

ZG_OBERGERICHT Z2 2023 8 vom 30. August 2023

ZG Obergericht, 2023-08-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_Z2_2023_8

FR: ZG_OBERGERICHT Z2 2023 8 du 30 août 2023

IT: ZG_OBERGERICHT Z2 2023 8 del 30 agosto 2023

Regeste

unlauteren Wettbewerb, Vertragsrecht, unerlaubte Handlung | Unlauterer Wettbewerb

Erwägungen

E. 1

Einleitend ist festzuhalten, von welchem Sachverhalt auszugehen ist und welche Tatsachen das Gericht zu berücksichtigen hat.

Seite 7/17

E. 1.1

Da der Beklagte auch innert Nachfrist keine Klageantwort eingereicht hat, kann das Gericht die klägerischen Tatsachenbehauptungen als unbestritten betrachten. Urteilsgrundlage bildet der von der Klägerin geschilderte Sachverhalt. Bei der Anspruchsprüfung hat das Gericht auch rechtshemmende, rechtshindernde und rechtsaufhebende Tatsachen zu berücksichtigen, soweit sie in der Klage selbst angeführt sind. Andere Tatsachen, die aus den Akten ersichtlich sind, dürfen nur insoweit berücksichtigt werden, als es für das Vorhandensein der von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen von Bedeutung ist. Vorliegend verlangt weder der Gehörsanspruch noch die gerichtliche Fragepflicht, dass die Parteien zur Hauptverhandlung vorgeladen werden: Die Klägerin ist anwaltlich vertreten und das Gericht stützt sich auch nicht auf eine Rechtsnorm, mit der die Parteien vernünftigerweise nicht haben rechnen können. Ein Prozess- oder Sachurteil über das klägerische Rechtsbegehren kann gefällt werden. Die Angelegenheit ist damit spruchreif und das Gericht kann das Urteil – wie mit Präsidialverfügung vom 20. Juni 2023 angedroht (vgl. dazu auch Urteil des Bundesgerichts 4A_381/2018 vom 7. Juni 2019 E. 2) – ohne Hauptverhandlung, mithin ohne weitere Anhörung der Parteien, und ohne Beweisabnahme von Amtes wegen fällen (Art. 223 Abs. 2 und Art. 153 Abs. 2 ZPO; vgl. Leuenberger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A. 2016, Art. 223 ZPO N 5; Gasser/Rickli, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. A. 2014, Art. 223 ZPO N 2; Willisegger, Basler Kommentar, 3. A. 2017, Art. 223 ZPO N 20).

E. 1.2

Der von der Klägerin behauptete, unbestritten gebliebene und vorliegend massgebende Sachverhalt präsentiert sich wie folgt:

E. 1.2.1

"d. _____" ist der Projekt- und Produktname eines der Produkte der Klägerin. Die zugrundeliegende Technologie ist seit der Gründung der Klägerin in Betrieb. Dem Beklagten oblag es, die Vorbereitungen für die Einführung der a. _____-Produkte,

namentlich von d. _____, voranzutreiben. Dabei registrierte er am 19. November 2021 jedoch das zentrale Arbeitsdokument der Klägerin nicht in deren, sondern in seinem eigenen Namen, was F. _____ erst am 29. Oktober 2022 bemerkte (act. 1 Rz 19-22 und 25).

E. 1.2.2

Im März 2022 war F. _____ aus familiären Gründen landesabwesend. Als er zurückkehrte, erfuhr er von seinen Mitarbeitern, der Beklagte plane, das Projekt der Klägerin mit unlauteren Mitteln zu sabotieren und geheime Informationen beiseitezuschaffen bzw. die Idee des Projekts "d. _____" zu stehlen. Am 18. März 2022 kündigte F. _____ das Arbeitsverhältnis mit dem Beklagten im Namen der Klägerin ordentlich per 30. April 2022. Der Beklagte wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass er keinen Kontakt zu Investoren und Partnern aufnehmen oder weiterführen solle und er das Eigentum sowie sämtliche Rechte an allen Telegram- und WhatsApp-Gruppen sowie sämtliche Dokumente und Zugriffe, welche der Klägerin gehörten, abgeben und die Schlüssel der Wohnung an der _____-strasse in E. _____ zurückgeben solle (act. 1 Rz 26; act. 1/12).

E. 1.2.3

Am 20. März 2022 reservierte der Beklagte die Domain "S. _____" für sich, was F. _____ aber wiederum erst später, nämlich am 29. Oktober 2022 herausfand (act. 1 Rz 28).

Seite 8/17

E. 1.2.4

Mit Schreiben vom 24. März 2022 forderte Rechtsanwalt T. _____ den Beklagten namens der Klägerin auf, das geistige Eigentum der Klägerin zu respektieren, deren Investoren nicht zu kontaktieren, das Eigentum und die Zugriffsrechte an den verschiedenen Arbeitsgruppen an die Klägerin zu übertragen sowie den Schlüssel für die Wohnung in E. _____ zurückzugeben. Innerhalb weniger Tage kontaktierten mindestens 20 Investoren der Klägerin F. _____ und baten aufgrund von Informationen, die sie vom Beklagten erhalten hatten, um Rückerstattung ihrer Einlagen. Weitere Kontaktnahmen von besorgten Investoren folgten im Laufe der Monate April und Mai 2022. Nur mit grossem Einsatz und durch die Anstellung einer neuen Mitarbeiterin schaffte es die Klägerin, das Vertrauen der Investoren zu behalten (act. 1 Rz 30-42 und 45 f.).

