

ZG_OBERGERICHT Z2 2024 64 vom 31. Oktober 2024

ZG Obergericht, 2024-10-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_Z2_2024_64

FR: ZG_OBERGERICHT Z2 2024 64 du 31 octobre 2024

IT: ZG_OBERGERICHT Z2 2024 64 del 31 ottobre 2024

Regeste

unlauteren Wettbewerb (vorsorgliche Massnahmen) | Unlauterer Wettbewerb

Erwägungen

E. 1

Beide Parteien haben ihren Sitz im Kanton Zug. Die Gesuchstellerin stützt ihr Gesuch auf die lauterkeitsrechtlichen Anspruchsgrundlagen von Art. 2, Art. 4 lit. c und Art. 6 UWG. Lauterkeitsrechtliche Streitigkeiten zählen zu den Klagen aus unerlaubter Handlung (Hempel, Basler Kommentar, 3. A. 2017, Art. 36 ZPO N 6 f.). Folglich sind die Zuger Gerichte bereits gestützt auf Art. 36 ZPO (Gerichtsstand am Sitz des Geschädigten 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.

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 müssen die angeordneten Massnahmen 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

Vorweg ist festzuhalten, dass Ziffer 1 des Rechtsbegehrens der Gesuchsgegnerin, wonach die Verfügung vom 26. September 2024 abzuweisen sei, als Antrag auf Abweisung des Gesuchs und nicht bloss auf Abweisung des Superprovisoriums zu verstehen ist. Aus der Gesuchsantwort geht klar hervor, dass aus Sicht der Gesuchsgegnerin die Voraussetzungen für die Anordnung der verlangten Massnahmen nie vorgelegen hatten (zur Auslegung von Seite 6/15 Rechtsbegehren nach Treu und Glauben im Lichte der Begründung vgl. Urteil des Bundesgerichts 7A_765/2022 vom 24. April 2023 E. 6.1).

E. 4

Zwischen den Parteien ist unter anderem strittig, ob die Verletzung eines der Gesuchstellerin zustehenden Anspruchs zu befürchten ist (Verfügungsanspruch; Art. 261 Abs. 1 lit. a ZPO). Die wesentlichen Standpunkte der Parteien lassen sich wie folgt zusammenfassen:

E. 4.1

Die Gesuchstellerin leitet ihren Anspruch aus der Verletzung der vertraglichen Konkurrenzverbote ab. Sie macht geltend, diese Verbote seien zwar den beiden Organpersonen G._____ und H._____ auferlegt worden. Da jedoch beide zu je 50 % an der Gesuchsgegnerin beteiligt seien, je mit Einzelunterschrift als Organperson der Gesuchsgegnerin amtierten, die Gesuchsgegnerin für konkurrenzierende Tätigkeiten einsetzten und der Gesuchsgegnerin mit grosser Wahrscheinlichkeit die bei der Gesuchstellerin entwendeten Daten zur Verfügung stellten, rechtfertige es sich, die angebehrten Massnahmen gegen die Gesuchsgegnerin zu erlassen. Damit begehe die Gesuchsgegnerin eine schwere Verletzung des UWG (act. 1 Rz 52-57).

E. 4.2

Die Gesuchsgegnerin erhebt verschiedene Einwände. Unter anderem macht sie geltend, das arbeitsvertraglich geregelte Konkurrenzverbot mit G._____ sei mit Vertrag vom 30. Mai 2024 aufgehoben und durch eine anderslautende Regelung ersetzt worden. Das neue Konkurrenzverbot sei unternehmensbezogen und nicht tätigkeitsbezogen und umfasse lediglich die Tätigkeit für eines von drei namentlich genannten Unternehmen samt Tochterunternehmen. Ein Grundlagenirrtum oder eine absichtliche Täuschung [bei der Abänderung der Konkurrenzverbotes] sei zum Vornherein ausgeschlossen, da die Gesuchstellerin die Selbständigkeit explizit nicht in der Vereinbarung erwähnt habe. Auch der Umstand, dass der Geschäftsführer der Gesuchstellerin [F._____] aktiv versucht habe, G._____ an die J._____ AG, ein Konkurrenzunternehmen der Gesuchstellerin, zu vermitteln, zeige, dass die Gesuchstellerin keinerlei Interesse an der Durchsetzung des (dahingefallenen) Konkurrenzverbotes mehr habe. Bezüglich H._____ habe die Gesuchstellerin mit E-Mail vom 18. Juni 2024 angeboten, das arbeitsvertragliche Konkurrenzverbot abzuändern und auf drei Unternehmen zu beschränken. Die Gesuchstellerin verhalte sich wider Treu und Glauben, wenn sie das von ihr getätigte und durch H._____ per E-Mail angenommene Angebot nicht gegen sich gelten lassen wolle. Ein Grundlagenirrtum oder eine absichtliche Täuschung seien ebenfalls zum Vornherein ausgeschlossen. Der Geschäftsführer der Gesuchstellerin habe versucht, auch H._____ an die J._____ AG zu vermitteln. Die Gesuchstellerin habe nachweisbar kein erhebliches Interesse mehr an der Durchsetzung des Konkurrenzverbotes. Und selbst wenn das Konkurrenzverbot für H._____ nicht abgeändert worden wäre, hätte er nur bis zum 31. Oktober 2024 dem auf sechs Monate beschränkten Konkurrenzverbot unterlegen, da sein Arbeitsverhältnis am 30. April 2024 geendet habe (act. 6 Rz 69). Die von der Gesuchsgegnerin ins Recht gelegte "Analyse" über die OneDrive-Zugriffe stelle eine blosser Parteibehauptung dar. Ferner wäre die Gesuchstellerin gehalten, konkret aufzuzeigen, welche Geschäftsdaten angeblich kopiert worden seien. Das Ergebnis, wonach "die Datenlage äusserst auffällig" sei, sei absolut nicht aussagekräftig (act. 6 Rz 44-47).

