

# **AG\_HANDELSGERICHT HOR.2020.42 vom 19. Dezember 2022**

Ag Handelsgericht, 2022-12-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag\\_handelsgericht\\_HOR.2020.42](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_handelsgericht_HOR.2020.42)

FR: AG\_HANDELSGERICHT HOR.2020.42 du 19 décembre 2022

IT: AG\_HANDELSGERICHT HOR.2020.42 del 19 dicembre 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in C. Sie bezweckt auf dem Gebiet der Schweiz die Sammlung von Wirtschaftsinformationen im In- und Ausland, den Vertrieb von Kreditauskünften, das Inkasso von Forderungen und damit zusammenhängende Dienstleistungen, die Erstellung und den Unterhalt von Datenbanken sowie der Erbringung von damit verbundenen Dienstleistungen (Klagebeilage [KB] 1).

#### **E. 1.1**

Zuständigkeit

##### **E. 1.1.1**

Örtliche Zuständigkeit Die Beklagte hat sich vorliegend auf das Verfahren eingelassen (Art. 18 ZPO). Die örtliche Zuständigkeit der aargauischen Gerichte ist somit gegeben.

##### **E. 1.1.2**

Sachliche Zuständigkeit

###### **E. 1.1.2.1**

Rechtsbegehren 1 Das Handelsgericht ist sachlich zuständig, wenn die geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei betroffen ist, gegen den Entscheid die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offensteht und die Parteien im schweizerischen Handelsregister oder in einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen sind (Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO). Beide Parteien sind im Handelsregister eingetragen, die Streitsache betrifft den Geschäftsbetrieb beider Parteien und der Streitwert erreicht die für die

- 6 - Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht vorgeschriebene Höhe von Fr. 30'000.00 (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG), sodass das Handelsgericht hinsichtlich des Rechtsbegehrens Ziff. 1 sachlich zuständig ist.

###### **E. 1.1.2.2**

Rechtsbegehren 2 Mit Rechtsbegehren 2 verlangt die Klägerin die Erteilung der definitiven Rechtsöffnung in der Betreibung Nr. 149601 des Betreibungsamtes D. vom 13. Juli 2020. Für das Rechtsöffnungsverfahren ist nicht das Handelsgericht, sondern das jeweilige Bezirksgerichtspräsidium sachlich zuständig (Art. 84 Abs. 1 SchKG sowie Art. 251 lit. a ZPO i.V.m. § 6 Abs. 1 lit. b EG ZPO). Das Rechtsbegehren 2 kann – nach Treu und Glauben ausgelegt (vgl. Art. 52 ZPO) – nur so verstanden werden, dass die Klägerin in der besagten Betreibung die Beseitigung des Rechtsvorschlags im Sinne von Art. 79 SchKG verlangt. Hierfür ist das Handelsgericht sachlich zuständig.

## E. 1.2

Anerkennungsklage (Art. 79 SchKG) Grundsätzlich besteht für die Anerkennungsklage keine Klagefrist. Die Beseitigung des Rechtsvorschlags kann aber nur verlangt werden, wenn die Frist zur Stellung des Fortsetzungsbegehrens zum Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Klage nicht bereits verstrichen ist.<sup>1</sup> Diese beträgt ein Jahr und beginnt mit Zustellung des Zahlungsbefehls zu laufen (Art. 88 Abs. 2 SchKG). Die Klage wurde am 15. September 2020 rechtshängig gemacht und damit innert der Frist zur Stellung des Fortsetzungsbegehrens. Eine Beseitigung des Rechtsvorschlags ist somit möglich.

## E. 1.3

Teilweiser Klagerückzug In der Replik ersucht die Klägerin um Gutheissung der in der Klageschrift vom 15. September 2020 gestellten Anträge im reduzierten Umfang von Fr. 319'053.55 (Replik S. 19). Die Klägerin zog die Klage damit im Umfang von Fr. 173.55 zurück, sodass das Verfahren im entsprechenden Umfang abzuschreiben ist (Art. 241 Abs. 3 ZPO).

## E. 1.4

Übrige Prozessvoraussetzungen Die weiteren Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Klage ist einzutreten. 2. Verhandlungsmaxime Vorliegend gilt die Verhandlungsmaxime (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Auf die sich daraus ergebenden Obliegenheiten der Parteien ist vorab einzugehen: Behauptungslast Gemäss Art. 55 Abs. 1 ZPO haben die Parteien dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel 1 BSK SchKG-STAEHELIN, 3. Aufl. 2021, Art. 79 N. 8; KUKO SchKG-VOCK, 2. Aufl. 2014, Art. 79 N. 9.

- 7 - anzugeben. Den Prozessparteien obliegt die Behauptungslast.<sup>2</sup> Die Aufteilung der Behauptungslast zwischen den Parteien folgt der Beweislastverteilung nach Art. 8 ZGB.<sup>3</sup> Somit trägt die Behauptungslast für rechtserzeugende Tatsachen, wer ein Recht oder Rechtsverhältnis behauptet; für rechtsaufhebende Tatsachen, wer die Aufhebung oder den Untergang eines Rechts behauptet (z.B. Verwirkung, Erlass etc.) und für rechtshindernde Tatsachen, wer sich darauf beruft (z.B. Verjährung, Stundung etc.).<sup>4</sup> Dementsprechend hat das Bestehen einer vertraglichen Verpflichtung zu behaupten, wer einen vertraglichen Anspruch erhebt.<sup>5</sup> Eine Tatsachenbehauptung hat nicht alle Einzelheiten zu enthalten; es genügt, wenn die Tatsachen, die unter die das Begehren stützenden rechtlichen Normen zu subsumieren sind, in einer den Gewohnheiten des Lebens entsprechenden Weise in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen behauptet werden.<sup>6</sup> Was offensichtlich in anderen, ausdrücklich vorgebrachten Parteibehauptungen enthalten ist, muss nicht explizit behauptet werden (sog. implizite bzw. mitbehauptete Tatsachen).<sup>7</sup> Blosser Mutmassungen stellen jedoch keine rechtsgenügenden Tatsachenbehauptungen dar.<sup>8</sup> Ist ein Tatsachenvortrag im erwähnten Sinne vollständig, so wird er als schlüssig bezeichnet, da er bei Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge zulässt.<sup>9</sup> Tatsachenbehauptungen sind grundsätzlich in den Rechtsschriften aufzustellen (Art. 221 Abs. 1 lit. d und Art. 222 Abs. 2 Satz 1 ZPO).<sup>10</sup> Der bloss pauschale Verweis auf Beilagen genügt in aller Regel nicht.<sup>11</sup> Zweck dieses Erfordernisses ist, dass einerseits das Gericht erkennen kann, auf welche Tatsachen sich der Kläger (bzw. der Beklagte hinsichtlich einer Gegenforderung) stützt und womit er diese beweisen will, und dass andererseits die Gegenpartei weiss, gegen welche konkreten Behauptungen sie sich verteidigen muss (Art. 222 ZPO).<sup>12</sup> Durch einen Verweis auf Urkunden können 2 Vgl. BGer 5A\_83/2019 vom 23.

Juli 2019 E. 4, 4A\_264/2015 vom 10. August 2015 E. 4.2.2; SCHNEUWLY, Lange Rechtsschriften – Wieso? Und was tun?, Anwaltsrevue 2019, S. 444. 3 BGE 132 III 186 E. 4; BGer 5A\_808/2018 vom 15. Juli 2019 E. 4.2. 4 SUTTER-SOMM/SCHRANK, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, Art. 55 N. 18. 5 BGE 128 III 271 E. 2.a.aa; weitergehend ZK ZGB-JUNGO, 3. Aufl. 2018, Art. 8 N. 387. 6 BGE 136 III 322 E. 3.4.2; BGer 4A\_280/2019 vom 14. Oktober 2019 E. 4.1. 7 BGE 144 III 519 E. 5.3; BGer 4A\_243/2018 vom 17. Dezember 2018 E. 4.2.1 m.w.N.; JOSI, Behaupten, Bestreiten und Beweisen – praktische Fragen im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, in: Markus/Eichel/Rodriguez (Hrsg.), Der handelsgerichtliche Prozess, Chancen und Gefahren – national und international, 2019, S. 80. 8 BGer 4A\_667/2014 vom 12. März 2015 E. 3.2.2. 9 BGer 4A\_9/2018 vom 31. Oktober 2018 E. 2.1 m.w.N., 4A\_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.1; SCHNEUWLY (Fn. 2), S. 445. 10 BGE 144 III 519 E. 5.2.1, 144 II 67 E. 2.1; BRUGGER, Der Verweis auf Beilagen in Rechtsschriften, SJZ 2019, S. 534; JOSI (Fn. 7), S. 60. 11 BGer 4A\_496/2019 vom 1. Februar 2021 E. 4.3.1, 4A\_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.2.1 m.w.N.; JOSI (Fn. 7), S. 61. 12 BGer 4A\_415/2021 vom 18. März 2022 E. 5.4.1 m.w.N.

- 8 - Sachverhaltselemente jedoch ausnahmsweise als behauptet gelten, wenn es als blossen Leerlauf erscheinen würde, eine Übernahme des Urkundeninhalts in die Rechtsschrift zu verlangen.<sup>13</sup> An einen rechtsgenügenden Verweis auf die Beilage werden im Wesentlichen drei Anforderungen gestellt: Erstens müssen in der Rechtsschrift die Tatsachen in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen behauptet sein.<sup>14</sup> Zweitens hat der entsprechende Verweis in der Rechtsschrift spezifisch ein bestimmtes Aktenstück zu nennen und aus dem Verweis selbst muss klar werden, welche Teile des Aktenstücks als Parteibehauptung gelten sollen.<sup>15</sup> Drittens muss die Beilage selbsterklärend sein. Sie hat genau die verlangten (beziehungsweise in der Rechtsschrift bezeichneten) Informationen zu enthalten und es darf kein Interpretationsspielraum bestehen. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, kann der Verweis nur genügen, wenn zusätzlich in der Rechtsschrift die Beilage derart konkretisiert und erläutert wird, dass die in der Beilage enthaltenen Informationen ohne weiteres zugänglich werden und nicht interpretiert und zusammengesucht werden müssen. Es genügt nicht, dass in den Beilagen die verlangten Informationen in irgendeiner Form vorhanden sind. Ein Verweis auf Akten darf nicht dazu führen, dass die Gegenpartei und das Gericht die relevanten Tatsachen aus der Beilage selbst zusammensuchen müssen.<sup>16</sup> Die in der Praxis beliebten Pauschalverweise auf eingereichte Akten bzw. die allgemeine Erklärung, diese würden "integrierenden Bestandteil" der Rechtsschrift bilden, stellen deshalb keine hinreichenden Behauptungen dar bzw. können fehlende Behauptungen nicht ersetzen.<sup>17</sup> Bestreitungslast Die Kehrseite der Behauptungslast ist die sog. Bestreitungslast: Bestreitet eine Partei eine Tatsachenbehauptung ihres Gegners nicht, gilt diese als unbestritten und die betreffende Tatsache kann dem Entscheid ohne weiteres zugrunde gelegt werden, da über nicht bestrittene Tatsachen kein Beweis geführt zu werden braucht (vgl. Art. 150 Abs. 1 ZPO).<sup>18</sup> Art. 222 Abs. 2 ZPO verlangt von der beklagten Partei, darzulegen, welche Tatsachenbehauptungen der klagenden Partei im Einzelnen anerkannt oder be-