E. 1.2.5

Am 27. April, 31. Mai und 20. Juli 2022 liess die Klägerin weitere Schreiben an den Beklagten bzw. dessen Anwalt richten, worin sie ihn zur Rückgabe der Schlüssel für die Wohnung in E. _____, zur Korrektur seines LinkedIn-Profiles, zur Übertragung des Eigentums an den Arbeitsgruppen auf WhatsApp und Telegram sowie zur Einstellung aller Aktivitäten im Zusammenhang mit der Geschäftstätigkeit der Klägerin aufforderte (act. 1 Rz 43, 47 und 50).

E. 1.2.6

Im Juli 2022 wurde die Domain "U. _____" auf Twitter registriert und am 19. September 2022 gründeten der Beklagte und V. _____ die Gesellschaft "D. _____" mit Sitz in W. _____ (F) (nachfolgend: D. _____). Beides wurde von F. _____ erst am 29.

Oktober 2022 entdeckt (act. 1 Rz 51 f.).

E. 1.2.7

Am 29. Oktober 2022 stellte F. _____ fest, dass die Rechte der Klägerin und ihrer Mitarbeiter an mehreren essentiellen Dateien "entfernt" wurden. Diese Dateien wurden von einer neuen, F. _____ unbekannt Person namens "L. _____" verwendet, zudem hatten "M. _____" sowie "N. _____" Zugang dazu erhalten. Betroffen war bzw. ist auch die Hauptdesigndatei der Klägerin (FIGMA-Kerndatei mit der URL _____). Der Beklagte hat der Klägerin und ihren Mitarbeitern alle Rechte entzogen und verwendet diese derzeit, um das Produkt in eigenem Namen oder im Namen der D. _____ zu lancieren (act. 1 Rz 53- 57).

E. 1.2.8

Ein paar Tage später wurde die vom Beklagten noch während seines Arbeitsverhältnisses mit der Klägerin reservierte Website "S. _____" online gestellt (act. 1 Rz 58).

E. 2

Als Nächstes ist zu prüfen, inwieweit das Obergericht Zug zur Beurteilung der vorliegenden Klage international zuständig ist.

E. 2.1

Über Prozessvoraussetzungen entscheidet das Gericht von Amtes wegen und ohne Bindung an Parteianträge. Mithin gilt in diesem Bereich die Offizialmaxime, und zwar auch in Fällen, in denen eine Einlassung möglich ist, jedenfalls solange sich die Beklagte in irgendeiner Weise auf einen Mangel beruft oder die Einlassung auf die Sache verweigert (vgl. Zingg, Berner Kommentar, 2012, Art. 60 ZPO N 33 und 47; vgl. auch Domej, in: Oberhammer/ Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 2. A. 2014, Art. 60 ZPO N 1 f.; Gasser/Rickli, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkomentar, 2. A. 2014, Art. 60 ZPO N 1, 2 und 4; Gehri, Basler Kommentar, 3. A. 2017, Art. 60 ZPO N 3 und 7). Steht endgültig fest, dass es an einer Prozessvoraussetzung fehlt, darf nicht zur Sache verhandelt werden und ergeht ein Nichteintretensentscheid. Ergeht trotz Fehlens einer Prozessvoraussetzung kein Nichteintre-

Seite 9/17 tensentscheid, sondern ein Urteil in der Sache, kann dieses an einem schwerwiegenden Mangel leiden und unter Umständen gar nichtig sein. Die Vermeidung derartiger Mängel liegt im öffentlichen Interesse. Hat das Gericht bei der Prüfung der Prozessvoraussetzungen Anhaltspunkte dafür, dass eine davon fehlt, ist daher eine amtswegige Sachverhaltsermittlung geboten. Die Pflicht, den Tatsachen nachzugehen oder diese von Amtes wegen zu berücksichtigen, betrifft lediglich Umstände, welche die Zulässigkeit der Klage hindern und ein Nichteintreten begründen können. Eine amtswegige Tatsachenermittlung ist dann geboten, wenn nach den Parteivorträgen, aufgrund von notorischen Tatsachen oder sonst nach der Wahrnehmung des Gerichts Anhaltspunkte dafür bestehen, dass eine Prozessvoraussetzung fehlen könnte (Urteile des Bundesgerichts 4A_229/2017 vom 7. Dezember 2017 E. 3.2, 4A_136/2022 vom 3. August 2022 E. 4.1.2 und 4A_100/2016 vom 13. Juli 2016 E. 2.1.1, nicht publiziert in: BGE 142 III 515, je m.w.H.).

