

ZG_OBERGERICHT Z2 2025 46 vom 21. Oktober 2025

ZG Obergericht, 2025-10-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_Z2_2025_46

FR: ZG_OBERGERICHT Z2 2025 46 du 21 octobre 2025

IT: ZG_OBERGERICHT Z2 2025 46 del 21 ottobre 2025

Regeste

unlauteren Wettbewerb (vorsorgliche Massnahmen) | Unlauterer Wettbewerb

Erwägungen

E. 1

Die Gesuchstellerin hat ihren Sitz im Kanton Zug, die Gesuchsgegnerin im Kanton Zürich. Die Gesuchstellerin stützt ihr Gesuch auf die lauterkeitsrechtlichen Anspruchsgrundlagen von Art. 7 und Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG. Lauterkeitsrechtliche Streitigkeiten zählen zu den Klagen aus unerlaubter Handlung (Hempel, Basler Kommentar, 4. A. 2024, Art. 36 ZPO N 6 f.). Ge- stützt auf Art. 36 ZPO (Gerichtsstand am Sitz des Geschädigten für Klagen aus unerlaubter Handlung) sind die Zuger Gerichte (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), § 19 Abs. 1 lit. a und § 23 Abs. 2 lit. j GOG sowie Art. 5 Abs. 2 ZPO (Anordnung vorsorglicher Massnahmen vor Eintritt der Rechtshängigkeit einer Klage).

E. 1.1

Der Gesuchsgegnerin wird im Sinne einer vorsorglichen Massnahme verboten, ab 1. Januar 2026 a) Einsatzverträge zu schliessen, die echte Arbeit auf Abruf mit einer Rufbereitschaftsent- schädigung von weniger als 10 % des Bruttostundenlohnes der Temporärmitarbeitenden vorsehen; und b) Einsatzverträge mit Temporärmitarbeitenden für Einsätze von über sechs Stunden ohne eigenhändige Unterschrift oder ohne qualifizierte elektronische Signatur zu schlies- sen.

E. 1.2

Für jeden Fall der Missachtung der Anordnungen gemäss Dispositiv-Ziffer 1.1 wird den ver- antwortlichen Organen der Gesuchsgegnerin die Überweisung an das Strafgericht wegen Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen gemäss Art. 292 StGB (Sanktion: Busse bis zu CHF 10'000.00) angedroht. 2. Der Gesuchstellerin wird eine Frist von 45 Tagen ab Erhalt dieser Verfügung oder – falls die Gesuchsgegnerin eine Beschwerde beim Bundesgericht einreicht – ab Erhalt des Bundesge- richtsentscheids angesetzt, um eine Klage im ordentlichen Verfahren einzureichen. Im Unter- lassungsfall fallen die vorsorglichen Massnahmen gemäss Dispositiv-Ziffer 1.1 sowie die Dis- positiv-Ziffer 1.2 dieser Verfügung dahin. 3. Die Entscheidgebühr für das vorliegende Verfahren von CHF 7'500.00 wird der Gesuchsgeg- nerin auferlegt und von ihr nachgefordert. Der Gesuchstellerin wird der von ihr bezahlte Kos- tenvorschuss von CHF 7'500.00 zurückerstattet. 4. Die Gesuchsgegnerin hat der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von CHF 8'375.00 (inkl. MWST) zu bezahlen.

Seite 14/14 5. Gegen diesen Entscheid ist die Beschwerde in Zivilsachen nach den Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) zulässig; die Beschwerdegründe richten sich nach Art. 98 BGG. Eine allfällige Beschwerde ist innert 30 Tagen seit Zustellung des Entscheids schriftlich begründet und mit bestimmten Anträgen sowie unter Beilage des Entscheids und der Beweismittel (vgl. Art. 42 BGG) beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Die Beschwerde hat nach Art. 103 Abs. 1 BGG in der Regel keine aufschiebende Wirkung. 6. Mitteilung an: - Parteien (an die Gesuchstellerin unter Beilage des Doppels der Gesuchsantwort der Gesuchsgegnerin vom 29. September 2025 samt Beilagen) - Gerichtskasse (im Dispositiv) Obergericht des Kantons Zug II. Zivilabteilung Einzelrichter A. Staub Oberrichter versandt am:

E. 2

Das Rechtsbegehren ist derart bestimmt zu verfassen, dass es im Falle der Gutheissung des Gesuchs unverändert zum Urteil erhoben werden kann. Wie alle Prozesshandlungen sind Rechtsbegehren nach Treu und Glauben, insbesondere im Lichte der dazu gegebenen Begründung, auszulegen (Urteil des Bundesgerichts 5A_258/2025 vom 17. Juli 2025 E. 3.1; 7A_765/2022 vom 24. April 2023 E. 6.1). Die Gesuchsgegnerin bringt vor, der von der Gesuchstellerin in Ziff. 1 Bst. b des Rechtsbegehrens verwendete Begriff "Schriftformerfordernis" sei unbestimmt und auslegungsbedürftig (act. 4 Rz 28 f.). Dies trifft zu. Gleichzeitig führt die Gesuchsgegnerin aber aus, aus der Begründung des Gesuchs ergebe sich, dass das Schriftformerfordernis nach Ansicht der Gesuchstellerin nur erfüllt sei, wenn die Unterschrift entweder handschriftlich auf Papier geschrieben oder mittels qualifizierter elektronischer Signatur erfolge (act. 4 Rz 29). Damit formuliert die Gesuchsgegnerin gleich selbst (und zutreffend), wie das Rechtsbegehren auszulegen ist. Unter diesen Umständen ist das Bestimmtheitserfordernis erfüllt. Entgegen dem, was die Gesuchsgegnerin allerdings weiter anführt, verlangt die Gesuchstellerin im Gesuch nicht, dass die von Hand unterzeichneten Exemplare postalisch ausgetauscht werden. Die Gesuchstellerin behauptet nur, die Gesuchsgegnerin spare sich Portokosten von CHF 1.20 pro Brief (act. 1 Rz 71). Jedenfalls legt die Gesuchsgegnerin nicht dar (act. 4 Rz 29), an welcher Stelle die Gesuchstellerin einen postalischen Austausch verlangt. Nachdem das Rechtsbegehren somit genügend bestimmt ist und auch keine weiteren Prozesshindernisse erkennbar sind (vgl. Art. 59 ZPO), ist auf das Gesuch einzutreten.

