

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE180215-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichter Dr. George Daetwyler, Präsident, sowie
der Gerichtsschreiber Dr. Benjamin Büchler

Urteil vom 16. August 2018

in Sachen

A._____ AG,

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X2. _____

gegen

B._____ AG,

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **vorsorgliche Massnahmen**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1a. Es sei der Gesuchsgegnerin zu verbieten, das 'Manual for shipping/security, C._____ D._____ 2018' der Gesuchstellerin zu verwenden oder Dritten zur Verwendung zu überlassen;
- 1b. Es sei der Gesuchsgegnerin zu verbieten, die 'TERMS AND CONDITIONS OF SERVICE - LIMITED LIABILITY EXHIBITION' der Gesuchstellerin, insbesondere durch elektronische Verlinkung im 'Manual for shipping/security C._____ D._____ 2018' zu verwenden oder Dritten zur Verwendung zu überlassen;
- 1c. Es sei der Gesuchsgegnerin zu verbieten, das für die C._____ entwickelte Online-Tool "Index" der Gesuchstellerin zu verwenden oder Dritten zur Verwendung zu überlassen;
2. Es sei der Gesuchsgegnerin zu verbieten, weitere Arbeitsergebnisse oder Geschäftsgeheimnisse der Gesuchstellerin, insbesondere (i) das Mitarbeiterreglement für kaufmännische Angestellte, (ii) das Standardformular Geheimhaltungserklärung, (iii) das Spesenreglement, (iv) das Zusatz-Spesenreglement für leitende Angestellte, (v) das Reglement Firmenfahrzeuge, (vi) die Liste der Agenten der Gesuchstellerin an den einzelnen Flughäfen, (vii) das Manual 'E._____ MANUAL SEPTEMBER 2018 A._____', (viii) das Muster 'exhibitors declaration', (ix) die Liste der Kunden der C._____ sowie (x) die Auflistung der für die Bank F._____ erbrachten Dienstleistungen, zu verwenden bzw. Dritten zur Verwendung zu überlassen;
3. Es sei der Gesuchsgegnerin zu befehlen, eine bereits im Sinne von Ziff. 1a, 1b, 1c oder 2 erfolgte Verwendung von Arbeitsergebnissen bzw. Überlassung zur Verwendung an Dritte umgehend rückgängig zu machen;
4. Die Befehle gemäss Ziff. 1a, 1b, 1c und 2 seien im Widerhandlungsfall und der Befehl gemäss Ziff. 3 im Unterlassungsfall unter Androhung der Überweisung der verantwortlichen Organe der Gesuchsgegnerin an den Strafrichter gemäss Art. 292 StGB sowie unter Androhung einer Busse von CHF 5'000 gemäss Art. 343 Abs. 1 lit. b ZPO und einer Ordnungsbusse von CHF 1'000 für jeden Tag der Nichterfüllung zu erlassen;
5. Die Befehle gemäss Ziff. 1a - 4 seien superprovisorisch, d.h. ohne Anhörung der Gesuchsgegnerin zu erlassen;
6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MwSt. zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 23. Mai 2018 (überbracht) stellte die Gesuchstellerin (fortan Klägerin) hierorts ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen mit obgenannten Begehren und beantragte gleichzeitig den superprovisorischen Erlass dieser Massnahmen (act. 1). Mit Verfügung vom 24. Mai 2018 wurde das Begehren teilweise gutgeheissen, und es wurde der Gesuchsgegnerin (fortan Beklagte) Frist angesetzt, um dazu Stellung zu nehmen (act. 4). Am 1. Juni 2018 erging eine Noveneingabe der Klägerin, die der Beklagten zugestellt wurde (act. 9; Prot. S. 4). Die Beklagte nahm innert erstreckter Frist mit Eingabe vom 4. Juli 2018 zum Massnahmebegehren sowie zur Noveneingabe Stellung (act. 13). Mit Verfügung vom 17. Juli 2018 wurde die Massnahmeantwort der Klägerin zugestellt (act. 15). Mit Eingabe vom 30. Juli 2018 nahm die Klägerin zur Massnahmeantwort Stellung (act. 17); die Beklagte nahm ihr Replikrecht mit Eingabe vom 8. August 2018 wahr (act. 21).

2. Noveneingabe der Klägerin

Die Klägerin reichte am 1. Juni 2018 eine Noveneingabe ein; neue Anträge stellte sie darin nicht (act. 9). Die Zulässigkeit der Noveneingabe begründet sie damit, dass sie nach der Stellung des Massnahmebegehrens auf das Pitch Deck der Beklagten gestossen sei und weitere Hinweise auf urheberrechtlich, lauterkeitsrechtlich, zivilrechtlich oder strafrechtlich relevantes Verhalten der Beklagten enthalte (act. 9 Rz. 1 ff.). Die Klägerin legt nicht dar, wann und unter welchen Umständen sie dieses neue Beweismittel entdeckt haben will. Entsprechend kann auch nicht beurteilt werden, ob es sich dabei um ein zulässiges Novum im Sinne des Gesetzes handelt. Die Eingabe vom 1. Juni 2018 ist folglich nicht zu beachten, wobei der Vollständigkeit halber festzuhalten ist, dass die darin enthaltenen Ausführungen ohnehin nichts an der Beurteilung des Sachverhalts ändern können, wie nachstehend dargelegt wird.