E. 2.2

Die Klägerin hat ihren Sitz in der Schweiz. Die aktuelle Wohnsitzadresse des Beklagten ist unbekannt. Er war bis zum 31. Oktober 2022 in E. _____ gemeldet (act. 3, act. 9/3b). Allerdings wohnten in der 4,5-Zimmer-Wohnung an der _____-strasse in E. _____, wo er gemeldet war, gemäss dem Mietvertrag nebst dem Beklagten auch F. _____ und X. _____ (act. 1/14). Nachdem die Klägerin nicht geltend macht, ihr einziger Verwaltungs- rat F. _____ habe zusammen mit dem Beklagten und dem Mitarbeiter X. _____ eine Wohngemeinschaft gebildet, ist davon auszugehen, dass der Beklagte dort von vornherein keinen festen Wohnsitz hatte, sondern – wenn überhaupt – bloss gelegentlich dort übernachtete. F. _____ gab denn auch gegenüber dem Zuger Amt für Migration an, der Beklagte habe gar nie an der _____-strasse in E. _____ gewohnt (act. 9/1b). Auch ist eine weitere Wohnadresse des Beklagten in Y. _____ bekannt, die gemäss den Angaben der französischen Behörden im Jahr 2022 noch gültig war (act. 14 und 20). Der Beklagte ist zudem französischer Staatsbürger (act. 3/58) und wie sich aus den Akten ergibt, reichte er der Klägerin offenbar im März 2022 ein Arbeitsunfähigkeitszeugnis eines französischen Arztes ein (act. 1/20). Hinzu kommt, dass der Beklagte eine (Mobil-)Telefonnummer mit französischer Vorwahl benutzt (act. 22) und kurzzeitig eine französische Anwältin als seine Vertreterin im vorliegenden Verfahren bezeichnete (act. 26 f.). Auch wenn die aktuelle Wohnadresse des Beklagten unbekannt geblieben ist, bestehen somit ausreichend Indizien dafür, dass sein Wohnsitz in Frankreich lag und liegt. Damit liegt ein internationaler Sachverhalt im Sinne von Art. 1 Abs. 1 IPRG vor.

E. 2.3

Die Klägerin macht sowohl Ansprüche aus UWG als auch Ansprüche aus Arbeitsvertrag geltend. Wie bereits in der Präsidialverfügung vom 28. Juli 2023 festgehalten, sind die Zuger Gerichte vorliegend für die Beurteilung der Ansprüche aus unlauterem Wettbewerb gestützt auf Art. 5 Ziff. 3 LugÜ international und örtlich zuständig, weil die Klägerin ihren Sitz in Zug hat und sich der Schadenserfolg mindestens teilweise auch dort verwirklicht hat (vgl. Hofmann/Kunz, Basler Kommentar, 2. A. 2016, Art. 5 LugÜ N 32 und 553 ff.). Sachlich und funktionell zuständig ist für diese Ansprüche die II. Zivilabteilung des Obergerichts als einzige kantonale Instanz (Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO, § 19 Abs. 1 lit. a GOG und § 5 Abs. 2 Geschäftsordnung des Obergerichts) und es ist das materielle Schweizer Recht anwendbar (Art. 133 Abs. 2 und 3 IPRG).

E. 2.4

Soweit die Klägerin ihre Ansprüche jedoch mit der Verletzung des Arbeitsvertrags vom 11. November 2021 begründet (act. 1 Rz 85-94), ist mangels internationaler Zuständigkeit

Seite 10/17 auf die Klage nicht einzutreten. Für Ansprüche aus einem individuellen Arbeitsvertrag bestimmt sich die internationale Zuständigkeit nach Art. 18 ff. LugÜ. Demnach kann die Klage des Arbeitgebers nur vor den Gerichten des durch dieses Übereinkommen gebundenen Staates erhoben werden, in dessen Hoheitsgebiet der Arbeitnehmer seinen Wohnsitz hat (Art. 20 Ziff. 1 LugÜ). Folglich wären für die Beurteilung dieser Ansprüche die französischen Gerichte international zuständig. Der Gerichtsstand am Ort, an dem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet oder – falls der Arbeitnehmer seine Arbeit gewöhnlich an mehreren Orten verrichtet – der Gerichtsstand am Ort, an dem sich die Niederlassung befindet, die den Arbeitnehmer eingestellt hat, stehen dem Arbeitgeber gemäss Art. 20 LugÜ nicht zur Verfügung (vgl.

Meyer/Stojiljković, Basler Kommentar, 2. A. 2016, Art. 20 LugÜ N 5). Die im Arbeitsvertrag enthaltene Gerichtsstandsvereinbarung ändert daran nichts: Von den Gerichtsständen gemäss Art. 18-20 LugÜ kann mittels Vereinbarung nur abgewichen werden, wenn die Vereinbarung nach Entstehung der Streitigkeit getroffen wird oder wenn sie dem Arbeitnehmer die Befugnis einräumt, andere als die in diesem Abschnitt angeführten Gerichte anzurufen (Art. 21 LugÜ [Hervorhebung hinzugefügt]). Beides ist vorliegend nicht der Fall.