Seite 4/14

E. 3

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. Die Dringlichkeit hat sich an der Dauer des Hauptverfahrens zu messen. Schliesslich müssen die angeordneten Massnahmen verhältnismässig sein, d.h. geeignet und erforderlich, um den befürchteten Nachteil zu verhindern (Huber/Jutzeler, in: Sutter-Somm und andere [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 4. A. 2025, Art. 261 ZPO N 17 ff., 20 ff., 22 ff., und 23 ff.; Kofmel Ehrenzeller, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. A. 2021, Art. 261 ZPO N 4 ff.; Güngerich, Berner Kommentar,

2012, Art. 262 ZPO N 2 ff.). Die vorsorgliche Massnahme soll den Hauptsachenprozess nicht präjudizieren und keinen Zustand schaffen, der nicht mehr rückgängig gemacht werden kann (Güngerich, a.a.O., Art. 262 ZPO N 4). Die gesuchstellende Partei muss sowohl das Bestehen ihres materiellrechtlichen Anspruchs, dessen Gefährdung oder Verletzung als auch den drohenden, nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil und die zeitliche Dringlichkeit glaubhaft machen. Ein strikter Beweis ist nicht erforderlich. Glaubhaftmachen bedeutet, dass eine gewisse Wahrscheinlichkeit für das Vorhandensein der Voraussetzungen spricht. Eine überwiegende Wahrscheinlichkeit ist nicht gefordert (vgl. Sprecher, Basler Kommentar, 4. A. 2024, Art. 261 ZPO N 51 f.; Zürcher, in: Brunner/Schwander/Vischer [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. A. 2025, Art. 261 ZPO N 5 ff.). Auch die Einwendungen der Gegenseite sind von dieser lediglich glaubhaft zu machen (Sprecher, a.a.O., Art. 261 ZPO N 58). Die Rechtslage ist vom Gericht bloss summarisch zu prüfen. Der Anspruch muss im Rahmen der glaubhaft gemachten Voraussetzungen aufgrund einer summarischen Prüfung als rechtlich begründet erscheinen (Huber/Jutzeler, a.a.O., Art. 261 ZPO N 25). Dies führt nicht zu einer endgültigen Klärung der sich stellenden rechtlichen Fragen, sondern beschränkt sich auf eine vorläufige Beurteilung (BGE 138 III 232 E. 4.1.1).

E. 4

Zu prüfen ist zunächst, ob der Verfügungsanspruch glaubhaft gemacht wurde. Die Gesuchstellerin behauptet, die Gesuchsgegnerin verletzte Art. 7 UWG.

E. 4.1

Nach dieser Bestimmung handelt unlauter, wer Arbeitsbedingungen nicht einhält, die durch Rechtssatz oder Vertrag auch dem Mitbewerber auferlegt, oder berufs- oder ortsüblich sind. Dieser Tatbestand ist der Fallgruppe "Rechtsbruch" zuzuordnen. Entsprechend setzt Art. 7 UWG zunächst einmal (implizit) voraus, dass eine Wettbewerbshandlung, mithin ein wirtschafts- und wettbewerbsrelevantes Verhalten, vorliegt (Loacker, in: Heizmann/Loacker [Hrsg.], Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2. A. 2025, Art. 7 UWG N 26 f.; Jung, in: Jung [Hrsg.], Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 3. A. 2023, Art. 7 UWG N 8). Nach einer Lehrmeinung ist sodann (implizit) erforderlich, dass eine Wettbewerbsbeeinflussung (Erlangung eines Vorsprungs) vorliegt (Jung, a.a.O., Art. 7 UWG N 8; a.M. Loacker, a.a.O., Art. 7 UWG N 28 ff.; Baudenbacher/Glöckner, in: Baudenbacher [Hrsg.], Lauterkeitsrecht, 2001, Art. 7 UWG N 20). Schliesslich setzt Art. 7 UWG nach einer Lehrmeinung (implizit) voraus, dass eine Bagatellschwelle überschritten wird (Jung, a.a.O., Art. 2 UWG N 112; a.M. Loacker, a.a.O., Art. 7 UWG N 30). Explizit vorausgesetzt ist das

Seite 5/14 Nichteinhalten von ("schränkengleichen") Arbeitsbedingungen. Dazu gehören sämtliche tatsächlichen Umstände, unter denen eine unselbständige Dienstleistung erbracht wird (Baudenbacher/Glöckner, a.a.O., Art. 7 UWG N 8). Zu diesen zählen grundsätzlich alle Bedingungen, welche die Art (beispielsweise Sicherheit, Hygiene, besonderer Schutz von Müttern, Kindern, Jugendlichen und alten Menschen, Kündigungsschutz), den Umfang (beispielsweise Arbeitszeit, Pausen, Ruhezeiten, Ferien, Arbeitsmenge) und die Vergütung (beispielsweise Zeitlohn, Akkordlohn, Zuschläge für Überzeitarbeit, Boni) in einem Arbeitsverhältnis betreffen. Die missachteten Bedingungen müssen einen spezifischen Bezug zum Arbeitsverhältnis und seinem Inhalt aufweisen (vgl. Loacker, a.a.O., Art. 7 UWG N 33; Jung, a.a.O., Art. 7 UWG N 2). Durch Rechtssatz werden diese Bedingungen

