

# **SZ\_GERICHTE GPR 2019 13 vom 27. Februar 2020**

SZ Gerichte, 2020-02-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sz\\_gerichte\\_GPR 2019 13](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sz_gerichte_GPR_2019_13)

FR: SZ\_GERICHTE GPR 2019 13 du 27 février 2020

IT: SZ\_GERICHTE GPR 2019 13 del 27 febbraio 2020

## **Regeste**

vorsorgliche Massnahmen | Massnahmen ZIVILRECHT

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Dem Gesuchsgegner sei unter Androhung der Busse nach Art. 292 StGB im Unterlassungsfall zu verbieten, mündlich, schriftlich oder in anderer Form gegenüber Kunden der Gesuchstellerin unlautere und/oder persönlichkeitsverletzende Aussagen zu machen, insbesondere i. dass die Gesuchstellerin Verwaltungsgebühren (Management Fees) bezüglich des (vormaligen) D. \_\_\_\_\_-Fonds unrechtmässig für sich behält und/oder zweck- oder abredewidrig verwendet; ii. dass die Gesuchstellerin ihre Mitarbeitenden dazu anhält, gegenüber Kunden falsche Aussagen betreffend die Verwaltungsgebühren der verwalteten Gelder zu machen; und iii. dass die Gesuchstellerin den Gesuchsgegner entlassen habe, damit der Geschäftsführer der Gesuchstellerin, E. \_\_\_\_\_ seinen Lohn signifikant erhöhen oder gar vervierfachen konnte.

### **E. 2**

Es sei der Antrag gemäss Ziffer 1 superprovisorisch zu verfügen.

### **E. 3**

Die vorsorgliche (superprovisorische) Massnahme sei bis zum rechtskräftigen Entscheid in der Hauptsache aufrecht zu erhalten.

### **E. 4**

a) Die Gesuchstellerin stützt ihren Verfügungsanspruch zum einen auf Art. 9 Abs. 1 lit. a UWG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG. Nach der letzteren Bestimmung handelt unlauter, wer andere, ihre Waren, Werke, Leistungen, deren Preise oder ihre Geschäftsverhältnisse durch unrichtige, irreführende oder unnötig verletzende Äusserungen herabsetzt. Eine Äusserung ist nicht schon dann unlauter im Sinne dieser Bestimmung, wenn sie die Waren eines Wettbewerbers herabsetzt; erforderlich ist zudem, dass sie unrichtig, irreführend oder unnötig verletzend ist (BGE 124 III 72 E. 2a/aa; Spitz, in: Jung/Spitz, Handkommentar zum Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb, 2. A., N 34 zu Art. 3 lit. a UWG; Blattmann, in: Heizmann/Loacker, UWG Kommentar, N 31 zu Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG). Die Unterlassungsklage zielt darauf ab, eine drohende Verletzung zu verbieten. Bei Erstbegehungsfahr müssen konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Gesuchsgegner eine unlautere Handlung vorzunehmen beabsichtigt (Domej, in: Heizmann/Loacker, a.a.O., N 10 und 12 zu Art. 9 UWG). Zusätzlich macht die Gesuchstellerin Persönlichkeitsschutz nach Art. 28 ff. ZGB geltend (KG-act. 1 S. 15 f. und 16 f.). Danach kann, wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, zu seinem Schutz gegen

jeden, der an der Verletzung mitwirkt, das Gericht anrufen (Art. 28 Abs. 1 ZGB). b) aa) Die Gesuchstellerin will dem Gesuchsgegner verbieten lassen, gegenüber Kunden die Aussage zu machen, sie würde Verwaltungsgebühren (Management Fees) bezüglich des (vormaligen) D. \_\_\_\_\_-Fonds unrechtmässig für sich behalten und/oder abredewidrig verwenden. Sie macht geltend, man habe, um den D. \_\_\_\_\_ Fonds zu retten, eigene Kundengelder (d.h. 5 Mio. USD der Pensionskasse F. \_\_\_\_\_) investiert, wobei mit den Initianten des Fonds diesbezüglich vereinbart worden sei, dass auf diesem

Kantonsgericht Schwyz 6 Investment die Verwaltungsgebühren an den Kunden, d.h. die Pensionskasse F. \_\_\_\_\_, zurückerstattet würden (vgl. KG-act. 17/1). Hintergrund dieser Abrede sei gewesen, dass die Gesuchstellerin einem Kunden nicht zwei Mal Gebühren auferlegen dürfe. Die Gesuchstellerin habe mit dem D. \_\_\_\_\_ Fonds zwischen Mai 2016 und März 2017 Verwaltungsgebühren von Fr. 72'650.31 vereinnahmt. Davon habe lediglich Fr. 3'046.85 den Initianten des Fonds zugestanden und dieser sei gemäss Vereinbarung zwischen den Parteien mit den laufenden Kosten verrechnet worden. Der restliche Teil der Gebühren habe Kundengelder der Pensionskasse F. \_\_\_\_\_ betroffen und sei im Einverständnis mit den Initianten und dem Wissen des Gesuchsgegners den Kunden zurückerstattet worden (KG-act. 1 S. 11 f.). Der Gesuchsgegner bringt vor, die Verwaltungsgebühren seien dem Kunden nicht weitergleitet worden und er habe nie eine entsprechende Auszahlung gesehen (KG-act. 11 S. 2) bb) Eine Herabsetzung liegt erst vor, wenn der Durchschnittsabnehmer in der fraglichen Äusserung und unter Würdigung aller Umstände ein eigentliches Verächtlichmachen, Heruntermachen bzw. Schlechtmachen oder Anschwärzen erblickt. Erforderlich ist eine gewisse Schwere und die Äusserung muss damit über eine im Wettbewerb als noch üblich angesehene kritische Auseinandersetzung mit einem Wettbewerbssteilnehmer hinausgehen (Berger, BSK, N 27 zu Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG m.H.) und sie muss objektiv zur Herabsetzung geeignet sein (Spitz, a.a.O., N 30 zu Art. 3 lit. a UWG; Berger, a.a.O., N 28 zu Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG). Unrichtig, das heisst die hier in Frage kommende Tatbestandsvariante (vgl. KG-act. 1 S. 16), ist eine Äusserung, wenn sie nicht mit der Realität übereinstimmt. Der Begriff der objektiven Wahrheit ist indessen relativ zu verstehen. Er entspricht letztlich der von den Durchschnittsadressaten anerkannten Erkenntnis. Soweit in der Gesellschaft unterschiedliche Meinungen mit einer gewissen Relevanz vertreten werden, gibt es keine einzige Wahrheit und folglich ist eine Äusserung auch nicht unrichtig (Berger, a.a.O., N 32 und 35 zu Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG).