E. 2.5

Ebenfalls mangels internationaler Zuständigkeit nicht einzutreten ist auf Ziffer 2 des klägerschen Rechtsbegehrens (Herausgabe des Schlüssels zur Wohnung in E. _____). Die Klägerin äussert sich in act. 1 Rz 84 zu diesem Anspruch, legt aber nicht dar, woraus sie diesen ableitet. Insbesondere behauptet sie nicht – und ist auch nicht ersichtlich –, dass zwischen den Parteien ein Untermietverhältnis bestanden hat. Wie bereits dargelegt, hat der Beklagte nicht in dieser Wohnung gewohnt, sodass überhaupt unklar bleibt, zu welchem Zweck die Klägerin die Wohnung angemietet und dem Beklagten einen Schlüssel dazu überlassen hat. Auch im Arbeitsvertrag vom 11. November 2021 werden weder die Wohnung noch der Schlüssel erwähnt, auch wenn es Anzeichen dafür gibt, dass die Klägerin dem Beklagten den Schlüssel nur für die Dauer des bestehenden Arbeitsverhältnisses überlassen wollte. So forderte F. _____ den Beklagten am 18. März 2022 gleichzeitig mit der Kündigung des Arbeitsverhältnisses dazu auf, die Abreise/Abmeldung von der Wohnung in E. _____ vorzubereiten ("[...] and also prepare cover departure/unregistration from the flat in E. _____"; act. 1/12). Dass eine entsprechende mündliche Abrede bestanden hätte, hat die Klägerin allerdings ebenfalls nicht behauptet. Mangels einer besonderen Zuständigkeit gemäss Art. 5 ff. LugÜ wäre die Klage in diesem Punkt folglich gestützt auf Art. 2 Ziff. 1 LugÜ im Wohnsitzstaat des Beklagten, d.h. in Frankreich, einzureichen gewesen.

E. 2.6

Nicht abschliessend geklärt ist, ob Ansprüche aus der Geschäftsführung ohne Auftrag (vorliegend: Abschöpfung des Verletzergewinns) zur Begründung der Zuständigkeit gemäss LugÜ unter Umständen als Ansprüche aus unerlaubten Handlungen zu qualifizieren sind (was die h.L. offenbar verneint; vgl. dazu Hofmann/Kunz, a.a.O., Art. 5 LugÜ N 489 ff.). Die Frage kann vorliegend aber offenbleiben, weil die Klage in diesem Punkt ohnehin abzuweisen ist (s. nachfolgend E. 5).

E. 3

Die Zustellung an den Beklagten erfolgte und erfolgt im vorliegenden Verfahren rechtsgültig mittels Publikation im Amtsblatt des Kantons Zug, und zwar aus folgenden Gründen:

E. 3.1

Die Zustellung gerichtlicher Sendungen erfolgt ausnahmsweise nicht postalisch, sondern durch Publikation im kantonalen Amtsblatt oder im Schweizerischen Handelsamtsblatt, wenn der Aufenthaltsort der Adressatin oder des Adressaten unbekannt ist und trotz zumutbarer

Seite 11/17 Nachforschungen nicht ermittelt werden kann (vgl. Art. 141 Abs. 1 lit. a ZPO). Die Ediktalzustellung ist das letzte Mittel für die Zustellung, weshalb ein unbekannter

Aufenthaltort im Sinne von Art. 141 Abs. 1 lit. a ZPO erst dann angenommen werden kann, wenn sämtliche zumutbaren und sachdienlichen Nachforschungen vorgenommen wurden, aber erfolglos geblieben sind (Urteil des Bundesgerichts 4A_646/2020 vom 12. April 2021 E. 3.2). Die internationalen Abkommen über die gegenseitige Rechtshilfe stehen einer öffentlichen Bekanntmachung anstelle der tatsächlichen Zustellung nicht entgegen (Gschwend, a.a.O., Art. 141 ZPO N 13; Frei, Berner Kommentar, a.a.O., Art. 141 ZPO N 20).

