

# ZH\_HANDELSGERICHT HG210020 vom 15. August 2023

Zh Handelsgericht, 2023-08-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_handelsgericht\\_HG210020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG210020)

FR: ZH\_HANDELSGERICHT HG210020 du 15 août 2023

IT: ZH\_HANDELSGERICHT HG210020 del 15 agosto 2023

## Erwägungen

### E. 1

Formelles

#### E. 1.1

Es liegt ein internationaler Sachverhalt vor, da beide Parteien ihren Sitz in unterschiedlichen Staaten haben (BGE 143 III 558 E. 3.3 S. 560-561; BGE 143 III 404 E. 5.1 S. 407 = Pra 107 [2018] Nr. 86; BGE 135 III 185 E. 3.1 S. 188; BGE 134 III 475 E. 4 S. 477; BGE 131 III 76 E. 2.3 S. 79-80). Die Parteien haben in Ziffer 8 der Vertraulichkeitsvereinbarung vom 28./30. April 2018 den Gerichtsstand Zürich vereinbart (act. 1 Rz. 23). Die internationale und örtliche Zuständigkeit stützt sich auf Art. 23 Abs. 1 LugÜ.

#### E. 1.2

Die sachliche Zuständigkeit ergibt sich aus Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG.

#### E. 1.3

Gemäss Art. 223 Abs. 2 ZPO trifft das Gericht nach Ablauf der Nachfrist zur Einreichung einer Klageantwort einen Endentscheid, sofern die Angelegenheit spruchreif ist; andernfalls lädt es zur Hauptverhandlung vor. Die Bestimmung stellt eine Ausnahme von der Regel dar, dass die Parteien im ordentlichen Verfahren zweimal unbeschränkt Tatsachen vorbringen können (SARAH SCHEIWILLER, Säumnisfolgen nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2016, N 229, 230).

- 9 - Die Spruchreife setzt voraus, dass "das Gericht über sämtliche Entscheidungsgrundlagen verfügt, um über die Begründetheit oder Unbegründetheit des geltend gemachten Anspruchs zu befinden oder einen Nichteintretensentscheid zu erlassen" (BGE 148 III 95 E. 4.3.1 S. 99-100; BGE 144 III 394 E. 4.3.2.2 S. 400; BGE 140 III 450 E. 3.2 S. 453-454). Das vom Gesetz vorgesehene Verfahren muss ordnungsgemäss durchgeführt worden sein (BGE 148 III 95 E. 4.3.1 S. 99-100; BGE 144 III 394 E. 4.3.2.2 S. 400; BGE 140 III 450 E. 3.2 S. 453-454). Es müssen die "erforderlichen tatsächlichen Grundlagen zur Beurteilung des strittigen Anspruches [...] vorhanden sein und die Parteien müssen Gelegenheit gehabt haben, sich zu allen entscheidenderheblichen Fragen zu äussern" (BGE 144 III 394 E. 4.3.2.2 S. 400). Gemäss hiesiger Praxis ist die Spruchreife lediglich in den Fällen von Art. 56 ZPO (gerichtliche Fragepflicht) oder Art. 153 Abs. 2 ZPO (erhebliche Zweifel an der Richtigkeit einer Tatsache) zu verneinen (HGer ZH HG130183 v. 09.04.2014, ZR 114 [2015] Nr. 2 E. 1.1.1 S. 3; LAURENT KILLIAS, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, Berner Kommentar, hrsg. von Heinz Hausheer/Hans Peter Walter, N. 11, 12 zu Art. 223 ZPO; ERIC PAHUD, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, hrsg. von Alexander Brunner/Dominik Gasser/Ivo Schwander, 2. Aufl. 2016,

