

ZG_OBERGERICHT Z2 2024 10 vom 5. April 2024

ZG Obergericht, 2024-04-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_Z2_2024_10

FR: ZG_OBERGERICHT Z2 2024 10 du 5 avril 2024

IT: ZG_OBERGERICHT Z2 2024 10 del 5 aprile 2024

Regeste

unlauteren Wettbewerb (vorsorgliche Massnahmen) | Unlauterer Wettbewerb

Erwägungen

E. 1

Die örtliche, sachliche und funktionelle Zuständigkeit des angerufenen Gerichts ist gestützt auf Art. 13 lit. a i.V.m. Art. 5 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 und Art. 36 ZPO sowie Art. 267 ZPO i.V.m. § 19 Abs. 1 lit. a i.V.m. § 23 Abs. 3 GOG und § 5 Abs. 2 der Geschäftsordnung des Obergerichts unbestrittenermassen gegeben.

E. 2

Gemäss Art. 261 ZPO trifft das Gericht die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist (sog. Verfügungsanspruch; lit. a) und ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (sog. Verfügungsgrund; lit. b). Auch wenn nicht ausdrücklich genannt, gehört die zeitliche Dringlichkeit zum Voraussetzungskatalog für vorsorgliche Massnahmen und die angeordneten Massnahmen müssen verhältnismässig sein. Mithin müssen sie geeignet und erforderlich sein, um den befürchteten Nachteil zu verhindern (Huber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A. 2016, Art. 261 ZPO N 18 und 20 ff.; Kofmel/Ehrenzeller, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung,

E. 3

Zunächst ist zu prüfen, ob die Gesuchstellerin einen Verfügungsanspruch glaubhaft gemacht hat. Sie stützt sich dabei auf Art. 4 lit. c i.V.m. Art. 9 Abs. 1 lit. a UWG (act. 1 Rz 37 ff.).

E. 3.1

Unlauter im Sinne von Art. 4 lit. c UWG handelt, wer Arbeitnehmer, Beauftragte oder andere Hilfspersonen zum Verrat oder zur Auskundschaftung von Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnissen ihres Arbeitgebers oder Auftraggebers verleitet.

E. 3.1.1

Vorausgesetzt wird zunächst einmal eine Geheimhaltungspflicht. Diese kann zwischen dem Geheimnisherrn und der verleiteten Person explizit vertraglich vereinbart werden. Sie kann aber auch angesichts der Natur des Rechtsverhältnisses aus gesetzlich verankerten Treuepflichten bestehen (beispielsweise Art. 321a Abs. 4 OR) oder sich direkt aus dem Gesetz ergeben (beispielsweise Art. 418d Abs. 1 OR). Wird gegen die Geheimhaltungspflicht

verstossen, ist in aller Regel der zugrunde liegende Vertrag zwischen Geheimnisherrn und verleiteter Person (Drittvertrag) verletzt. Art. 4 lit. c UWG sanktioniert den Eingriff des Verletzers in ein Vertragsverhältnis. Besteht im Zeitpunkt der Verletzungshandlung noch kein Drittvertrag, aufgrund dessen eine Geheimhaltungspflicht existiert, oder liegt ein solcher nicht mehr vor, ist Art. 4 lit. c UWG nicht anwendbar (vgl. Fischer, in: Heizmann/Loacker [Hrsg.], Kommentar zum UWG, 2018, Art. 4 UWG N 73 f.). Die Verleitung eines ehemaligen Arbeitnehmers – nach Auflösung des Drittvertrages – zum Geheimnisverrat kann daher höchstens einen Verstoß gegen die Generalklausel von Art. 2 UWG darstellen (Frick, Basler Kommentar, Art. 4 lit. a-c UWG N 47); vorausgesetzt ist diesbezüglich jedoch, dass ein wirksames nachvertragliches Konkurrenzverbot besteht (vgl. BGE 133 III 431 E. 4.6).

E. 3.1.2

Die Geheimhaltungspflicht bezieht sich auf Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisse. Der Begriff des Geheimnisses ist weit auszulegen. Es handelt es sich um eine weder offenkundige noch allgemein zugängliche spezifische Tatsache, an deren Geheimhaltung der Geheimnisherr ein berechtigtes Interesse und einen Geheimhaltungswillen hat (Fischer, a.a.O., Art. 4 UWG N 75; Frick, a.a.O., Art. 4 lit. a-c UWG N 49). Kundenlisten können dem Geschäftsgeheimnis unterstehen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_284/2012 vom 29. Oktober 2019 E. 4.3).