3. Eingaben in Ausübung des Replikrechts

Ein Replikrecht im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung steht den Parteien auch im Rahmen des summarischen Verfahrens zu. Die Eingaben der Parteien vom 30. Juli 2018 (Klägerin; act. 17) und vom 8. August 2018 (Beklagte; act. 21) erfolgten jeweils als Reaktion auf die letzte Eingabe der Gegenseite innert kurzer Frist. Die Eingaben sind folglich - unter dem Vorbehalt des Novenrechts - zu beachten. Nachdem sich in der Eingabe der Beklagten vom 8. August 2018 keine neuen entscheiderelevanten Ausführungen finden, rechtfertigt es sich - zur Beschleunigung des Verfahrens -, diese Eingabe der Klägerin erst mit dem vorliegenden Entscheid zuzustellen.

4. Relevante Ausführungen

Die Ausführungen der Parteien sind nur so weit zu berücksichtigen, als dass sie für die Entscheidungsfindung überhaupt relevant sind. Dabei ist in Erinnerung zu rufen, dass es im vorliegenden Verfahren einzig um den Gebrauch verschiedener Dokumente durch die Beklagte geht, welche die Klägerin erstellt haben will. Beide Parteien befassen sich darüber hinaus ausführlich mit dem Verhalten der früheren Mitarbeiter der Klägerin und dem Ablauf der Gründung der Beklagten. Hervorzuheben sind etwa die Kontakte von G._____ mit verschiedenen Kunden oder die Nutzung des bemängelten Pitch Decks und des Business Plans. Allfällige arbeitsrechtliche oder andere, als die eingeklagten wettbewerbsrechtlichen Ansprüche sind jedoch nicht Gegenstand des Verfahrens, weshalb auch die entsprechenden Darstellungen nicht weiter zu beachten sind.

5. Beweismittel

Die Beklagte macht geltend, dass verschiedene Beweismittel durch die Klägerin widerrechtlich beschafft worden seien und darum im vorliegenden Prozess keine Beachtung finden dürfen. Dabei handle es sich um private E-Mails von (früheren) Mitarbeitern der Klägerin. Es sei den Mitarbeitern erlaubt gewesen, die E-Mail-Adresse auch privat zu nutzen. Dem Arbeitgeber sei es nicht erlaubt, private E-Mails zu lesen, wenn diese als solche erkennbar seien. Eine Einwilligung der Betroffenen habe nie vorgelesen, weshalb davon ausgegangen werden müs-

se, dass die Klägerin zum Erlangen der E-Mails den Passwortschutz umgangen habe (act. 13 Rz. 28 ff.). Die Klägerin bringt dagegen vor, der Arbeitgeber sei berechtigt, den E-Mail-Verkehr eines ehemaligen Mitarbeiters systematisch zu kontrollieren, wenn Verdacht auf eine Pflichtverletzung bestehe, was auch im Mitarbeiterreglement so vorgesehen sei. Zudem sei eine kurzfristige Beweissicherungsmassnahme zur Verhinderung der Vernichtung der Beweismittel zulässig (act. 17 Rz. 20 ff.).

Bei den von der Beklagten bemängelten Beweismitteln handelt es sich um E-Mails, die G._____, H._____ oder I._____ gesendet oder empfangen haben. Aus rechtlicher Sicht ist beiden Parteien teilweise zuzustimmen. Grundsätzlich besteht ein Recht des Arbeitgebers, die Internet- und E-Mail-Nutzung der Mitarbeiter zu überwachen. Allerdings ist diese im Bereich der - wie hier (act. 3/30) - erlaubten privaten Nutzung eingeschränkt (ULLIN STREIFF/ADRIAN VON KANEL/ROGER RUDOLPH, Arbeitsvertrag, 7. Aufl., Zürich 2012, N 18 zu Art. 328b OR). Die prozessuale Verwertbarkeit der strittigen Beweismittel (act. 13 Rz. 34) kann aber vorliegend offen bleiben. Aus den E-Mails kann einzig hergeleitet werden, dass G._____ J._____ kennt (act. 3/12) und dass G._____, H._____ und I._____ für die Beklagte tätig wurden. Diese beiden Tatsachen sind allerdings nicht bestritten (act. 13 Rz. 17 ff.; act. 13 Rz. 55 ff.), sodass darüber gar kein Beweis geführt werden muss. Die Beweismittel haben folglich keine Relevanz für den vorliegenden Prozess.

