

# ZG\_OBERGERICHT Z2 2024 59 vom 20. Januar 2025

ZG Obergericht, 2025-01-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg\\_obergericht\\_Z2\\_2024\\_59](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_Z2_2024_59)

FR: ZG\_OBERGERICHT Z2 2024 59 du 20 janvier 2025

IT: ZG\_OBERGERICHT Z2 2024 59 del 20 gennaio 2025

## Regeste

unlauteren Wettbewerb, Forderung aus Arbeitsvertrag (vorsorgliche Massnahmen) | Unlauterer Wettbewerb

## Erwägungen

### E. 1

Die Gesuchstellerin hat ihren Sitz im Kanton Uri, während sämtliche Gesuchsgegner ihren Wohnsitz bzw. ihren Sitz im Kanton Zug haben. Die Gesuchstellerin stützt ihr Gesuch auf Art. 5 lit. a und Art. 6 UWG (Lauterkeitsrecht) und im Falle des Gesuchsgegners 1 zusätzlich auf Art. 321a Abs. 4 OR (Arbeitsrecht). Der Streitwert beträgt CHF 100'000.00 (dazu hinten E. 6.2). Da lauterkeitsrechtliche Streitigkeiten zu den Klagen aus unerlaubter Handlung zählen (Hempel, Basler Kommentar, 4. A. 2024, Art. 36 ZPO N 7), sind die Zuger Gerichte

Seite 5/10 gestützt auf Art. 36 ZPO (Gerichtsstand am Wohnsitz oder Sitz der beklagten Partei für Klagen aus unerlaubter Handlung) unbestrittenermassen örtlich zuständig. Die sachliche Zuständigkeit des Einzelrichters am Obergericht Zug ergibt sich aus Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO (Streitigkeiten nach dem UWG, sofern der Streitwert mehr als CHF 30'000.00 beträgt) i.V.m. § 19 Abs. 1 lit. a GOG sowie Art. 5 Abs. 2 ZPO (Anordnung vorsorglicher Massnahmen vor Eintritt der Rechtshängigkeit einer Klage) i.V.m. § 23 Abs. 3 GOG. Aufgrund des hier vorliegenden Zusammenhangs zwischen den zwei geltend gemachten Anspruchsgrundlagen (UWG und OR) ist das angerufene Gericht auch für die Beurteilung der Ansprüche aus Art. 321a Abs. 4 OR zuständig (vgl. Art. 15 Abs. 2 ZPO; Urteil des Bundesgerichts 4A\_478/2011 vom 30. November 2011 E. 1.2).

### 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

A. 2021, Art. 261 ZPO N 4 ff.; Güngerich, Berner Kommentar, 2012, Art. 262 ZPO N 2 ff.). Die vorsorglichen Massnahmen sollen den Hauptsachenprozess nicht präjudizieren und keinen Zustand schaffen, der nicht mehr rückgängig gemacht werden kann (Güngerich, a.a.O., Art. 262 ZPO N 4). Ob eine Verletzung zu befürchten ist, ist nach objektiven Kriterien zu beurteilen. Eine Begehungs- bzw. Wiederholungsgefahr liegt vor, wenn sich die Hinweise auf eine bevorstehende Verletzung derart verdichten, dass die Verletzung als unmittelbar drohend erscheint. Dabei genügt eine rein abstrakte oder hypothetische Möglichkeit der Begehung oder Wiederholung nicht (vgl. Honegger-Müntener, in: Droese [Hrsg.], Onlinekommentar [abrufbar unter: [onlinekommentar.ch](http://onlinekommentar.ch)], Vorb. zu Art. 261-269 ZPO und Art. 261 ZPO N 9; von Aarburg, Vorsorgliche Massnahmen nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2023, N 44; je m.H.). Die gesuchstellende Partei muss sowohl das Bestehen ihres materiellrechtlichen Anspruchs, dessen Gefährdung oder Verletzung als auch den drohenden, nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil sowie die zeitliche Dringlichkeit glaubhaft machen. Glaubhaftmachen ist mehr als behaupten. Ein strikter Beweis ist nicht erforderlich. Glaubhaftmachen bedeutet, dass eine gewisse Wahrscheinlichkeit für das Vorhandensein der Voraussetzungen spricht. Eine überwiegende Wahrscheinlichkeit ist aber nicht gefordert (Sprecher, Basler Kommentar,