N. 6 zu Art. 223 ZPO; a.A. SCHEIWILLER, a.a.O., N 232). Eine unschlüssige Klage rechtfertigt allein keinen zweiten Parteivortrag (HGer ZH HG130183 v. 09.04.2014, ZR 114 [2015] Nr. 2 E. 1.1.1 S. 3; CHRISTOPH LEUENBERGER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], hrsg. von Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger, 3. Aufl. 2016, N. 6 zu Art. 223 ZPO; PAHUD, a.a.O., N.3 zu Art. 223 ZPO; a.A. SCHEIWILLER, a.a.O., N 229, 231, 233; zur analogen Situation bei fehlender Replik ROLAND SCHMID, Das Verfahren vor Handelsgericht: aktuelle prozessuale Probleme, ZZZ 2017/2018, 129, S. 156). Es ist ohne Weiterungen ein abweisendes Säumnisurteil möglich (HGer ZH HG130183 v. 09.04.2014, ZR 114 [2015] Nr. 2 E. 1.1.1 S. 3; PAHUD, a.a.O., N. 3 zu Art. 223 ZPO; a.A. SCHEIWILLER, a.a.O., N 230, 232, 237; DANIEL WILLISEGGER, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Basler Kommentar,

#### **E. 1.4**

Nach dem Bestimmtheitsgebot muss das zur Entscheidung erhobene Rechtsbegehren die Zwangsvollstreckung ermöglichen, ohne dass es dazu weitere Abklärungen bedarf und eine Fortsetzung des Streits im Vollstreckungsverfahren zu erwarten ist (BGE 137 III 617 E. 4.3 S. 619; BGer 4A\_686/2014 v. 03.06.2015 E. 4.3.1; THOMAS SUTTER-SOMM, Schweizerisches Zivilprozessrecht,

##### **E. 1.4.1**

Mit Rechtsbegehren 1 verlangt die Klägerin, die Beklagte zu verpflichten, die von der Vertraulichkeitsvereinbarung vom 28./30. April 2018 erfassten Informationen sowohl von ihrer (bekannten) Internetseite als auch von anderen Internetseiten, welche sie (mit)verwaltet, zu entfernen und die weitere Veröffentlichung zu unterlassen. Das Rechtsbegehren ist unter Heranziehung der am 13. April 2020 und am 12. Januar 2021 auf der Internetseite der Beklagten veröffentlichten Beschreibung einer "Patient scheduling app" auszulegen. Durch Aufnahme der Publikation in das Dispositiv wäre ein entsprechendes Beseitigungs- und Unterlassungsurteil vollstreckbar. Insoweit ist das Bestimmtheitsgebot gewahrt. Darüber hinaus bleiben jedoch "die von der Vertraulichkeitsvereinbarung vom 28. April 2018 'geschützten Informationen'" einerseits, die anderen von der Beklagten mitverwalteten Internetseiten andererseits unbestimmt. Für die Vollstreckungsbehörde wäre nicht überprüfbar, welche Informationen als geschützt gälten und ob eine Veröffentlichung unter die Vertraulichkeitsvereinbarung vom 28./30. April 2018 fiel. Ebenso wäre nicht ohne weitere Abklärungen bestimmbar, welche weiteren Internetseiten die Beklagte verwalten soll. Auf den Teil "die von der Vertraulichkeitsvereinbarung vom 28. April 2018 'geschützten Informationen' [...] von anderen Websites, welche sie (mit-)verwaltet, zu entfernen und in Zukunft jegliche Veröffentlichung der geschützten Informationen zu unterlassen" von Rechtsbegehren 1 ist mangels hinreichender Bestimmtheit nicht einzutreten.

##### **E. 1.4.2**

Mit Rechtsbegehren 2 verlangt die Klägerin, die Beklagte zu verpflichten, ihre Schwestergesellschaft anzuweisen, die von der Vertraulichkeitsvereinbarung vom 28./30. April 2018 erfassten Informationen insbesondere von deren (bekannten) Internetseite zu entfernen und die weitere Veröffentlichung zu unterlassen. Das Rechtsbegehren ist unter Heranziehung der am 13. April 2020 und am