insbesondere auferlegt, wenn sie gestützt auf Gesetz, Verordnung, Richtlinien, Gewohnheitsrecht oder Richterrecht zwingend gelten. Ein Vertrag kann nur dann schrankengleiche Arbeitsbedingungen setzen, wenn er für mehrere miteinander im Wettbewerb stehende Arbeitgeber gilt. Dies ist insbesondere bei Gesamtarbeitsverträgen hinsichtlich ihrer normativen Bestimmungen sowie bei Normalarbeitsverträgen der Fall. Unter den (sehr unscharfen) Begriffen der Berufs- oder Ortsüblichkeit (Verkehrssitte) schliesslich sind am ehesten stark, einhellig und unbestritten befolgte Übungen (beispielsweise Branchenempfehlungen, aussergesetzliche regionale Feiertage, Standards der Corporate Social Responsibility) zu verstehen (Jung, a.a.O., Art. 7 UWG N 4 ff.; Loacker, a.a.O., Art. 7 UWG N 36 ff., 40 ff. und 45 ff.). Die Nichteinhaltung der Arbeitsbedingungen ist objektiv zu beurteilen. Auf ein Verschulden kommt es nicht an. Ebenso wenig kommen subjektive Rechtfertigungsgründe wie etwa das Einverständnis der Arbeitnehmer, ein Rechtsirrtum, unzureichende Liquidität oder sonstige wirtschaftliche Interessen auf Arbeitgeberseite in Betracht (Loacker, a.a.O., Art. 7 UWG N 57; Jung, a.a.O., Art. 7 UWG N 7). Unerheblich ist schliesslich auch, ob das Verhalten eine besondere Schwere (vorbehältlich des erwähnten Bagatelldes), eine besondere Dauer oder eine besondere Häufigkeit aufweist (Jung, a.a.O., Art. 7 UWG N 7; Loacker, a.a.O., Art. 7 UWG N 31).

E. 4.2

Die Gesuchstellerin macht geltend, die Gesuchsgegnerin verletze Art. 7 UWG, indem sie die Temporärmitarbeitenden für deren Rufbereitschaft nicht entschädige.

E. 4.2.1

Der Arbeitgeber hat dem Arbeitnehmer den Lohn zu entrichten, der verabredet oder üblich oder durch Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag bestimmt ist (Art. 322 Abs. 1 OR). Der Arbeitnehmer hat die vertraglich übernommene Arbeit in eigener Person zu leisten, sofern nichts anderes verabredet ist oder sich aus den Umständen ergibt (Art. 321 OR). Die Arbeitspflicht ist durch Gegenstand, Ort und Zeit der Arbeit definiert. Flexible Arbeitszeitmodelle haben – auf Kosten der vollen, festen und regelmässigen Arbeitszeit – an Bedeutung gewonnen. Zu ihnen zählt auch die Arbeit auf Abruf (Portmann/Rudolph, Basler Kommentar,

E. 4.2.2

Vorliegend können die Temporärmitarbeitenden auf dem webbasierten Poolssystem der Gesuchsgegnerin ("F._____") ihre Verfügbarkeiten eintragen. Diese Verfügbarkeiten können sie jederzeit selbst (einseitig) ändern oder löschen, solange sie noch nicht von einem Einsatzbetrieb für einen Einsatz gebucht wurden (vgl. act. 4 Rz 12-14). Der Umstand, dass die Temporärmitarbeitenden ihre Verfügbarkeiten frei ändern oder löschen können, führt jedoch nicht dazu, dass sie sich "nicht für einen möglichen Abruf eines Einsatzbetriebs bereitzuhalten" hätten (vgl. act. 4 Rz 14). Wesentlich ist nämlich, dass die Temporärmitarbeitenden, sobald sie gebucht werden, kein Ablehnungsrecht mehr haben. Dass sie ihre Verfügbarkeiten zuvor frei abändern oder löschen können, ändert daran nichts. Solange sie sich bereithalten, sind sie in der Gestaltung ihrer Bereitschaftszeit eingeschränkt. Dies führt grundsätzlich zu einer Entschädigungspflicht für jene Zeit, in der sie rufbereit sind, zumindest dann, wenn sie ihre Verfügbarkeit vor dem angegebenen Zeitfenster nicht wieder gelöscht haben. Diese Zeit ist vorliegend als echte Arbeit auf Abruf (vgl. Dispositiv-Ziff. 1 Bst. a) zu verstehen. Die Gesuchstellerin hält eine Entschädigung

in Höhe von 10 % des üblichen Stundenlohns pro Stunde geleistete Rufbereitschaft für angemessen (act. 1 Rz 80). Diese Prozentzahl blieb unbestritten (vgl. act. 4 Rz 106: "Bemerkungen zur Höhe der Rufbereitschaftsentschädigungen erübrigen sich"). Demzufolge verletzt die Gesuchsgegnerin die Arbeitsbedingungen, indem sie den Temporärmitarbeitenden für die Stunden, in denen diese Rufbereitschaft im vorbeschriebenen Sinne leisten, konsequent keine Entschädigung von wenigstens 10 % ihres üblichen Stundenlohns ausrichtet. Diese Arbeitsbedingungen beruhen auf Gesetz sowie konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung. Mit der Verletzung dieser Arbeitsbedingungen verschafft sich die Gesuchsgegnerin einen Wettbewerbsvorteil gegenüber jenen Mitbewerbern, die eine Rufentschädigung bezahlen. Der Verstoss hat keinen Bagatelldarakter mehr.