E. 3.2

Der Beklagte meldete sich per 31. Oktober 2022 von der Schweiz ab, ohne bei der Einwohnergemeinde E. _____, wo er zuletzt gemeldet war, seinen "Wegzugsort" anzugeben. Es ist zwar eine Adresse des Beklagten in Y. _____ aktenkundig. Dabei handelt es sich aber offenbar nicht mehr um die aktuelle Adresse, befindet sich doch dort ein Einfamilienhaus mit Pool und sind dort gemäss Online-Recherchen der Klägerin ausschliesslich zwei andere Personen (P. _____ und Q. _____) wohnhaft. Auch das CCPD teilte mit, dass es sich bei der Adresse in Y. _____ bloss um die letztbekannte Adresse des Beklagten aus dem Jahr 2022 handle (mithin nicht um die aktuelle Adresse). Der Beklagte gab zwar eine Rechtsvertreterin bekannt. Diese wies sich jedoch trotz entsprechender Aufforderung nicht mittels Vollmacht aus (im Übrigen teilte bereits der letzte dem Gericht bekannte Rechtsvertreter des Beklagten nach Erhalt von Klage und Gesuch mit, er vertrete den Beklagten nicht mehr). Abgesehen davon liess sich die Rechtsvertreterin auch sonst nicht mehr vernehmen. Die Klägerin unternahm die ihr zumutbaren Nachforschungen (Anfrage bei diversen Behörden, Anfrage bei der Arbeitgeberin des Beklagten und beim Beklagten selbst, sowohl per E-Mail, SMS, "Telegram" und Telefon) und auch das Obergericht selbst konnte trotz aller zumutbaren Nachforschungen (Anfrage beim CCPD, mehrmalige Anfrage beim Beklagten über E-Mail und Telefon, Anfrage bei der Staatsanwaltschaft, Telefonat mit einer angeblichen Rechtsvertreterin in Frankreich) keine aktuelle Adresse ermitteln. Dem Beklagten wurde mehrmals Gelegenheit geboten, seine Adresse mitzuteilen, und er wurde vom Obergericht auf die Folgen, die eine unterlassene Adressmitteilung haben kann, in den E-Mails vom 15. März und 18. April 2023 ausdrücklich hingewiesen (vgl. act. 13 und 23). Von der E-Mail vom 18. April 2023 an den Beklagten nahm auch dessen angebliche Rechtsvertreterin in Frankreich Kenntnis.

E. 3.3

Nach dem Gesagten ist es offensichtlich, dass der Beklagte weder der Klägerin noch dem Obergericht Zug seine Wohnadresse oder eine Zustelladresse bekannt geben will. Zudem wurde auch keine Anwaltsvollmacht betreffend die angebliche Rechtsvertreterin in Frankreich ins Recht gelegt. Unter diesen Umständen waren und sind die Voraussetzungen für eine Zustellung an den Beklagten mittels Publikation im Amtsblatt des Kantons Zug (Art. 141 Abs. 1 lit. a ZPO) erfüllt.

E. 3.4

Mit der Publikation vom tt.mm.2023 wurde das Prozessrechtsverhältnis rechtsgenügend begründet. Da es der Beklagte unterliess, innert Frist ein Zustellungsdomizil in der Schweiz zu bezeichnen, können die gerichtlichen Sendungen im vorliegenden Verfahren rechtsgültig mittels Amtsblattpublikation zugestellt werden (Art. 141 Abs. 1 lit. c ZPO).

E. 4

Die Klägerin fordert zunächst CHF 200'000.00 als Schadenersatz vom Beklagten.

E. 4.1

Zur Begründung führt sie Folgendes aus (act. 1 Rz 63-68):

E. 4.1.1

Infolge des unlauteren Geschäftsverhaltens des Beklagten habe die Klägerin einen Schaden im Betrag von mindestens CHF 200'000.00 (Mehrforderung vorbehalten) erlitten. Dieser Schaden resultiere aus der Summe der an Z. _____ ausgerichteten Löhne und Sozialversicherungsabgaben von insgesamt CHF 68'846.98, den Kosten für den Headhunter [für die Rekrutierung von Z. _____] von GBP 12'320.00 (= CHF 13'750.00) sowie den von F. _____ aufgewendeten 375 Arbeitsstunden ab April 2022 bis Januar 2023, welche mit insgesamt mindestens CHF 131'250.00 zu entschädigen seien.

E. 4.1.2

Z. _____ sei von der Klägerin ausschliesslich angestellt worden, weil der Beklagte mit seinem Verhalten Verwirrung und Unsicherheit bei den Investoren der Klägerin ausgelöst habe. Vorerst habe der Verwaltungsrat [F. _____] versucht, dieses Problem selber zu lösen und habe viele Stunden darauf verwendet. Jedoch habe er realisieren müssen, dass die Verwirrung zu gross sei. Deshalb sei eine Mitarbeiterin ausschliesslich für Public Relations angestellt worden, um den Schaden, den der Beklagte dem guten Ruf der Klägerin zugefügt habe, zu beseitigen. Hätte sich der Beklagte nicht unlauter verhalten und bei den Investoren der Klägerin nicht gegen die Klägerin gehetzt, so hätte die Klägerin Z. _____ nicht anstellen müssen. Die Klägerin sei überdies gezwungen gewesen, einen Headhunter zu engagieren, um überhaupt eine geeignete Person [Z. _____] zu finden. Der Headhunter habe eine Rechnung im Betrag von GBP 12'320.00 (= CHF 13'750.00) gestellt. Somit sei der Klägerin infolge des unlauteren Verhaltens des Beklagten ein Schaden im Betrag von CHF 82'596.98 entstanden.

E. 4.1.3

Zusätzliche mindestens 375 Arbeitsstunden seien ab April 2022 bis Januar 2023 bei F. _____, dem Verwaltungsrat der Klägerin, für Korrespondenz mit Investoren, Recherche, Videoanalyse und weitere Arbeiten infolge des unlauteren Verhaltens des Beklagten angefallen. Dieser Aufwand sei mit CHF 350.00 brutto pro Stunde, d.h. mit einem Gesamtbeitrag von mindestens CHF 131'250.00 (Mehrforderung vorbehalten) zu entschädigen.