E. 3.1.3

Des Weiteren muss der Verletzer zum Verrat oder zur Auskundschaftung verleiten. Als Verleiten wird das bewusste Hinwirken auf den Vertragsbruch verstanden. Erforderlich ist dabei eine gewisse Intensität. Eine blosser Kontaktaufnahme, eine einfache Anfrage bei einer Vertragspartei oder der Hinweis auf die Möglichkeit zum Abschluss eines gleichwertigen Vertrags reichen beispielsweise nicht (BGE 114 II 91 E. 4a/dd; Frick, a.a.O., Art. 4 lit. a-c UWG N 22). Liegt keine tatbestandsmässige Verleitung vor, bleibt zu prüfen, ob durch das Ausnutzen eines Vertragsbruchs allenfalls die Generalklausel von Art. 2 UWG greift (Fischer, a.a.O., Art. 4 UWG N 33).

E. 3.1.4

Zwischen dem Verletzer und dem Verletzten braucht zwar kein Wettbewerbsverhältnis zu bestehen, doch muss die verletzende Handlung geeignet sein, sich im Markt auszuwirken (vgl. Frick, a.a.O., Art. 4 lit. a-c UWG N 55; Spitz/Blank, in: Jung [Hrsg.], Handkommentar Seite 5/8 zum UWG, 3. A. 2023, Art. 4 UWG N 71). Die Verleitung zum Geheimnisverrat muss in der Absicht erfolgen, durch die Verletzungshandlung geheime Informationen von einer zur Geheimhaltung verpflichteten Person zu erfahren oder über diese erhältlich zu machen (Fischer, a.a.O., Art. 4 UWG N 86).

E. 3.2

Gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. a UWG kann, wer durch unlauteren Wettbewerb in seiner Kundenschaft, seinem Kredit oder beruflichen Ansehen, in seinem Geschäftsbetrieb oder sonst in seinen wirtschaftlichen Interessen bedroht oder verletzt wird, dem Gericht beantragen, eine drohende Verletzung zu verbieten.

E. 3.3

Die Gesuchstellerin bringt vor, E. _____ habe 20 Jahre lang für sie im Aussendienst gearbeitet. Aufgrund seiner tragenden Beziehungen zu Kunden sei in seinem Arbeitsvertrag auch ein nachvertragliches Konkurrenzverbot vereinbart worden. Per 30. September 2023 habe E. _____ gekündigt und arbeite heute für die Gesuchsgegnerin (act. 1 Rz 12 ff.). Nach dem Weggang von E. _____ seien in allen Verkaufsräumen, in denen E. _____ für sie tätig gewesen sei, die Umsätze weggebrochen (act. 1 Rz 23). Die Gesuchsgegnerin verkaufe Produkte der Eigenmarke H. _____ beziehungsweise I. _____ sowie Produkte der Marke J. _____ (act. 1 Rz 25). Wenn ihre Aussendienstmitarbeiter heute bei bislang "treuen" Schweizer Kunden im früheren Verkaufsräum von E. _____ neue Kataloge von I. _____ und J. _____ herumliegen sähen, dann wüssten sie, die Konkurrenz sei hier gewesen. Genau dies sei seit dem Oktober 2023 häufig der Fall gewesen. In diesen Fällen liege der Verdacht nahe, dass E. _____ heute die Produkte der Gesuchsgegnerin in seinen früheren Verkaufsräumen selbst vertreibt oder er die Gesuchsgegnerin informiert habe, zu welchen Kunden im früheren Verkaufsräum diese ihre Verkäufer schicken solle (act. 1 Rz 30). Die Gesuchsgegnerin nutze diese Verletzung des nachvertraglichen Konkurrenzverbots durch E. _____ aus, was sie (die Gesuchstellerin) schädige (act. 1 Rz 37 ff.). Mit Art. 4 lit. c UWG seien auch Verhältnisse angesprochen, bei denen die neue Arbeitgeberin das nachvertragliche Konkurrenzverbot missachte, das für einen neu angestellten Arbeitnehmer gelte (act. 1 Rz 39). Sie habe die Gesuchsgegnerin am 20. November 2023 angeschrieben und auf das nachvertragliche Konkurrenzverbot von E. _____ hingewiesen. Eine Antwort sei ausgeblieben und die unzulässige Konkurrenzierung sei fortgeführt worden (act. 1 Rz 31 ff.).