E. 4.2.3

Die Gesuchsgegnerin wendet ein, ihr Mustereinsatzvertrag sei vom Amt für Wirtschaft des Kantons Zürich mit Schreiben vom 11. Dezember 2024 genehmigt worden, was zeige, dass das Amt den Vertrag für gesetzeskonform befinde (act. 4 Rz 58).

Seite 7/14 Die Gesuchsgegnerin legt jedoch nicht dar, dass die von ihr zurzeit verwendeten Bedingungen für die Einsatzverträge (ob sie nun im Einsatzvertrag selbst oder in den separaten "Nutzungsbedingungen" enthalten sind) jenen Bedingungen entsprochen haben, die dem Amt für Wirtschaft des Kantons Zürich seinerzeit zur Genehmigung unterbreitet wurden. Nachdem die Gesuchstellerin die aktuell von der Gesuchsgegnerin verwendeten Bedingungen dem Amt für Wirtschaft des Kantons Zürich zur Kenntnis gebracht hat, lud der Leiter Bewilligungen und Recht des Amtes die Gesuchsgegnerin zu einer Besprechung für den 18. Juni 2025 ein (act. 4/16). Hätte es nichts zu beanstanden gegeben, hätte kein Anlass für eine Besprechung bestanden. Über den Ausgang der Besprechung verliert die Gesuchsgegnerin in der Gesuchsantwort zudem kein Wort. Hätte nach dieser Besprechung festgestanden, dass die Gesuchsgegnerin keine Vorschriften verletze, wäre bei dieser Ausgangslage zu erwarten gewesen, dass sie dies in der Gesuchsantwort darlegt und belegt. Hinzu kommt, dass die Gesuchstellerin dem Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zug einen Einsatzvertrag (act. 1/25) zur Prüfung vorlegte, der inhaltlich dem Einsatzvertrag bzw. dem Geschäftsmodell der Gesuchsgegnerin entspricht. Das Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zug hielt Rücksprache mit dem SECO, das unter anderem wie folgt antwortete: "Damit wird der Arbeitsvertrag nicht korrekt mit den nötigen Inhalten abgeschlossen und das AVG nicht eingehalten. Insbesondere wird so das Lohnrisiko nach Art. 324 OR auf den Arbeitnehmenden abgewälzt" (act. 1/25). Unter diesen Umständen ist glaubhaft, dass die aktuell von der Gesuchsgegnerin verwendeten Verträge und Bedingungen nicht genehmigt wurden.

E. 4.2.4

Weiter wendet die Gesuchsgegnerin ein, das Arbeitsverhältnis komme erst mit Abschluss eines konkreten Einsatzvertrags zustande, wobei der Rahmenvertrag dann zusammen mit dem Einsatzvertrag den Arbeitsvertrag bilde. Zwischen den Einsätzen der Temporärmitarbeitenden bestehe kein Arbeitsverhältnis. Deshalb könne es sich vorliegend per se nicht um echte Arbeit auf Abruf handeln (act. 4 Rz 17 f. unter Hinweis auf S. 79 der Weisungen und Erläuterungen des SECO zum Arbeitsvermittlungsgesetz, zur Arbeitsvermittlungsverordnung und der Gebührenverordnung vom 10. Oktober 2024 [abrufbar unter: www.seco.admin.ch]). Auch dieser Einwand verfängt nicht. Wesentlich ist,

dass die Temporärmitarbeitenden, sobald sie den Rahmenvertrag abgeschlossen und ihre Verfügbarkeit im F. _____ angegeben haben, vertraglich verpflichtet sind, sich für einen Einsatz bereit zu halten und, sofern sie von einem Einsatzbetrieb gebucht werden, den Einsatz anzutreten haben. Auch wenn sie keinen Anspruch auf einen Einsatz haben, können sie den Einsatz nach erfolgter Buchung nicht mehr ablehnen. Dies ist der Unterschied zur Aushilfs- oder Gelegenheitsarbeit (unechte Arbeit auf Abruf) und führt zur Entschädigungspflicht.

E. 4.2.5

Die Gesuchstellerin, die aufgrund des Verhaltens der Gesuchsgegnerin in ihrem Geschäftsbetrieb oder zumindest in ihren wirtschaftlichen Interessen bedroht oder verletzt wird, hat demnach einen Anspruch (Verfügungsanspruch), die drohende oder bestehende Verletzung von Art. 7 UWG zu verbieten oder zu beseitigen (vgl. Art. 9 Abs. 1 lit. a und b UWG).

E. 4.3

Die Gesuchstellerin behauptet weiter, die Gesuchsgegnerin verletze Art. 7 UWG, indem sie ihre Einsatzverträge nicht schriftlich im Sinne des Gesetzes unterzeichne und unterzeichnen lasse.