E. 4.2

Wer durch unlauteren Wettbewerb in seiner Kundschaft, seinem Kredit oder beruflichen Ansehen, in seinem Geschäftsbetrieb oder sonst in seinen wirtschaftlichen Interessen bedroht oder verletzt wird, kann nach Massgabe des Obligationenrechts u.a. auf Schadenersatz sowie auf Herausgabe eines Gewinnes entsprechend den Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag klagen (Art. 9 Abs. 1 und 3 UWG). Damit wird auf die Art. 41 ff. und auf Art. 423 Abs. 1 OR verwiesen. Die obligationenrechtlichen Vorschriften verlangen, dass der Geschädigte einen Schaden nachweist, der natürlich und adäquat kausal durch das widerrechtliche und schuldhafte Verhalten des Schädigers entstanden ist. Dabei definiert das UWG in Art. 2-8, welche Handlungen als unlauter und damit als rechtswidrig anzusehen sind. Mit der Feststellung der Unlauterkeit eines bestimmten Verhaltens ist gleichzeitig auch dessen Widerrechtlichkeit gegeben; dies

ergibt sich unmittelbar aus der Formulierung von Art. 2 UWG. Es bleibt damit Aufgabe der Klägerin, den Nachweis eines schuldhaft und kausal verursachten Schadens zu erbringen (vgl. Rüetschi/Roth/Frick, Basler Kommentar, 2013, Art. 9 UWG N 74 ff. und 78).

E. 4.3

Die Klägerin leitet ihren Schadenersatzanspruch sinngemäss aus denselben Handlungen ab, deren Verbot sie bereits im Rahmen vorsorglicher Massnahmen beantragt hat. Ob und in-
Seite 13/17 wie weit das von der Klägerin behauptete und unbestritten gebliebene Verhalten des Beklagten gegen die Bestimmungen des UWG verstösst, wurde deshalb bereits in E. 5 der Präsidialverfügung vom 28. Juli 2023 erörtert (act. 34). Darauf kann ohne Weiteres verwiesen werden, zumal der Sachverhalt vorliegend nicht umstritten ist und es daher nicht darauf ankommt, dass das Beweismass im Massnahmenverfahren herabgesetzt war. Somit ist erwiesen, dass der Beklagte Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG verletzt hat, indem er sich auf LinkedIn als (ehemaliger) "Seed Investor" und "Chief Strategy Officer" der Klägerin ausgibt (act. 34 E. 5.3.1). Überdies hat er die Klägerin bei ihren Investoren und Geschäftspartnern diskreditiert, indem er diesen gegenüber unter anderem behauptet hat, die Klägerin begehe Betrug und veröffentliche falsche Zahlen, F._____ fälsche seine Identität und alle Mitarbeiter hätten die Klägerin verlassen. Damit hat er Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG verletzt (act. 34 E. 5.5.2). Im Übrigen ist das Verhalten des Beklagten nicht als unlauter im Sinne des UWG zu qualifizieren.

E. 4.4

Die Klägerin behauptet, ihr sei aufgrund dieses Verhaltens des Beklagten ein Schaden in der Höhe von mindestens CHF 200'000.00 entstanden.

E. 4.4.1

Das Bundesgericht stellt für den deliktsrechtlichen Schadensbegriff in ständiger, langjähriger Rechtsprechung auf die Differenztheorie ab. Demnach gilt als Schaden die ungewollte Verminderung des Reinvermögens, entsprechend der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem (hypothetischen) Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte. Der Schaden kann in einer Vermehrung der Passiven, einer Verminderung der Aktiven oder in entgangenem Gewinn bestehen (Urteil des Bundesgerichts 4A_18/2023 vom 9. Mai 2023 E. 5.3.1 mit zahlreichen weiteren Hinweisen).

E. 4.4.2

Gemäss den unbestritten gebliebenen Behauptungen der Klägerin hat sie insgesamt CHF 68'846.98 für Löhne und Sozialversicherungsabgaben von Z._____ ausgegeben. Zusätzlich seien Kosten von umgerechnet CHF 13'750.00 für einen Headhunter angefallen. Ohne die unlauteren Handlungen des Beklagten hätte die Klägerin diese Ausgaben – wiederum gemäss ihren eigenen unbestrittenen Angaben – nicht gehabt. Somit haben sich die Aktiven der Klägerin gegenüber ihrem hypothetischen Vermögensstand ohne die unlauteren Handlungen des Beklagten um die Summe von CHF 82'596.98 vermindert. Ihr ist damit ein Schaden in dieser Höhe entstanden.