13 BGer 4A\_415/2021 vom 18. März 2022 E. 5.4.2. 14 BGer 4A\_415/2021 vom 18. März 2022 E. 5.4.3, 4A\_398/2018 vom 25. Februar 2019 E. 10.4.1, 4A\_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.2.2; BRUGGER (Fn. 10), S. 535 f. 15 BGE 144 III 519 E. 5.2.1.2; 4A\_415/2021 vom 18. März 2022 E. 5.4.3, 4A\_535/2018 vom 3. Juni 2019 E. 4.2.1, 4A\_443/2017 vom 30. April

2018 E. 2.2.2; eingehend BRUGGER (Fn. 10), S. 536 ff. 16 BGer 4A\_415/2021 vom 18. März 2022 E. 5.4.3, 4A\_496/2019 vom 1. Februar 2021 E. 4.3.1, 4A\_535/2018 vom 3. Juni 2019 E. 4.4.2, 4A\_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.2.2, 4A\_281/2017 vom 22. Januar 2018 E. 5.2 f.; eingehend BRUGGER (Fn. 10), S. 538 ff.

## **E. 2**

Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in D. Sie bezweckt die Geschäftsführung und Verwaltung von Gesellschaften des E. sowie die Erbringung von weiteren Steuerungs- und Servicedienstleistungen für Gesellschaften des E., namentlich in den Bereichen Unternehmensentwicklung, Energiewirtschaft, Risikomanagement, Finanzen, Kommunikation, Personal, Public Affairs und Recht (KB 2).

## **E. 3**

Die Parteien schlossen am 25. Juni 2018 einen Vertrag über die Abgleichung und Anreicherung des Kreditorenbestandes der Beklagten und die Nutzung des Online Tools der Klägerin zur Suche von F.-Nummern (KB 4).

### **E. 3.1**

Parteibehauptungen

#### **E. 3.1.1**

Klägerin Die Klägerin behauptet, die Parteien hätten am 25. Juni 2018 einen Rahmenvertrag geschlossen. Gegenstand dieses Vertrages sei die Durchführung eines initialen Datenabgleichs mit Anreicherung des Kreditorenbestandes der Beklagten durch die Klägerin (Klage Rz. 7). Der Vertrag gewähre der Beklagten das Recht, zur Erfassung neuer Lieferanten auf das Online Tool "I." der Klägerin zuzugreifen, um F.-Nummern abzurufen (Klage Rz. 9; Replik Rz. 59 f.). Das hierfür erforderliche Passwort sei auf J. von der Beklagten ausgestellt worden. Diese sei von der Klägerin instruiert worden, wie sie auf das Online Tool zugreifen könne (Klage Rz. 9, Replik Rz. 55 zu Ziff. 22, Ziff. 40 & 41). Ein Handbuch sei keines verfasst worden, denn die Abfrage von F.-Nummern über das Online Tool sei denkbar einfach (Replik Rz. 55 zu Ziff. 22). Neben dem Vertrag vom 25. Juni 2018 bestehe zwischen den Parteien ein weiterer Vertrag. Dieser datiere vom 8. Mai 2019 und gewähre der Beklagten das Recht, Wirtschaftsinformationen gegen Entgelt über das Online Tool "I." zu beziehen (Pay-per-Click) (Klage Rz. 10). Die Beklagte habe im Januar 2020 entsprechende Leistungen bezogen und bezahlt, womit sie das Vertragsverhältnis faktisch akzeptiert habe (Klage Rz. 11; Replik Rz. 55 zu Ziff. 24 - 28). Am 15. April 2020 habe H. mit dem Passwort von J. über das Online Tool "I." auf die Datenbank der Klägerin zugegriffen. Dabei sei H. nicht dem J. zugewiesenen und instruierten Pfad gefolgt, sondern habe über das Daten-

#### **E. 3.1.2**

Beklagte Der Beklagten zufolge hätten die Parteien am 25. Juni 2018 vertraglich vereinbart, dass die Klägerin einen initialen Abgleich der Kreditorendaten der Beklagten durchführe und die Daten neu hinzukommender Kreditoren auf monatlicher Basis abgleiche und anreichere (Klageantwort Rz. 19, 30). Der hierfür erforderliche Datenaustausch sei jeweils über einen SFTP-Transfer-Server abgewickelt worden (Klageantwort Rz. 19, 30). Neben dem initialen Datenabgleich sei der Beklagten vertraglich das Recht eingeräumt worden, über ein Online Tool der Klägerin F.-Nummern zu recherchieren und abzugleichen (Klageantwort Rz. 6). Bonitätsdaten seien nicht Gegenstand dieses Vertrages

gewesen. Diese beziehe die Beklagte seit Jahren bei einem Drittanbieter (Klageantwort Rz. 6, 18, 24, 26). Am 15. und 16. April 2020 habe H. über das Online Tool der Klägerin F.-Nummern abgerufen, um diese mit den von der Klägerin erhaltenen F.-Nummern und Kreditorenstammdaten zu vergleichen. Der Vergleich sei notwendig geworden, weil im September und Oktober 2019 mindestens zwei Datenlieferungen der Klägerin falsche Angaben und falsche F.-Nummern enthalten hätten (Klageantwort Rz. 7, 36). Der Import dieser fehlerhaften Daten in das System der Beklagten habe zu falschen Analysen und Reports geführt (Klage Rz. 36). Zur Korrektur der fehlerhaften Datenlieferung habe H. fünf Up-/Downloads im Online Tool der Klägerin ausgeführt und dabei die Funktionalitäten "Werkzeuge" und "Datenimport" verwendet (Klageantwort Rz. 42, 57). Diese seien weder eingeschränkt worden, noch habe es eine Warnung oder einen sonstigen Hinweis gegeben, dass diese Funktionen nicht zu benutzen seien oder mit Bonitätsdaten im Zusammenhang stünden bzw. Kostenfolgen zeitigen würden (Klageantwort Rz. 41, 57). H. habe daher nicht bemerkt, dass zusätzlich zu den abgefragten F.-Nummern zu allen recherchierten Unternehmen Bonitätsdaten mitgeliefert worden seien. Aufgrund der Grösse der Datei und der unformatierten, nur durch Komma getrennten Datendarstellung habe er lediglich die ersten für ihn relevanten Spalten betrachtet. Dass die Datei auch Bonitätsdaten beinhalte, habe die Beklagte erst erfahren, als die Klägerin die infrage stehende Forderung geltend gemacht habe (Klageantwort Rz. 8). Vergleiche man nämlich die ersten Spalten der üblichen, monatlichen Datenlieferungen der Klägerin mit der über das Online Tool empfangenen Datenlieferung, so würden die Daten von ihrer Struktur her im Wesentlichen übereinstimmen (Klageantwort Rz. 44). Beide Datentabellen würden auf den ersten ca. 30 Spalten die F.-Nummer, die Firma, die Adresse, den Ort, das Land und die MwSt.-Nummer etc. der aufgeführten Unternehmen wiedergeben. Die über das Online Tool erhaltenen Daten seien somit optisch kaum zu unterscheiden von den monatlich über SFTP-Transfer empfangenen Dateien (Klageantwort Rz. 44). Es sei offensichtlich und verständlich, dass H. lediglich kontrolliert habe, ob die F.-Nummern und die für ihn relevanten Kreditorendaten in den ersten Spalten angegeben seien, nicht jedoch, was die ande-

- 13 - ren, fast unzähligen Spalten und Zellen beinhaltet hätten. Diese seien ohnehin meist kryptisch, unverständlich oder leer gewesen (Klageantwort Rz. 44, 48; Duplik Rz. 37). Die einzige Intention der fraglichen Uploads sei die Korrektur der von der Klägerin erhaltenen fehlerhaften Daten gewesen (Klageantwort Rz. 43). Die Beklagte habe zu keinem Zeitpunkt ein Interesse an Bonitätsdaten gehabt und habe den Bezug solcher Daten auch nie beabsichtigt (Klageantwort Rz. 43). Die Beklagte habe mit den Bonitätsdaten nichts anfangen können, denn sie verfüge weder über ein Verfahren zur Verarbeitung derartiger Kreditdaten, noch verfüge sie über entsprechende Applikationen (Klageantwort Rz. 43, 66). Es sei denn auch offensichtlich absurd, eine nationale und internationale Bonitäts-Massenabfrage für über 32'000 Unternehmen durchzuführen, zumal Bonitätsinformationen lediglich einen be- dingt aussagekräftigen Informationsgehalt besäßen und einer grossen Schnellebigkeit unterlägen (Klageantwort Rz. 43, 48; Duplik Rz. 88). Im Vertrag vom 25. Juni 2018 liessen sich keinerlei Hinweise darauf finden, dass mit dem Online Tool andere Informationen als F.-Nummern abgerufen werden könnten – erst recht nicht solche, die zusätzliche Kosten verursachen würden (Klageantwort Rz. 21). Die Beklagte habe nicht erahnen können, dass das Online Tool der Klägerin auch Bonitätsdaten zur Verfügung stelle, schliesslich sei ihr dieses für die Recherche und Übernahme von F.-Nummern zur Verfügung gestellt worden (Klageantwort Rz. 44). Es sei der Klägerin zuzurechnen, dass sie die Funktionen des Online Tools nicht ent- sprechend

der Leistungsbeschreibung des Vertrages vom 25. Juni 2018 beschränkt habe und weder vor unbeabsichtigten Datenbezügen gewarnt, noch taugliche Benutzerdokumentationen zur Verfügung gestellt habe (Klageantwort Rz. 47, 60). Es sei unzutreffend, dass J. von der Klägerin über die Verwendung des Online-Tools instruiert worden sei (Klageantwort Rz. 23, 41; Duplik Rz. 79). Ferner bestreitet die Beklagte, dass es einen Vertrag vom 8. Mai 2019 gegeben habe, über welchen Wirtschaftsinformationen gegen Entgelt hätten bezogen werden können (Klageantwort Rz. 24). Zwar reiche die Klägerin zum Nachweis hierfür eine Rechnung über Fr. 631.00 ein, welche von der Beklagten bezahlt worden sei, jedoch handle es sich hierbei um einen Einzelfall. Dabei könne nicht mehr eindeutig geklärt werden, was der Auslöser dieser in Rechnung gestellten Abfragen gewesen sei. Die Rechnungsadressatin J. habe die Beklagte zum Zeitpunkt des Eingangs der Rechnung bereits verlassen gehabt. Die Rechnung sei daher ihrem Vorgesetzten G. zugewiesen worden. Die Tatsache, dass die Rechnung bezahlt worden sei, sei darauf zurückzuführen, dass man aufgrund des vergleichsweise geringen Betrags keine zeitaufwendige Prüfung der Rechnung habe vornehmen wollen (Klageantwort Rz. 27). Mit der Bezahlung der Rechnung sei kein faktisches Vertragsverhältnis entstanden (Duplik Rz. 64)