6. Unbestrittener Sachverhalt

Sowohl die Klägerin als auch die Beklagte sind im Bereich der ...-Logistik tätig und erbringen verschiedene Dienstleistungen in diesem Zusammenhang. Bei der Klägerin handelt es sich um eine Gesellschaft, die in einen internationalen Konzern eingebettet ist. Die Beklagte wurde im mm.2018 gegründet. Soweit unbestritten ist auch, dass die Schlüsselpositionen der Beklagten durch ehemalige Mitarbeiter von Konzerngesellschaften der Klägerin besetzt werden (act. 1 Rz. 8 ff., act. 13 Rz. 6 ff.).

7. Voraussetzungen für den Erlass vorsorglicher Massnahmen

Das Gericht trifft die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist und dass ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (Art. 261 Abs. 1 ZPO). Weiter wird vorausgesetzt, dass die anzuordnende Massnahme verhältnismässig ist (ANDREAS GÜNGERICH, in: HAUSHEER/WALTER [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, Bern 2012, N 2 zu Art. 262 ZPO). Die Massnahme darf zudem den Hauptsachenprozess nicht präjudizieren. Sie darf folglich keinen Zustand schaffen, der nicht mehr rückgängig zu machen ist (GÜNGERICH, a.a.O., N 4 zu Art. 262 ZPO).

8. Würdigung

Die Klägerin beantragt das Verbot des Verwendens von zahlreichen Dokumenten und Arbeitserzeugnissen. Dabei sind die verschiedenen Dokumente unterschiedlich zu beurteilen. Vorab ist daher der Anspruch der Klägerin auf Erlass vorsorglicher Massnahmen im Allgemeinen zu prüfen (E. 8.1 ff.) um sodann das Vorliegen der Voraussetzungen für die einzelnen streitgegenständlichen Dokumente zu würdigen (E. 8.6).

8.1. Bestimmtheit des Rechtsbegehrens

Vorab ist festzuhalten, dass das u.a. mit Ziff. 2 des Rechtsbegehrens angestrebte pauschale Verbot der Verwendung der Arbeitsergebnisse der Klägerin nicht genügend spezifiziert ist. Damit eine Massnahme angeordnet werden kann, muss das Rechtsbegehren so bestimmt sein, dass die anzuordnende Massnahme auch vollstreckt werden kann (DANIEL WILLISEGGER, in: SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER, Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, N 18 zu Art. 221 ZPO). Ein pauschales Verbot hinsichtlich einer unbeschränkten Zahl von nicht weiter spezifizierten Dokumenten fällt entsprechend ausser Betracht. Das Bestimmtheitserfordernis erfüllt die Klägerin einzig hinsichtlich der von ihr konkret bezeichneten Arbeitsergebnisse. Folglich ist der klägerische Antrag auch nur hinsichtlich dieser Punkte zu prüfen.

8.2. Aktivlegitimation

Die Beklagte bestreitet die Aktivlegitimation der Klägerin. Es sei nicht belegt und auch bestritten, dass die A1.____-Gesellschaften uneingeschränkt die gegenseitigen Arbeitsergebnisse und Geschäftsgeheimnisse verwenden können und Dritten allfällige Verletzungen verbieten dürften (act. 13 Rz. 150).

Die Beklagte bringt zu Recht vor, dass die Klägerin ungenau zwischen den verschiedenen Konzerngesellschaften unterscheidet. Insbesondere werden verschiedene Gesellschaften als "A1.____" bezeichnet. Allerdings erscheint zumindest glaubhaft, dass die Gruppengesellschaften berechtigt sind, gegenseitig ihre Arbeitserzeugnisse zu nutzen. Ebenso ist gerade noch als glaubhaft anzusehen, dass die Klägerin, der innerhalb des Konzerns die Leitung des Gebiets zukommen soll (act. 1 Rz. 7), berechtigt ist, entsprechende Verletzungen geltend zu machen. Für das Massnahmeverfahren ist dies noch als genügend anzusehen; ein strikter Beweis ist nicht zu verlangen.

8.3. Verfügungsanspruch / Hauptsacheprognose

8.3.1. Anspruch aus URG

Die Klägerin macht hinsichtlich der im Rechtsbegehren genannten Urkunden geltend, es handle sich dabei um Werke im Sinne des URG. Mit der Nutzung ohne die Einwilligung der Klägerin verletze die Beklagte damit die Rechte der Klägerin (act. 1 Rz. 85 ff.). Die Beklagte bestreitet einen Anspruch aus dem URG. Den von der Klägerin genannten Dokumenten käme keine Werkqualität zu. Es handle sich um Verträge/Geschäftsbedingungen/Schriften, welche nur alltägliche Tatsachen übermittelten. Insbesondere stelle ein "Manual" eine Anweisung oder Anleitung dar, dem per se kein Werkcharakter zukomme (act. 13 Rz. 151 ff.).

