst Konstellationen, in denen der Verletzer in Übereinstimmung mit dem Erzeuger des Arbeitsergebnisses in dessen Besitz gelangt ist, dieses dann aber ohne Einverständnis des Erzeugers verwertet. Unter lit. b fällt dagegen, wer auf andere Weise ein Arbeitserzeugnis eines Dritten erhalten hat und dieses verwertet, obwohl er wissen muss, dass es ihm unbefugt überlassen oder zugänglich gemacht worden ist. In beiden Fällen ist die Handlung des Erwerbers missbräuchlich, weil er gegen ein vertragliches, vorvertragliches oder vertragsähnliches Verwertungsverbot verstösst bzw. einen solchen Verstoss wesentlich ausnutzt.²⁴ Der Gesetzgeber hatte mit Art. 5 lit. a und b UWG primär den in der Wirtschaft häufig vorkommende Fall vor Augen, in welchem potentielle Kunden komplexe Offerten mit aufwändigen Berechnungen, Konstruktionen, Gesamtplanungen etc. unentgeltlich übergeben werden, damit sie das Angebot prüfen können. In der Folge werden so erlangte Unterlagen an einen Konkurrenten des Anbieters weitergegeben, der die bereits erbrachten Arbeiten übernehmen und daher zu einem tieferen Preis

²¹ SHK UWG-BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, 3. Aufl. 2023, Art. 5 N. 1.

²² BSK UWG-FRICK (Fn. 12), Art. 5 N. 26.

²³ BSK UWG-FRICK (Fn. 12), Art. 5 N. 27; vgl. auch SHK UWG-BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, 3. Aufl. 2023, Art. 5 N. 13.

²⁴ FAHRLÄNDER, in: Heizmann/Loacker (Hrsg.), Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Kommentar, 2018, Art. 5 N. 1.

offerieren kann.²⁵ Ebenfalls erfasst wird aber der Fall, in denen Arbeitsergebnisse im Rahmen von (potentiellen) Werk-, Arbeits- oder anderen Verträgen überlassen werden. In solchen Konstellationen werden regelmässig auch Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisse verletzt.²⁶

Ein Anvertrauen liegt entsprechend vor, wenn sie im Rahmen einer vertraglichen, vorvertraglichen oder vertragsähnlichen Beziehung erfolgt. In der Verwertung des Arbeitsergebnisses liegt angesichts der bestehenden Beziehung zwischen Erzeuger und Verwerter ein Vertrauensbruch.²⁷

Die Tatbestandsvariante von Art. 5 lit. a UWG setzt weiter voraus, dass die Verwertung des anvertrauten Arbeitsergebnisses unbefugt war. Dies ist dann der Fall, wenn das Ergebnis ohne Einverständnis der Erzeugers verwertet wird oder die Verwertung nicht vollständig von der Zustimmung gedeckt ist. Am Erfordernis der unbefugten Verwertung fehlt es, wenn jemand ein zusammen mit anderen Personen in gemeinsamer Anstrengung entwickeltes Arbeitserzeugnis verwertet. In diesem Fall wird das Ergebnis gemeinsames Gut, welches nach Beendigung der Zusammenarbeit mangels anderer Parteivereinbarung von allen Beteiligten verwertet werden darf, sofern keine besonderen Umstände vorliegen.²⁸

Unter Verwertung ist jegliche wirtschaftliche Nutzbarmachung des Arbeitsergebnisses zu verstehen. Neben der direkten Verwertung kommen etwa auch der Verkauf oder die Gebrauchsüberlassung des Arbeitsergebnisses in Betracht.²⁹

Der Nachweis, dass der Verletzer vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat und damit ein Verschulden vorliegt, ist zivilrechtlich nicht notwendig (demgegenüber ist bei einer strafrechtlichen Verurteilung gestützt auf Art. 5 lit. a i.V.m. Art. 23 UWG Eventualvorsatz notwendig).³⁰

4.4.2. Würdigung

Die Gesuchstellerin berief sich vorliegend lediglich auf Art. 6 UWG, nicht jedoch auf Art. 5 UWG. Dies stünde einer Anwendung von Art. 5 UWG aber nicht entgegen, wendet das Gericht das Recht doch von Amtes wegen an (*iura novit curia*; Art. 57 ZPO).

Vorliegend geht es um die passwortgeschützten Kundendaten der Gesuchstellerin. Wie bereits oben in den Erwägungen zu Art. 6 UWG dargelegt, handelt es sich bei diesen Daten um Geschäftsgeheimnisse (oben,

²⁵ FAHRLÄNDER (Fn. 24), Art. 5 N. 3.