- 14 -

## **E. 3.2**

Entschädigungsanspruch aus Vertrag

### **E. 3.2.1**

Rechtliches Zum Abschluss eines Vertrags sind übereinstimmende gegenseitige Willenserklärungen der Parteien erforderlich (Art. 1 Abs. 1 OR). Diese können ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen (Art. 1 Abs. 2 OR). Der Begriff der Willenserklärung setzt einen Rechtsbindungswillen voraus, der durch Erklärung der jeweiligen Gegenpartei zur Kenntnis gebracht wird.<sup>30</sup> Ob ein Rechtsbindungswille besteht, ist im Bestreitungsfall mit Rücksicht auf das Vertrauensprinzip zu beantworten. Entsprechend kann einer Partei der Rechtsbindungswille normativ unterstellt werden, wenn ihr Verhalten nach Treu und Glauben den Schluss zulässt, sie wolle sich rechtlich binden.<sup>31</sup>

### **E. 3.2.2**

Würdigung Die Parteien sind sich einig, dass die von der Beklagten erlangten Bonitätsdaten nicht vom Vertrag vom 25. Juni 2018 gedeckt sind. Der Klägerin zufolge fallen die infrage stehenden Datenbezüge jedoch unter den Vertrag vom 8. Mai 2019. Dieser sei spätestens mit Bezahlung der Rechnung vom

## **E. 3.3**

Vertraglicher Anspruch auf Schadenersatz

### **E. 3.3.1**

Rechtliches Kann der Schuldner seine vertraglichen Pflichten nicht gehörig erfüllen, so ist er dem Gläubiger zum Ersatz des dadurch entstandenen Schadens verpflichtet, sofern er nicht beweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle (Art. 97 Abs. 1 OR). Eine Form der nicht gehörigen Erfüllung stellt die Verletzung vertraglicher Nebenpflichten dar, welche den Parteien aufgrund <sup>30</sup> Vgl. KOLLER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2017, N. 3.108; BSK OR I-ZELLWEGER-GUTKNECHT, 7. Aufl. 2020, Art. 1 N. 10.

### **E. 3.3.2**

Würdigung Die Klägerin behauptet, der fragliche Bezug von Bonitätsdaten über das Online Tool verletzte die ungeschriebene Nebenpflicht der Beklagten zur Wahrung der Integrität der Rechts- und Vermögenssphäre der Klägerin (Klage Rz. 16, 21 f.). Diese erwachse der Beklagten aus dem Vertrag vom 25. Juni 2018 (Klage Rz. 21 f.). Gleichzeitig behauptet die Klägerin, der Vertrag vom 8. Mai 2019 gewähre der Beklagten das Recht, Wirtschaftsinformationen gegen Entgelt über das Online Tool der Klägerin zu beziehen. Demnach kann der Bezug von Bonitätsdaten die Integrität der Vermögenssphäre der Klägerin nicht beeinträchtigt haben, zumal die Beklagte – der Klägerin zufolge – zum Bezug dieser Daten über das Online Tool der Klägerin vertraglich berechtigt war. Der Tatsachenvortrag der Klägerin erweist sich damit als unschlüssig. Entsprechend erübrigt sich die in diesem Zusammenhang beantragte Befragung von K. als Zeuge. Ein vertraglicher Anspruch auf Schadenersatz ist mangels schlüssigen Tatsachenvortrags nicht erstellt.

### **E. 3.4**

Ausservertraglicher Anspruch auf Schadenersatz

#### **E. 3.4.1**

Rechtliches Derjenige, der einem anderen widerrechtlich einen Schaden zufügt, haftet dem Geschädigten aus Art. 41 Abs. 1 OR für den entstandenen Schaden.

##### **E. 3.4.1.1**

Schaden Der Schaden ist eine unfreiwillige Vermögensverminderung in der Form der Verminderung der Aktiven, der Vermehrung der Passiven oder des entgangenen Gewinns. Sie entspricht der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem hypothetischen Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte.<sup>34</sup> Zu ersetzen ist demnach nur derjenige Gewinn, der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen mit hoher Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte.<sup>35</sup> Nicht zu ersetzen ist die verlorene Chance auf einen Gewinn, denn diese ist weder dem tatsächlichen Vermögen des "Geschädigten" zuzuordnen, noch findet sie Niederschlag im hypothetischen Vermögen, das der "Geschädigte" ohne den Zwischenfall hätte.<sup>36</sup>

##### **E. 3.4.1.2**

Widerrechtlichkeit Der Schädiger haftet nur, wenn die Schadenszufügung widerrechtlich ist (Art. 41 Abs. 1 OR). Widerrechtlichkeit setzt die Verletzung eines absolut geschützten Rechtsguts voraus.<sup>37</sup> Das Vermögen als solches ist kein Rechtsgut. Seine Schädigung ist für sich alleine nicht widerrechtlich. Sie ist es nur dann, wenn zugleich eine Verhaltensnorm verletzt wird, deren Zweck darin besteht, das Vermögen vor Schädigungen der vorliegenden Art zu schützen (sog. Schutznorm).<sup>38</sup>

##### **E. 3.4.1.3**

Verschulden Eine Haftung nach Art. 41 Abs. 1 OR bedingt ein Verschulden des Schädigers. Dies erfordert in objektiver Hinsicht ein vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten des Schädigers.<sup>39</sup> Vorsatz bedeutet, dass der Schädiger den Schädigungserfolg beabsichtigte oder in Kauf nahm.<sup>40</sup> Von Fahrlässigkeit ist demgegenüber die Rede, wenn der Schädiger nicht die unter den gegebenen Umständen gebotenen Sorgfalt walten liess. Für die Ermittlung der gebotenen Sorgfalt gilt grundsätzlich ein objektivierter Sorgfaltsmassstab. Entsprechend bestimmt sich die Fahrlässigkeit anhand eines Vergleichs

des Verhaltens des Schädigers mit dem hypothetischen Verhalten eines durchschnittlich sorgfältigen Menschen des betreffenden Verkehrskreises in der konkreten Situation.<sup>41</sup> Bereits eine leichte Fahrlässigkeit genügt, um eine Haftung nach Art. 41 Abs. 1 OR zu begründen.<sup>42</sup> In subjektiver Hinsicht setzt ein Verschulden die Urteilsfähigkeit des Schädigers voraus.<sup>43</sup> Diese wird vermutet (Art. 16 ZGB).

### **E. 3.4.2**

Würdigung

#### **E. 3.4.2.1**

Schaden 3.4.2.1.1. Zunahme der Passiven Die Klägerin behauptet, die Datenabfragen der Beklagten hätten externe Kosten in der Höhe von Fr. 7'584.00 verursacht, was die Beklagte jedoch bestreitet (Klage Rz. 22; Replik Rz. 54; Duplik Rz. 35). Die Klägerin hat es

#### **E. 3.4.2.2**

Widerrechtlichkeit Widerrechtlich ist eine Schädigung, welche in ein absolut geschütztes Rechtsgut eingreift oder in Verletzung einer Schutznorm erfolgt (siehe E. 3.4.1.2).<sup>45</sup>

3.4.2.2.1. Eingriff in ein absolut geschütztes Rechtsgut Streitgegenstand bilden vorliegend digitale Daten. Diese werden zwar wie Sachen erworben und genutzt, sie bilden jedoch mangels Körperlichkeit keine Sachen im Rechtsinn.<sup>46</sup> Folglich kann kein Eigentum an digitalen Daten bestehen (vgl. Art. 641 Abs. 1 ZGB), weshalb die infrage stehenden Datenbezüge das Eigentum der Klägerin nicht tangieren. Diese sind im Übrigen ohnehin nicht als Eingriffe zu werten, zumal die fraglichen Daten von der Klägerin in Erwartung einer Zahlung zur Verfügung gestellt wurden. Der Bezug bereitgestellter Daten begründet selbst im Falle einer Enttäuschung dieser Zahlungserwartung keinen Eingriff in die Rechtssphäre der Partei, welche die Daten in Erwartung einer Zahlung bereitstellt.

### **E. 3.5**

Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung

#### **E. 3.5.1**

Rechtliches Wer in ungerechtfertigter Weise aus dem Vermögen eines anderen bereichert worden ist, hat die Bereicherung zurückzuerstatten (Art. 62 Abs. 1 OR). Die Bereicherung dient dem Ausgleich eines in ungerechtfertigter Weise erlangten Vermögensvorteils und setzt kein Verschulden des Bereicherten voraus.<sup>53</sup> Die Bereicherung besteht in der Vermögensvermehrung des Bereicherten. Diese berechnet sich nach herrschender Auffassung als Differenz zwischen dem gegenwärtigen und dem hypothetischen Vermögensstand, der ohne das bereichernde Ereignis vorliegen würde.<sup>54</sup> Die Vermögensvermehrung kann sich aus einer Zunahme der Aktiven, einer Verminderung der Passiven oder einer ausgebliebenen Vermögensverminderung ergeben.<sup>55</sup> Es genügt, wenn der Vermögensvorteil aus dem Vermögen des Anspruchsberechtigten stammt. Nicht erforderlich ist, dass der Anspruchsberechtigte durch das entsprechende Ereignis entreichert wurde. Die Bereicherung muss mit anderen Worten auch dann herausgegeben werden, wenn ihr keine Entreichung aufseiten des Anspruchsberechtigten gegenübersteht (sog. Eingriffskondiktion).<sup>56</sup> Vorausgesetzt wird jedoch, dass der Vermögensvorteil in ungerechtfertigter Weise erlangt wurde, die Bereicherung mithin ungerechtfertigt ist. Dies bedingt, dass kein Rechtsgrund vorliegt, der den Vermögensvorteil des Bereicherten rechtfertigt. Ein solcher Rechtsgrund kann sich aus Vertrag oder Gesetz ergeben.<sup>57</sup> 53 BGE 129 III 422 E. 4.4; BSK OR I-SCHULIN/VOGT,