Wie die Klägerin zu Recht vorbringt, können auch geschäftliche Dokumente Werkcharakter aufweisen. In aller Regel sind aber Standardverträge und andere geschäftliche Dokumente nicht genügend individuell, so dass ihnen keine Werkqualität zukommt (IVAN CHERPILLOD, in: MÜLLER/OERTLI, Stämpflis Handkommentar Urheberrechtsgesetz, 2. Aufl., Bern 2012, N 45 zu Art. 2 URG). Es

wäre an der Klägerin gewesen, die einen Anspruch glaubhaft zu machen hat, zu behaupten, weshalb gerade den prozessgegenständlichen Dokumenten Werkqualität zukommen soll. Der pauschale Hinweis auf eine individuelle Gestaltung oder die Erstellung für eine spezifische Ausstellung (act. 1 Rz. 87) kann dafür nicht genügen. Die Gestaltung sagt über den eigentlichen Inhalt - der bei geschäftlichen Dokumenten als wesentlich anzusehen ist - nichts aus. Auch nicht aussagekräftig ist die Erstellung für eine spezifische Ausstellung, zumal damit keine Angabe darüber gemacht wird, in welchem Umfang Anpassungen vorgenommen werden müssen und inwiefern sich das "Manual" von entsprechenden Dokumenten für andere Ausstellungen oder ähnliches unterscheidet. So kann alleine aus dem Auswechseln eines Datums oder einer Adresse kein neues individuelles Werk entstehen.

Weiter ist bezüglich des Online-Tools "Index" anzumerken, dass aus den Ausführungen der Klägerin (act. 1 Rz. 11, Rz. 65 und Rz. 87) nicht ersichtlich wird, welchen Zweck das Programm hat. Entsprechend kann auch nicht beurteilt werden, ob dem Tool überhaupt Werkcharakter zukommen kann. Damit ist nicht glaubhaft, dass dem Computerprogramm urheberrechtlicher Schutz zukommt.

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass es der Klägerin nicht gelingt, glaubhaft zu machen, dass die zu beurteilenden Arbeitserzeugnisse urheberrechtlich geschützt wären. Damit kann das URG keine Grundlage für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen darstellen.

8.3.2. Anspruch aus UWG

a. Die Klägerin macht zudem verschiedene Verletzungen des UWG geltend. Die Beklagte habe gegen Art. 5 lit. b UWG verstossen, indem sie die Arbeitserzeugnisse der Klägerin für den eigenen Geschäftsbetrieb verwendet habe (act. 1 Rz. 94 ff.). Ausserdem habe sie durch die Übernahme der Dokumente ein markt-reifes Arbeitsergebnis ohne angemessenen Aufwand übernommen, was ein Verstoss gegen Art. 5 lit. c UWG darstelle (act. 1 Rz. 99 ff.). Schliesslich habe sie auch unlauter gehandelt, indem sie Geschäftsgeheimnisse, die sie unrechtmässig

erfahren habe, verwertet habe. Die relevanten Dokumente habe sich I._____ ohne Einwilligung auf seine private E-Mail Adresse gesendet (act. 1 Rz. 104 ff.).

Die Beklagte bestreitet eine Verwertung der Arbeitsergebnisse der Klägerin, mit Ausnahme des "Manual for shipping/security C._____" und der "Terms and Conditions of Service". Die weiteren Dokumente habe sie nie verwendet oder verwertet. Zudem werde vorausgesetzt, dass die Dokumente unbefugt überlassen oder zugänglich gemacht wurden, was bei auf dem Internet aufgeschalteten Dokumenten nicht der Fall sei (act. 13 Rz. 161 ff.). Hinsichtlich der Anwendbarkeit von Art. 5 Abs. 1 lit. c UWG macht die Beklagte geltend, die klägerischen Arbeiten seien längst amortisiert, sodass der Tatbestand ebenfalls nicht erfüllt sei (act. 13 Rz. 166 ff.). Schliesslich komme auch Art. 6 UWG nicht zur Anwendung. Die ehemaligen Mitarbeiter seien berechtigt gewesen, Geschäftsgeheimnisse auch ausserhalb ihrer Büros zu verwenden. Aus der Zustellung der Unterlagen könne damit nicht auf eine Verwertung durch die Beklagte geschlossen werden; sie selbst verfüge nicht über die Unterlagen. Wenn ehemalige Mitarbeiter sodann ihr eigenes Know-how weiterverwenden, sei dies rechtmässig. Ohnehin werde die Geheimnisqualität der betroffenen Unterlagen bestritten (act. 13 Rz. 170 ff.).

b. Durch Art. 5 lit. b UWG wird die wirtschaftliche Nutzbarmachung (Verwertung) eines Arbeitsergebnisses, das dem Dritten gegen den Willen des Inhabers zugekommen ist, geschützt. Diese Verwertungshandlung muss geeignet sein, den Wettbewerb objektiv zu beeinflussen (LUKAS FAHRLÄNDER, in: HEIZMANN/LOACKER [Hrsg.], UWG Kommentar, Zürich 2018, N 20 ff. zu Art. 5 lit. a und b UWG). Auch Art. 5 lit. c UWG schützt den Betroffenen von einer unberechtigten Übernahme eines Arbeitsergebnisses. Unter diese Bestimmung fallen konkret ausgearbeitete Produkte, die selbständig verwertet werden können und unmittelbar, also ohne Veränderung, genutzt werden (ROLF H. WEBER/LENNART CHROBAK, in: HEIZMANN/LOACKER, a.a.O., N 19 und N 23 ff. zu Art. 5 lit. c UWG). Art. 6 UWG umfasst die widerrechtliche Verwertung von Geschäftsgeheimnissen. Geschützt sind nicht allgemein bekannte spezifische Tatsachen, bezüglich deren ein Geheimhaltungswille besteht. Dazu darf eine Information nicht offenkundig und nicht auf einfachem Wege zugänglich sein. Gegen Art. 6 UWG verstösst derjenige Marktteil-