E. 4.4.3

Soweit die Klägerin CHF 131'250.00 als Entschädigung für 375 Stunden Arbeit von F._____ à CHF 350.00 fordert, hat sie hingegen einen Schaden im Rechtssinne nicht

hinreichend behauptet. So macht sie nicht geltend, sie habe F._____ tatsächlich in diesem Umfang vergütet bzw. vergüten müssen (Verminderung der Aktiven). Dafür bestehen auch keine Anhaltspunkte, zumal F._____ das einzige zeichnungsberechtigte Organ der Klägerin ist und davon auszugehen ist, dass er die erwähnten Arbeiten im Rahmen seiner gewöhnlichen Tätigkeit als Verwaltungsrat verrichtet hat. Auch stellt die Klägerin keine Behauptungen dazu auf, inwiefern ihr durch die Mehrarbeit von F._____ eine Erwerbseinbusse entstanden wäre (entgangener Gewinn). Eine Erwerbseinbusse von F._____ persönlich wäre im Übrigen von ihm selbst einzufordern gewesen – die Klägerin ist für eine solche Forderung nicht aktivlegitimiert.

Seite 14/17

E. 4.4.4

Weitere Schadenspositionen macht die Klägerin nicht geltend. Der Schaden beträgt folglich CHF 82'596.98. Im Mehrbetrag ist die Klage auf Schadenersatz abzuweisen.

E. 4.5

Zu prüfen ist sodann, ob das unlautere Verhalten des Beklagten für den eingetretenen Schaden natürlich und adäquat kausal war.

E. 4.5.1

Ein natürlicher Kausalzusammenhang zwischen dem behaupteten Verhalten der beklagten Partei und einem schädigenden Erfolg besteht dann, wenn das Verhalten eine notwendige Bedingung (conditio sine qua non) bildete, d.h. das fragliche Verhalten nicht weggedacht werden kann, ohne dass auch der eingetretene Erfolg entfielen. Das Verhalten braucht nicht alleinige oder unmittelbare Ursache des Erfolgs zu sein. Adäquat und damit rechtserheblich ist der natürliche Kausalzusammenhang, wenn die Ursache nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen oder ihn jedenfalls zu begünstigen. Es ist nicht notwendig, dass dieser Erfolg regelmässig oder häufig eintritt. Er muss aber in den Bereich des objektiv und vernünftigerweise Vorsehbaren fallen (Urteil des Bundesgerichts 4A_87/2019 vom 2. September 2019 E. 4.1.1. f. m.w.H.).

E. 4.5.2

Die Klägerin behauptet, sie habe Z._____ ausschliesslich für Public Relations und nur deswegen angestellt, weil der Beklagte mit seinem Verhalten Verwirrung und Unsicherheit bei ihren Investoren ausgelöst habe. Ohne das unlautere Verhalten des Beklagten hätte sie Z._____ nicht anstellen müssen. Um überhaupt eine geeignete Person zu finden, sei sie zudem gezwungen gewesen, einen Headhunter zu engagieren (vgl. vorne E. 4.1.2). Diese Behauptungen sind im vorliegenden Verfahren unbestritten geblieben, sodass der natürliche Kausalzusammenhang ohne Weiteres zu bejahen ist: Die Ausgaben für die Anstellung von Z._____ und die Beauftragung des Headhunters wären ohne das unlautere Verhalten des Beklagten nicht angefallen. Der Kausalzusammenhang ist auch adäquat. Es liegt im Rahmen des objektiv Erwartbaren, dass eine derart stark vom Vertrauen ihrer Investoren abhängige Gesellschaft wie die Klägerin eine PR-Fachperson einstellt, wenn sie feststellt, dass eine Drittperson sie mit falschen Behauptungen bei ihren Investoren diskreditiert. Vernünftigerweise voraussehbar war auch der Einsatz eines Headhunters, da der Imageschaden rasch anwächst, je länger die falschen Behauptungen im Umlauf sind. Eine geeignete Person musste daher möglichst schnell gefunden werden.

E. 4.6

Die Klägerin hat zumindest sinngemäss behauptet, dass der Beklagte bewusst, d.h. mit Absicht, gehandelt hat. Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte ist das Verschulden des Beklagten gegeben. Er ist daher zu verpflichten, der Klägerin Schadenersatz in der Höhe von CHF 82'596.98 zu bezahlen.

E. 5

Weiter fordert die Klägerin vom Beklagten die Herausgabe der von ihm bzw. der D._____ "eingenommenen Investoreneinlagen" in der Höhe von mindestens CHF 100'000.00.

E. 5.1

Zur Begründung führt sie aus, der Beklagte müsse den bereits durch das unlautere Geschäftsverhalten erwirtschafteten Gewinn an die Klägerin herausgeben. Dessen Höhe könne nur geschätzt und angesichts der vom Beklagten zu edierenden Beweismittel "spezifiziert" werden. Gemäss dem prozessualen Antrag der Klägerin seien die internen Buchhaltungsunterlagen bzw. sämtliche Gesellschaftsunterlagen und Kontoauszüge gerichtlich zu edieren, Seite 15/17 welche beweisen würden, von wem und in welchem Betrag Investorengelder für die vom Beklagten neu [mit]gegründete Gesellschaft D._____ mit Sitz in W._____ (F) eingenommen worden seien. Anhand dieser Unterlagen könne der Beweis erbracht werden, dass "Gewinn durch Investitionen" ins Projekt "d._____" generiert worden sei, welcher der Klägerin hätte zugehen müssen (act. 1 Rz 66 f.).