7. Aufl. 2020, Art. 62 N. 1 und 10e; WEBER, ZSR 1992 I, S. 248; JENNY, Die Eingriffskondiktion bei Immaterialgüterrechtsverletzungen, 2004, N. 512. 54 BGE 133 V 205 E. 4.7, 129 III 646 E. 4.2 und 5.3; BSK OR-I SCHULIN/VOGT (Fn. 53), Art. 62 N. 5; VON THUR/PETER, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. II, 3. Aufl. 1974, 473 f.; HUGUENIN (Fn. 39), N. 1776. 55 BGE 129 III 646 E. 4.2, 143 II 37 E. 8.4.1; BSK OR-I SCHULIN/VOGT (Fn. 53), Art. 62 N. 6 ff.; HUGUENIN (Fn. 39), N. 1776; von THUR/PETER (Fn. 54) S. 473 ff. 56 BGE 129 III 422 E. 4; BGer 4C.338/2006 vom 27. November 2006 E. 3.1, 4C.290/2005 vom 12. April 2006 E. 3.1; JENNY (Fn. 53), N. 420; HUGUENIN (Fn. 39), N. 1780; BSK OR-I SCHULIN/VOGT (Fn. 53), Art. 62 N. 9. 57 BGE 117 II 404 E. 3d, 143 II 37 E. 8.4.1; BGer 4C.337/2002 vom 3. März 2003 E. 2.1; HUGUENIN (Fn. 39), N. 1781 f.; BSK OR-I SCHULIN/VOGT (Fn. 53), Art. 62 N. 10.

- 22 - Die Rechtsfolgen der ungerechtfertigten Bereicherung sind auf die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes gerichtet, sodass die Rückerstattung in erster Linie in natura zu erfolgen hat.<sup>58</sup> Ist eine Naturalrestitution jedoch nicht möglich, ist der Bereicherte zu Wertersatz verpflichtet.<sup>59</sup> Dieser bemisst sich grundsätzlich nach dem objektiven Wert des erlangten Vermögensvorteils.<sup>60</sup>

### **E. 3.5.2**

Würdigung Bonitätsdaten sind wirtschaftlich wertvolle Daten, welche es erlauben, Informationsasymmetrien im Vorfeld oder im Laufe einer Vertragsbeziehung zu verringern. Der unentgeltliche Bezug von Bonitätsdaten erweist sich entsprechend als Bereicherung. Wie gesehen, besteht für diese Bereicherung weder eine vertragliche noch eine gesetzliche Grundlage. Die Bereicherung erweist sich damit als ungerechtfertigt. Die Anspruchsvoraussetzungen von Art. 62 Abs. 1 OR sind mithin erfüllt, womit ein Anspruch auf Rückerstattung der Bereicherung besteht. Die Rückerstattung hat in erster Linie in natura zu erfolgen, was vorliegend einer Datenlöschung entsprechen würde. Da die Beklagte angesichts der umfangreichen Menge der erlangten Daten zu deren Verwertung auf eine Speicherung angewiesen ist, liesse sich der ursprüngliche Zustand mittels einer Datenlöschung wiederherstellen. Eine solche wurde von der Klägerin indessen nicht verlangt, weswegen die Beklagte hierzu nicht verpflichtet werden kann (Art. 58 Abs. 1 ZPO). Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass eine Naturalrestitution vorliegend nicht möglich wäre und die Beklagte zu Wertersatz zu verpflichten wäre, könnten der Klägerin aufgrund des mangelnden Nachweises des objektiven Wertes der Bonitätsdaten keine Leistung zugesprochen werden. Zwar finden sich in den Rechtsschriften der Klägerin Behauptungen zu den Tarifen, welche die Klägerin für den Bezug entsprechender Daten in Rechnung stellt. Dass diese jedoch dem objektiven Wert der Bonitätsdaten entsprechen, ist nicht erstellt. Hierfür hätte die Klägerin aufzeigen müssen, was vergleichbare Wirtschaftsauskunfteien für Bonitätsdaten der nämlichen Art in Rechnung stellen und wie sich ihre Preise zusammensetzen.

### **E. 3.6**

Anspruch aus unechter Geschäftsführung ohne Auftrag

#### **E. 3.6.1**

Rechtliches Würde eine Geschäftsführung nicht mit Rücksicht auf das Interesse des Geschäftsherrn unternommen, so ist der Geschäftsherr gemäss Art. 423 58 BGE 133 III 153 E. 2.4; THUR/PETER (Fn. 54), S. 500 f.; JENNY (Fn. 53), N. 520 m.w.N. 59

GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 39), N. 1512; JENNY (Fn. 53), N. 522; NIETLISPACH, Zur Gewinnherausgabe im schweizerischen Privatrecht, Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, 1994, S. 359. 60 Ausführlich JENNY (Fn. 53), N. 525 ff.; HUGUENIN (Fn. 39), N. 1804.; NIETLISPACH (Fn. 60), S. 359; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 39), N. 1517a m.w.N.; vgl. auch BGE 119 II 437 E. 3cc.

- 23 - Abs. 1 OR berechtigt, die sich aus der Führung seiner Geschäfte entspringenden Vorteile anzueignen. Art. 423 Abs. 1 OR befasst sich mit der unechten Geschäftsführung ohne Auftrag. Eine solche liegt vor, wenn der Geschäftsführer ein fremdes Geschäft eigennützig führt. Bei der unechten Geschäftsführung ohne Auftrag handelt es sich um einen widerrechtlichen Eingriff in die Rechtssphäre des Geschäftsherrn.<sup>61</sup> Dabei unterscheidet die Lehre zwischen gutgläubiger und bösgläubiger Geschäftsführung. Der bösgläubige Geschäftsführer wusste um die Widerrechtlichkeit seiner Geschäftsführung oder musste hiervon wissen, während der gutgläubige Geschäftsführer weder um die Widerrechtlichkeit wusste noch wissen musste. Die Unterscheidung zwischen böse- und gutgläubiger Eigenschaftsführung ist insofern von Bedeutung, als die Gewinnherausgabepflicht nach Art. 423 Abs. 1 OR nach herrschender Lehr einzig auf die unechte bösgläubige Geschäftsführung ohne Auftrag Anwendung findet.<sup>62</sup>

### **E. 3.6.2**

Würdigung Dass die Beklagte mit Hilfe der erlangten Bonitätsdaten einen Gewinn erwirtschaftet habe, wird nicht behauptet und ist auch nicht ersichtlich (vgl. insb. Replik Rz. 53 zu Ziff. 48). Entsprechend erübrigt sich die Prüfung eines Gewinnherausgabeanspruches aus unechter Geschäftsführung ohne Auftrag.

### **E. 3.7**

Fazit Die Klägerin hat weder einen vertraglichen noch einen gesetzlichen Anspruch auf eine Entschädigung der bezogenen Bonitätsdaten bzw. des in diesem Zusammenhang behaupteten Schadens. 4. Bezug von Stammdaten

### **E. 4**

Am 15. und 16. April 2020 rief die Beklagte über das Online Tool der Klägerin Stamm- und Bonitätsdaten zu 32'051 Unternehmen ab.

### **E. 4.1**

Parteibehauptung

#### **E. 4.1.1**

Klägerin Die Klägerin behauptet, die Parteien hätten vereinbart, dass die Klägerin nach Abschluss des initialen Datenabgleichs nur noch die Daten der neuen Kreditoren der Beklagten mit F.-Nummern und O. Datenelementen anreichere (Klage Rz. 8, 31; Replik Rz. 34, 36, 48). Der Vertrag sehe somit keine monatliche Aktualisierung des Gesamtdatenbestandes der Beklagten vor. Eine solche sei der Beklagten zwar mit Vertragsoption 2a offeriert worden. Diese habe die Beklagte jedoch abgelehnt (Klage Rz. 7 f.; Replik Rz. 36 sowie Rz. 55 zu Ziff. 43, Ziff. 47). 61 BGE 129 III 422 E. 4, 126 III 69 E. 2a; BGer 4C.163/200 vom 5. Januar 2001 E. 5a, 4A\_474/2012 vom 8. Februar 2013 E. 8.1, 4C.101/2003 vom 17. Juli 2003 E. 6.2; KUKO OR-SCHALLER, 1. Aufl. 2014, Art. 423 N. 2; HUGUENIN (Fn. 39), N. 2154 und 2159. 62 HUGUENIN (Fn. 39), N. 2158.

- 24 - Die Beklagte habe sich nicht an die vertraglichen Vorgaben gehalten, denn sie habe mehrfach einzelne Datenstämme, welche von der Klägerin bereits überprüft und von der Beklagten nachträglich geändert worden seien, erneut der Klägerin zur Überprüfung zugestellt (Replik Rz. 39 f., Rz. 55 zu Ziff. 34). Dadurch sei es in der Zeit zwischen August und Oktober 2019 zu einer Durchmischung von alten O.-ID-Nummern aus der Initial-Lieferung und neuen O.-ID-Nummern gekommen, welche durch das Matching von vermeintlich "neuen" Kreditoren hinzugekommen seien. Dies habe zu einem fehlerhaften Mapping der F.-Nummern geführt (Replik Rz. 41). Das falsche Mapping sei von der Beklagten erst nach der Datenlieferung vom 10. Oktober 2019 bemerkt und beanstandet worden. Die Klägerin habe den fehlerhaften Datensatz kurz darauf korrigiert (Replik Rz. 42, Rz. 55 zu Ziff. 36). Am 18. November 2019 habe sich H. bei der Klägerin erkundigt, wie eine Lösung der Abgleichproblematik aussehen könnte. Dabei habe er eine erneute Abgleichung und Anreicherung des gesamten Datenbestandes der Beklagten verlangt. So habe er erreichen wollen, dass die Klägerin die bereits bereinigten Daten, welche die Beklagte nachträglich verändert habe, erneut abgleiche. Ein solcher Gesamtbestandesabgleich sei jedoch nicht vom Vertrag gedeckt, was L. von der Klägerin H. mit E-Mail vom 28. November 2019 auch mitgeteilt habe (Replik Rz. 47 f.). In der Folge habe H. am 15. und 16. April 2020 das Online-Tool der Klägerin benutzt, um eigenmächtig den Gesamtbestand der Daten der Beklagten abzugleichen und aktuelle Stammdaten zu erhalten. Diese Stammdaten seien nun zu entschädigen (Klage Rz. 17; Replik Rz. 55 zu Ziff. 48).