- 12 - 12. Januar 2021 auf der Internetseite der Schwestergesellschaft der Beklagten veröffentlichten Beschreibung einer "Patient scheduling app" auszulegen. Durch Aufnahme der Publikation in das Dispositiv wäre ein entsprechendes Beseitigungs- und Unterlassungsurteil vollstreckbar. Insoweit ist das Bestimmtheitsgebot gewahrt. Darüber hinaus bleiben jedoch "die Publikation der geschützten Informationen [...] zu entfernen und in Zukunft jegliche Veröffentlichung der geschützten Informationen zu unterlassen" unbestimmt. Für die Vollstreckungsbehörde wäre nicht überprüfbar, welche Informationen als geschützt gälten und ob eine Veröffentlichung unter die Vertraulichkeitsvereinbarung vom 28./30. April 2018 fielen. Ebenso wäre nicht ohne weitere Abklärungen bestimmbar, über welche weiteren Internetseiten die Schwestergesellschaft der Beklagten verfügen soll. Auf den Teil "die Publikation der geschützten Informationen, insbesondere [...], zu entfernen und in Zukunft jegliche Veröffentlichung der geschützten Informationen zu unterlassen" von Rechtsbegehren 2 ist mangels hinreichender Bestimmtheit nicht einzutreten.

#### **E. 1.4.3**

Mit Rechtsbegehren 3 verlangt die Klägerin die Verpflichtung zu einer Anweisung durch die Beklagte auch hinsichtlich aller natürlichen und juristischen Personen, welchen sie geschützte Informationen anvertraut habe. Eine über die am 13. April 2020 und am 12. Januar 2021 auf den Internetseiten der Beklagten und ihrer Schwestergesellschaft veröffentlichte Beschreibung einer "Patient scheduling app" hinausgehende Veröffentlichung ist weder dargelegt noch ersichtlich. Das Rechtsbegehren 3 ist einer Auslegung deshalb nicht zugänglich. Der Personenkreis und die betroffenen Informationen bleiben dadurch unbestimmt. Für die Vollstreckungsbehörde wäre nicht überprüfbar, ob eine Veröffentlichung darunter fielen und die Beklagte zu einem Einschreiten verpflichtet wäre. Ebenso wäre nicht ohne weitere Abklärungen bestimmbar, welchen Personen die Beklagte welche Informationen anvertraut haben soll. Auf Rechtsbegehren 3 ist nicht einzutreten.

- 13 -

#### **E. 1.5**

Ein Unterlassungsbegehren setzt voraus, dass die widerrechtliche Handlung unmittelbar droht, d.h. das Verhalten der Anspruchsgegnerin die künftige Rechtsverletzung ernsthaft befürchten lässt (BGE 124 III 72 E. 2a S. 74-75). Soweit die Klägerin durch die Formulierung, die Beklagte habe "in Zukunft jegliche Veröffentlichung der geschützten Informationen zu unterlassen", mit Rechtsbegehren 1 bis 3 die Veröffentlichung weiterer ihres Erachtens von der Vereinbarung vom 28./30. April 2018 erfasster Informationen neben der am 13. April 2020 und am 12. Januar 2021 veröffentlichten Beschreibung einer "Patient scheduling app" meinen sollte, ist eine unmittelbar drohende Verletzung weder dargelegt noch ersichtlich. Namentlich gilt dies hinsichtlich der durch Rechtsbegehren 3 erfassten Personen und Informationen. Die unbelegte Vermutung, "dass die Beklagte die geschützten Informationen auch an dritte Personen weitergegeben hat" (act. 1 Rz. 62), genügt dazu jedenfalls nicht. Insoweit fehlt es deshalb auch an einem hinreichenden Rechtsschutzinteresse.