nehmer, der eine geheime Information unrechtmässig erfahren hat und diese verwertet (PATRICK SUTTER, in: HEIZMANN/LOACKER, a.a.O., N 15 ff. zu Art. 6 UWG).

c. Unbestritten ist geblieben, dass sich insbesondere I._____ verschiedene Unterlagen und Arbeitserzeugnisse der Klägerin auf eine private E-Mail Adresse hat zukommen lassen. Auch wenn dieses Versenden an sich durch die Vereinbarungen der Mitarbeiter gedeckt und damit nicht unrechtmässig erfolgt ist, ist nach wie vor glaubhaft - wenn auch nicht bewiesen -, dass der Beklagten damit unrechtmässig Dokumente zur Verfügung gestellt worden sind und sie diese für den eigenen Geschäftsbetrieb verwertet hat. Selbst wenn I._____ und G._____ berechtigt waren, die Dokumente zu Hause für die Arbeit zu gebrauchen (act. 13 Rz. 170 f.), ist ihnen die Weitergabe an Dritte, wie die Beklagte, verwehrt (act. 14/8; so auch die Klägerin, act. 17 Rz. 25). Der Arbeitsort der Mitarbeiter und die Möglichkeit, ausserhalb der Büroräumlichkeiten der Klägerin zu arbeiten, kann nichts am vertraulichen Charakter der Arbeitserzeugnisse ändern.

In Erinnerung zu rufen ist, dass ein Glaubhaftmachen der Verletzung im Massnahmeverfahren genügt. Die Klägerin hat also nicht zu beweisen, dass die Beklagte über die Dokumente verfügt und diese auch nutzt, es genügt, wenn dies aufgrund der klägerischen Darstellung der Fall ist. Gerade unter Berücksichtigung der beklagischen Ausführungen ist dies vorliegend zu bejahen. I._____ und G._____, welche unbestrittenermassen über die Unterlagen verfügten, sind ein Teil des Kernteams der Beklagten. Dass diese die Unterlagen zur Verfügung stellten, wird nur pauschal bestritten (act. 13 Rz. 181), insbesondere mit Hinweisen zum faktischen Nutzen der Dokumente. Dies kann aber nichts daran ändern, dass glaubhaft erscheint, dass die streitgegenständlichen Gegenstände gegen den Willen der Klägerin durch die Beklagte genutzt werden oder wurden. Immerhin hat die Beklagte eingestanden, vorübergehend das "Manual for shipping/security C._____" und die "Terms and Conditions of Services" genutzt zu haben (etwa act. 13 Rz. 160). Damit kann die Klägerin eine drohende Verletzung des UWG im Grundsatz glaubhaft machen. Eine Zusicherung der Beklagten, die Geheimnisse nicht zu verwenden, kann die Anordnung vorsorglicher Massnahmen nicht verhin-

dern. Es ist jedoch anzumerken, dass die Klägerin in einem Hauptverfahren eine allfällige Verwendung zu beweisen hat und das blosses Glaubhaftmachen dann nicht mehr genügen kann. Dass die früheren Mitarbeiter ihr Know-How auch bei einem neuen Arbeitgeber einsetzen dürfen (act. 13 Rz. 172 f.), wird in diesem Zusammenhang eher relevant werden.

8.4. Nicht wiedergutzumachender Nachteil

Der nicht wieder gutzumachende Nachteil in der Form des Abwerbens von Kunden und eines drohenden Imageschadens (act. 1 Rz. 111 ff.) erscheint ebenfalls glaubhaft. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass die Beklagte bereits die C._____ als Kunden betreut. Der Aufbau einer Konkurrenzfirma an sich - auch wenn dieser in unlauterer Weise erfolgt - stellt demgegenüber keinen eigentlichen Nachteil für die Klägerin dar. Im Rahmen des freien Wettbewerbs muss (auch) die Klägerin Konkurrenz akzeptieren. Daran vermögen auch die Ausführungen der Beklagten nichts zu ändern, die letztlich einzig den konkreten Nutzen der streitgegenständlichen Dokumente bestreitet und gar selbst ausführt, dass sie nicht ausschliesst, weitere Kunden abzuwerben (act. 13 Rz. 180 f.). Inwiefern sich für die verschiedenen Dokumente ein Verbot rechtfertigt, ist nachfolgend (E. 8.6) im Einzelnen zu prüfen.