E. 4.3

Die Gesuchstellerin entgegnet wiederum, die Anpassung des Konkurrenzverbotes sei von H._____ mit der Begründung initiiert worden, er wolle nicht vor jedem Vorstellungsge-

sprach die Gesuchstellerin kontaktieren, um abzuklären, ob der potenzielle Arbeitgeber unter

Seite 7/15 das Konkurrenzverbot falle. Die per E-Mail – und damit formell nicht korrekt – dokumentierte Anpassung des Konkurrenzverbots beziehe sich allein auf diesen Umstand und habe in keiner Weise die Gründung eines Konkurrenzunternehmens zu Gegenstand gehabt. Hätte H. _____ ein formell korrektes Schreiben aufgesetzt, das die Befreiung vom Konkurrenzverbot bezüglich der Gründung eines Konkurrenzunternehmens beinhaltet hätte bzw. eine solche vom angepassten Konkurrenzverbot ausgeschlossen hätte, wäre dies von der Gesuchstellerin nicht unterzeichnet worden. Damit stehe fest, dass die G. _____ und H. _____ auferlegten Konkurrenzverbote unverändert gültig seien (act. 17 Rz 9). Die J. _____ AG sei kein Konkurrenzunternehmen, sondern ein Partner-Unternehmen der Gesuchstellerin (act. 17 Rz 36).

E. 5

Zu prüfen ist zunächst, ob oder inwieweit die Gesuchstellerin die arbeitsvertraglichen Konkurrenzverbote durch Übereinkunft mit G. _____ und H. _____ gültig aufgehoben hat.

E. 5.1

Gemäss Art. 340c Abs. 1 OR fällt das Konkurrenzverbot dahin, wenn der Arbeitgeber nachweisbar kein erhebliches Interesse mehr hat, dieses aufrecht zu erhalten. Der Arbeitnehmer trägt die Beweislast dafür, dass das Interesse des Arbeitgebers weggefallen ist (Art. 8 ZGB; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, 7. A 2012, Art. 340c OR N 2). Gemäss Art. 340c Abs. 2 OR fällt das Verbot ferner dahin, wenn der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis kündigt, ohne dass ihm der Arbeitnehmer dazu begründeten Anlass gegeben hat, oder wenn es dieser aus einem begründeten, vom Arbeitgeber zu verantwortenden Anlass auflöst. Nicht ausdrücklich im Gesetz geregelt ist das Dahinfallen des Konkurrenzverbotes durch Übereinkunft oder Verzicht. Ein Verzicht kann grundsätzlich sogar konkludent erfolgen (vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 340c OR N 8; Urteil des Bundesgerichts 4A_581/2008 vom 19. Mai 2008 E. 3.6). Art. 340c OR ist einseitig zwingend. Das heisst, von diesem Artikel darf durch Abrede, Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag nicht zuungunsten der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers abgewichen werden (Art. 362 Abs. 1 OR).

E. 5.2

Zwischen den Parteien ist unbestritten, dass die Gesuchstellerin einerseits und G. _____ sowie H. _____ andererseits die jeweiligen Konkurrenzverbote am 30. Mai 2024 (G. _____) und am 18./19. Juni 2024 (H. _____) aufgehoben und durch ein weniger weitgehendes Konkurrenzverbot ersetzt haben.

E. 5.2.1

Mit G. _____ vereinbarte die Gesuchsgegnerin am 30. Mai 2024 im "Vertrag Auszahlung Ferienguthaben und Aufhebung Konkurrenzverbot", dass das "arbeitsvertraglich vereinbarte Konkurrenzverbot [...] per sofort vollumfänglich aufgehoben" und durch ein auf die Unternehmen (inklusive Tochtergesellschaften) "K. _____", "L. _____" sowie "M. _____" beschränktes Konkurrenzverbot ersetzt wird. Der Vertrag wurde von F. _____ namens der Gesuchstellerin sowie von G. _____ mit Skribble unterzeichnet (act. 6/7).