#### **E. 1.6**

Die weiteren Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. 2. Materielles 2.1. Anspruch auf Beseitigung und Unterlassung Mit Rechtsbegehren 1 verlangt

die Klägerin, die Beklagte zu verpflichten, die am 13. April 2020 und am 12. Januar 2021 auf ihrer Internetseite veröffentlichte Beschreibung einer "Patient scheduling app" zu entfernen und die weitere Veröffentlichung zu unterlassen; darüber hinaus ist auf das Rechtsbegehren nicht einzutreten (Ziffer 1.4.1 oben). Gemäss Ziffer 1 der Vertraulichkeitsvereinbarung vom 28./30. April 2018 verpflichtet sich die Beklagte, alle im Rahmen der Tätigkeit für die Klägerin erhaltenen Informationen und Dokumente streng vertraulich zu wahren (act. 1 Rz. 51). 2.1.1. Es liegt ein internationaler Sachverhalt vor (Ziffer 1.1 oben). Gemäss Art. 116 Abs. 1 IPRG untersteht der Vertrag dem von den Parteien gewählten Recht. Die Parteien haben in Ziffer 8 der Vertraulichkeitsvereinbarung vom

- 14 - 28./30. April 2018 die Anwendbarkeit des schweizerischen Rechts vereinbart (act. 1 Rz. 18). Die Vertraulichkeitsvereinbarung vom 28./30. April 2018 untersteht somit dem schweizerischen Recht. 2.1.2. Die Vertragsauslegung erfolgt grundsätzlich nach den massgebenden Prinzipien des anwendbaren schweizerischen Rechts, auch wenn die authentische Fassung der Vertraulichkeitsvereinbarung in russischer Sprache abgefasst ist. Gemäss Art. 18 Abs. 1 OR ist der übereinstimmende wirkliche Wille der Vertragsparteien entscheidend. Soweit ein solcher nicht festgestellt werden kann, sind die Willenserklärungen nach dem Vertrauensprinzip auszulegen (BGE 148 III 57 E. 2.2.1 S. 61-62; BGE 142 III 671 E. 3.3 S. 675). Dazu sind diese "so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten" (BGE 148 III 57 E. 2.2.1 S. 61-62; BGE 129 III 702 E. 2.4 S. 707). Bei der Auslegung ist "vom Wortlaut der Erklärungen auszugehen, welche jedoch nicht isoliert, sondern aus ihrem konkreten Sinngefüge heraus zu beurteilen sind" (BGE 148 III 57 E. 2.2.1 S. 61-62; BGE 142 III 671 E. 3.3 S. 675; BGE 138 III 659 E. 4.2.1 S. 666). Ebenso ist der von der erklärenden Person verfolgte Regelungszweck zu beachten, wie ihn die empfangende Person "in guten Treuen verstehen durfte und musste" (BGE 148 III 57 E. 2.2.1 S. 62; BGE 138 III 659 E. 4.2.1 S. 666). Auf verwendete Fachbegriffe darf insbesondere bei ausländischen Personen oder fremdsprachigen Willenserklärungen nicht ohne weitere Prüfung abgestellt werden (BGE 129 III 702 E. 2.4.1 S. 707-708). Ziffer 2 Bst. b der Vertraulichkeitsvereinbarung nimmt offenkundige Tatsachen von der Geheimhaltung aus. Dafür spricht auch die Bezeichnung als "vertrauliche Information" in Ziffer 1 der Vertraulichkeitsvereinbarung. Daneben ist auch der Regelungszweck der Vertraulichkeitsvereinbarung zu beachten. Typischerweise liegt der Zweck von Geheimhaltungsvereinbarungen in der Wahrung von Fabrikations- und Geschäftsgeheimnissen (MARCEL ROCHAIX, Geheimhaltungsvereinbarung, in: Peter Münch/Sabina Kasper Lehne/Franz Probst [Hrsg.], Schweizer Vertrags-Handbuch, 3. Aufl. 2018, Vertragsmuster 65 N 1.2). Massgebend kann deshalb nicht ein rein formeller Geheimnisbegriff sein. Vielmehr ist vom materiellen

- 15 - Geheimnisbegriff auszugehen. Nach diesem "bilden Gegenstand eines Geschäftsgeheimnisses (1) alle weder offenkundig noch allgemein zugänglichen Tatsachen (relative Unbekanntheit), (2) die der Geheimnisherr tatsächlich geheim halten will (Geheimhaltungswille) und (3) an deren Geheimhaltung der Geheimnisherr ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse bzw. 'un intérêt légitime' bzw. 'un interesse legittimo' (objektives Geheimhaltungsinteresse) hat" (BGE 142 II 268 E. 5.2.2.1 S. 276 m.Nw.; BGer 6B\_179/2016 v. 02.02.2017 E. 1.2). 2.1.2.1. Offenkundige oder allgemein zugängliche Tatsachen sind nicht Gegenstand der Geheimhaltungsvereinbarung. Die Elemente der am