#### **E. 4**

Die Gesuchstellerin behauptet zwar, der Gesuchsgegner 1 könne über die Daten noch verfügen und diese den Gesuchsgegnern 2 und 3 jederzeit wieder zugänglich machen (act. 9 Rz 17). Dies trifft theoretisch zu. Doch allein der Umstand, dass der Gesuchsgegner dies kann, begründet noch keine unmittelbar drohende Wiederholungs- bzw. Begehungsgefahr. Zwar erwies sich die – zumindest sinngemäss abgegebene – Behauptung des Gesuchsgegners 1, er habe keine Kundendaten von der Gesuchstellerin mitgenommen, in Anbetracht der Löschung der von ihm ins System "t.\_\_\_\_\_" eingespeisten 20'812 Kundendaten als unwahr. Trotzdem bestehen keine Anzeichen, dass der Gesuchsgegner 1 diese Daten, die er mutmasslich unrechtmässig besass oder besitzt (vgl. hinten E. 6.1.2), erneut in das von der Gesuchsgegnerin 3 verwendete System "t.\_\_\_\_\_" einspeisen und für die Bewerbung der \_\_\_\_\_-projekte der Gesuchsgegnerin 3 verwenden wird. Dies gilt unabhängig davon, ob eine vertragliche Verbindung zwischen dem Gesuchsgegner 1 einerseits und den Gesuchsgegnern 2 und 3 andererseits bestand oder besteht. Bei objektiver Betrachtung ist sodann auch nicht davon auszugehen, dass die Gesuchsgegner 2 und 3 diese Daten aus einem Backup wiederherstellen und verwenden werden. Anhaltspunkte hierzu liegen keine vor.

#### **E. 5**

Damit vorsorgliche Massnahmen nach Art. 261 ff. ZPO angeordnet werden können, müssen die Voraussetzungen im Zeitpunkt des Urteils gegeben sein. Vorliegend ist aktuell der Verfügungsanspruch (Begehungs- oder Wiederholungsgefahr) nicht gegeben. Das Gesuch um Anordnung vorsorglicher Massnahmen ist daher vollumfänglich abzuweisen und die mit Präsidialverfügung vom 16. September 2024 auferlegten Verbote sind aufzuheben.

#### **E. 6**

Zu entscheiden bleibt über die Prozesskosten.

##### **E. 6.1**

Als Erstes ist darüber zu befinden, wem die Prozesskosten aufzuerlegen sind.

### **E. 6.1.1**

Beim vorliegenden Ausgang des Verfahrens wären die Prozesskosten nach dem Grundsatz von Art. 106 Abs. 1 ZPO der Gesuchstellerin aufzuerlegen. Gemäss Art. 107 ZPO kann das Gericht allerdings von diesem Verteilungsgrundsatz abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen, etwa wenn eine Partei in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst

Seite 7/10 war (lit. b), wenn das Verfahren als gegenstandslos beschrieben wird und das Gesetz nichts anderes vorsieht (lit. e) oder wenn andere besondere Umstände vorliegen, die eine Verteilung nach dem Ausgang des Verfahrens als unbillig erscheinen lassen (lit. f). Eine Prozessführung in guten Treuen kann angenommen werden, wenn die obsiegende Partei durch ihr vorprozessuales Verhalten die Einleitung eines Verfahrens mitveranlasst hat, das hätte vermieden werden können (Urteil des Bundesgerichts 4A\_17/2017 vom 7. September 2017 E. 4.1). Bei der ermessensweisen Kostenverteilung ist je nach Lage des Einzelfalls unter anderem zu berücksichtigen, welche Partei Anlass zum Verfahren gegeben hat und welches der mutmassliche Prozessausgang gewesen wäre. Der mutmassliche Prozessausgang ist bloss summarisch zu prüfen; es soll nicht auf dem Umweg des Kostenentscheids ein materielles Urteil gefällt werden (Urteil des Bundesgerichts 9C\_464/2016 vom 19. Oktober 2016 E. 7.2).