8.5. Verhältnismässigkeit

Hinsichtlich der Verhältnismässigkeit ist der Klägerin im Grundsatz zuzustimmen, dass die Verbote gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1 und 2 den bisherigen Zustand aufrechterhalten (act. 1 Rz. 122). Was ein Rückgängigmachen der bisherigen Verwendung (Rechtsbegehren Ziff. 3) beinhalten soll, ist nicht ersichtlich. Soweit dies überhaupt möglich sein soll - angebahnte Kontakte etwa können nicht mehr rückgängig gemacht werden -, würde die Anordnung eine Vorwegnahme des Entscheids in der Hauptsache darstellen, indem die Beklagte bereits jetzt gezwungen wird, sich neu zu orientieren. Praxisgemäss geht dies nicht. Entsprechend ist das Rechtsbegehren Ziff. 3 abzuweisen. Die Beklagte bestreitet die Verhältnismässigkeit einzig mit Verweisung auf die einzelnen Dokumente (act. 13 Rz. 186), was am Ausgeführten nichts ändern kann. Zudem ist darauf hinzuwei-

sen, dass die Beklagte nach eigener Darstellung keines der Dokumente überhaupt zur Verfügung hat oder nutzt. Entsprechend erleidet sie durch die Anordnung eines Verbots auch keinen Nachteil.

8.6. Anzuordnende Verbote im Einzelnen

8.6.1. Öffentlich verfügbare Dokumente

Von vorneherein kein Geheimnischarakter kommt den auf der Homepage der Klägerin für die Öffentlichkeit frei verfügbaren Dokumenten, dem "Manual for shipping/security, C._____ D._____ 2018" und den "Terms and Conditions of Service - Limited Liability Exhibition" (Rechtsbegehren Ziff. 1a und 1b; act. 3/6, act. 3/26, act. 3/45+46), zu. Die Klägerin muss damit rechnen, dass diese von einem Konkurrenten (wie geschehen) mit Anpassungen verwendet werden; dies kann sie nicht verbieten lassen. Auch hat die Klägerin den betreffenden Kunden bereits an die Beklagte verloren - was durch ein entsprechendes Verbot nicht mehr rückgängig gemacht werden kann. Ein Verbot kommt für diese Dokumente folglich nicht in Frage

8.6.2. Online-Tool "Index" und Muster "exhibitors declaration"

Beim Computerprogramm "Index" (Rechtsbegehren Ziff. 1c) und der "exhibitors declaration" (act. 3/42; Rechtsbegehren Ziff. 2 viii) handelt es sich um interne Arbeitserzeugnisse der Klägerin. Diese können der Beklagten zwar die Abwerbung von Kunden nicht direkt ermöglichen, doch kann der (unberechtigte) Einsatz die Arbeit mit den Kunden erleichtern. Dies wiederum bewirkt einen Vorteil im Markt. Anders als bei den allgemeinen Reglementen (vorne 8.6.2) sind diese Dokumente und das Online-Tool spezifischer auf den Tätigkeitsbereich der Klägerin ausgerichtet. Dass die Beklagte behauptet, ein eigenes Tool zu benutzen und die "exhibitors declaration" darum nicht gebrauchen zu können (act. 13 Rz. 181 Ziff. 3 und Ziff. 12), vermag an der Glaubhaftigkeit der klägerischen Ausführungen nichts zu ändern. Die Verhältnismässigkeit ist mangels Nachteil für die Beklagte ebenfalls gegeben.

8.6.3. Interne Reglemente

Bei den internen Reglementen (Mitarbeiterreglement für kaufmännische Angestellte, Standardformular Geheimhaltungserklärung, Spesenreglement, Zusatz-Spesenreglement für leitende Angestellte, Reglement Firmenfahrzeuge; act. 3/40+41; Rechtsbegehren Ziff. 2 i-v) fehlt es an einem Zusammenhang zum relevanten Nachteil. Damit wird zwar der Aufbau der neuen Gesellschaft erleichtert, was die Klägerin aber, wie gesagt, zu dulden hat. Ein Abwerben von Kunden wird dadurch aber nicht ermöglicht. Ohnehin scheint die Verwendung von Reglementen, die hauptsächlich aus allgemein bekannten Klauseln bestehen, nicht geeignet, um einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil zu verursachen. In dieser Hinsicht ist das Gesuch folglich ebenfalls abzuweisen.