13. April 2020 und am 12. Januar 2021 auf der Internetseite der Beklagten veröffentlichten Beschreibung einer "Patient scheduling app" können nur insoweit eine vertrauliche Information darstellen, als sie Informationen über die Klägerin und ihr Geschäftsmodell enthalten. Die in der englischen Version der veröffentlichten Beschreibung dargestellten Eigenschaften entsprechen einer Anwendung zur Buchung von Arztterminen. Anwendungen mit entsprechenden Funktionen bestehen bereits von anderen Anbietern (z.B. I.\_\_\_\_\_, J.\_\_\_\_\_, K.\_\_\_\_\_). Terminbuchungsanwendungen sind zudem auch ausserhalb des medizinischen Bereichs seit längerem verbreitet. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern sich die beschriebene "Patient scheduling app" von bereits verbreiteten Anwendungen unterscheidet. Der Satz "This application offers integration with clinical apps via web-services." weist lediglich darauf hin, dass eine Schnittstelle zur Software der medizinischen Einrichtung besteht. Über eine solche Schnittstelle verfügen jedoch viele Apps und Anwendungsprogramme, namentlich auch solche zur Terminvereinbarung. Es handelt sich dabei nicht um ein Alleinstellungsmerkmal der beschriebenen Mobil-App. Zudem will die Klägerin selber gar keine medizinische Einrichtung betreiben. Die Bezeichnung als "Patient scheduling app" ist generisch. Diese und die in der Beschreibung enthaltenen Eigenschaften einer mobilen Terminvereinbarungsschnittstelle stellen offenkundige Tatsachen dar. Aus der generischen Beschreibung einer mobilen Terminvereinbarungsschnittstelle lassen sich keine Rückschlüsse auf das Geschäftsmodell der Klägerin ziehen. Die Mobil-App war lediglich als ein Bestandteil der (geplanten) "360°-Digital-Health-

- 16 - Plattform" vorgesehen. Aus der Beschreibung ist nicht ersichtlich, dass es sich um eine Anwendung für internationalen Medizintourismus handelt. Es finden sich keine Hinweise auf die wesentlichen vorgesehenen Dienstleistungen der Klägerin im Zusammenhang mit Transport, Übersetzung, den ganzen Bereich der Telemedizin mit Videokonsultationen, Dokumentenaustausch und Zahlungsfunktion sowie auf die Funktionen als soziales Netzwerk, welche deren Geschäftsmodell ausmachen (vgl. act. 4/18 S. 1-2; act. 4/19; act. 4/25). Es erscheint gar fraglich, ob es sich bei der beschriebenen Terminvereinbarungsschnittstelle tatsächlich um die für die Klägerin entwickelte handelt. Schliesslich enthält die Beschreibung keine Referenz auf den Namen "A.\_\_\_\_\_". Den streitgegenständlichen Informationen fehlt es an der relativen Unbekanntheit. 2.1.2.2. Fraglich ist das Geheimhaltungsinteresse, soweit das Geschäftsmodell der Klägerin nicht direkt betroffen ist. Die von der Beklagten veröffentlichten Informationen betreffen nicht das Geschäftsmodell der Klägerin (Ziffer 2.1.2.1 oben). Gemäss eigener Darstellung habe die Klägerin der "Übertragung aller IT-bezogenen Rechte, Pflichten und Codes" zugestimmt (act. 1 Rz. 37). Die technische Entwicklung erfolgte durch die Beklagte. Bei dieser Sachlage ist ein Geheimhaltungsinteresse der Klägerin zu verneinen. 2.1.3. Hinzu kommt, dass Ziffer 1 der Vertraulichkeitsvereinbarung lediglich Informationen, welche die Beklagte im Rahmen der Geschäftsbeziehung mit der Klägerin erhalten hat, unter die Geheimhaltungspflicht fallen lässt. Diese Beschränkung verdeutlicht auch die Ausnahme von der Geheimhaltungspflicht für bereits bekannte oder von Drittpersonen erhaltene Informationen in Ziffer 2 Bst. a der Vertraulichkeitsvereinbarung. Da die streitgegenständlichen Informationen nicht unter den Geheimnisbegriff fallen, ist an sich nicht mehr entscheidungsrelevant, ob die Beklagte die veröffentlichten Informationen im Rahmen der Zusammenarbeit mit der Klägerin erlangt hat, wie die Klägerin pauschal behauptet (act. 1 Rz. 39, 54).