Kantonsgericht Schwyz 7 cc) Aufgrund der E-Mail vom 9. August 2016 von E. \_\_\_\_\_ (KG-act. 1/17) erscheint das Bestehen einer Vereinbarung dergestalt glaubhaft, wonach vereinbart wurde, dass auf diesem Investment die Verwaltungsgebühren an den Kunden, d.h. die Pensionskasse F. \_\_\_\_\_, zurückerstattet würde. Weiter ist ersichtlich, dass auf dem Konto „340025 D. \_\_\_\_\_ Fund“ im Geschäftsjahr 2016/2017 Fr. 72'650.31 verbucht wurden (KG-act. 1/19). Demgegenüber geht weder aus besagtem Kontoblatt noch den weiteren, in diesem Zusammenhang aufgelegten Belegen, das heisst den Berichten der Prüfungsgesellschaft vom 14. Juli 2017 und vom 16. Juli 2018 (KG-act. 1/20 und 1/21) sowie dem Auszug aus dem Bericht zur aufsichtsrechtlichen Prüfung (KG-act. 1/22) hervor, was mit den verbuchten Fr. 72'650.31 geschah. So ist nirgends ersichtlich, dass die vereinnahmten Gebühren tatsächlich an die Kunden zurückerstattet worden wären. Mangels Vorlage entsprechender Auszahlungsbelege machte die Gesuchstellerin nicht glaubhaft, dass sie die Gebühren zurückerstattete. Folglich vermag sie auch die

Unrichtigkeit der zu verbietenden Aussage nicht glaubhaft zu machen, so dass kein Verfügungsanspruch gestützt auf das UWG gegeben ist. Damit kann offenbleiben, ob diese überhaupt die Schwelle der Herabsetzung erreichen würde. dd) Zum anderen stützt die Gesuchstellerin ihren Anspruch auf Art. 28 ZGB, welcher grundsätzlich auch juristischen Personen zusteht (vgl. Meili, BSK I,

#### **E. 6**

Vorsorgliche Massnahmen gelten nur für eine beschränkte Zeit mit Blick auf die Verhinderung qualifizierter Rechtsnachteile (Huber, a.a.O., N 10 zu Art. 261 ZPO). Ihrer Natur nach und ihrem Zweck entsprechend müssen sie bereits vor der Rechtshängigkeit des eigentlichen Prozesses beantragt werden können. Ist die Klage in der Hauptsache – wie vorliegend – noch nicht rechtshängig, setzt das Gericht der gesuchstellenden Partei gemäss Art. 263 ZPO eine Frist zur Einreichung der Klage, mit der Androhung, die angeordnete Massnahme falle bei ungenutztem Ablauf der Frist ohne Weiteres dahin. Ein abgewiesenes Gesuch verlangt und erlaubt indessen keine Prosequierfrist (BSK ZPO-Sprecher, 3. A., N 7 zu Art. 263 ZPO). Eine entsprechende Frist ist demnach nicht anzusetzen.

#### **E. 7**

Entscheide über vorsorgliche Massnahmen gelten nur dann als Endentscheide im Sinne von Art. 90 BGG, wenn sie in einem eigenständigen Verfahren ergehen. Selbständig eröffnete Massnahmeentscheide, die vor oder während eines Hauptverfahrens erlassen werden und nur für die Dauer des Hauptverfahrens Bestand haben bzw. unter der Bedingung, dass ein Hauptverfahren eingeleitet wird, stellen Zwischenentscheide im Sinne von Art. 93 BGG dar. Entscheidend ist, ob die Massnahme prosequiert werden

Kantonsgericht Schwyz 12 muss bzw. ob ihr ein Hauptverfahren folgen muss (BSK BGG-Uhlmann, 3. A., N 12 zu Art. 90 BGG; Sprecher, a.a.O., N 121 zu Art. 261 ZPO). Vorliegend ist aufgrund der Abweisung des Massnahmebegehrens kein Hauptverfahren erforderlich, weshalb von einem Endentscheid auszugehen ist, gegen welchen ungeachtet der Höhe des Streitwertes die Beschwerde in Zivilsachen zulässig ist (vgl. Art. 74 Abs. 2 lit. b BGG);-

Kantonsgericht Schwyz 13 verfügt:

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