8.6.4. Liste der Agenten an Flughäfen

Bei der Liste der Agenten an den einzelnen Flughäfen (act. 3/38; Rechtsbegehren Ziff. 2 vi) handelt es sich um eine intern erstellte Liste der Klägerin. Diese hat I. _____ sich selbst zugestellt (act. 1 Rz. 61), womit sie der Beklagten potentiell zur Verfügung steht. Die Beklagte bestreitet die Möglichkeit, mit Hilfe der Liste Kunden der Klägerin abzuwerben. Auch seien die Agenten ohne Weiteres im Internet auffindbar (act. 13 Rz. 181 Ziff. 10). Dieser Ansicht ist nicht zu folgen. Nach schweizerischem Recht vermittelt ein Agent Geschäfte für einen Arbeitgeber (Art. 418a OR). Es muss daher davon ausgegangen werden, dass die auf der Liste enthaltenen Agenten für die Klägerin Kunden anwerben und allenfalls teilweise auch betreuen. Mit Hilfe der Liste wäre es der Beklagten folglich möglich, gezielt diejenigen Agenturen anzugehen, welche (auch) für die Klägerin arbeiten. Dies stellt einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil dar. Als schützenswertes Arbeitserzeugnis ist dabei die Zusammenstellung als solche zu betrachten. Auch wenn die Agenten im Internet auffindbar sind, kann mittels der Liste zum Nachteil der Klägerin eine gewisse Vorauswahl getroffen werden. Ein Verbot schränkt die Beklagte sodann nur dahingehend in ihrer Geschäftstätigkeit ein, als dass sie nicht die Vorarbeiten der Klägerin nutzen kann; dies erscheint als verhältnismässig. Ein Verbot der Nutzung ist folglich gerechtfertigt.

8.6.5. E._____ Manual

Nach der unbestritten gebliebenen Darstellung der Beklagten wurde das "E._____ Manual September 2018" (act. 3/39; Rechtsbegehren Ziff. 2 vii) durch die K._____ srl erstellt und verschickt (act. 13 Rz. 99 ff.). Entsprechend kann die Klägerin diesbezüglich kein Nutzungsverbot erwirken. Das superprovisorisch angeordnete Verbot ist folglich aufzuheben.

8.6.6. Kundenliste "C._____ 2017"

Dabei handelt es sich ebenfalls um eine interne Liste der Klägerin, die Kontaktpersonen und beanspruchte Dienstleistungen umfasst (act. 3/44; Rechtsbegehren Ziff. 2 ix). Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte bereits über einen Vertrag mit der L._____ als Veranstalterin der Messe verfügt. Sie hat von dieser bereits eine Liste mit den Ausstellern 2018 erhalten (act. 13 Rz. 181 Ziff. 13). Zudem macht die Beklagte geltend, dass die Ausstellerliste auch im Internet verfügbar ist (act. 13 Rz. 111). Dabei verkennt die Klägerin, dass neben den Ausstellern auf der Liste auch die Art des Transports und die zuständige Person aufgeführt ist (act. 3/44); Informationen, die so nicht öffentlich verfügbar sind. Dieses Wissen würde der Beklagten einen Vorteil im Markt bringen, weshalb das Verbot der Nutzung der internen Liste aufrecht zu erhalten ist. Ausserdem verfügt die Beklagte nach eigenen Angaben bereits über eine aktuellere Liste, womit ein aus dem Verbot resultierender Nutzen nicht ersichtlich ist.

8.6.7. Liste der für die Bank F._____ erbrachten Dienstleistungen

Die Auflistung der Dienstleistungen, welche die Klägerin für die Bank F._____ erbracht hat (act. 3/37; Rechtsbegehren Ziff. 2 x), stellt ebenfalls eine interne Auflistung dar. Das Dokument erfasst neben den erbrachten Leistungen vor allem die dafür angefallenen Kosten. Ein Verwenden dieser Kenntnisse zum Abwerben von Kunden scheint geeignet, einen Nachteil der Klägerin zu bewirken. Daran vermögen die pauschalen Ausführungen der Beklagten (act. 13 Rz. 181 Ziff. 14) nichts zu ändern. Ein Verbot schränkt die Beklagte sodann nur dahinge-

hend in ihrer Geschäftstätigkeit ein, als dass sie nicht die Vorarbeiten der Klägerin nutzen kann; dies erscheint als verhältnismässig.

8.7. Fazit

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass es der Klägerin gelingt, eine Verletzung ihrer Rechte und einen daraus resultierenden, nicht wieder gutzumachenden Nachteil glaubhaft zu machen. Allerdings gilt dies einzig hinsichtlich des Online-Tools "Index", der Liste der Agenten an den Flughäfen, dem Muster "exhibitors declaration" (act. 3/42), der Liste der Aussteller der "C._____ D._____ 2017" (act. 3/44) und der Auflistung der für die Bank F._____ erbrachten Dienstleistungen (act. 3/37). In diesem Umfang ist das Gesuch gutzuheissen, zumal die Anordnung vorsorglicher Massnahmen auch verhältnismässig ist. In Bezug auf die weiteren streitgegenständlichen Dokumente ist das klägerische Gesuch abzuweisen.

9. Prozessfortgang

Der Klägerin ist Frist anzusetzen, um den Prozess gegen die Beklagte in der Hauptsache anhängig zu machen (Art. 263 ZPO). Bei Säumnis würde die entsprechende Anordnung ohne Weiteres dahinfallen. Die Prosequierungsfrist ist praxisgemäss auf 60 Tage festzulegen.

