

# ZH\_OBERGERICHT LF240123 vom 12. Februar 2025

ZH Obergericht, 2025-02-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LF240123](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF240123)

FR: ZH\_OBERGERICHT LF240123 du 12 février 2025

IT: ZH\_OBERGERICHT LF240123 del 12 febbraio 2025

## Erwägungen

### E. 1

Prozessgeschichte

#### E. 1.1

Gegenstand der vorliegenden Streitigkeit bildet die von den Gesuchstellern und Berufungsklägern (fortan: Berufungskläger) beantragte vorsorgliche Realvollstreckung eines Konkurrenzverbots aus einem Aktionärsbindungsvertrag der F.\_\_\_\_\_ AG (fortan: F.\_\_\_\_\_) gegenüber dem Gesuchsgegner und Berufungsbeklagten (fortan: Berufungsbeklagter).

#### E. 1.2

Mit Eingabe vom 24. September 2024 machten die Berufungskläger ihr Gesuch beim Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Dietikon (fortan: Vorinstanz) anhängig (act. 12/1). Das darin enthaltene Gesuch um Erlass superprovisorischer Massnahmen wies die Vorinstanz mit Verfügung vom 25. September 2024 ab und lud die Parteien in der Folge zur Verhandlung auf den 22. Oktober 2024 vor (act. 12/4 und act. 12/6). Mit Verfügung vom 3. Oktober 2024 (act. 12/8) forderte die Vorinstanz die Berufungskläger auf, den Streitwert des Massnahmebegehrens zu beziffern, woraufhin sie mit Eingabe vom 17. Oktober 2024 den Streitwert auf Fr. 635'000.– bezifferten (act. 12/11). Anlässlich der Verhandlung vom 22. Oktober 2024 ergänzten die Berufungskläger ihr Gesuch, der Berufungsbeklagte erstattete seine Stellungnahme und es nahmen beide Parteien zu den jeweiligen Noven Stellung (Prot. VI S. 6 ff.). Mit Verfügung vom 24. Oktober 2024 setzte die Vorinstanz dem Berufungsbeklagten Frist zur Stellungnahme zur Bezifferung des Streitwerts an (act. 12/15). Der Berufungsbeklagte nahm mit Eingabe vom 8. November 2024 (Datum Poststempel) zur Bezifferung des Streitwerts Stellung und reichte Noven ein (act. 12/16 und act. 12/17/1–2). Die Berufungskläger verzichteten mit Eingabe vom 16. Dezember 2024 auf eine Stellungnahme zur Eingabe des Berufungsbeklagten (act. 12/19).

#### E. 1.3

Mit Verfügung und Urteil vom 18. Dezember 2024 (act. 3 = act. 11 [Aktenexemplar] = act. 12/20; fortan: angefochtener Entscheid) wurde dem Berufungsbeklagten im Sinne einer vorsorglichen Massnahme mit sofortiger Wirkung verboten, Kunden der F.\_\_\_\_\_ direkt oder über die G.\_\_\_\_\_ GmbH (fortan: G.\_\_\_\_\_) und/oder ein anderes Drittunternehmen resp. Drittpersonen direkt oder

- 7 - indirekt anzugehen oder abzuwerben (Dispositiv-Ziff. 1 des Urteils). Im Übrigen trat die Vorinstanz auf das Massnahmegesuch nicht ein (Dispositiv-Ziff. 1 der Verfügung) resp. wies es ab (Dispositiv-Ziff. 2 des Urteils).

#### **E. 1.4**

Gegen den angefochtenen Entscheid erhoben die Berufungskläger mit Eingabe vom 23. Dezember 2024 Berufung und stellten die eingangs genannten Anträge (act. 2). In prozessualer Hinsicht beantragten sie, die vorsorglich beantragten Massnahmen superprovisorisch, d.h. ohne Anhörung des Berufungsbeklagten, zu erlassen (Berufungsantrag Ziff. 5).

#### **E. 1.5**

Mit Verfügung vom 27. Dezember 2024 wurde das superprovisorische Massnahmegesuch abgewiesen, den Berufungsklägern Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 8'000.– angesetzt, die Prozessleitung delegiert und dem Berufungsbeklagten eine Frist zur Erstattung der Berufungsantwort angesetzt (act. 7). Der Kostenvorschuss wurde in der Folge fristgerecht geleistet (act. 13).

#### **E. 1.6**

Mit Eingabe vom 27. Dezember 2024 (act. 9) reichten die Berufungskläger die vollständige Beilage 5 der Berufung (act. 10/5) ein.

#### **E. 1.7**

Mit als "Stellungnahme" bezeichneter Eingabe vom 8. Januar 2025 (act. 14) erstattete der Berufungsbeklagte seine Berufungsantwort.

#### **E. 1.8**

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 12/1–21). Das Berufungsverfahren erweist sich als spruchreif. Die Berufungsantwort (act. 14) ist den Berufungsklägern mit dem vorliegenden Entscheid zuzustellen.