E. 5.2.2

Gegenüber H._____ teilte F._____ mit E-Mail vom 18. Juni 2024 Folgendes mit: "Gerne biete ich an, das Konkurrenzverbot dahingehend abzuändern, dass es sich auf folgende drei Unternehmen (inkl. aller Tochtergesellschaften) beschränkt: L._____ [https://www.L._____.ch/en/home\[,\]](https://www.L._____.ch/en/home[,]) _____ [recte: M._____] [https://www.M._____.ch/\[,\]](https://www.M._____.ch/[>]) K._____ [https://www.K._____.ch/en/\[.\]](https://www.K._____.ch/en/[.]) Damit sollte das Thema meines Erachtens vom Tisch sein". H._____ antwortete hierauf am 19. Juni 2024 wie folgt: "Ich danke Dir für Deine Nachricht. Die von Dir angebotene Änderung des Konkur-

Seite 8/15 renzverbots nehme ich wie in deinem Mail vom 18. Juni 2024 aufgeführt gerne an" (act. 6/13).

E. 5.3

Die Gesuchstellerin stellt sich indes auf den Standpunkt, die Vereinbarungen vom 30. Mai und vom 18./19. Juni 2024 seien nicht formgültig.

E. 5.3.1

Sie verweist in ihrem Gesuch auf die Mahnschreiben vom 15. Juli 2024 (vgl. act. 1 Rz 39). In diesen Schreiben an G._____ und H._____ führten die (damaligen) Rechtsvertreter der Gesuchstellerin aus, für die Abänderung der Arbeitsverträge sei die Schriftform vorbehalten worden; die Änderung des Konkurrenzverbots jedoch sei nie schriftlich vereinbart worden (act. 1/19-20). Die Gesuchstellerin ergänzt in ihrer Eingabe vom 28. Oktober 2024, bei H._____ sei die Anpassung formell nicht korrekt erfolgt und der Vertrag zwischen der Gesuchstellerin und G._____ über die (teilweise) Aufhebung des Konkurrenzverbotes sei von beiden Seiten bloss mit Skribble unterzeichnet worden und deshalb formal ungültig (act. 17 Rz 9 und 34).

E. 5.3.2

Ist für ein Vertrag (oder dessen Abänderung), der vom Gesetz an keine Form gebunden ist, die Anwendung einer solchen vorbehalten worden, so wird vermutet, dass die Parteien vor Erfüllung dieser Form nicht verpflichtet sein wollen (vgl. Art. 16 Abs. 1 OR). Diese Vermutung kann widerlegt werden durch den Nachweis, dass die Parteien ihren übereinstimmenden Abschlusswillen zwar nicht in der vereinbarten Form, in Wirklichkeit aber doch erklärt haben (Urteil des Bundesgerichts 4A_409/2017 vom 17. Januar 2018 E. 5.3). Wird mithin bewiesen, dass die Parteien nachträglich – entweder ausdrücklich oder aber stillschweigend oder durch konkludentes Handeln – auf den Formvorbehalt verzichtet haben, gilt die Vermutung als widerlegt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_619/2016 vom 15. März 2017 E. 7.3.1.2; Schwenger/Fountoulakis, Basler Kommentar, 7. A. 2020, Art. 16 OR N 10).

E. 5.3.3

Die streitgegenständlichen Konkurrenzverbote von G._____ und H._____ waren in Ziffer 11.2 ihrer Arbeitsverträge geregelt. Gemäss Ziffer 12 dieser Arbeitsverträge bedürfen Vertragsänderungen des schriftlichen Einverständnisses beider Parteien (act. 1/7-8). Demnach ist gestützt auf Art. 16 Abs. 1 OR grundsätzlich zu vermuten, dass auch die Abänderung der Konkurrenzverbote schriftlich erfolgen muss, um gültig zu sein. Diese Vermutung wird aber vorliegend – wie zu zeigen ist – widerlegt. Die Form, in der die Konkurrenzverbote abgeändert werden sollten, war sowohl bei G._____ wie auch bei

H._____ ein Thema. G._____ fragte F._____ per E-Mail ausdrücklich, ob das Unterzeichnen mit Skribble für ihn in Ordnung sei ("[...] Falls das passt, können wir das gerne auch auf Skribble unterzeichnen. Liebe Grüsse[,] G._____"). F._____ war explizit damit einverstanden: "Super, danke. Agreed. Bei Skribble zur Unterschrift hochgeladen. Danke Dir! Gruss, F._____ " (act. 6/8). Auch H._____ erwähnte in seiner E-Mail vom 31. März 2024 an F._____, dass einer Auflösungsvereinbarung per se nichts im Wege stehe, wobei er (H._____) aufgrund seiner Erfahrungen Abmachungen nur noch auf schriftlichem Wege treffen werde (act. 6/12). F._____ bot H._____ so- dann mit E-Mail vom 18. Juni 2024 an, das Konkurrenzverbot auf die drei besagten Unternehmen samt Tochtergesellschaften zu beschränken. Im Anschluss daran schrieb F._____ in dieser E-Mail was folgt: "Damit sollte das Thema meines Erachtens vom Tisch sein". Das Angebot nahm H._____ mit E-Mail vom 19. Juni 2024 "gerne an" (act. 6/13).