Seite 8/14

E. 4.3.1

Art. 19 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (SR 823.11; AVG) schreibt vor, dass der Verleiher den Vertrag mit dem Arbeitnehmer in der Regel schriftlich abschliessen muss, wobei der Bundesrat die Ausnahmen regelt. In Art. 48 der Verordnung über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (SR 823.111; AVV) regelte der Bundesrat mit Bezug auf Art. 19 Abs. 1 AVG Folgendes: Der schriftliche Arbeitsvertrag muss grundsätzlich vor der Arbeitsaufnahme vorliegen, es sei denn, die zeitliche Dringlichkeit der Arbeitsaufnahme lasse einen schriftlichen Vertragsschluss nicht mehr zu. In solchen Fällen ist der Vertrag zum nächstmöglichen Zeitpunkt schriftlich abzufassen (Abs. 1). Vom Abschluss eines schriftlichen Arbeitsvertrages kann in Fällen zeitlicher Dringlichkeit ganz abgesehen werden, wenn der Arbeitseinsatz nicht länger als sechs Stunden dauert (Abs. 2). Demnach ist ein schriftlicher Arbeitsvertrag immer (auch bei zeitlicher Dringlichkeit, dort einfach nachträglich) abzuschliessen, ausser der Arbeitseinsatz dauert nicht länger als sechs Stunden. Was unter Schriftlichkeit zu verstehen ist, regelt das Obligationenrecht (vgl. Art. 7 ZGB). Ein Vertrag, für den die schriftliche Form gesetzlich vorgeschrieben ist, muss die Unterschriften aller Personen tragen, die durch ihn verpflichtet werden sollen (Art. 13 Abs. 1 OR). Die Unterschrift ist eigenhändig zu schreiben (Art. 14 Abs. 1 OR). Der eigenhändigen Unterschrift gleichgestellt ist die mit einem qualifizierten Zeitstempel verbundene qualifizierte elektronische Signatur (Art. 14 Abs. 2bis OR). Mit elektronischen Softwarelösungen wie DocuSign oder Adobe Sign können Unterschriften elektronisch reproduziert werden (vgl. Wicki-Birchler/Dobec, Unterschreiben von Verträgen im digitalen Raum, AJP 3/2023 S. 278 f.). Es handelt sich dabei jedoch weder um eigenhändige Unterschriften im Sinne von Art. 14 Abs. 1 OR noch um qualifizierte elektronische Signaturen im Sinne von Art. 14 Abs. 2bis OR. Würden solche Unterschriften nämlich als eigenhändig qualifiziert, würde die Anforderung, dass im elektronischen Rechtsverkehr bloss die qualifizierte elektronische Signatur dem Schriftformerfordernis genügt (Art. 14 Abs. 2bis OR), hinfällig. Einige Autoren betrachten jedoch das Erfordernis der Schriftlichkeit gemäss Art. 14 Abs. 1 OR bei einfachen elektronischen Unterschriften

als erfüllt, sofern der Touchscreen oder das Trackpad, auf dem die Unterschrift aufgezeichnet wird, eine genug hohe Auflösung aufweist und ein Aufzeichnen der Intensität des Schreibdrucks ermöglicht (vgl. Wicki-Birchler/Dobec, a.a.O., S. 281 f. m.H.).

E. 4.3.2

Vorliegend ist unbestritten, dass die Gesuchsgegnerin keine der in Art. 19 Abs. 1 AVG in Verbindung mit Art. 14 OR vorgeschriebene Form der Schriftlichkeit für den Abschluss der Einsatzverträge verwendet. Die Temporärmitarbeitenden müssen ihre Unterschrift bloss auf dem Online-Tool der Gesuchsgegnerin ("F. _____") elektronisch erfassen und können die so erfasste Unterschrift elektronisch hinterlegen. Bei der Erfassung haben sie in einem dafür vorgesehenen Feld online zu unterschreiben. Im F. _____ steht dazu: "Dies machst du am besten auf deinem Handy oder Tablet, wo du direkt auf dem Bildschirm unterschreiben kannst" (act. 1/12). Die so hinterlegte Unterschrift kann offenbar durch einfachen Klick nach erfolgtem Einloggen mit persönlichem Passwort wiederverwendet werden (act. 4 Rz 12 ff.). Selbst wenn elektronische Unterschriften auf einem Touchscreen oder Trackpad für genügend erachtet würden, fehlte es vorliegend offensichtlich am Erfordernis der genug hohen Auflösung und des Nachweises des Schreibdrucks, kann doch die Unterschrift sogar mittels einfacher Mausbewegung eingegeben werden. Damit verstösst die Gesuchsgegnerin gegen Art. 19 Abs. 1 AVG dar, sofern ein Arbeitseinsatz – was vorliegend ebenfalls unbestrittenermassen vorkommt – länger als sechs Stunden dauert (vgl. Art. 48 Abs. 2 AVV).

Seite 9/14 Die Form von Verträgen fällt bei wortlautgetreuer Auslegung von Art. 7 UWG zwar nicht unter die dort erwähnten Arbeitsbedingungen. Wird aber nicht auf den Wortlaut, sondern auf den Zweck von Art. 7 UWG abgestellt, könnte einer solcher Verstoss unter Art. 7 UWG subsumiert werden. Denn auch hinsichtlich der Umstände, unter denen Arbeitsverhältnisse zustande kommen (beispielsweise Form des Vertragsschlusses, Aufklärungspflicht in den Vertragsverhandlungen usw.), können Arbeitgeber Kosten sparen und ein "Dumping" betreiben (zum Zweck vgl. Loacker, a.a.O., Art. 7 UWG N 16 ff.). Vorliegend muss diese Frage aber nicht abschliessend geklärt werden. Falls nämlich das Schriftformerfordernis für den Einsatzvertrag nicht als Arbeitsbedingung im Sinne von Art. 7 UWG zu qualifizieren wäre, wäre das Vorgehen der Gesuchsgegnerin jedenfalls unter dem Auffangtatbestand von Art. 2 UWG unlauter (vgl. Baudenbacher/Glöckner, a.a.O., Art. 7 UWG N 7). Denn das Verhalten ist wettbewerbsrelevant, bietet die Gesuchsgegnerin doch ihrer Klientschaft die Möglichkeit, verhältnismässig unkompliziert Verträge abzuschliessen, während andere Wettbewerbsteilnehmer (darunter die Gesuchstellerin) diesen Weg nicht beschreiten können und für die Kosten für das handschriftliche Unterzeichnen (Zeitaufwand, Materialaufwand, Portokosten) oder die qualifizierte elektronische Signatur (Zeitaufwand, Gebühren) aufzukommen haben. Dieses Verhalten hat keinen Bagatelldarakter, zumal sowohl die Gesuchstellerin als auch die Gesuchsgegnerin unbestrittenermassen eine Vielzahl solcher Einsatzverträge pro Jahr abschliessen. Die Gesuchstellerin ist in ihren wirtschaftlichen Interessen beeinträchtigt.