### **E. 2**

Prozessuales

#### **E. 2.1**

Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um einen erstinstanzlichen Entscheid über vorsorgliche Massnahmen in vermögensrechtlichen Angelegenheiten. Dagegen ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Die Vorinstanz ist von einem Fr. 10'000.– übersteigenden Streitwert ausgegangen (vgl. act. 11 E. 7 und nachfolgende E. 7.3), womit sich die Berufung als zulässig erweist.

- 8 -

#### **E. 2.2**

Die Berufungsfrist beträgt, da es sich gemäss um Art. 248 lit. d ZPO um ein summarisches Verfahren handelt, 10 Tage ab Zustellung des begründeten Entscheids resp. der nachträglich ausgefertigten Begründung (Art. 314 Abs. 1 ZPO). Die Berufung vom 23. Dezember 2024 wurde innert vorgenannter Frist und unter Einhaltung der Formvorschriften bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Die Berufungskläger sind durch den angefochtenen Entscheid beschwert und somit zur Erhebung der Berufung legitimiert. Es ist daher auf die Berufung einzutreten.

#### **E. 2.3**

Mit der Berufung können sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO); zu Letzterer zählt ebenso die unrichtige Anwendung des pflichtgemässen Ermessens. Die Berufung erhebende Partei trifft eine Begründungslast. Sie hat substantiiert vorzutragen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid unrichtig ist und wie er geändert werden soll (vgl. BGer 4A\_418/2017 vom 8. Januar 2018 E. 2.3 und 5A\_111/2016 vom 6. September 2016 E. 5.3). Blosser Verweis auf die Vorakten oder Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorge-tragenen genügen den gesetzlichen Anforderungen an eine hinreichende Begründung ebenso wenig wie allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. an den erstinstanzlichen Erwägungen (BSK ZPO-SPÜHLER, 4. Aufl. 2024, Art. 311 N 15; ZK ZPO-REETZ, 4. Aufl. 2025, Art. 311 N 36 f.; BGE 138 III 374 [= Pra 102 (2013) Nr. 4] E. 4.3.1).

#### **E. 2.4**

Die Berufungsinstanz prüft sämtliche hinreichend substantiierten Mängel in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht frei und uneingeschränkt (BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Sie ist dabei weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheids gebunden, sondern wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO; vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.1). Die volle Kognition der Berufungsinstanz bedeutet allerdings nicht, dass diese von sich aus alle sich stellenden Fragen zu untersuchen hat, wenn die Berufung erhebende Partei diese vor der Berufungsinstanz nicht (mehr) vorträgt. Vielmehr darf sich die Berufungsinstanz – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – auf die Beurteilung der in der

- 9 - schriftlichen Berufungsbegründung (und gegebenenfalls in der Berufungsantwort) erhobenen Beanstandungen beschränken (BGE 142 III 413 E. 2.2.4).

#### **E. 2.5**

Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zu berücksichtigen. Grundsätzlich sind alle Tatsachen und Beweismittel in erster Instanz vorzubringen und der Prozess ist vor dem erstinstanzlichen Gericht abschliessend zu führen. Das Berufungsverfahren dient insbesondere nicht der Vervollständigung des vorinstanzlichen Verfahrens, sondern der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheids (BGE 142 III 413 E. 2.2.2).

#### **E. 2.6**

Heisst die Rechtsmittelinstanz die Berufung gut, kann sie neu entscheiden oder die Sache an die erste Instanz zurückweisen (Art. 318 Abs. 1 lit. b und c). Dabei bildet ein reformatorischer Entscheid den Regelfall und dient der Prozessökonomie. Es liegt im pflichtgemässen Ermessen der Rechtsmittelinstanz, auch in Fällen, in denen ein wesentlicher Teil der Klage von der Vorinstanz nicht beurteilt wurde, selbst zu entscheiden (ZK ZPO-HILBER/REETZ, Art. 318 N 25; DIKE Komm ZPO-STEININGER, 3. Aufl. 2025, Art. 318 N 5; BGE 144 III 394 E. 4.3.2.2).

### **E. 3**

Entscheid der Vorinstanz / Noven

#### **E. 3.1**

Die Vorinstanz stellte fest, dass die Parteien gemeinsam Aktionäre der F.\_\_\_\_\_ seien. Im Aktionärbindungsvertrag vom 20. Oktober 2020 hätten die Parteien in Ziff. 12 unter dem Titel "Treuepflicht/Konkurrenzverbot" Folgendes vereinbart (act. 12/3/3 S. 10): "Die Parteien haben alle Tätigkeiten und Handlungen zu unterlassen, welche mit den Interessen der Gesellschaft in Widerspruch stehen oder deren Interessen tangieren können. Den Parteien ist es insbesondere verboten, sich an konkurrierenden Gesellschaften direkt oder indirekt zu beteiligen oder für diese in irgendeiner Form tätig zu sein." Die Berufungskläger würden mit ihrem vorsorgliche Massnahmebegehren die Durchsetzung des Konkurrenzverbots, welches die Parteien im Aktionärbindungsvertrag vereinbart hatten, verlangen. Der Berufungsbeklagte stelle sich im We-

- 10 - sentlichen auf den Standpunkt, seine Aktien an der F.\_\_\_\_\_ bereits veräussert zu haben und entsprechend nicht mehr an das im Aktionärbindungsvertrag statuierte Konkurrenzverbot gebunden zu sein (zum Ganzen: act. 11 E. 1.1–1.7).