#### **E. 4.1.2**

Beklagte Die Beklagte bestreitet, einen Gesamtdatenabgleich durchgeführt zu haben (Duplik Rz. 55). H. habe lediglich eine Prüfung von Daten vorgenommen, die bereits im Besitz der Beklagten gewesen seien (Klageantwort Rz. 43, 46; Duplik Rz. 30). Ferner bestreitet die Beklagte, dass die Klägerin die fehlerhafte Datenlieferung umfassend korrigiert habe (Duplik Rz. 18, 44, 72). Das nachträgliche Hochladen von korrigierten Daten führe denn auch nicht zu einer Korrektur der Datenbank der Beklagten, denn die falschen Daten würden damit nicht verschwinden (Duplik Rz. 19).

#### **E. 4.2**

Würdigung

##### **E. 4.2.1**

Anspruch auf Schadenersatz Die Klägerin leitet aus dem Stammdatenbezug vom 15. und 16. April 2020 einen vertraglichen Schadenersatzanspruch ab. Zur Bezifferung der behaupteten Schadenersatzforderung stützt sich die Klägerin auf die Gebühren für die Portfolioaufnahme von Bonitätsdaten im "I." (Klage Rz. 19; Replik Rz. 53 f., 68; KB 6 und KB 12). Diese können für die Entschädigung der

- 25 - bezogenen Stammdaten jedoch nicht beigezogen werden, da es sich bei den fraglichen Daten gerade nicht um Bonitätsdaten handelt. Die Klägerin behauptet auch nicht, dass der Preis der betreffenden Stammdaten den Portfoliogebühren entspreche. Der Vertragsoption 2a der Offerte vom 11. Juni 2018 ist denn auch zu entnehmen, dass die Klägerin Gesamtdatenabgleiche zu deutlich tieferen Preisen anbietet (KB 3). In Rz. 69 der Replik ersucht die Klägerin das Gericht, die Bestimmung des Schadens gestützt auf Art. 43 OR vorzunehmen, sollte es die Schadensbestimmung der Klägerin nicht nachvollziehen. Die Klägerin verkennt, dass Art. 43 OR i.V.m. Art. 99 Abs. 3 OR sie nicht davon entbindet, den Schaden

zu beziffern. Nur wenn sich der Schaden nicht ziffernmässig nachweisen lässt, ist er nach dem Ermessen des Richters abzuschätzen (Art. 42 Abs. 2 OR). Da die Schadensbestimmung nach richterlichem Ermessen die Ausnahme gegenüber einer genauen Schadensberechnung sein soll, ist sie nur zulässig, sofern eine zahlenmässige, auf reale Daten gestützte Berechnung für den Geschädigten nicht möglich.<sup>63</sup> Vorliegend liesse sich der von der Klägerin behauptete entgangene Gewinn anhand der Preise für entsprechende Gesamtdatenabgleiche ziffernmässig nachweisen, sodass Art. 42 Abs. 2 OR nicht einschlägig ist. Mangels Bezifferung des behaupteten Schadens kann der Klägerin für den Bezug der Stammdaten kein Schadenersatz zugesprochen werden, selbst wenn der Klägerin aus den Datenbezügen ein Schaden erwachsen wäre. Entsprechend erübrigt es sich zu prüfen, ob den betreffenden Datenbezügen ein vertragswidrigerer Gesamtdatenabgleich zugrunde liegt. Eine Zeugenerhebung von L., M. und N. kann damit auch in diesem Zusammenhang unterbleiben.

#### **E. 4.2.2**

Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung Eine Entschädigung der Stammdaten kann die Klägerin wie gesehen nicht erwirken, zumal aus Art. 62 Abs. 1 OR einzig ein Anspruch auf Datenlöschung erwächst (siehe hierzu E. 3.5.2). Da eine Datenlöschung von der Klägerin jedoch nicht verlangt wird, kann offenbleiben, ob die fraglichen Datenbezüge eine ungerechtfertigte Bereicherung begründen oder ob diese vom Vertrag vom 25. Juni 2018 gedeckt sind.

#### **E. 4.2.3**

Anspruch aus unechter Geschäftsführung ohne Auftrag Dass die Beklagte gestützt auf die erlangten Stammdaten einen Gewinn erwirtschaftet habe, wird nicht behauptet und ist auch nicht ersichtlich. Entsprechend erübrigt sich auch an dieser Stelle die Prüfung allfälliger Ansprüche aus unechter Geschäftsführung ohne Auftrag. 63 BGE 132 III 379 E. 3.1; 131 III 360 E. 5.1; BSK OR I-KESSLER (Fn. 39), Art. 42 N. 10.

- 26 -

#### **E. 4.2.4**

Fazit Die Klägerin hat keinen Anspruch auf eine Entschädigung der bezogenen Stammdaten bzw. des in diesem Zusammenhang behaupteten Schadens. 5. Vertragswidrige Verwendung des Online Tools

### **E. 5**

In der Folge stellte die Klägerin der Beklagten eine Forderung in der Höhe von Fr. 319'227.10 in Rechnung. Die Rechnung wurde von der Beklagten bis dato nicht beglichen.

#### **E. 5.1**

Parteibehauptungen

##### **E. 5.1.1**

Klägerin Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, der Vertrag vom 25. Juni 2018 gewähre der Beklagten nur Zugriff auf das Online Tool der Klägerin, um durch manuelles Eintippen der Firma des betreffenden Unternehmens deren F.-Nummer abzufragen (Klage Rz. 9; Replik Rz. 55 zu Ziff. 6). Die Beklagte sei damit nicht berechtigt gewesen, durch die Eingabe von F.-Nummern Daten abzugleichen (Replik Rz. 55 zu Ziff. 6, Ziff. 7). Ferner sei H. nicht befugt gewesen, auf das Online Tool der Klägerin zuzugreifen, denn die

entsprechenden Login-Daten seien auf J. ausgestellt worden (Klage Rz. 9; Replik Rz. 55 zu Ziff. 23). Die Beklagte habe das Online Tool der Klägerin folglich vertragswidrig verwendet, indem sich H. Zugriff zum Online Tool der Klägerin verschafft habe und Sammelabfragen unter Verwendung von F.-Nummern getätigt habe.

### **E. 5.1.2**

Beklagte Die Beklagte entgegnet, im Vertrag vom 25. Juni 2018 seien keinerlei Einschränkungen hinsichtlich der Verwendung des Online Tools zu finden (Klageantwort Rz. 21). Der Vertrag halte an keiner Stelle fest, dass das Online Tool nur für einzelne, manuelle Abfragen zur Verfügung stehe (Klageantwort Rz. 21). Folglich sei das Online Tool der Beklagten ohne Einschränkungen zur Verfügung gestellt worden (Klageantwort Rz. 21; Duplik Rz. 32). Zudem sei unzutreffend, dass das Online Tool der Klägerin nur von J. habe verwendet werden dürfen (Klageantwort Rz. 23, 39 f.). Die Beklagte habe sich keine Vertragsverletzung zuschulden kommen lassen (Klageantwort Rz. 23, 39 f.).

### **E. 5.2**

Würdigung Ob die Verwendung des Online Tools vertragswidrig erfolgte, kann vorliegend offenbleiben. Selbst wenn sich die Verwendung als vertragswidrig erweisen würde, könnte der Klägerin für die vertragswidrige Nutzung wie gesehen kein Schadenersatz zugesprochen werden (E. 3.3.2 und E. 4.2.1). Folglich erübrigt sich eine Auslegung des Vertrages vom 25. Juni 2018. 6. Prozesskosten Die Prozesskosten, bestehend aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO), werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Bei einem Klagerückzug gilt die klagende Partei im Umfang des Klagerückzugs als unterliegend (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Da die Klägerin auch in der Sache unterliegt, sind die Prozesskosten vollumfänglich von der Klägerin zu tragen.

- 27 -

## **E. 6**

Mit Klage vom 15. September 2020 (Postaufgabe: gleichentags) stellte die Klägerin folgende Rechtsbegehren: " 1. Es sei die Beklagte zur Zahlung von CHF 319'227.10 zu verpflichten, mit Zins von 5 % ab 30. Juni 2020, und 2. es sei in der Betreuung Nr. 149601 des Betreibungsamtes D. der von der Beklagten erhobene Rechtsvorschlag zu beseitigen und die Rechtsöffnung zu gewähren, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

- 3 - Zur Begründung wurde ausgeführt, die Beklagte habe am 15. und 16. April 2020 über das Online-Tool der Klägerin ihren Gesamtdatenbestand abgeglichen. Im Zuge dessen habe die Beklagte Bonitäts- und Stammdaten zu 32'051 Unternehmen erlangt. Diese seien zu entschädigen.

### **E. 6.1**

Gerichtskosten Die Gerichtskosten entsprechen vorliegend der Entscheidgebühr (Art. 95 Abs. 2 ZPO). Diese wird von Amtes wegen anhand des Dekrets über die Verfahrenskosten (VKD; SAR 221.150) festgelegt (Art. 105 Abs. 1 ZPO). Dabei ist auf den für die Gebühren relevanten Streitwert abzustellen. Dieser richtet sich nach den Rechtsbegehren der klagenden Partei bei Klageeinreichung. Bei der Festsetzung der Gerichtskosten ist damit von einem Streitwert von Fr. 319'227.10 auszugehen. Bei einem Streitwert von Fr. 319'227.10 beträgt der Grundansatz der Gerichtsgebühr Fr. 13'893.00 (vgl. § 7 Abs. 1

VKD). Weil das vorliegende Verfahren weder ausserordentliche noch nur geringe Aufwendungen erforderte (vgl. § 7 Abs. 3 VKD), sind die Gerichtskosten auf Fr. 13'893.00 festzusetzen. Die Gerichtskosten werden mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet (Art. 111 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

## **E. 6.2**

**Parteientschädigung** Die Parteientschädigung besteht vorliegend aus den Kosten der berufsmässigen Vertretung (Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO). Bei ihrer Festsetzung ist von den kantonalen Tarifen auszugehen (Art. 105 Abs. 2 i.V.m. Art. 96 ZPO). Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 319'227.10 (siehe E. 6.1) beträgt die Grundentschädigung Fr. 24'276.00 (§ 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 6 des Dekrets über die Entschädigung der Anwälte vom 10. November 1987 [AnwT; SAR 291.150]). Dadurch sind Instruktion, Aktenstudium, rechtliche Abklärungen, Korrespondenz und Telefongespräche sowie eine Rechtschrift und die Teilnahme an einer behördlichen Verhandlung abgegolten (§ 6 Abs. 1 AnwT). Zuzüglich einer Erhöhung der Grundentschädigung um 40 % für den zweiten Schriftenwechsel und die Durchführung einer Hauptverhandlung (vgl. § 6 Abs. 3 AnwT) sowie einer Auslagenersatzpauschale von 3 % (vgl. § 13 Abs. 1 AnwT) ergibt dies eine Parteientschädigung von gerundet Fr. 35'006.00, welche die Klägerin der Beklagten zu entrichten hat. Dem Antrag der Beklagten auf Zusprechung des Mehrwertsteuerzuschlags ist nicht zu entsprechen. Die Beklagte ist gemäss UID-Register selber mehrwertsteuerpflichtig. Sie kann die ihrem Anwalt bezahlte Mehrwertsteuer als Vorsteuer von ihrer eigenen Mehrwertsteuerrechnung in Abzug bringen (Art. 28 MWSTG).<sup>64</sup> Die Mehrwertsteuer stellt somit keinen zusätzlichen Kostenfaktor dar, weshalb sie bei der Bemessung der Parteientschädigung nicht zu berücksichtigen ist. <sup>64</sup> Vgl. Merkblatt zur Frage der Berücksichtigung der Mehrwertsteuer bei der Bemessung der Parteientschädigung der Gerichte des Kantons Aargau vom 11. Januar 2016: <<https://www.ag.ch/media/kanton-aargau/jb/dokumente/obergericht/handelsgericht/merkblatt-mwst.pdf>> (zuletzt besucht am 19. Dezember 2022).