E. 3.4

Die Gesuchsgegnerin hält Art. 4 lit. c UWG nicht für anwendbar, da E. _____ ein ehemaliger Arbeitnehmer sei. Zudem sei kein wirksames nachvertragliches Konkurrenzverbot vereinbart worden. Falls man dennoch zum Schluss komme, E. _____ sei ein gültiges Konkurrenzverbot eingegangen, so würde dessen Durchsetzung an Art. 340c Abs. 2 OR scheitern. Danach falle das Konkurrenzverbot weg, wenn der Arbeitnehmer seinen Arbeitsvertrag kündige, weil ihm der Arbeitgeber dazu begründeten Anlass gegeben habe. Die der Gesuchstellerin bekannten Gründe der Kündigung seien folgende: Die Arbeitsbedingungen und die zwischenmenschlichen Verhältnisse bei der Gesuchstellerin seien für E. _____ nicht mehr zumutbar gewesen. Dies sei bereits dadurch glaubhaft gemacht, dass innert ca. neun Monaten fünf von sieben Aussendienstmitarbeitenden bei der Gesuchstellerin gekündigt hätten. Die Kundenzufriedenheit habe in den letzten Jahren sehr stark zugenommen. E. _____ habe in den letzten Monaten starke gesundheitliche Probleme bei der Gesuchstellerin gehabt (act. 5 S. 9 ff.).

Seite 6/8

E. 3.5

Wie erwähnt, setzt Art. 4 lit. c UWG einen bestehenden Drittvertrag voraus. Ein solcher ist vorliegend unstrittig nicht mehr gegeben, hat doch E. _____ per 30. September 2023 bei der Gesuchstellerin gekündigt. Art. 4 lit. c UWG ist offensichtlich nicht einschlägig. Nun wurde aber zwischen E. _____ und der Gesuchstellerin ein nachvertragliches Konkurrenzverbot vereinbart, demzufolge es E. _____ während eines Jahres [nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses] untersagt war, "in einem Anstellungsverhältnis für einen Be-

trieb tätig zu sein, der die Tätigkeit gemäss der A._____ AG konkurrenziert" (Ziffer 12 des Arbeitsvertrages vom 31. Januar 2020 [act. 1/5]). Die Gesuchstellerin bestritt jedoch nicht, dass das Betriebsklima bei ihr sehr schlecht war und E._____ offenbar deswegen gesundheitliche Probleme hatte. Dieses Betriebsklima führte – auch dies blieb unbestritten – sogar dazu, dass innerhalb von neun Monaten über 70 % aller Aussendienstmitarbeiter der Gesuchstellerin kündigten. Solche Zustände stellen einen begründeten, von der Gesuchstellerin (als ehemaliger Arbeitgeberin) zu verantwortenden Anlass für E._____s Kündigung im Sinne von Art. 340 Abs. 2 OR dar (vgl. BGE 130 III 353 E. 2.2.1). Gemäss Art. 340 Abs. 2 OR ist daher das nachvertragliche Konkurrenzverbot in Ziffer 12 des Arbeitsvertrages – sofern es wirksam war (vgl. Art. 340 Abs. 2 OR), was hier offenbleiben kann – weggefallen. Mithin kann die Gesuchsgegnerin auch nicht in ein zwischen der Gesuchstellerin und E._____ bestehendes nachvertragliches Konkurrenzverbot eingreifen. Das Verhalten der Gesuchsgegnerin ist somit auch nicht nach Art. 2 UWG unlauter.

E. 3.6

Hinzu kommt, dass die Gesuchstellerin in keiner Weise darlegt, worin ein Verleiten zum Ver- rat besteht. Im Gegenteil, führt die Gesuchstellerin doch selbst aus, der Verdacht liege nahe, dass der bei ihr eingetretene Umsatzeinbruch darauf zurückzuführen sei, dass E._____ die Produkte der Gesuchsgegnerin in seinen früheren Verkaufsgebieten selbst vertreibe oder er die Gesuchsgegnerin darüber informiere, zu welchen Kunden in seinem früheren Ver- kaufsgebiet sie ihre Verkäufer schicken solle (vgl. act. 1 Rz 30). Sollten diese Ausführungen zutreffen, dann würden die Handlungen von E._____ ausgehen. Ein vorausgehendes bewusstes Hinwirken durch die Gesuchsgegnerin, das zum Geheimnisverrat führen soll, be- hauptet die Gesuchstellerin damit gerade nicht. Auch aus diesem Grund sind die Vorausset- zungen des Verleitens nicht erfüllt. Auch deswegen handelt die Gesuchsgegnerin nicht un- lauter im Sinne von Art. 4 lit. c oder Art. 2 UWG. Nichts anderes gilt, wenn die Gesuchsgegnerin den – zwar ohnehin nicht bestehenden – Geheimnisverrat bloss ausnutzt. Damit anstelle des Verleitens das blosses Ausnutzen eines Verrates unlauter im Sinne von Art. 2 UWG ist, müssen besondere Umstände hinzutreten. Besondere Umstände können sich aus der Art und dem Zweck des Vorgehens ergeben, was beispielsweise bei Schädigungsabsicht aus blosser Rachsucht oder arglistiger Täuschung anzunehmen ist. Dass der Ausnutzende einen Wettbewerbsvorteil erlangen kann, stellt für sich allein noch kein besonderer Umstand dar (vgl. BGE 114 II 91 E. 4b; Frick, a.a.O., Art. 4 lit. a-c UWG N 36; je mit Hinweisen). Solche oder ähnliche Umstände macht die Gesuchstel- lerin allerdings nicht geltend.