Seite 9/15 Gegenüber G._____ hat die Gesuchstellerin ausdrücklich und gegenüber H._____ zumindest durch konkludentes Handeln auf den Schriftformvorbehalt verzichtet. Die Vermutung von Art. 16 Abs. 1 OR spielt demnach nicht mehr und die Abänderung der Konkurrenzverbote war ohne Einhaltung der in den Arbeitsverträgen vorgesehenen Schriftform möglich. Eine Formungültigkeit liegt nicht vor. Damit kann offenbleiben, ob mit der in Ziffer 12 der Arbeitsverträge verlangten Schriftlichkeit jene gemäss Art. 13-15 OR gemeint war, oder ob – wie im kaufmännischen Verkehr denkbar (vgl. Schwenger/Fountoulakis, a.a.O., Art. 16 OR N 7) – der Austausch eines E-Mails oder die nicht im Sinne von Art. 14 Abs. 2bis OR qualifizierte Signatur mit Skribble bereits genügen.

E. 5.3.4

Doch selbst wenn die Abänderung der Konkurrenzverbote am 30. Mai bzw. 18./19. Juni 2024 formungültig gewesen wären, verhielte sich die Gesuchstellerin rechtsmissbräuchlich (Art. 2 Abs. 2 ZGB), indem sie sich auf einen Formmangel beruft. Ihr Verhalten ist widersprüchlich (*venire contra factum proprium*), war sie doch ausdrücklich und in Kenntnis des Schriftformvorbehaltes mit einer Skribble-Signatur und dem Austausch von E-Mails einverstanden.

E. 5.4

Die Gesuchstellerin stellt sich weiter auf den Standpunkt, sie sei beim Abschluss der Vereinbarungen vom 30. Mai und vom 18./19. Juni 2024 einem Irrtum unterlegen und absichtlich getäuscht worden.

E. 5.4.1

Diesbezüglich führt die Gesuchstellerin aus, dass G._____ am 28. Juni 2024 und "bereits früher" die Aussagen gemacht habe, er habe keine konkreten Zukunftspläne, wolle sich auf die Masterarbeit konzentrieren, habe mit Bewerbungen keine Eile und möchte den nächsten Monat [Juli 2024] frei machen (act. 1 Rz 25 f.). H._____ habe – angesprochen auf seine beruflichen Pläne – der Gesuchstellerin am 6. April 2024 per E-Mail mitgeteilt, er wisse derzeit noch nicht, was er nach "A._____" genau machen möchte, könne sich aber auch vorstellen, im Sommer mehr zu _____ und einen Sprachaufenthalt zu machen (act. 1 Rz 34). Damit hätten sie die Gesuchstellerin absichtlich getäuscht (act. 17 Rz 30).

E. 5.4.2

Ein Vertrag ist für denjenigen unverbindlich, der sich beim Abschluss in einem wesentlichen Irrtum befunden hat (Art. 23 OR). Ein solcher liegt namentlich vor, wenn der Irrtum einen bestimmten Sachverhalt betraf, der vom Irrenden nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als eine notwendige Grundlage des Vertrages betrachtet wurde (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR). Neben dieser subjektiven Wesentlichkeit ist erforderlich, dass der zugrunde gelegte Sachverhalt auch objektiv, vom Standpunkt oder nach den Anforderungen des loyalen Geschäftsverkehrs als notwendige Grundlage des Vertrages erscheint. Voraussetzung ist weiter, dass die Gegenpartei nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr hätte erkennen müssen, dass der irrtümlich vorgestellte Sachverhalt oder – bei künftigen Sachverhalten – die Sicherheit des Eintritts des zukünftigen Ereignisses für die andere Partei Vertragsvoraussetzung war (Urteil des Bundesgerichts 4A_97/2016 vom 11. August 2016 E. 2.6.3; 4A_29/2022 vom 19. April 2022 E. 2.1). Ist ein Vertragsschliessender durch absichtliche Täuschung seitens des anderen zum Vertragsabschluss verleitet worden, so ist der Vertrag für den Getäuschten auch dann nicht verbindlich, wenn der erregte Irrtum kein wesentlicher war (Art. 28 Abs. 1 OR). Der Tatbestand

Seite 10/15 der absichtlichen Täuschung setzt einerseits voraus, dass der Vertragspartner – durch positives Verhalten oder durch Schweigen – absichtlich getäuscht wurde. Für die Täuschungsabsicht genügt Eventualvorsatz. Andererseits ist erforderlich, dass der Vertragspartner durch die Täuschung zum Vertragsabschluss verleitet wurde. Der durch die Täuschung hervorgerufene Irrtum muss somit kausal für den Abschluss des Vertrages gewesen sein. An diesem Täuschungserfolg gebricht es, wenn der Getäuschte den Vertrag auch ohne Täuschung geschlossen hätte. Die Beweislast (Art. 8 ZGB) für die Voraussetzungen der absichtlichen Täuschung trägt der Getäuschte. Insbesondere hat er den kausalen Einfluss der Täuschungshandlung auf den Vertragsschluss nachzuweisen. Mit dem Nachweis der Täuschungshandlung wird indessen das Vorliegen eines solchen Kausalzusammenhangs vermutet. Dem Täuschenden steht dann der Gegenbeweis offen, dass der Getäuschte den Vertrag auch ohne die Täuschung abgeschlossen hätte (Urteil des Bundesgerichts 4A_466/2020 vom 10. Februar 2021 E. 3.1).