- 28 - Das Handelsgericht erkennt:

## **E. 7.1**

Mit Verfügung vom 22. September 2020 wurde der Beklagten Frist zur Erstattung einer schriftlichen Antwort gesetzt.

## **E. 7.2**

Mit Eingabe vom 27. Oktober 2020 (Postaufgabe: gleichentags) ersuchte die Beklagte um Fristerstreckung. Diese wurde ihr mit Verfügung vom 28. Oktober 2020 teilweise gewährt.

## **E. 8**

Mit Klageantwort vom 16. November 2020 (Postaufgabe: gleichentags) stellte die Beklagte die folgenden Rechtsbegehren: " 1. Es sei die Klage vollumfänglich abzuweisen. 2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt) zu Lasten der Klägerin." Zur Begründung wurde ausgeführt, die Bonitätsdaten seien der Beklagten ohne ihren Willen zugegangen und würden ein nicht bestelltes Resultat einer Abfrage darstellen. Ein Gesamtbestandsabgleich habe nicht stattgefunden. Entsprechend habe die Klägerin keinen Anspruch auf Entschädigung.

## **E. 9.1**

Mit Verfügung vom 23. November 2020 wurden die Parteien aufgefordert, schriftlich zu erklären, ob sie an der Durchführung einer Instruktions- und Vermittlungsverhandlung interessiert seien.

#### **E. 9.2**

Mit Eingabe vom 27. November 2020 (Postaufgabe: gleichentags) bekundete die Klägerin Interesse an der Durchführung einer Instruktions- und Vermittlungsverhandlung.

#### **E. 9.3**

Mit Eingabe vom 2. Dezember 2020 (Postaufgabe: gleichentags) erklärte die Beklagte, dass ihrerseits kein Interesse an der Durchführung einer Instruktions- und Vermittlungsverhandlung bestehe.

- 4 -

#### **E. 10**

Mit Replik vom 4. Februar 2021 (Postaufgabe: gleichentags) und Duplik vom 29. März 2021 (Postaufgabe: gleichentags) hielten die Parteien an ihren Rechtsbegehren fest.

#### **E. 11.1**

Mit Eingabe vom 15. April 2021 (Postaufgabe: gleichentags) reichte die Klägerin unaufgefordert eine Stellungnahme zur Duplik ein.

#### **E. 11.2**

Mit Eingabe vom 26. April 2021 (Postaufgabe: gleichentags) reichte die Beklagte unaufgefordert eine Stellungnahme zur Eingabe der Klägerin vom

#### **E. 15**

April 2021 ein. 12. Mit Eingabe vom 29. Juni 2021 (Postaufgabe: gleichentags) informierte die Klägerin über die Änderung ihrer Firma. 13. Mit Eingabe vom 6. Oktober 2021 (Postaufgabe: gleichentags) teilte die Beklagte dem Gericht die Einstellung des Strafverfahrens gegen G. und H. mit. 14. 14.1. Mit Verfügung vom 7. April 2022 wurden die Parteien zur Instruktions- und Vermittlungsverhandlung vom 22. August 2022 vorgeladen. 14.2. Auf Antrag der Beklagten wurde die Verhandlung auf den 23. August 2022 verschoben. Diese verlief ergebnislos.

#### **E. 15.1**

Mit Verfügung vom 21. September 2022 erliess der Präsident eine Beweisverfügung und forderte die Parteien auf, bis zum 5. Oktober 2022 schriftlich mitzuteilen, ob sie auf eine Hauptverhandlung verzichten.

#### **E. 15.2**

Mit Eingabe vom 29. September 2022 (Postaufgabe: gleichentags) beantragte die Beklagte, auf eine Hauptverhandlung zu verzichten und die Schlussvorträge der Parteien in schriftlicher Form abzunehmen.

- 5 -

#### **E. 15.3**

Mit Eingabe vom 4. Oktober 2022 (Postaufgabe: gleichentags) beantragte die Klägerin eine Wiedererwägung der Beweisverfügung sowie die Durchführung einer Hauptverhandlung.

#### **E. 15.4**

Mit Verfügung vom 5. Oktober 2022 wurde der Antrag der Klägerin auf Wiedererwägung der Beweisverfügung abgewiesen.

#### **E. 16**

Mit Verfügung vom 17. Oktober 2022 überwies der Präsident die Streitsache ans Handelsgericht und gab den Parteien die Zusammensetzung des Gerichts bekannt. Gleichzeitig lud er die Parteien zur Hauptverhandlung vor.

#### **E. 17**

BK ZPO I-HURNI, 2012, Art. 55 N. 21 m.w.N.; BRUGGER (Fn. 10), S. 540 Fn. 50 m.w.N.

#### **E. 18**

BK ZPO I-HURNI (Fn. 17), Art. 55 N. 37 mit Verweis auf Art. 150 Abs. 1 ZPO; JOSI (Fn. 7), S. 57.

- 9 - stritten werden. Es ist deshalb empfehlenswert, die Tatsachenbehauptungen der Klägerin detailliert, d.h. Punkt für Punkt zu bestreiten.<sup>19</sup> Bestreitungen sind dabei so konkret zu halten, dass sich bestimmen lässt, welche einzelnen Behauptungen damit bestritten werden; die Bestreitung muss ihrem Zweck entsprechend so bestimmt sein, dass die Gegenpartei weiss, welche einzelne Tatsachenbehauptung sie beweisen muss. Pauschale Bestreitungen reichen indessen selbst dann nicht aus, wenn sie explizit erfolgen. Erforderlich ist eine klare Äusserung, dass der Wahrheitsgehalt einer bestimmten gegnerischen Behauptung infrage gestellt wird.<sup>20</sup> Auch ein implizites Bestreiten genügt unter diesen Voraussetzungen den Anforderungen der rechtsgenügenden Bestreitung.<sup>21</sup> Substantiierungslast Bestreitet aber der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei in rechtsgenügender Weise, so greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substantiierungslast. Die Vorbringen sind diesfalls nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzel-tatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann.<sup>22</sup> Das Beweisverfahren darf nicht dazu dienen, ein ungenügendes Parteivorbringen zu vervollständigen.<sup>23</sup> Der nicht oder nicht substantiiert vorgebrachte Sachverhalt ist im Geltungsbereich der Verhandlungsmaxime dem nicht bewiesenen Sachverhalt gleichzusetzen.<sup>24</sup> Bezeichnung der Beweismittel Die Parteien haben im Rahmen der Verhandlungsmaxime die einzelnen Beweismittel zu bezeichnen (vgl. Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO, wonach die Klage die Tatsachenbehauptungen sowie die Bezeichnung der einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen zu enthalten hat). Dazu gehört auch, dass aus dem Zusammenhang klar wird, inwiefern die angerufenen Beweismittel den angestrebten Beweis erbringen sollen. Es genügt nicht, in der Klage Behauptungen aufzustellen und pauschal auf die Klagebeilagen zu verweisen.<sup>25</sup> Ein Beweismittel ist nur dann formgerecht angeboten,

#### **E. 19**

Ähnlich DROESE, Bestreitungsbedürftige Beilagen – ein Hinweis zur bundesgerichtlichen Speisekarte, Note zu Urteil 4A\_11/2018, SZZP 2019, S. 19.

#### **E. 20**

BGE 141 III 433 E. 2.6; BGer 4A\_9/2018 vom 31. Oktober 2018 E. 2.3; SCHNEUWLY (Fn. 2), S. 445 f.

#### **E. 21**

SCHMID/HOFER, Bestreitung von neuen Tatsachenbehauptungen in der schriftlichen Duplik, ZZZ 2016, S. 285 m.w.N.

#### **E. 22**

BGE 144 III 519 E. 5.2.1.1; BGer 4A\_280/2019 vom 14. Oktober 2019 E. 4.1.

#### **E. 23**

DOLGE, Anforderungen an die Substanziierung, in: Dolge (Hrsg.), Substantiieren und Beweisen, 2013, S. 21; JOSI (Fn. 7), S. 86; vgl. auch BGE 108 II 337 E. 3.

#### **E. 24**

BGer 4A\_210/2009 vom 7. April 2010 E. 3.2; KUKO ZPO-OBERHAMMER/WEBER, 3. Aufl. 2021, Art. 55 N. 12; ähnlich JOSI (Fn. 7), S. 62.

#### **E. 25**

BGer 4A\_195/2014 und 4A\_197/2014 vom 27. November 2014 E. 7.3.3 m.w.N. (nicht publ. in BGE 140 III 602).

- 10 - wenn sich die Beweisofferte eindeutig der damit zu beweisenden Tatsachenbehauptung zuordnen lässt und umgekehrt.<sup>26</sup> Deshalb sind die einzelnen Beweisofferten unmittelbar im Anschluss an die entsprechenden Tatsachenbehauptungen aufzuführen, welche durch sie bewiesen werden sollen ("Prinzip der sog. Beweismittelverbindung").<sup>27</sup> Es ist hingegen unzureichend, einen ganzen Sachverhaltskomplex zu behaupten und lediglich pauschal auf eine Vielzahl von Urkunden oder eine Anzahl Zeugen zu verweisen.<sup>28</sup> Bei umfangreichen Urkunden ist zudem die für die Beweisführung erhebliche Stelle zu bezeichnen (Art. 180 Abs. 2 ZPO).<sup>29</sup> 3. Bezug von Bonitätsdaten

#### **E. 26**

BGer 4A\_291/2018 vom 10. Januar 2019 E. 4.4.2, 4A\_370/2016 vom 13. Dezember 2016 E. 3.3 m.w.N.