E. 4.3.3

Ob die Formvorschrift in Art. 19 Abs. 1 AVG eine Gültigkeits- oder bloss eine Ordnungsvorschrift darstellt (vgl. die Einwände der Gesuchsgegnerin [act. 4 Rz 27 und 42 ff.]), ist vorliegend unerheblich. Art. 7 UWG bezweckt nicht, das Zustandekommen gültiger Verträge zu schützen, sondern ahndet Rechtsbrüche. Der Rechtsbruch besteht

darin, dass die Gesuchsgegnerin sich nicht an die gesetzliche Vorgabe von Art. 19 Abs. 1 AVG hält. An diese hat sie sich unabhängig davon, ob das Einhalten der Form sich auf die Gültigkeit der Einsatzverträge auswirkt oder nicht, zu halten. Deshalb ist auch nicht entscheidend, was Behörden, Verbände oder andere Gerichte zur Frage, ob die Formvorschrift in Art. 19 Abs. 1 AVG ein Gültigkeitserfordernis ist, ausgeführt haben. Abgesehen davon würden deren Einschätzungen oder Erwägungen das hiesige Gericht ohnehin nicht binden. Irrelevant ist vorliegend auch, ob die Einhaltung des Schriftformerfordernisses dem Schutz des Arbeitnehmers dient (act. 1 Rz 70). Art. 7 UWG bezweckt nicht den Schutz der Arbeitnehmenden. Sofern die Norm arbeitnehmerschützende Wirkung entfaltet, geschieht dies indirekt (Loacker, a.a.O., Art. 7 UWG N 17 m.H.). Nichts anderes gilt in diesem Kontext mit Bezug auf Art. 2 UWG.

E. 4.3.4

Der Gesuchsgegnerin nützen sodann auch die Einwände nichts, wonach ihr Einsatzmodell dem Bedürfnis im _____ (Wirtschaftssektor) nach maximaler Flexibilität entspreche, eine effiziente Abdeckung von kurz- und mittelfristigen Ausfällen und Kapazitätsspitzen ermögliche und den Suchaufwand für verantwortliche Leitungspositionen erheblich reduziere, was eine spürbare administrative Entlastung für die Einsatzbetriebe zur Folge habe (act. 4 Rz 16). Die Nichteinhaltung der Arbeitsbedingungen ist objektiv zu beurteilen und auf subjektive Rechtfertigungsgründe – selbst wenn sie zuzutreffen scheinen – kommt es nicht an.

E. 4.3.5

Die Gesuchstellerin wird aufgrund des Verhaltens der Gesuchsgegnerin in ihrem Geschäftsbetrieb oder zumindest in ihren wirtschaftlichen Interessen bedroht oder verletzt. Deshalb hat sie einen Anspruch (Verfügungsanspruch), die drohende oder bestehende Verletzung von Art. 7 oder Art. 2 UWG zu verbieten oder zu beseitigen (vgl. Art. 9 Abs. 1 lit. a und b UWG).

Seite 10/14

E. 4.4

Weiter wirft die Gesuchstellerin der Gesuchsgegnerin vor, diese habe ihre Einsatzverträge nicht genehmigt. Damit verstosse sie gegen Art. 34a AVV, wonach die zuständige Bewilligungsbehörde das Muster des Arbeitsvertrages und das Muster des Verleihvertrages prüfen müsse (act. 1 Rz 83 ff.). Es bestehen in der Tat Zweifel daran, dass die aktuellen Verträge der Gesuchsgegnerin genehmigt worden sind (vgl. vorne E. 4.2.3). Wie es sich damit verhält, kann vorliegend jedoch offenbleiben, da die Voraussetzungen für einen Verfügungsanspruch in Bezug auf die zwei verlangten Verbote (Ziff. 1 Bst. a und b des Rechtsbegehrens) bereits glaubhaft sind. Offenbleiben kann bei diesem Ausgang auch, ob die Gesuchsgegnerin Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG verletzt hat oder zu verletzen droht. 5. Als Nächstes ist prüfen, ob ein Verfügungsgrund glaubhaft gemacht wurde. 5.1 Die Gesuchstellerin macht geltend, die Gesuchsgegnerin verschaffe sich ein unzulässiges Marktvorteil, da sie sich nicht an die gesetzlich vorgeschriebenen Vorgaben und damit verbundenen höheren Aufwände und Kosten halte, weshalb sie den Einsatzbetrieben Temporärmitarbeitende zu tieferen Preisen anbieten könne. Ein Wechsel von Einsatzbetrieben und Temporärmitarbeitenden zu anderen Personalverleihern erfolge in der Regel nicht allzu leichtfertig. Solche Wechsel würden Vertrauen, administrative Umstellungen und teilweise langjährige Beziehungen voraussetzen. Die Gesuchsgegnerin ziehe aufgrund der initialen