- 17 - Diesbezüglich begnügt sich die Klägerin damit, ihrer Behauptung den im Sachverhalt wiedergegebenen Ausschnitt der englischen Version der Beschreibung einer "Patient scheduling app" gegenüber zu stellen (act. 1 Rz. 53). Weiter verweist sie auf die zur Verfügung gestellten Dokumente "Online-Möglichkeiten" vom 15. Juni 2018 sowie "Katalog aus 10 Fragen und Antworten" und "Brief" vom 19. April 2018 (act. 1 Rz. 54; act. 4/18-19; act. 4/25). Die Klägerin legt weder dar, welche konkreten geschützten Informationen sie der Beklagten im Rahmen der Zusammenarbeit mitgeteilt habe, noch setzt sie sich mit dem Inhalt der auf den Internetseiten der Beklagten veröffentlichten Beschreibung auseinander, indem sie etwa die Aussagen Korrespondenzen oder Sitzungen mit der Beklagten zuordnet. Bei dieser Behauptungslage ist eine rechtliche Prüfung, ob die Informationen im Rahmen der Zusammenarbeit erlangt worden seien, nicht möglich. Die Parteien haben dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Gemäss Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO sind die Tatsachenbehauptungen grundsätzlich in der Klage bzw. im Gesuch aufzustellen (BGE 144 III 519 E. 5.2.1 S. 522 = Pra 108 [2019] Nr. 87; BGer 4A\_377/2021 v. 29.06.2022 E. 3.2). Das Gericht muss erkennen können, auf welche Tatsachen und Beweismittel sich die Partei stützt, und die Gegenpartei muss wissen, gegen welche konkreten Tatsachenbehauptungen sie sich verteidigen muss (BGE 144 III 54 E. 4.1.3.3 S. 60 = Pra 107 [2018] Nr. 146; BGer 4A\_377/2021 v. 29.06.2022 E. 3.2). Die pauschale Verweisung auf Beilagen ist nicht ausreichend (BGE 147 III 440 E. 5.3 S. 448-449; BGer 4A\_377/2021 v. 29.06.2022 E. 3.2). Es ist "weder am Gericht noch an der Gegenpartei, die Sachdarstellung aus den Beilagen zusammenzusuchen und danach zu forschen, ob sich aus den Beilagen etwas zu Gunsten der behauptungsbelasteten Partei ableiten lässt" (BGer 4A\_377/2021 v. 29.06.2022 E. 3.2). Die gerichtliche Fragepflicht erlaubt nicht, den Parteien bei der Darlegung ihrer Sache zu helfen, zumal wenn die entsprechende Partei anwaltlich vertreten ist. Selbst wenn sich das Gericht über diese Grundsätze hinwegsetzen würde, führte dies zu keiner Änderung des Verfahrensausgangs. Erstens fallen die streitgegenständlichen Informationen nicht unter den massgeblichen materiellen Geheimnis-