E. 5.4.3

Vorliegend konnte die Gesuchstellerin nicht glaubhaft machen, sich beim Abschluss der Verträge vom 30. Mai bzw. 18./19. Juni 2024 in einem Irrtum befunden zu haben. In einer E-Mail von H. _____ an F. _____ vom 31. März 2024 schrieb Ersterer unter anderem Folgendes: "Gerne möchte ich mir auch noch den Hinweis erlauben, dass in unserem letzten Gespräch weder das Konkurrenzverbot noch meine weitere Zukunft ein Thema waren. Insbesondere habe ich nicht mitgeteilt, dass ich zukünftig nicht mehr im selben Bereich tätig sein möchte" (act. 6/12). Aufgrund dieser deutlichen Formulierung durfte die Gesuchstellerin nicht davon ausgehen, H. _____ werde nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses keiner konkurrierenden Tätigkeit nachgehen. Daran ändert nichts, dass H. _____ F. _____ in einer E-Mail vom 6. April 2024 mitteilte, er wisse derzeit noch nicht, was er nach A. _____ genau machen möchte, könne sich aber auch vorstellen, im Sommer mehr zu _____ und einen Sprachaufenthalt zu machen (vgl. act. 1/15). Diese Aussage ist im Zusammenhang mit einem Angebot von F. _____ betreffend "Jobsuche" zu lesen. H. _____ bedankte sich in der E-Mail vom 6. April 2024 für dieses Angebot, lehnte es aber mit dem oben erwähnten Hinweis ab. Indem er mitteilte, er wisse derzeit noch nicht, was "genau" er machen wolle, und er kümmere sich dann gerne selbst

um die "Jobsuche", schloss er eine Konkurrenzierung nicht aus. Er hätte zwar auch direkt schreiben (oder wiederholen) können, er schliesse eine Konkurrenzierung nicht aus. Die Frage nach der Konkurrenzierung ging aber dieser E-Mail-Antwort vom 6. April 2024 – soweit aus den Akten ersichtlich – nicht voraus. Entsprechend bestand kein Anlass, hierauf einzugehen. Zudem hatte H._____ diesbezüglich bereits mit seiner früheren E-Mail vom 31. März 2024 Klarheit geschaffen. Hätte H._____ eine konkurrierende Tätigkeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausgeschlossen, hätte er gar kein Interesse daran gehabt, eine Vereinbarung über die Aufhebung des Konkurrenzverbots zu treffen. Wie selbst die Gesuchstellerin schreibt, soll aber H._____ die Anpassung des Konkurrenzverbots initiiert haben (act. 17 Rz 9).

E. 5.4.4

Dasselbe gilt für G._____. Auch er war offensichtlich daran interessiert, das Konkurrenzverbot aufzuheben oder einzuschränken (act. 17 Rz 22). Hinzu kommt, dass die Gesuchstellerin nicht substantiiert behauptet, sie hätte G._____ bereits vor Abschluss der Vertragsänderung zum Konkurrenzverbot am 30. Mai 2024 nach seinen Zukunftsplänen gefragt. Gemäss den von ihr eingereichten Gesprächsnotizen soll er auf entsprechende Fragen am 28. Juni 2024 zu seinen Zukunftsplänen Auskunft gegeben haben. Ergänzend fügt die Gesuchstellerin zwar an, G._____ habe diese Aussagen "bereits früher" gemacht. Diese

Seite 11/15 Darstellung ("bereits früher") ist aber offensichtlich zu unsubstantiiert. Aus "früher" ist nicht ersichtlich, wann dies gewesen sein soll, mithin ob es bereits vor dem 30. Mai 2024 erfolgt sein soll. Ebenso wenig legt die Gesuchstellerin dar, wie (mündlich, per E-Mail oder in anderer Form) und gegenüber wem er diese Aussage gemacht haben soll (zu den Anforderungen an die Substantiierung vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_640/2020 vom 9. September 2021 E. 3.1.2 und 3.3). Daher ist diese Behauptung, wonach er diese Aussagen bereits früher gemacht habe, nicht zu berücksichtigen und es bleibt einzig die (bestrittene) Behauptung stehen, wonach G._____ dies am 28. Juni 2024 gesagt haben soll. Zu diesem Zeitpunkt aber war der Vertrag (vom 30. Mai 2024) über die Abänderung des Konkurrenzverbots, wie erwähnt, längst abgeschlossen.