### **E. 6.1.2**

Vorliegend stellte sich heraus, dass der Gesuchsgegner 1 im Besitz von 20'821 Kontakten (samt Adressen, Telefonnummern und E-Mail-Adressen) war (oder ist) und es sich bei diesen Kontakten zumindest grossmehrheitlich um Kunden oder Kaufinteressenten der Gesuchstellerin handelt (act. 7/3-4). Eine andere Herkunft (als jene von der Gesuchstellerin) hat der Gesuchsgegner 1 höchstens bezüglich eines Bruchteils dieser Kontakte plausibilisiert (vgl. act. 5 Rz 38 ff.). Es handelt sich mithin um eine Kontaktliste der Gesuchstellerin. Ferner ist glaubhaft, dass an einige dieser 20'821 Kontakte im August und September 2024 Newsletter gemailt wurden, die den Gesuchsgegnern 2 und 3 zuzuordnen sind (vgl. act. 1/13-14). Sodann ist aktenkundig, dass sich alle Gesuchsgegner – unabhängig davon, ob sie die von der Gesuchstellerin verlangte Bestätigungs- und Unterlassungserklärung unterschreiben wollten oder nicht – mit Bezug auf die vom Gesuchsgegner 1 mitgenommenen Kontaktdaten vorprozessual nicht einsichtig zeigten und Vorwürfe, die sich im Nachhinein als berechtigt erwiesen haben, entschieden zurückwiesen (vgl. act. 1/15 und act. 1/43). Erst nach Einleitung des vorliegenden Prozesses liess die Gesuchsgegnerin 3 die Daten des Gesuchsgegners 1 im "t. \_\_\_\_\_" löschen. Mithin wusste die Gesuchstellerin vor Einleitung des Prozesses nicht, wo ihre Kontaktliste verblieben ist und wie diese (weiter) verwendet wird. Entsprechend war sie in guten Treuen veranlasst, das Massnahmegesuch einzureichen. Die Gesuchsgegner signalisierten zwar vorprozessual pauschal Verhandlungsbereitschaft, unterbreiteten aber – soweit ersichtlich – keine konkreten Angebote und wiesen, wie erwähnt, berechtigte Vorwürfe sogar entschieden zurück. Deshalb war der Gesuchstellerin nicht zumutbar zuzuwarten, bis eine vergleichsweise Lösung gefunden werden konnte.

### **E. 6.1.3**

Das Gesuch der Gesuchstellerin war sodann mutmasslich teilweise erfolversprechend. Der Gesuchsgegner 1 verwertete Daten, auf die er während des Arbeitsverhältnisses mit der Gesuchstellerin zwar zugreifen durfte, die aber nicht von ihm aufgebaut wurden und die er nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses auch nicht hätte mitnehmen dürfen (vgl. Art.

339a Abs. 1 OR; BGE 141 III 23 E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts 4A\_611/2011 vom 3. Januar 2012 E. 4.3). Davon profitierten (auch) die Gesuchsgegner 2 und 3. Ins Gewicht fällt im vorliegenden Fall insbesondere die immense Menge an Daten und das systematische Vorgehen. Das Verhalten des Gesuchsgegners 1 ist bei summarischer Prüfung mutmasslich gemäss Art. 6 UWG oder – sofern es sich bei diesen Daten nicht um Geschäftsgeheimnisse handelt – gemäss Art. 2 oder Art. 4 UWG unlauter (vgl. Kaiser/Noth in: Streuli-Youssef [Hrsg.], Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht [SIWR], Band V/1, 3. A. 2020, 4. Kapitel N 243; Fischer, in: Heizmann/Loacker [Hrsg.], Bundesgesetz gegen den unlauteren Wett-

Seite 8/10 bewerb, 2018, Art. 4 N 60 in fine; David/Jacobs, Schweizerisches Wettbewerbsrecht, 5. A. 2012, N 56 f.; Urteil des Bundesgerichtshofs I ZR 126/03 vom 27. April 2006 E. II.3a). Nebst dem Verfügungsanspruch wären auch die übrigen Voraussetzungen für die Anordnung der verlangten Massnahmen wahrscheinlich erfüllt gewesen, so nebst der zeitlichen Dringlichkeit und der Verhältnismässigkeit auch der nicht leicht wiedergutzumachende Nachteil (Verfügungsgrund) in Form eines Reputationsschadens, der beim Versand weiterer Newsletter entstanden wäre. Die Gesuchsgegner 2 und 3 mussten spätestens nach Erhalt des Abmahnungsschreibens der Gesuchstellerin vom 5. September 2024 davon ausgehen, dass sie (über das "t.\_\_\_\_\_") im Besitz unrechtmässig erlangter Daten sein könnten. Dass die Gesuchsgegnerin 3 zu keinem Zeitpunkt Verfügungsmacht über die Daten gehabt haben soll (vgl. act. 7 Rz 12), ist wenig glaubwürdig, konnte sie doch die Löschung dieser Daten veranlassen. Entsprechend hätten auch die Gesuchsgegner 2 und 3 sich mutmasslich unlauter verhalten, wenn sie diese Daten weiterhin verwendet hätten oder hätten verwenden lassen. Allerdings ist zu ihren Gunsten zu berücksichtigen, dass die Gesuchstellerin nicht bereits im Gesuch, sondern erst in der Replik (act. 9 Rz 14) und damit verspätet behauptete, angesichts der hohen Anzahl von beinahe 21'000 Kontakten sei davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner 2 Kenntnis von der unrechtmässigen Beschaffung der Kundendaten gehabt habe. Dass es sich bei der neuen Behauptung um ein zulässiges Novum nach Art. 229 Abs. 1 ZPO handelt, macht die Gesuchstellerin nicht geltend. Deshalb hätte diese Behauptung wahrscheinlich nicht berücksichtigt werden können (vgl. BGE 146 III 237 E. 3.1; 144 III 117 E. 2.1). Entsprechend wäre der Nachweis eines unlauteren Verhaltens der Gesuchsgegner 2 und 3 wohl gescheitert. Mutmasslich wäre somit das Gesuch gegenüber dem Gesuchsgegner 1 gutzuheissen, gegenüber den Gesuchsgegnern 2 und 3 aber abzuweisen gewesen.