- 18 - begriff (Ziffer 2.1.2 oben). Zweitens findet sich in den von der Klägerin referenzierten Dokumenten keine Passage, welche sich mit der veröffentlichten Beschreibung decken würde. Nicht ersichtlich ist insbesondere, dass das von der Beklagten in der streitgegenständlichen Beschreibung einer "Patient scheduling app" verwendete Logo in den zwischen den Parteien ausgetauschten Dokumenten vorzufinden wäre. Das im Schriftzug der Klägerin enthaltene Logo, welches unter anderem im Prototyp Verwendung fand (vgl. act. 4/28), stellt ebenfalls ein rot-graues ...-symbol dar, unterscheidet sich jedoch sowohl in den Umrissen als auch in der Farbanordnung. Das streitgegenständliche Logo ist wesentlich einfacher gehalten. Es kann sich dabei ebenso gut um ein dem breiten Publikum zugängliches oder von einem Drittanbieter erworbenes Clipart handeln. Der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass die Klägerin beiläufig eine Wort-Bildmarke erwähnt (act. 1 Rz. 43), sich jedoch nicht auf Markenrecht beruft. Eine rechtliche Prüfung, ob die Informationen im Rahmen der Zusammenarbeit erlangt worden seien, ist somit weder erforderlich noch möglich. 2.1.4. Die Informationen in der am 13. April 2020 und am 12. Januar 2021 auf der Internetseite der Beklagten veröffentlichten Beschreibung einer "Patient scheduling app" bilden kein Geheimnis im Sinne der Vertraulichkeitsvereinbarung vom 28./30. April 2018. 2.1.5. Hinsichtlich Rechtsbegehren 1 ist die Klage abzuweisen, soweit auf sie eingetreten ist. 2.2. Anspruch auf Anweisung Mit

Rechtsbegehren 2 verlangt die Klägerin, die Beklagte zu verpflichten, ihre Schwestergesellschaft anzuweisen, die am 13. April 2020 und am 12. Januar 2021 auf deren Internetseite veröffentlichte Beschreibung einer "Patient scheduling app" zu entfernen und die weitere Veröffentlichung zu unterlassen; darüber hinaus ist auf das Rechtsbegehren nicht einzutreten (Ziffer 1.4.2 oben). Gemäss Darstellung der Klägerin deckt sich die auf der Internetseite der Schwestergesell-

- 19 - schaft der Beklagten veröffentlichte Beschreibung einer "Patient scheduling app" mit jener der auf der Internetseite der Beklagten (act. 1 Rz. 53, 55, 58). Gemäss Ziffer 3 Satz 2 der Vertraulichkeitsvereinbarung vom 28./30. April 2018 haftet die Beklagte für Zuwiderhandlungen seitens ihrer Konsultanten oder Sub-auftragnehmer wie für ihre eigenen Zuwiderhandlungen (act. 1 Rz. 36, 57). Die Beklagte haftet nach Ziffer 5 Abs. 2 der Vertraulichkeitsvereinbarung vom 28./30. April 2018 vollumfänglich für die Handlungen beliebiger anderer Personen, denen die vertrauliche Information infolge irgendwelcher vertraglicher und/oder ausservertraglicher Beziehungen bekannt geworden ist (act. 1 Rz. 61). 2.2.1. Aufgrund der systematischen Stellung bezieht sich Ziffer 5 Abs. 2 der Vertraulichkeitsvereinbarung vom 28./30. April 2018 auf die Konventionalstrafe. Ein Anspruch auf Anweisung an eine Drittperson lässt sich daraus nicht ableiten. 2.2.2. Aus Ziffer 3 Satz 2 der Vertraulichkeitsvereinbarung vom 28./30. April 2018 ergibt sich lediglich ein Sekundäranspruch auf Schadenersatz. Ein Schadenersatzanspruch kann grundsätzlich auch auf Naturalrestitution lauten. In diesem Rahmen erscheint eine Anweisung als denkbar. Der Anspruch gegen die Beklagte ist jedoch in jedem Fall insofern akzessorisch, als eine Verletzung durch die Drittperson mindestens drohen muss (vgl. BGE 145 III 72 E. 2.2.1 S. 75-76; BGE 129 III 588 E. 4.1 S. 591). Eine solche durch die Schwestergesellschaft ist ebenso wenig wie durch die Beklagte selber nachgewiesen. Es gelten die Erwägungen zum Anspruch auf Beseitigung und Unterlassung durch die Beklagte (Ziffer 2.1 oben). Hinsichtlich weiterer Drittpersonen wäre der Anspruch ebenso zu verneinen, wenn auf die Klage eingetreten würde. 2.2.3. Bezüglich Rechtsbegehren 2 ist die Klage abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist. 2.3. Anspruch auf Konventionalstrafe Mit Rechtsbegehren 4 verlangt die Klägerin, die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin aufgrund der Verletzung der Vertraulichkeitsvereinbarung vom 28./30. April