E. 5.4.5

Unter diesen Umständen ist nicht glaubhaft, dass die Gesuchstellerin sich bei Abschluss der Verträge über die Abänderung der Konkurrenzverbote über die Zukunftspläne von G._____ und H._____ irrte. Was genau G._____ und H._____ dereinst machen würden, wusste die Gesuchstellerin zwar nicht. Doch immerhin wusste sie – und dies ist entscheidend –, dass G._____ und H._____ eine konkurrierende Tätigkeit zumindest nicht ausschlossen. Inwiefern es für die Gesuchstellerin einen Unterschied machte, ob H._____ eine selbständige oder unselbständige Tätigkeit aufnehmen wollte (vgl. act. 17 Rz 9), legt die Gesuchstellerin nicht dar und ist auch nicht nachvollziehbar. Weder G._____ noch H._____ haben die Gesuchstellerin absichtlich getäuscht.

E. 5.4.6

Hinzu kommt, dass der zentrale Punkt der Aufhebungsvereinbarungen vom 30. Mai 2024 und 18./19. Juni 2024 das Konkurrenzverbot war. Vor Abschluss dieser Vereinbarungen bestand über die Zulässigkeit der Konkurrenzierung oder die Aufrechterhaltung des Konkurrenzverbots offenbar eine Unsicherheit. Diese Unsicherheit sollte mit den Vereinbarungen beseitigt werden. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung besteht in

einem solchen Fall (sog. *caput controversum*) ohnehin kein Raum für einen Irrtum (und entsprechend auch nicht für eine absichtliche Täuschung). Andernfalls würden gerade die Fragen wieder aufgerollt, de- rentwegen die Beteiligten die Vereinbarung – mit dem Ziel einer endgültigen Regelung – ab- geschlossen haben (vgl. BGE 142 III 518 E. 2.6.2). Hätte die Gesuchstellerin Klarheit schaf- fen wollen mit Bezug auf die Konkurrenzierung, hätte sie – wenn sie schon eine neue Abma- chung treffen wollte – das Konkurrenzverbot nicht einschränken, sondern erneuern, präzisie- ren oder gar erweitern müssen. Dieses Säumnis kann nicht der Gesuchsgegnerin zum Nach- teil gereichen.

E. 5.4.7

Das Verhalten der Gesuchstellerin erscheint zudem auch insofern widersprüchlich, als sie trotz Aufhebung des arbeitsvertraglichen Konkurrenzverbots auf der Weitergeltung abge- schwächter, auf drei Unternehmen samt Tochtergesellschaften beschränkter Konkurrenzver- bote beharrte. Wäre sie – wie sie behauptet – tatsächlich davon ausgegangen, G._____ und H._____ hätten keine Pläne, die Gesuchstellerin zu konkurrenzieren, dann hätten sich auch diese abgeschwächten Konkurrenzverbote erübrigt.

E. 5.4.8

Selbst wenn jedoch ein Irrtum vorgelegen hätte, ist nach dem Gesagten nicht glaubhaft, dass für die Gesuchstellerin die Änderung des Konkurrenzverbots davon abhängig war (*conditio sine qua non*), dass G._____ und H._____ nach Beendigung ihres Arbeitsverhältnis- ses keine die Gesuchstellerin konkurrenzierende Tätigkeit ausüben. Mithin mangelt es an der subjektiven Wesentlichkeit. Sodann kann das Fehlen von Absichten zur Konkurrenzierung

Seite 12/15 auch nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr keine notwendige Grundlage gewesen sein, um ein Konkurrenzverbot aufzuheben oder einzuschränken. Vielmehr verhielte es sich umgekehrt: Erst wenn die Absicht zur Konkurrenzierung gegeben ist, besteht ein Interesse daran, das Konkurrenzverbot aufzuheben oder einzuschränken. Damit ist auch die Voraus- setzung der objektiven Wesentlichkeit nicht erfüllt. Schliesslich konnten G._____ und H._____ auch nicht erkennen, dass dieser Umstand für die Gesuchstellerin wesentlich gewesen sein soll, zumal sie mit ihrem Wunsch auf Einschränkung der Konkurrenzverbote ihre Zukunftspläne hinreichend deutlich zu erkennen gegeben haben. Die Erkennbarkeit ist folglich auch nicht gegeben (vgl. zu diesen Voraussetzungen vorne E. 5.4.2).

E. 5.5

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass die arbeitsvertraglichen Konkurrenzverbote am 30. Mai 2024 (G._____) und 18./19. Juni 2024 (H._____) ohne Form- und ohne Wil- lensmängel – mithin gültig – aufgehoben und durch auf die drei genannten Unternehmen samt Tochtergesellschaften beschränkte Konkurrenzverbote ersetzt wurden. Soweit ersichtlich erklärte die Gesuchstellerin ihren Willen auf Beschränkung der Konkur- renzverbote auch aus freien Stücken. Insofern ist auch nicht erkennbar, inwiefern die Ge- suchstellerin bei Abschluss der Vereinbarungen vom 30. Mai und 18./19. Juni 2024 noch ein erhebliches Interesse hatte, die Konkurrenzverbote aufrechtzuerhalten (vgl. Art. 340c Abs. 1 OR). Auch aus diesem Grund sind die Konkurrenzverbote teilweise weggefallen.