#### **E. 6.1.4**

Veranlasst haben das Verfahren nach dem Gesagten alle Gesuchsgegner. Unterlegen wäre mutmasslich nur der Gesuchsgegner 1, nicht aber die Gesuchsgegner 2 und 3. Dieser mutmassliche Prozessausgang ist vorliegend zu berücksichtigen, obwohl das Verfahren nicht gegenstandslos wurde, ist doch der Prozessausgang, was die Kostenfolgen betrifft, mit der Gegenstandslosigkeit vergleichbar (vgl. auch Honegger-Müntener, a.a.O., Vorb. zu Art. 261- 269 ZPO und Art. 261 ZPO N 12, wonach das Verhalten eines Gesuchsgegners, das zum Wegfall der Begehungs- oder Wiederholungsfahr und damit zur Abweisung des Massnahmesuchts führt, bei der Kostenverteilung berücksichtigt werden kann). Würde aber für die Kostenverteilung ausschliesslich der mutmassliche Verfahrensausgang berücksichtigt, würde wiederum nicht gebührend berücksichtigt, dass die Gesuchsgegner 2 und 3 vom Versand der Newsletter aufgrund der Bewerbung des Projekts der Gesuchsgegnerin 3 profitiert haben. Folglich ist auch massgeblich, wer das Verfahren

veranlasst hat. Insgesamt ist es deshalb gerechtfertigt, wenn die Gerichtskosten vollständig dem Gesuchsgegner 1 auferlegt werden und jede Partei ihre Parteikosten selbst trägt. Die Wettschlagung der Parteikosten ist auch insofern angemessen, als gemäss mutmasslichem Ausgang des Verfahrens der Gesuchsgegner 1 der Gesuchstellerin eine Entschädigung bezahlen, diese aber wiederum den Gesuchsgegnern 2 und 3 eine Entschädigung ausrichten müsste. Rechnerisch würde dies einer Zahlungspflicht des Gesuchsgegners 1 gegenüber den Gesuchsgegnern 2 und 3 entspre-

Seite 9/10 chen; von einer solchen Zahlungspflicht ist aber abzusehen, da die Gesuchsgegner 2 und 3 dies nicht beantragt und sie vom Versand der Newsletter (auch) profitiert haben.

## **E. 6.2**

Abschliessend sind die Gerichtskosten festzulegen. Diese richten sich nach dem Streitwert, den die Gesuchstellerin mit CHF 100'000.00 beziffert (act. 1 Rz 3). Diesen Wert bestreiten die Gesuchsgegner 2 und 3 (act. 7 Rz 10). Bei der Bestimmung des Streitwerts ist in der Regel auf das Interesse der Gesuchstellerin an der Unterlassung gewisser Handlungen durch die Gesuchsgegner abzustellen (vgl. Sterchi, Berner Kommentar, 2012, Art. 91 ZPO N 21a). Es erscheint vorliegend plausibel, dass sich der Schaden, falls \_\_\_\_\_-verkäufe nicht zustande kommen, auf CHF 100'000.00 oder mehr belaufen kann. Mithin ist von einem Streitwert in dieser Höhe auszugehen. Bei diesem Wert beträgt die Entscheidegebühr CHF 6'000.00 (§ 11 Abs. 1 KoV OG). In summarischen Verfahren ist diese Gebühr auf einen Drittel bis drei Viertel herabzusetzen (§ 12 Abs. 1 KoV OG). Vorliegend ist die Entscheidegebühr ermessensweise auf CHF 3'000.00 festzusetzen. Die Liquidation der Gerichtskosten richtet sich nach dem (alten) aArt. 111 Abs. 1 und 2 ZPO (vgl. Art. 407f ZPO). Verfügung

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