Kostenvorteile (keine Entschädigung des Bereitschaftsdienstes) und erhöhter Flexibilität (aufgrund der elektronisch abgeschlossenen Einsatzverträge) Einsatzbetriebe und Temporärmitarbeitende an. Diese blieben in der Folge oftmals beim neuen Anbieter, da ein (Rück-) Wechsel danach nicht ohne Weiteres wieder vorgenommen werde. Zudem spreche sich im Markt rasch herum, wo besonders günstig und/oder flexibel Temporärmitarbeitende verfügbar seien. Die verzerrte Preispolitik entfalte damit eine besonders starke und nachhaltige Marktwirkung. Sie führe zu einer systematischen Verdrängung gesetzestreuer Anbieter wie der Gesuchstellerin. Ein solcher Zustand führe zu einem nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil, da der Verlust von Marktanteilen, die Schädigung der Reputation sowie die Verdrängung durch unlauteren Wettbewerb sich im Nachhinein nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand wiederherstellen liessen (Marktverwirrung). Der dadurch entstehende wirtschaftliche Schaden lasse sich im Nachhinein auch nur schwer beziffern, da Kunden- und Mitarbeiterverluste oft schleichend erfolgen und Marktanteile dauerhaft verschoben werden könnten (act. 1 Rz 117 f.). 5.2 Diese Ausführungen sind glaubhaft. Insbesondere ist glaubhaft, dass die Einsatzbetriebe aus Kostengründen (keine Rufbereitschaftsentschädigung) und die Temporärmitarbeitenden aus Praktikabilitätsgründen (keine schriftliche Unterzeichnung) zur Gesuchsgegnerin wechseln, und der Gesuchstellerin dadurch ein nachhaltiger Marktverwirrungsschaden entsteht. Was die Gesuchsgegnerin dagegen einwendet (act. 4 Rz 134 f.), überzeugt nicht: 5.2.1 Der Einwand, der Kunden- und Umsatzverlust sowie der Schaden seien in keiner Weise belegt, ist unbehelflich. Die Gesuchstellerin muss nicht einen eingetretenen Verlust oder Schaden, sondern einen drohenden Nachteil glaubhaft machen (vgl. Sprecher, a.a.O., Art. 261 ZPO N 28a). Insbesondere muss sie ihn nicht quantifizieren. Ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil kann gerade darin bestehen, dass sich ein Schaden nur schwer beziffern lässt (vgl. Sprecher, a.a.O., Art. 261 ZPO N 28b). Entscheidend ist, ob das Verhalten der

Seite 11/14 Gesuchsgegnerin geeignet ist, einen Schaden bei der Gesuchstellerin herbeizuführen. Dies bestreitet die Gesuchsgegnerin nicht. Ob bereits einzelne Temporärmitarbeitende von der Gesuchstellerin zur Gesuchsgegnerin gewechselt haben, ist nach dem Gesagten nicht relevant. Die von der Gesuchstellerin beschriebene Funktionsweise dieses Marktes dementiert die Gesuchsgegnerin nicht. Dass die von der Gesuchstellerin geschilderten möglichen Verluste nur schwer wiedergutzumachen wären, bestreitet die Gesuchsgegnerin auch nicht. Mithin ist in diesen Punkten auf die unbestritten gebliebene Darstellung der Gesuchstellerin abzustellen. 5.2.2 Dass es eine Vielzahl an Personen geben soll, die ein ähnliches oder gleiches System wie die Gesuchsgegnerin verwenden würde, rechtfertigt das unlautere Vorgehen der Gesuchsgegnerin nicht. Nach einer Lehrmeinung fehlt es zwar am Wettbewerbsvorsprung, wenn alle anderen Mitbewerber eine Vorschrift missachten (Jung, a.a.O., Art. 7 UWG N 8). Wie es sich damit verhält, kann jedoch offenbleiben, zumal die Gesuchsgegnerin nicht darlegt, dass alle oder eine grosse Mehrheit das gleiche System verwenden. Ebenso wenig kann die Gesuchsgegnerin der Gesuchstellerin entgegenhalten, diese müsse gegen jeden einzelnen Personalverleiher vorgehen, der ein ähnliches System verwende. Eine notwendige (passive) Streitgenossenschaft sieht das Gesetz hier nicht vor. 5.2.3 Die übrigen Einwände der Gesuchsgegnerin gegen den geltend gemachten Verfügungsgrund beruhen auf der (unzutreffenden) Annahme, dass das Verhalten der Gesuchsgegnerin nicht unlauter ist. Darauf ist folglich nicht mehr einzugehen. 6. Im Weiteren ist auch die Dringlichkeit glaubhaft gemacht. Die Gesuchsgegnerin moniert, die Gesuchstellerin sei erst jetzt und

nicht bereits "vor Jahren" gegen sie gerichtlich vorgegangen. Dies führe zu einer Verwirkung ihres (bestrittenen) Anspruchs. Die Gesuchstellerin lege nicht dar, seit wann sie Kenntnis vom System der Gesuchsgegnerin habe (act. 4 Rz 138). Dies trifft so nicht zu. Die Gesuchstellerin führt zwar aus, bereits der Einsatzvertrag der Gesuchsgegnerin vom Dezember 2022 sei unlauter gewesen (act. 1 Rz 19). In der Zwischenzeit hat die Gesuchsgegnerin aber ihre Verträge angepasst. Dass die Gesuchstellerin gegen die alten Verträge nicht gerichtlich vorgegangen ist, würde ihr demnach selbst dann nicht schaden, wenn sie bereits vor Jahren Kenntnis von den alten Verträgen erlangt hätte. Streitgegenstand bilden nun aber die neuen Verträge. Diese liess die Gesuchsgegnerin erst Ende 2024 vom Amt für Wirtschaft des Kantons Zürich prüfen (vgl. act. 1 Rz 84). Zudem führt die Gesuchstellerin aus, sie habe erst im August 2025 erfahren, dass die Gesuchsgegnerin dem Amt für Wirtschaft des Kantons Zürich angeblich nur den Einsatzvertrag ohne die "Bedienungsanleitung" zur Prüfung vorgelegt habe (act. 1 Rz 23 f.). Unter diesen Umständen ist die Dringlichkeit gegeben. In der Zeit zwischen Ende 2024 bzw. August 2025 einerseits und September 2025 (Einreichung des Massnahmegesuchs) bzw. Oktober 2025 (Entscheid über das Gesuch) andererseits hätte das Hauptverfahren nicht abgeschlossen werden können.