E. 5.6

Damit fehlt es am von der Gesuchstellerin geltend gemachten Verfügungsanspruch. Die Gesuchstellerin hat höchstens einen Anspruch darauf, dass G._____ und H._____ während sechs Monaten ab jeweiliger Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses mit der Gesuchstellerin keine Dienstleistungen an "K._____", "L._____", "M._____" und deren Tochtergesellschaften erbringen. Die Gesuchstellerin legt nun aber nicht dar, inwiefern die Gesuchsgegnerin oder G._____ und H._____ beabsichtigten, Dienstleistungen gegenüber einem dieser drei Kunden oder deren Tochterunternehmen zu erbringen. Denn immerhin erachten auch die Gesuchsgegnerin sowie G._____ und H._____ die geänderten, abgeschwächten Konkurrenzverbote als massgebend. Demzufolge ist nicht glaubhaft, dass diesbezüglich eine Rechtsverletzung durch die Gesuchsgegnerin (oder durch G._____ und H._____) droht (oder drohte), weshalb das Gesuch auch in Bezug auf diese drei Unternehmen samt Tochterfirmen abzuweisen ist (vgl. Art. 261 Abs. 1 lit. a ZPO).

E. 5.7

Anzumerken bleibt, dass das Konkurrenzverbot für H._____ ohnehin zufolge Zeitablaufs (sechs Monate ab Beendigung des Arbeitsverhältnisses) am 31. Oktober 2024 dahinfällt. Hierüber sind sich die Parteien einig, und zwar unabhängig davon, ob das arbeitsvertragliche oder das abgeänderte Konkurrenzverbot gelten soll. Mit dem Dahinfallen des für H._____ geltenden Konkurrenzverbots fällt aber auch die rechtliche Grundlage für den von der Gesuchstellerin gemachten "umgekehrten Durchgriff" von G._____ und H._____ auf die Gesuchsgegnerin dahin. Spätestens ab 1. November 2024 besteht nämlich keine wirtschaftliche Identität mehr zwischen G._____ (sofern ihn betreffend das Konkurrenzverbot noch bestünde) und der Gesuchsgegnerin. Ab diesem Zeitpunkt verhielte sich die Gesuchsgegnerin demnach ohnehin nicht mehr rechtsmissbräuchlich, wenn sie sich auf ihre rechtliche Selbständigkeit berufen würde (zu den Voraussetzungen des umgekehrten Durchgriffs vgl. BGE 145 III 351 E. 4.2). Entgegen den Vorbringen der Gesuchstellerin (act. 17

Seite 13/15 Rz 39 und 60 f.) genügt es nämlich nicht, wenn nur "eines der beiden Konkurrenzverbote" bestehen bliebe.

E. 6

Der Vollständigkeit halber bleibt anzufügen, dass Gesuchstellerin nicht behauptet, die Gesuchsgegnerin (als juristische) Person verleite ihre Arbeitnehmer zu Vertragsbrüchen oder dergleichen (vgl. Art. 4 lit. c oder Art. 2 UWG). Ebenso wenig legt die Gesuchstellerin dar, inwiefern es sich um Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisse handeln soll, welche die Gesuchsgegnerin verwerten oder anderen mitteilen soll (vgl. Art. 6 UWG; zu den angeblich von H._____ heruntergeladenen Daten vgl. sogleich E. 7). Entsprechend liegt – unabhängig vom Bestehen oder von der Verletzung allfälliger vertraglicher Konkurrenzverbote – keine unlautere Handlung der Gesuchsgegnerin vor.

E. 7

Was den angeblichen Download von über 17'000 Daten durch H._____ betrifft, ist mit der Gesuchsgegnerin festzuhalten, dass die Angaben der Gesuchstellerin zu unsubstanziert blieben, damit sie von der Gesuchsgegnerin hätten widerlegt bzw. darüber hätte Beweis abgenommen werden können (zu den Anforderungen an die Substanziierung, wenn die Gegenpartei den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei bestreitet, vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_415/2021 vom 18. März 2022 E. 5.2).

E. 8

Nach dem Gesagten ist das Gesuch der Gesuchstellerin vom 26. September 2024 mangels eines glaubhaft gemachten Verfügungsanspruchs vollumfänglich abzuweisen. Die mit Entscheidung vom 26. September 2024 superprovisorisch angeordneten vorsorglichen Massnahmen wurden mit Entscheidung vom 16. Oktober 2024 bereits aufgehoben; diesbezüglich sind keine weiteren Anordnungen mehr zu treffen.