- 20 - 2018 die vereinbarte Konventionalstrafe von CHF 100'000.00 zuzüglich Zinsen zu bezahlen. Gemäss Ziffer 5 Abs. 1 der Vertraulichkeitsvereinbarung vom 28./30. April 2018 schuldet die Beklagte bei Verletzung der Geheimhaltungspflicht eine Konventionalstrafe in der Höhe von CHF 100'000.00 (act. 1 Rz. 64). Eine Konventionalstrafe ist das durch den Fall der Nicht- oder Schlechterfüllung der Hauptschuld bedingte rechtsgeschäftliche Leistungsversprechen des Schuldners an den Gläubiger (BGE 135 III 433 E. 3.1 S. 436-437; BGE 122 III 420 E. 2a S. 422). Sie dient u.a. der Sicherung einer Unterlassungspflicht (MARKUS WIDMER/RENATO COSTANTINI/FELIX R. EHRAT, in: Obligationenrecht I, Basler Kommentar, hrsg. von Corinne Widmer Lüchinger/David Oser, 7. Aufl. 2020, N. 1 zu Art. 160 OR). Liegt keine Verletzung der Hauptleistungspflicht vor, fehlt es an einer für das Entstehen des Anspruchs auf die Konventionalstrafe konstitutiven Bedingung. Da die Beklagte vorliegend die Vertraulichkeitsvereinbarung nicht verletzt hat, besteht auch kein Anspruch auf die Konventionalstrafe. Bezüglich Rechtsbegehren 4 ist die Klage abzuweisen.

**E. 3**

## Kosten- und Entschädigungsfolgen

### **E. 3.1**

Gerichtskosten Die Höhe der Gerichtskosten bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG; 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). Vorliegend beträgt der Streitwert CHF 200'000.00 (Verfügung vom 4. Februar 2021 E. 5.2; act. 4). Die nach § 4 Abs. 1 GebV OG bestimmte ordentliche Gebühr beträgt demnach CHF 12'750.00. Zuzugabe Säumnis der Beklagten ist die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 10 Abs. 1 GebV OG auf rund die Hälfte zu reduzieren. Die Gerichtsgebühr i.S.v. Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO (Entscheidgebühr) ist auf CHF 7'000.00 festzusetzen. Zur Entscheidgebühr kommen die Kosten für die Übersetzung dazu (Art. 95 Abs. 2 lit. d ZPO). Ausgangsgemäss sind die Kosten der Klägerin aufzu-

- 21 - erlegen (Art. 106 Abs.1 Satz 1 und 2 ZPO). Über die Kosten des Beschlusses vom 31. Oktober 2022 und des Beschlusses vom 9. März 2023 ist bereits entschieden worden.

### **E. 3.2**

Parteientschädigung Bei diesem Ausgang hat die Beklagte grundsätzlich Anspruch auf eine Parteientschädigung. Deren Zusprechung erfolgt nur auf Antrag (Art. 105 Abs. 2 ZPO; BGE 140 III 444 E. 3.2.2 S. 447-448; BGE 139 III 334 E. 4.3 S. 344). Die Beklagte, die sich während des ganzen Verfahrens nie hat vernehmen lassen, stellt keinen entsprechenden Antrag auf Parteientschädigung. In der Sache wäre ein Anspruch zudem mangels Aufwands der Beklagten abzuweisen. Der Beklagten ist keine Parteientschädigung zuzusprechen. Das Handelsgericht beschliesst:

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