²⁶ FAHRLÄNDER (Fn. 24), Art. 5 N. 4.

²⁷ BSK UWG-FRICK (Fn. 12), Art. 5 N. 44.

²⁸ FAHRLÄNDER (Fn. 24), Art. 5 N. 18.

²⁹ FAHRLÄNDER (Fn. 24), Art. 5 N. 20.

³⁰ FAHRLÄNDER (Fn. 24), Art. 5 N. 23.

E. 4.3.2). Auch Geschäftsgeheimnisse gelten als geschützte Leistung im Sinne des Art. 5 UWG, ist doch der Aufbau eines Kundenstamms zeit- und arbeitsintensiv.

Infrage steht die Verwertung der Kundendaten der Gesuchstellerin durch die Gesuchsgegnerin. Die Gesuchsgegnerin behauptet, dass die Kundendaten über L._____ an die Gesuchsgegnerin gelangten. Es kommt daher nur die Tatbestandsvariante des Art. 5 lit. b UWG in Betracht.

Wurden die Kundendaten L._____ gestützt auf den Zusammenarbeitsvertrag überlassen, so haben diese als L._____ anvertraut zu gelten. Die Gesuchsgegnerin hat zudem auch Kenntnis von diesem Sachverhalt, ist L._____ doch deren Verwaltungsratsmitglied (GB 7).

Im Weiteren macht die Gesuchstellerin auch eine Verwertung glaubhaft, indem sie eingehend darlegt und mit Beweismitteln unterlegt, dass die Gesuchsgegnerin die Kundendatei verwendet, um Newsletter, Magazine etc. für die von der Gesuchsgegnerin angebotenen [...Gruppenreisen im Land Y._____...] zu verbreiten.

Demgegenüber macht die Gesuchsgegnerin nicht glaubhaft, dass die Kundendatei der Gesuchsgegnerin von L._____ unrechtmässig übergeben wurde. Wie die Gesuchstellerin selbst ausführt, sagte L._____ anlässlich seiner Parteibefragung an der Instruktionsverhandlung in den Verfahren HSU.2023.44 bzw. HSU.2023.49 aus, dass er seit 2004, zunächst als Hobby und später professionell, [...Gruppenreisen im Land Y._____...] organisiert habe und zu diesem Zweck eine Kundendatei (mit mehreren tausend Einträgen) aufgebaut habe (insbesondere anlässlich der Teilnahme an 150 [Turnieren in der Sportart V._____]). Etwa im Jahr 2012 oder 2013 habe er dann erstmals mit der Gesuchstellerin zusammengearbeitet. Dies zuerst auf informeller Basis und dann gestützt auf den Zusammenarbeitsvertrag. Im Rahmen dieser Zusammenarbeit hätten er und die Gesuchsgegnerin gegenseitig ihre Kundendaten ausgetauscht. Die Gesuchstellerin bringt zwar beispielsweise durch Verwendung des Wortes "angeblich" zum Ausdruck, dass ihr selbst nicht bekannt ist, ob die Angaben von L._____ zutreffen. Sie behauptet aber nicht, dass L._____ anlässlich der Parteibefragung falsch ausgesagt hätte. In der Tat ist im Rahmen des im vorsorglichen Massnahmenverfahren herabgesetzten Beweismasses des Glaubhaftmachens auch davon auszugehen, dass es sich wie von L._____ dargestellt, verhielt. Im Rahmen der freien Beweiswürdigung (Art. 157 ZPO) ist aufgrund der relativ natürlich und nicht einstudiert wirkenden Erzählweise von L._____ davon auszugehen, dass dieser keine Falschaussagen machte.

Ist somit davon auszugehen, dass die streitige Kundendatei entstanden ist, indem Daten sowohl von der Gesuchsgegnerin wie auch von L._____

zusammengeführt wurden, ist von einem in gemeinsamer Anstrengung entwickelten Arbeitserzeugnis auszugehen. Entsprechend ist von einem gemeinsamen Gut auszugehen, welches seit Beendigung der Zusammenarbeit sowohl von der Gesuchstellerin wie auch von L. _____ verwertet werden darf.