E. 9

Die Gesuchstellerin erhebt zahlreiche weitere Einwände, die ihres Erachtens ebenfalls zur Abweisung des Gesuchs führten. Beim vorliegenden Ergebnis braucht jedoch darauf nicht eingegangen zu werden. Insbesondere kann offenbleiben, ob die arbeitsvertraglichen Konkurrenzverbote auch aus einem anderen Grund dahingefallen oder ungültig sind, ob ein Verfügungsgrund gegeben ist und ob die beantragten Massnahmen verhältnismässig sind. Anzumerken ist immerhin, dass die von der Gesuchstellerin beantragten vorsorglichen Massnahmen (Konkurrenzverbot bis 31. Dezember 2024) – angesichts der mutmasslichen Dauer eines möglichen Hauptsacheverfahrens – einer Vollstreckung des Hauptsacheanspruchs gleichkämen und endgültige Wirkung hätten. Solche Massnahmen greifen besonders schwer in die Rechtsstellung der Gegenpartei ein. Sie werden entsprechend nur restriktiv bewilligt und unterstehen erhöhten Anforderungen. Diese Anforderungen beziehen sich sowohl auf das Vorhandensein der rechtserheblichen Tatsachen wie auch auf sämtliche Voraussetzungen für die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme. Insbesondere ist (vorsorglicher) Rechtsschutz in diesen Fällen nur zu gewähren, wenn der Anspruch relativ klar begründet erscheint (Urteil des Bundesgerichts 4A_427/2021 vom 20. Dezember 2021 E. 5.2). Dies ist vorliegend aus den vorstehend dargelegten Gründen nicht der Fall.

E. 10

Zu entscheiden bleibt über die Prozesskosten.

E. 10.1

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der unterliegenden Gesuchstellerin aufzuerlegen und diese ist zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin eine angemessene Parteientschädigung Seite 14/15 zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Für die Frage des Unterliegens hat das Ergebnis blosser Zwischenverfahren (namentlich die Entscheide über die superprovisorische Anordnung von vorsorglichen Massnahmen oder die Leistung einer Sicherheit) ausser Betracht zu bleiben (vgl. BGE 148 III 182 E. 3).

E. 10.2

Im ersten Verfahren (Z2 2024 61) bezifferte die Gesuchstellerin den Streitwert mit mindestens CHF 35'000.00. Im Gesuch zum vorliegenden Verfahren ging eine Streitwertangabe offenbar vergessen. Abzustellen ist indes auch hier, wie in der Verfügung vom 26. September 2024 erwähnt, auf die Streitwertangabe von CHF 35'000.00 (act. 2). Die Gesuchsgegnerin bestritt diesen Wert nicht und es scheint auch nicht offensichtlich unrichtig (vgl. Art. 91 Abs. 2 ZPO). Es trifft zwar zu, dass die Gesuchsgegnerin, wie sie ausführt (act.11), für die Dauer der verlangten Massnahmen in ihrer Geschäftstätigkeit sehr eingeschränkt gewesen wäre. Indessen konnte sie keine stichhaltigen Belege dafür liefern, dass ihr bei einem bis 31. Dezember 2024 dauernden Konkurrenzverbot ein Gewinn von CHF 84'000.00 entgangen wäre und sich folglich der Streitwert auf CHF 50'000.00 bis CHF

100'000.00 belaufe. Mithin ist der Streitwert auf CHF 35'000.00 festzusetzen.

E. 10.3

Bei diesem Streitwert beträgt die Entscheidgebür für ordentliche und vereinfachte Verfahren CHF 4'000.00 (§ 11 Abs. 1 KoV OG). Da es sich um ein summarisches Verfahren handelt, ist die Gebür auf drei Viertel herabzusetzen, ergebend CHF 3'000.00 (§ 12 Abs. 1 KoV OG). Das Verfahren gestaltete sich aufgrund mehrerer Anträge auf superprovisorische Anordnung von Massnahmen sowie des Antrags auf Leistung einer Sicherheit zwar aufwändiger. Indes- sen erwies sich die Begründung des vorliegenden Entscheids weniger aufwändig. Daher ist die Entscheidgebür bei CHF 3'000.00 zu belassen.

E. 10.4

Beim vorliegenden Streitwert beträgt das Grundhonorar für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte CHF 5'550.00 (§ 3 Abs. 1 AnwT). Da sich der Rechtsvertreter der Gesuchsgegnerin gegen die Anordnung superprovisorischer Massnahmen, die sich letztlich aus nicht gerechtfertigt herausstellten, zu wehren hatte und er seine Gesuchsantwort aus anwaltlicher Sorgfalt nicht auf die hier hauptsächlich geprüfte Gültigkeit der Vereinbarungen vom 30. Mai und 18./19. Juni 2024 beschränken konnte, rechtfertigt es sich, dieses Honorar gestützt auf den notwendigen Zeitaufwand, die Bemühungen des Rechtsanwaltes sowie die Interessen der Parteien zu verdoppeln (vgl. § 3 Abs. 5 AnwT). Da es sich um ein summarisches Verfahren handelte, ist dieses Honorar um 50 % zu reduzieren (vgl. § 6 Abs. 1 AnwT), ergebend wiederum CHF 5'550.00. Gründe für Zuschläge nach § 5 AnwT liegen nicht vor. Unter Hinzu- rechnung der Auslagenpauschale von 3 % (CHF 166.50; § 25 AnwT) und der Mehrwertsteuer von 8,1 % (CHF 463.05; § 25a AnwT) resultiert eine Entschädigung von gerundet CHF 6'180.00. Das vom Rechtsvertreter der Gesuchsgegnerin geltend gemachte Honorar von CHF 8'970.50 (act. 11) erscheint offensichtlich zu hoch.

Seite 15/15 Verfügung

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