E. 3.7

Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass der Gesuchsgegnerin weder nach Art. 4 lit. c UWG noch nach Art. 2 UWG ein unlauteres Verhalten vorgeworfen werden kann aus dem behaupteten – aber bestrittenen – Umstand, dass E._____ für die Gesuchsgegnerin gezielt Kunden der Gesuchstellerin angeht.

Seite 7/8

E. 4

Obwohl die Gesuchstellerin ihren Verfügungsanspruch aus Art. 4 lit. c i.V.m. Art. 9 Abs. 1 lit. a UWG ableitet, erwähnt sie an einer Stelle im Gesuch auch Art. 4 lit. a UWG (act. 1 Rz 38). Gemäss dieser Bestimmung handelt unlauter, wer Abnehmer zum Vertragsbruch ver-

leitet, um selber mit ihnen einen Vertrag abschliessen zu können. Doch auch dieser Tatbestand ist nicht erfüllt, zumal es aufgrund der Beendigung des früheren Arbeitsvertrages an einem Vertragsverhältnis fehlt, das gebrochen werden könnte ("Vertragsbruch"). Zudem fehlt es wiederum am Verleiten.

E. 5

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Verfügungsanspruch mangels Nachweises eines unlauteren Verhaltens der Gesuchsgegnerin nicht gegeben ist. Das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen ist daher abzuweisen. Ob die weiteren Voraussetzungen für den Erlass der beantragten vorsorglichen Massnahmen vorliegen, kann folglich offenbleiben.

E. 6

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten der Gesuchstellerin aufzuerlegen und diese ist zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

E. 6.1

Der Streitwert beträgt unbestrittenermassen CHF 450'000.00 (act. 1 Rz 50; act. 2 S. 4; vgl. Art. 91 Abs. 2 ZPO; Staehelin, in: Jung [Hrsg.], Handkommentar zum UWG, a.a.O., Vor Art. 9-13a UWG N 148 ff.). Bei diesem Streitwert beträgt die Entscheidgebühr CHF 22'500.00 (§ 11 Abs. 1 KoV OG). In summarischen Verfahren ist diese Gebühr auf einen Drittel bis drei Viertel herabzusetzen (§ 12 Abs. 1 KoV OG). Zudem kann die Minimalgebühr angemessen unterschritten werden, wenn das Verfahren – wie hier – einen besonders geringen Aufwand erfordert (§ 5 Abs. 1 KoV OG). Vorliegend ist die Entscheidgebühr ermessensweise auf CHF 3'500.00 festzusetzen.

E. 6.2

Beim genannten Streitwert beträgt das Grundhonorar für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte CHF 22'400.00 (§ 3 Abs. 1 AnwT). Aufgrund des relativ geringen notwendigen Zeitaufwands rechtfertigt sich eine Unterschreitung des Grundhonorars um einen Drittel (§ 3 Abs. 3 AnwT), womit ein Betrag von CHF 14'933.34 resultiert. Angesichts des summarischen Charakters des Verfahrens ist dieser Betrag sodann auf einen Viertel herabzusetzen (§ 6 Abs. 1 AnwT), ergebend CHF 3'733.35. Unter Hinzurechnung einer Auslagenpauschale von 3 % (§ 25 AnwT) resultiert eine Entschädigung von gerundet CHF 3'845.00. Mangels eines Antrags im Rechtsbegehren ist keine Mehrwertsteuer hinzuzurechnen (vgl. Ziff. 2.1.1 der Weisung des Obergerichts Zug über die Mehrwertsteuer in der Zivil- und Strafrechtspflege vom 29. Juli 2015). Verfügung

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