10. Kosten- und Entschädigungsfolgen

10.1. Gerichtsgebühr

Die Höhe der Gerichtsgebühr wird nach der Gebührenverordnung des Obergerichts bestimmt (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Der Streitwert wird von der Klägerin auf CHF 250'000.– beziffert (act. 1 Rz. 6). Die Beklagte äussert sich dazu nicht (act. 13 Rz. 43), weshalb von der klägerischen Angabe auszugehen ist. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG, angesichts auch des Verfahrensaufwandes, ist die Gerichtsgebühr auf CHF 10'000.– festzulegen.

10.2. Kostenverteilung

Da das Massnahmegesuch teilweise abzuweisen ist, sind der Klägerin in diesem Umfang ausgangsgemäss die diesbezüglichen Gerichtskosten definitiv aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). In gesamthafter Betrachtung ihres Massnahmegesuchs unterliegt die Klägerin zu rund zwei Dritteln (Verbot der Verwendung von 5 von 13 bestimmten Dokumenten, kein Verbot für unbestimmte Dokumente), weshalb es sich rechtfertigt, ihr die Gerichtskosten von im Umfang von CHF 6'700.– definitiv aufzuerlegen.

Im Übrigen ist dagegen die definitive Regelung bezüglich der Verteilung der Gerichtskosten in der Höhe von CHF 3'300.– gestützt auf Art. 104 Abs. 3 ZPO dem Entscheid des Hauptsachegerichts vorzubehalten. Nur für den Fall, dass die Anordnung wegen Nichtanhängigmachens des Prozesses in der Hauptsache dahinfällt, ist eine definitive (wenn auch bedingte) Anordnung zu treffen. Gemäss Praxis des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich sind die Gerichtskosten im vorsorglichen Massnahmeverfahren von der Klägerin zu beziehen, wobei der endgültige Entscheid des Gerichts im ordentlichen Verfahren vorbehalten bleibt.

10.3. Parteientschädigung

Ausgehend von einer Gebühr betreffend die Parteientschädigung von CHF 10'500.– (§ 4 Abs. 1, § 9 und § 11 AnwGebV OG), ist der Beklagten - entsprechend der teilweisen Abweisung des Massnahmegesuchs - definitiv eine um einen Drittel reduzierte Parteientschädigung von CHF 7'000.– zuzusprechen.

Im Übrigen ist dagegen die definitive Regelung betreffend die Entschädigungsfolgen dem ordentlichen Verfahren vorbehalten. Für den Fall, dass die Klägerin ihren Anspruch jedoch nicht prosequieren sollte, hat sie die Beklagte mit zusätzlichen CHF 3'500.– zu entschädigen.

Das Einzelgericht erkennt:

1. Der Beklagten wird - in teilweiser Bestätigung der Verfügung vom 24. Mai 2018 - unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe nach Art. 292 StGB (Busse bis CHF 10'000.–) im Wiederhandlungsfall ab sofort verboten,
 - das für die "C._____" entwickelte Online-Tool "Index" der Klägerin,
 - die Liste der Agenten der Gesuchstellerin an den einzelnen Flughäfen,
 - das Muster "exhibitors declaration",
 - die Liste der Kunden der "C._____", sowie
 - die Auflistung der für die Bank F._____ erbrachten Dienstleistungen zu verwenden bzw. Dritten zur Verwendung zu überlassen.
2. Im Übrigen wird das Dringlichkeitsbegehren der Klägerin abgewiesen.
3. Das mit Verfügung vom 24. Mai 2018 angeordnete Verbot der Verwendung des Manual "E._____ Manual September 2018 A._____" fällt damit per sofort dahin.
4. Der Klägerin wird eine **einmalige** Frist bis **16. Oktober 2018** angesetzt, um den Prozess in der Hauptsache gegen die Beklagte anhängig zu machen. Bei Säumnis würde die Anordnung gemäss Dispositiv-Ziffer 1 ohne Weiteres dahinfallen.
5. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 10'000.–.
6.
 - a) Die Gerichtskosten gemäss Dispositiv-Ziffer 5 werden im Umfang von CHF 6'700.– definitiv der Klägerin auferlegt und aus dem von der Klägerin geleisteten Vorschuss gedeckt.
 - b) Im übrigen Umfang von CHF 3'300.– werden die Gerichtskosten aus dem von der Klägerin geleisteten Vorschuss gedeckt. Fällt die vorsorg-

liche Massnahme wegen Säumnis dahin (vgl. Dispositiv-Ziffer 4), so wird dieser Kostenbezug definitiv. Kommt es zum Prozess in der Hauptsache, so bleibt die definitive Regelung der Verteilung im dortigen Verfahren vorbehalten.

7. a) Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 7'000.– zu bezahlen.
- b) Im Übrigen wird die Regelung der Parteientschädigung dem Prozess in der Hauptsache vorbehalten. Fällt die vorsorgliche Massnahme wegen Säumnis dahin (vgl. Dispositiv-Ziffer 4), so hat die Klägerin die Beklagte mit weiteren CHF 3'500.– zu entschädigen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage von Doppeln von act. 21 und act. 22/26-29.
9. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 250'000.–.

Zürich, 16. August 2018

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Dr. Benjamin Büchler