#### **E. 27**

BK ZPO II-KILLIAS, 2012, Art. 221 N. 29; PAHUD, in: Brunner/Gasser/Schwander (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, Art. 221 N. 16 ff.; BRUGGER (Fn. 10), S. 537.

#### **E. 28**

BK ZPO II-KILLIAS (Fn. 27), Art. 221 N. 29; JOSI (Fn. 7), S. 86; ähnlich BGer 4A\_360/2017 vom

#### **E. 30**

November 2017 E. 4. 29 BK ZPO II-RÜETSCHI, 2012, Art. 180 N. 17 ff.; WEIBEL, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Fn. 4), Art. 180 N. 10 ff., je m.w.N.

- 11 - management-Tool "Werkzeuge" Zugang zum Fenster "Datenimport" gesucht. Dort habe er um 09:01 Uhr und 09:04 Uhr zwei Tests durchgeführt, bevor er die F.-Nummern

von 26'903 Gesellschaften in die Datenbank des Online Tools hochgeladen habe. Daraufhin habe ihm das Online Tool der Klägerin Kreditdaten zu 26'281 Gesellschaften zurückgespielt (Klage Rz. 17; Replik Rz. 55 zu Ziff. 8). Ein dritter (recte: vierter) Upload sei fehl- geschlagen, woraufhin H. am Folgetag einen weiteren Upload mit F.-Num- mern von 5'950 Gesellschaften getätigt habe. Davor habe er das Format des Upload-Files angepasst, sodass er auch die Daten ausländischer Ge- sellschaften zurückgespielt bekommen habe. Insgesamt habe H. Kreditda- ten zu 32'051 Lieferanten der Beklagten aus der Datenbank der Klägerin exportiert (Klage Rz. 17 f.; Replik Rz. 50, Rz. 55 zu Ziff. 6, Ziff. 8, Ziff. 42). H. habe die betreffenden Datenabrufe bewusst geplant, vorbereitet und mit Wissen und Willen durchgeführt (Replik Rz. 55 zu Ziff. 10; Ziff. 43). Über die Funktionen unter dem Header "Werkzeuge" sei die Beklagte zwar nicht instruiert worden, da diese nicht zum Vertragsumfang gehört hätten, doch sei es unwahrscheinlich, dass ein ausgebildeter Spezialist wie H. nicht ver- standen habe, dass über ein Online-Tool, das den Namen "I." trage, auch Bonitätsdaten bezogen werden können (Replik Rz. 55 zu Ziff. 10, Ziff. 22, Ziff. 47). Zudem habe die Beklagte gewusst, dass die Klägerin Kreditdaten verkaufe, denn die Klägerin habe der Beklagten mit Offerte vom 11. Juni 2018 angeboten, Kreditdaten gegen ein zusätzliches Entgelt zur Verfügung zu stellen. Die Beklagte habe dies jedoch abgelehnt (Klage Rz. 7 f. und Rz. 22; Replik Rz. 55 zu Ziff. 6). Für eine Kreditauskunft über eine Schweizer Gesellschaft stelle die Kläge- rin standardmässig Fr. 59.00 in Rechnung sowie Fr. 8.00 für die Portfolio- Aufnahme im Online Tool. Für europäische und nordamerikanische Gesell- schaften seien die Kosten mit Fr. 79.00 und Fr. 12.00 etwas höher. Für die restlichen Gesellschaften beliefen sich die Gebühren auf total Fr. 119.00 und Fr. 14.00 (Klage Rz. 19). Die von der Beklagten abgerufenen Daten, namentlich jene über Unternehmen aus Südamerika, Asien und Afrika, seien teilweise von Drittparteien geliefert worden. Diese habe die Klägerin entschädigen müssen, was externe Kosten in der Höhe von Fr. 7'584.00 verursacht habe (Klage Rz. 22; Replik Rz. 54). Diese externen Kosten habe die Klägerin der Beklagten weiterverrechnet. Für die restlichen Da- tenbezüge seien der Beklagten jedoch nur die Portfolio-Gebühren belastet worden (Klage Rz. 19; Replik Rz. 54). Entsprechend habe die Klägerin der Beklagten am 30. April 2020 eine Forderung in der Höhe von Fr. 319'227.10 (inkl. MwSt.) in Rechnung gestellt (Klage Rz. 19). Die Be- klagte habe sich in der Folge mehrfach geweigert, die Rechnung zu beglei- chen (Klage Rz. 20).

- 12 -

### **E. 31**

BGE 116 II 696 E. 2a, 107 II 418 E. 6, 116 II 121 E. 2b; BSK OR I-ZELLWEGER-GUTKNECHT (Fn. 30), Art. 1 N. 15 f.

- 15 - von Art. 2 Abs. 1 ZGB erwachsen.<sup>32</sup> Diese bezwecken, die ordnungsge- mässe Erfüllung der Hauptpflicht zu sichern und die Integrität der Vermö- gens- und Rechtssphäre der Vertragsparteien zu schützen.<sup>33</sup>

### **E. 32**

BSK OR I-WIEGAND, 7. Aufl. 2020, Art. 97 N. 32; KUKO OR-THIER, 1. Aufl. 2014, Art. 97 N. 13 ff.; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2020, § 67 N. 67.07 ff.

### **E. 33**

BGer 4A\_307/2011 vom 16. Dezember 2011 E. 3.1.

**E. 34**

Statt vieler BGE 132 III 359 E. 4 m.w.N.

**E. 35**

BGE 132 III 379, 82 II 397, 87 II 374; BGer 4C.276/2000 vom 8. Februar 2001 E. 1b.

**E. 36**

BGer 4A\_61/2007 vom 13. Juni 2007 E. 4.4.

- 16 -

**E. 37**

BGE 112 II 118 E. 5e, 139 V 176 E. 8.2, 136 III 502 E. 6.1, 135 V 373 E. 2.4, 132 III 122 E. 4.1, 133 III 323 E. 5.1, 123 III 306 E. 4a, 122 III 176 E. 7b.

**E. 38**

BGE 118 Ib 163 E. 2; BGer 4A\_468/2009 vom 30. November 2009 E. 2.3;  
REY/WILDHABER, Ausser- vertragliches Haftpflichtrecht, 2018, N. 837 und 845 ff.

**E. 39**

GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 11. Aufl. 2020, N. 1665; HUGUENIN, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 3. Aufl. 2019, N. 1975; BSK OR I-KESSLER, 7. Aufl. 2020, Art. 41 N. 45 ff.; KUKO OR-SCHÖNENBERGER, 1. Aufl. 2014, Art. 41 N. 31.

**E. 40**

HUGUENIN (Fn. 39), N. 1976; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 39), N. 1670; KUKO OR-SCHÖNENBERGER (Fn. 39), Art. 41 N. 32.

**E. 41**

HUGUENIN (Fn. 39), N. 1977 ff.; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 39), N. 1670 ff.; KUKO OR-SCHÖNENBERGER (Fn. 39), Art. 41 N. 32 f.; BSK OR I-KESSLER (Fn. 39), Art. 41 N. 48a.

**E. 42**

HUGUENIN (Fn. 39), N. 1985.

**E. 43**

HUGUENIN (Fn. 39), N. 1989; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 39), N. 1667; BSK OR I-KESSLER (Fn. 39), Art. 41 N. 51; KUKO OR-SCHÖNENBERGER (Fn. 39), Art. 41 N. 29.

- 17 - in der Folge unterlassen, entsprechende Beweismittel ins Recht zu legen, womit der von ihr behauptete Schaden unbewiesen geblieben ist. 3.4.2.1.2. Entgangener Gewinn Ein Schaden im Sinne eines entgangenen Gewinnes ist gegeben, wenn der Geschädigte ohne das schädigende Ereignis sein Vermögen hätte vermehren können (siehe E. 3.4.1.1). Erforderlich ist mithin, dass die Beklagte die infrage stehenden Bonitätsdaten bei der Klägerin zu den behaupteten Tarifen bezogen hätte, hätte sie diese nicht kostenfrei über das Online-Tool beziehen können. Unter Bonitätsdaten sind Informationen zu verstehen, welche über die Kreditwürdigkeit – also die Zahlungsfähigkeit und -willigkeit – einer

Person Auskunft geben.<sup>44</sup> Als solche sind Bonitätsdaten laufenden Änderungen unterworfen, weswegen sie nur während einer vergleichsweise kurzen Zeit ein aussagekräftiges Bild über die Kreditwürdigkeit des betreffenden Unternehmens liefern. Dass die Beklagte bei der Klägerin Bonitätsdaten zu 32'051 Unternehmen bezogen hätte, hätte sie diese nicht unentgeltlich über das Online Tool erlangen können, erscheint in Anbetracht dessen fraglich. Dies gilt umso mehr, als die Beklagte unbestrittenermassen über keine Systeme oder Applikationen zur Verarbeitung solcher Daten verfügt, diese nur vereinzelt im Vorfeld strategisch bedeutsamer Transaktionen bezieht und hierfür seit Jahren auf die Dienste eines Drittanbieters zurückgreift (Klageantwort Rz. 26, 43). Ein entgangener Gewinn ist somit nicht erwiesen.

#### **E. 44**

SCHÄFER, Aktuelle Fälle aus der Praxis des EDÖB – Kreditauskunfteien und die Bearbeitung von Bonitätsdaten in: Datenverknüpfung, Problematik und rechtlicher Rahmen, 2011, S. 62; ROSENTHAL, in: Handkommentar zum DSG, 2008, Art. 13 N. 49.

#### **E. 45**

BGE 112 II 118 E. 5e.

#### **E. 46**

SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, 3. Aufl. 2017, N. 7;  
SCHMID/SCHMIDT/ZECH, Rechte an Daten – zum Stand der Diskussion, sic! 2018, S. 629; vgl. BGE 119 Ia 390 E. 5bb.