E. 7

Schliesslich sind die beantragten Massnahmen (auch in Verbindung mit der Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB) verhältnismässig. Sie sind geeignet und erforderlich, um das Verbot umzusetzen. Überdies wird mit ihnen im Wesentlichen bloss verboten, was bereits das Gesetz verbietet. Allerdings bedingt das Einhalten dieser Massnahmen, dass die Gesuchsgegnerin ihr Modell und ihre Abläufe grundlegend umstellt. Sie muss unter anderem ihr F._____ und die Verträge mit den Temporärmitarbeitenden und den Einsatzbetrieben anpassen. Es wäre offenkundig unverhältnismässig, dies von ihr ohne Übergangsfrist zu verlangen. Entsprechend ist ihr eine angemessene Frist einzuräumen.

E. 8

Im Ergebnis ist somit festzuhalten, dass Ziffer 1 Bst. a und b des Rechtsbegehrens der Gesuchstellerin – unter Einräumung einer Übergangsfrist – gutzuheissen ist. Über den Eventualantrag braucht deshalb nicht entschieden zu werden. In redaktioneller Hinsicht sind die Verbotsbestimmungen leicht anzupassen. Das Kriterium "ohne Entschädigung" ist im Kriterium "Rufbereitschaftsentschädigung von weniger als 10 %" enthalten (vgl. Ziff. 1 Bst. a des Rechtsbegehrens), sodass ersteres gestrichen werden kann. Sodann müssen auch zeitlich dringliche Einsätze nachträglich verschriftlicht werden (vgl. vorne E. 4.3.1; Ziff. 1 Bst. b des Rechtsbegehrens), weshalb auch dieses Kriterium gestrichen werden kann, ohne dass am Gehalt oder Inhalt des Verbots etwas geändert würde.

E. 9

Da eine Klage in der Hauptsache noch nicht rechtshängig ist, ist der Gesuchstellerin eine Frist zur Einreichung der Klage anzusetzen, mit der Androhung, dass die angeordneten Massnahmen bei ungenutztem Ablauf der Frist ohne Weiteres dahinfallen (vgl. Art. 263 ZPO). Da es wenig Sinn macht, eine Frist anzusetzen, die kürzer ist als die Rechtsmittelfrist, ist die Frist auf 45 Tage festzulegen. Falls die Gesuchsgegnerin Beschwerde beim Bundesgericht einreicht, beginnt diese Frist erst später zu laufen.

E. 10

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die vollumfänglich unterliegende Gesuchsgegnerin die Gerichtskosten zu tragen und der Gesuchstellerin eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Anpassungen in der Formulierung des Verbots sind primär redaktioneller Natur und deshalb für die Verteilung der Prozesskosten vernachlässigbar.

E. 10.1

Gerichtskosten und Parteientschädigung bemessen sich grundsätzlich nach dem Streitwert (§ 11 Abs. 1 KoV OG; § 3 Abs. 1 AnwT). Der Streitwert wird durch das Rechtsbegehren bestimmt. Lautet dieses nicht auf eine bestimmte Geldsumme, so setzt das Gericht den Streitwert fest, sofern sich die Parteien darüber nicht einigen oder ihre Angaben offensichtlich unrichtig sind (Art. 91 Abs. 1 und 2 ZPO). Wenn dem Streitgegenstand kein objektiver Wert zugemessen werden kann, ist auf das geldwerte Interesse der Parteien daran, das im Prozess Verlangte zu erhalten, abzustellen (vgl. KÖlz, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], a.a.O., Art. 91 ZPO N 11; BGE 140 III 571 E. 1.4). Die Gesuchstellerin beziffert den Streitwert mit CHF 175'567.50. Diese Zahl entspreche dem Gewinn, den die Gesuchsgegnerin in zwei Jahren (ungefähre Dauer eines Hauptsacheverfahrens) mutmasslich erziele (act. 1 Rz 6 ff.). Die Gesuchsgegnerin bestreitet zwar verschiedene Aspekte dieser Streitwertberechnung, erklärt sich aber "zum Zwecke des vorliegenden Verfahrens" mit diesem Wert einverstanden (act. 4 Rz 35 ff.). Da diese Streitwertangabe zumindest nicht offensichtlich unrichtig ist, ist darauf abzustellen (vgl. Art. 91 Abs. 2 ZPO).

E. 10.2

Bei einem Streitwert von CHF 175'567.50 ist die Entscheidgebühr für das vorliegende summarische Verfahren auf CHF 7'500.00 festzusetzen (vgl. § 11 Abs. 1 i.V.m. § 12 Abs. 1 KoV OG). Das Grundhonorar für Rechtsanwälte beträgt CHF 15'044.85 (§ 3 Abs. 1 AnwT). Grün-

Seite 13/14 de für eine Erhöhung oder für Zuschläge bestehen grundsätzlich keine (vgl. § 3 Abs. 5 oder § 5 Abs. 1 AnwT). Ein zweiter Schriftenwechsel wurde nicht durchgeführt. Da es sich um ein summarisches Verfahren handelt, ist dieses Honorar auf die Hälfte, mithin auf CHF 7'522.45, herabzusetzen (§ 6 Abs. 1 AnwT). Unter Hinzurechnung der Auslagenpauschale von 3 % (CHF 225.65; § 25 AnwT) sowie der Mehrwertsteuer von 8,1 % (CHF 627.60; § 25a AnwT) resultiert eine angemessene Entschädigung von gerundet CHF 8'375.00.

E. 10.3

Da gemäss Art. 263 ZPO nur die angeordneten Massnahmen, nicht aber die Kostenfolgen dahinfallen, falls nicht innert Frist Klage eingereicht wird, sind vorliegend die Kostenfolgen definitiv festzulegen, mithin unabhängig davon, ob eine Klage eingereicht wird und wer mit der Klage obsiegt (vgl. Urteil des Obergerichts Z2 2023 25 vom 26. Mai 2023 E. 10.3 mit Hinweisen). Verfügung

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