E. 5.2

Dazu ist zunächst festzuhalten, dass die Klägerin nicht schlüssig behauptet, der Beklagte persönlich habe "Gewinn durch Investitionen" generiert. Sie verlangt denn auch ausschliesslich, die Buchhaltungsunterlagen und Kontoauszüge der D._____ seien gerichtlich zu edieren, damit der Anspruch genau beziffert werden könne. Für die Klage auf Herausgabe von Einnahmen, die bei der D._____ angefallen sind, ist der Beklagte jedoch nicht passivlegitimiert. Bereits aus diesem Grund ist die Klage in diesem Punkt abzuweisen.

E. 5.3

Hinzu kommt, dass ohnehin nicht ersichtlich ist, inwiefern die D._____ (oder der Beklagte) überhaupt schon einen Verletzergewinn erwirtschaftet haben soll(en), den sie der Klägerin herauszugeben hätte(n).

E. 5.3.1

Nach dem Gesetzeswortlaut ist der Geschäftsherr, d.h. der in seinen Rechten Verletzte, berechtigt, sich die aus der Führung seiner Geschäfte entspringenden Vorteile anzueignen (Art. 423 Abs. 1 OR). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist damit die Differenz zwischen dem tatsächlichen Vermögen des Verletzers und dem Wert, den es ohne die Verletzung aufweisen würde, gemeint. Der Gewinn kann in einer Zunahme der Aktiven oder in einer Abnahme der Passiven bzw. einer Verlustverminderung bestehen. Massgebend ist der Nettogewinn (BGE 134 III 306 E. 4.1.1 m.w.H.).

E. 5.3.4

Die D._____ hat ihr Produkt unstrittig noch nicht lanciert. Solange ein Produkt noch nicht auf dem Markt ist, kann daraus aber weder Umsatz noch Gewinn erwirtschaftet

werden. So- weit die Klägerin mit "Gewinn durch Investitionen" Gelder gemeint hat, die der D._____ allenfalls von Investoren zugeflossen sind – worauf die Formulierung "eingenommene Inves- toreneinlagen" im Rechtsbegehren hindeutet –, leuchtet nicht ein, inwiefern es sich dabei um einen Gewinn im dargelegten Sinne handeln soll. Es liegt in der Natur der Sache, dass sich eine Investition am Ende (auch) für den Investor lohnen soll. In der Regel handelt es sich da- bei um Einlagen ins Gesellschaftskapital, die eine Dividende abwerfen oder zu einem späte- ren Zeitpunkt gewinnbringend veräussert werden sollen. Somit stehen den gewonnenen Ak- tiven stets Passiven in mindestens derselben Höhe gegenüber. Ein Gewinn wird höchstens indirekt erzielt, indem die Geschäftstätigkeit durch die Investition gefördert oder überhaupt erst ermöglicht wird. Dass bei der D._____ andere Investitionsformen vorliegen sollen, namentlich dass ihr Spenden bzw. Schenkungen zugegangen wären, hat die Klägerin nicht behauptet und ist auch nicht ersichtlich.

E. 5.4

Nach dem Gesagten kann auf die Edition von Buchhaltungsunterlagen, Gesellschaftsunterlagen und Kontoauszügen der D._____ verzichtet werden und die Klage ist in diesem Punkt abzuweisen. Ob ein allfälliger Gewinn der D._____ überhaupt auf unlautere Hand- lungen des Beklagten zurückzuführen wäre, kann bei diesem Ergebnis offenbleiben.

E. 6

Abschliessend ist über die Verteilung der Prozesskosten zu befinden. Diese sind nach dem Ausgang des Verfahrens zu verteilen, wenn – wie vorliegend – keine Partei vollständig ob- Seite 16/17 siegt hat (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Beim vorliegenden Prozessausgang gilt die Klägerin ermessensweise als zu einem Viertel obsiegend.

E. 6.1

Bei einem Streitwert von CHF 300'000.00 beträgt die ordentliche Entscheidgebühr CHF 15'000.00. Diese ist vorliegend auf CHF 11'000.00 herabzusetzen, weil angesichts der Säumnis des Beklagten weder ein zweiter Schriftenwechsel noch eine Hauptverhandlung er- forderlich waren und sich das Verfahren daher – mit Ausnahme der Nachforschungen zur Wohnadresse des Beklagten – nicht sehr aufwändig gestaltete (§§ 3, 5 Abs. 1 und 11 KoV OG). Diese Entscheidgebühr ist ausgangsgemäss zu 3/4, d.h. im Umfang von CHF 8'250.00, der Klägerin und im Umfang von CHF 2'750.00 dem Beklagten aufzuerlegen.

E. 6.2

Da die Klägerin überwiegend unterliegt, hat sie keinen Anspruch auf eine Parteientschädi- gung. Dem Beklagten, der sich am Verfahren nicht beteiligt hat, ist kein zu entschädigender Aufwand entstanden. Urteilsspruch

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