- 18 - 3.4.2.2.2. Verletzung einer Schutznorm Digitale Daten sind als wirtschaftlich wertvolle Güter dem Vermögen zuzuordnen, weshalb sich die infrage stehenden Datenbezüge bei Verletzung einer entsprechenden Schutznorm als widerrechtlich erweisen. Derartige Schutznormen finden sich namentlich im Strafrecht sowie im UWG. Als Schutznorm kämen vorliegend sowohl Art. 143 StGB in Betracht als auch Art. 5 lit. c UWG und 6 UWG. (i) Art. 143 StGB Art. 143 StGB stellt die unbefugte Datenbeschaffung unter Strafe stellt. Art. 143 StGB bedingt in objektiver Hinsicht, dass dem Täter kein Zugang zu den fraglichen Daten eingeräumt wurde.<sup>47</sup> Vorliegend wurde der Beklagten Zugang zu der Datenimport-Funktion des Online Tool der Klägerin gewährt, über welche bei Eingabe der F.-Nummer und des ISO-Ländercodes Bonitätsdaten bezogen werden können (Replik Rz. 51). Die für die Bonitätsabfrage erforderlichen F.-Nummern wurden der Beklagten von der Klägerin zur Verfügung gestellt (Replik Rz. 55 zu Ziff. 20), während ISO-Ländercodes bekanntlich öffentlich zugänglich sind. Folglich wurde der Beklagten Zugang zu sämtlichen Informationen und Funktionen gewährt, welche für eine Bonitätsabfrage erforderlich sind. Art. 143 StGB fällt damit als Schutznorm ausser Betracht. (ii) Art. 6 UWG sowie Art. 5 lit. c UWG Gemäss Art. 6 UWG handelt unlauter, wer Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisse, die er ausgekundschaftet oder sonst wie unrechtmässig erfahren hat, verwertet oder andern mitteilt. Ebenfalls unlauter handelt, wer das marktreife Arbeitsergebnis eines anderen ohne angemessenen eigenen Aufwand durch technische Reproduktionsverfahren als solches übernimmt und verwertet (Art. 5 lit. c UWG). Sowohl Art. 6 UWG als auch Art. 5 lit. c UWG erfordern eine Verwertung der erlangten Information bzw. des fremden Arbeitsergebnisses im Sinne einer Verwendung zu wirtschaftlichen Zwecken.<sup>48</sup> Dass die Beklagte die erlangten Bonitätsdaten in irgendeiner Weise verwertet hätte, wird vorliegend jedoch gerade nicht behauptet (vgl. hierzu E. 3.4.2.1.2 sowie E. 3.6.2). Vielmehr ist unbestritten, dass die Beklagte über keinerlei Sys-

teme oder Applikationen verfügt, welche es ihr erlauben würden, die erlangte Menge an Bonitätsdaten zu verarbeiten und damit zu verwerten. Demnach kann weder Art. 6 UWG noch Art. 5 lit. c UWG als Schutznorm beigezogen werden. Da sich keine weitere Schutznorm finden lässt, erweisen sich die fraglichen Datenbezüge nicht als widerrechtlich.

#### **E. 47**

BSK StGB-WEISSENBERGER, 4. Aufl. 2019, Art. 143 N. 14 f.; PK StGB-TRECHSEL/CRAMERI, 4. Aufl. 2021, Art. 143 N. 5.

#### **E. 48**

BSK UWG-ARPAGAUS, 1. Aufl. 2013, Art. 5 N. 74; BSK UWG-FRICK, 1. Aufl. 2013, Art. 6 N. 48.

- 19 - 3.4.2.3. Verschulden Ein Verschulden liegt vor, wenn dem Schädiger ein persönlicher Vorwurf für die Verursachung des Schadens gemacht werden kann.<sup>49</sup> Dies bedingt, dass der Schädiger die mögliche Verursachung einer Schädigung durch sein Verhalten erkannte oder erkennen konnte.<sup>50</sup> Hiervon ist vorliegend auszugehen, wenn die Beklagte um die Möglichkeit eines kostenpflichtigen Bonitätsdatenbezugs über das Online Tool der Klägerin wusste oder hätte wissen müssen. Dabei muss sich die Beklagte sowohl das Wissen derjenigen Personen zurechnen lassen, welche innerhalb ihrer Organisation für sie handelten, als auch dasjenige jener Personen, welche bei adäquater Organisation der Beklagten mit der handelnden Person hätten kommunizieren müssen (vgl. Art. 55 ZGB).<sup>51</sup> Da die infrage stehenden Datenbezüge durch H. ausgelöst wurden, ist im Folgenden in erster Linie auf dessen Wissenstand abzustellen.

3.4.2.3.1. Vertrag vom 25. Juni 2018 Die fraglichen Bonitätsdaten wurden über das Online Tool der Klägerin bezogen, welches der Beklagten gemäss Vertrag vom 25. Juni 2018 zur Suche von F.-Nummern zur Verfügung gestellt wurde (KB 4). Im Vertrag vom 25. Juni 2018 lassen sich keinerlei Hinweise darauf finden, dass über das Online Tool der Klägerin Bonitätsdaten bezogen werden können. Die Beklagte lehnte anlässlich der Vertragsverhandlung ein entsprechendes Angebot der Klägerin denn auch ausdrücklich ab. Folglich musste H. zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht davon ausgehen, dass über das Online Tool der Klägerin Bonitätsdaten bezogen werden können, welche Kostenfolgen zeitigen. Es stellt sich indes die Frage, ob H. oder andere Personen innerhalb der Organisation der Beklagten im Laufe der Vertragsbeziehung entsprechendes Wissen erworben haben.

3.4.2.3.2. Hinweis auf die Möglichkeit des Bonitätsdatenbezuges Die Klägerin brachte im Rahmen ihres Schlussvortrages erstmals vor, sie habe die Beklagte zu Beginn der Vertragsbeziehung darauf hingewiesen, dass kostenpflichtige Kreditabfragen über das Online Tool der Klägerin erfolgen könnten (Protokoll der Hauptverhandlung vom 14. Dezember 2022, S. 10). Damit machte die Klägerin nach dem Aktenschluss neue Tatsachen geltend. Nach dem Aktenschluss haben die Parteien nur noch unter den eingeschränkten Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO das Recht, neue Tatsachen vorzubringen. Gemäss Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO dürfen Tatsachen, die bereits vor dem Aktenschluss bestanden (sog. unechte No-

#### **E. 49**

GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 39), N. 1665; HUGUENIN (Fn. 39), N. 1971.

#### **E. 50**

BGer 4A\_606/2017 vom 30. April 2018 E. 3.1.1. 51 BGer 4A\_35/2020 vom 15. Mai 2020 E. 3.2.1, 4C.335/1999 vom 25. August 200 E. 5, vgl. auch 5C.104/2001 vom 21. August 2001 E. 4c/bb; VON DER CRONE/REICHMUTH, Aktuelle Rechtsprechung zum Aktienrecht, SZW 2018, S. 412; WALTER, Die Wissenszurechnung im schweizerischen Privat- recht, 2005, S. 194.

- 20 - ven), nur dann berücksichtigt werden, wenn sie unverzüglich in das Verfah- ren eingebracht wurden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vor Akten- schluss vorgebracht werden konnten (Art 229 Abs. 1 lit. b ZPO). Dabei ob- liegt es der Partei, die das Novenrecht beansprucht, darzulegen, inwiefern die Verspätung zu entschulden ist.<sup>52</sup> Das Vorbringen der Klägerin hätte ohne weiteres vor Aktenschluss in das Verfahren eingebracht werden können, zumal sich die behauptete Tatsa- che angeblich zu Beginn der Vertragsbeziehung und somit im Jahr 2018 ereignete. Die Klägerin erläutert nicht, inwiefern ein früheres Vorbringen der betreffenden Behauptung unmöglich oder unzumutbar gewesen wäre. Die Behauptung muss daher unberücksichtigt bleiben. 3.4.2.3.3. Rechnung vom 31. Januar 2020 Der Rechnung vom 31. Januar 2020 ist zu entnehmen, dass die Beklagte bereits vor dem 15. und 16. April 2020 Kreditreports bei der Klägerin bezo- gen hatte (KB 7). Die fragliche Rechnung wurde G. zugewiesen. Dieser hat die Rechnung anscheinend zur Zahlung freigegeben, zumal sie von der Beklagten bezahlt wurde. Folglich dürfte sie ihm vorgelegen haben. Aus der Rechnung ist zwar ersichtlich, dass die Beklagte neun Kreditreports bei der Klägerin bezog. Dass der Bezug über ihr Online Tool erfolgte, kann der Rechnung jedoch nicht entnommen werden. Anhand der Rechnung kann folglich nicht bewiesen werden, dass G. wusste, dass kostenpflichtige Bo- nitätsdaten über das Online Tool der Klägerin erlangt werden können. Fer- ner ist weder behauptet noch ersichtlich, dass die entsprechenden Kreditre- ports von G. bezogen wurden. Damit ist nicht erstellt, dass G. wusste, dass über das Online Tool der Klägerin Bonitätsdaten erlangt werden können. 3.4.2.3.4. Struktur des Online Tools Die infrage stehenden Datenbezüge wurden über die Funktionalitäten "Werkzeuge" und "Datenimport" ausgelöst. Dabei ist unbestritten, dass die Beklagte über diese Funktionalitäten nicht instruiert wurde. Ebenso ist un- bestritten, dass die fraglichen Funktionen von der Klägerin weder gesperrt, noch mit Warnhinweisen versehen wurden, welche die Nutzer darauf hin- gewiesen hätten, dass diese Funktionen nicht zu benutzen sind, mit Boni- tätsdaten in Zusammenhang stehen oder mit Kostenfolgen verbunden sind. Weil das Online Tool der Beklagten zur Suche von F.-Nummern zur Verfü- gung gestellt wurde und dieses an keiner Stelle einen Hinweis auf die Mög- lichkeit, Bonitätsdaten zu beziehen, und die Entgeltlichkeit einer solchen Transaktion enthielt, konnte H. nicht erkennen, dass bei Verwendung der Funktionalitäten "Werkzeug" und "Datenimport" Bonitätsdaten abgerufen werden. H. durfte mithin darauf vertrauen, dass die Funktionen des Online Tools nur im Umfang der Nutzungsberechtigung der Beklagten zugänglich waren. Dies gilt umso mehr, als die Beklagte bereits bei Vertragsschluss 52 BSK ZPO-WILLISEGGER, 3. Aufl. 2017 Art. 229 N. 33; vgl. LEUENBERGER, in: Sutter-Somm/Hasenbö- ler/Leuenberger (Fn. 4), Art. 229 N. 10.

- 21 - zu erkennen gab, dass sie von der Klägerin keine Bonitätsdaten zu bezie- hen wünscht. Daran vermag auch der Name des Tools nichts zu ändern. Damit ist nicht erwiesen, dass H. zum Zeitpunkt der ersten Datenabfrage wusste, dass ihm das System kostenpflichtige Bonitätsdaten zurückspielen würde. Da mehrere Uploads erfolgten, stellt sich indes die Frage, ob H. nach Abschluss der ersten erfolgreichen Datenabfrage über entsprechen- des Wissen verfügte oder hätte verfügen können. Diese Frage kann letzt- lich

jedoch offenbleiben, zumal mangels Schaden und Widerrechtlichkeit kein ausservertraglicher Anspruch auf Schadenersatz besteht. Auf die von der Klägerin beantragte Zeugenbefragung von L., M. und N. kann daher verzichtet werden.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.