Dass, wie die Gesuchstellerin geltend macht, J. _____ angeblich im internen Verhältnis nicht zur Weitergabe der Kundendaten der Gesuchsgegnerin an L. _____ berechtigt gewesen sein soll, da er hierfür vom Verwaltungsrat der Gesuchstellerin besonders hätte ermächtigt sein müssen, ändert nichts am gemeinsamen Verwertungsrecht. L. _____ war (sowohl als Mitglied des Verwaltungsrates und später als Direktor) stets einzelzeichnungsberechtigt und damit im externen Verhältnis gegenüber L. _____ zur Eingehung einer Vereinbarung über den Austausch von Kundendaten berechtigt.

Für das vorliegende Verfahren nicht von Belang ist ferner die Frage, ob L. _____ das Datenschutzgesetz verletzte, indem er die Daten an die Gesuchsgegnerin weitergab. Die Einhaltung des Datenschutzgesetzes ist nicht Gegenstand des vorliegenden Massnahmenverfahrens betreffend unlauterer Wettbewerb.

4.5. Fazit Hauptsachenprognose

Demgemäss ist von einer negativen Hauptsachenprognose auszugehen. Bei dieser Sachlage erübrigt sich die Prüfung der übrigen Voraussetzungen für die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen.

5. Schutzmassnahmen

5.1. Antrag der Gesuchstellerin

Die Gesuchstellerin beantragt, es sei der Gesuchsgegnerin gestützt auf Art. 156 ZPO zu befehlen, die im Gesuch abgedruckte Kundenliste sowie die elektronische Separatbeilage 1 wie auch die Daten der darauf und darin aufgelisteten Personen, soweit auf sie nicht die Ausnahme gemäss Rechtsbegehren erster Absatz letzter Satz zutrefte, gegenüber jeder nicht an diesem Verfahren als Partei beteiligten Person geheim zu halten.

5.2. Rechtliches

Gefährdet die Beweisabnahme die schutzwürdigen Interessen einer Partei oder Dritter, wie insbesondere deren Geschäftsgeheimnisse, so trifft das Gericht die erforderlichen Massnahmen (Art. 156 ZPO). Bei Art. 156 ZPO handelt es sich um eine prozessuale Norm und nicht um eine materiellrechtliche Anspruchsgrundlage. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gelten gestützt auf Art. 156 ZPO erlassene zivilprozessuale Schutzmassnahmen nur für die Dauer des Prozesses. Über den Prozess

hinausgehende Schutzmassnahmen haben sich auf eine materiell-rechtliche Anspruchsgrundlage zu stützen.³¹

5.3. Würdigung

Die Gesuchstellerin beantragt ausdrücklich lediglich zivilprozessuale Schutzmassnahmen nach Art. 156 ZPO, die nur für die Dauer des Prozesses gelten können. Materiell-rechtliche Ansprüche macht sie keine geltend. Mit dem vorliegenden Entscheid in der Sache endet das Massnahmenverfahren. Bei dieser Sachlage erübrigt sich daher die Anordnung von Schutzmassnahmen nach Art. 156 ZPO für die Dauer des Prozesses.

6. Prozesskosten

Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt. Bei Nichteintreten und bei Klagerückzug gilt die klagende Partei, bei Anerkennung der Klage die beklagte Partei als unterliegend (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Da die Gesuchstellerin vollumfänglich unterliegt, hat sie die Prozesskosten zu tragen.

Die Gerichtskosten bestehen einzig aus der Entscheidgebühr (Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO), welche sich nach § 8 VKD bemisst. Sie wird in Berücksichtigung des verursachten gerichtlichen Aufwands und angesichts von Schwierigkeit und Umfang der Streitigkeit auf insgesamt Fr. 2'000.00 festgesetzt. Demgemäss hat die Gesuchstellerin Fr. 2'000.00 an die Obergerichtskasse zu bezahlen.

Die Gesuchsgegnerin obsiegt zwar. Da im vorliegenden Verfahren jedoch auf die Einholung einer Gesuchsantwort verzichtet wurde, sind ihr durch das vorliegende Verfahren keinerlei Aufwendungen entstanden. Der Gesuchsgegnerin ist daher keine Parteientschädigung zuzusprechen.

³¹ BGE 148 III 84 E. 3.2.4.

Der Vizepräsident erkennt:

1.

Das Gesuch vom 22. Dezember 2023 wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten in der Höhe von Fr. 2'000.00 werden der Gesuchstellerin auferlegt.

3.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

Zustellung an:

[...]

Mitteilung an:

[...]

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art 90 ff. BGG)

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheids an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden.

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen. Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid verfassungsmässige Rechte (Art. 98 ff. BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Aarau, 3. Januar 2024

Handelsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Der Vizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Vetter

Bisegger