### **E. 3.2**

In der Folge prüfte die Vorinstanz die Voraussetzungen für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen im Sinne von Art. 261 Abs. 1 ZPO. Sie führte aus, dass wenn – wie im vorliegenden Fall – eine Leistungsmassnahme im Sinne einer Vertragserfüllung beantragt werde, an das Glaubhaftmachen der Anspruchsvoraussetzungen erhöhte Anforderungen zu stellen und die auf dem Spiel stehenden Interessen der Parteien besonders sorgfältig abzuwägen seien (act. 11 E. 4.1).

#### **E. 3.2.1**

In Bezug auf den Verfügungsanspruch nahm die Vorinstanz eine Hauptsa- chenprognose vor. Sie kam zum Schluss, dass es dem Berufungsbeklagten nicht gelungen sei, eine Übertragung der Aktien an der F.\_\_\_\_\_ glaubhaft zu machen und er folglich als Aktionär nach wie vor an das Konkurrenzverbot im Aktionärbin- dungsvertrag gebunden sei (act. 11 E. 4.2.3.1 ff.). Da der Berufungsbeklagte den Aktionärbindungsvertrag als Gründungsmitglied und Grossaktionär der F.\_\_\_\_\_ abgeschlossen habe, scheidet eine analoge Anwendung der arbeitsrechtlichen Bestimmungen über das Konkurrenzverbot, insbesondere Art. 340c OR, aus (act. 11 E. 4.2.4). Die beantragten Massnahmen gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1–

#### **E. 3.2.2**

Sodann prüfte die Vorinstanz den Verfügungsgrund, sprich das Vorliegen eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils. Sie kam diesbezüglich zum Schluss, dass der Berufungsbeklagte über die G.\_\_\_\_\_ genau diejenigen Pro- dukte und Dienstleistungen anbiete, welche auch die F.\_\_\_\_\_ ihren Kunden an- biete. Weiter würden Belege der Berufungskläger ihre Behauptungen stützen,

- 11 - dass der Berufungsbeklagte Kunden der F.\_\_\_\_\_ gegenüber den Eindruck erwe- cke, die Dienstleistungen der F.\_\_\_\_\_ würden fortan über die G.\_\_\_\_\_ erbracht oder dass die F.\_\_\_\_\_ mit der G.\_\_\_\_\_ zusammenarbeiten würde. Der Beru- fungsbeklagte stelle eine Belieferung entsprechender Kunden der F.\_\_\_\_\_ nicht in Abrede, sondern bringe lediglich vor, dass er die Kunden nicht etwa abwerbe, sondern dass sich diese selbst an ihn wenden würden. Da allerdings nicht nur ein Abwerben von Kunden der F.\_\_\_\_\_ vom Konkurrenzverbot erfasst sei, sondern auch die direkte oder indirekte Beteiligung an konkurrierenden Gesellschaften oder ein Tätigwerden für diese, sei glaubhaft, dass der

Berufungsbeklagte in Verletzung des den Berufungsklägern zustehenden Anspruchs auf Unterlassung der konkurrenzierenden Tätigkeit handle. Ebenfalls sei durch seine Rolle als Gesellschafter und Geschäftsführer der G.\_\_\_\_\_ glaubhaft, dass er dieses konkurrenzierende Verhalten auch in Zukunft weiterzuführen gedenke. Insgesamt sei glaubhaft, dass den Berufungsklägern auch bei Obsiegen in der Hauptsache nicht mehr oder nicht mehr leicht ersetzbare Nachteile drohen würden (act. 11 E. 4.3.1 ff.).

### **E. 3.2.3**

Weiter prüfte die Vorinstanz die Verhältnismässigkeit und genügende Bestimmtheit der Rechtsbegehren. Diesbezüglich kam sie zum Schluss, dass auf die Rechtsbegehren Ziff. 1–2 der Berufungskläger mangels genügender Bestimmtheit nicht einzutreten sei. Hingegen sei das Rechtsbegehren Ziff. 3 genügend bestimmt und dessen Anordnung verhältnismässig. Das Rechtsbegehren Ziff. 4 sei mangels Verhältnismässigkeit abzuweisen (zum Ganzen: act. 11 E. 4.4).

### **E. 3.2.4**

Zuletzt prüfte die Vorinstanz das Vorliegen einer zeitlichen Dringlichkeit und bejahte diese (act. 11 E. 4.5).

### **E. 3.3**

Die Berufungskläger bringen Noven zum ihrer Ansicht nach wahrheitswidrig vorgetragene Aktienverkauf des Berufungsbeklagten vor (act. 2 Rz. 10) und verweisen dafür auf neu eingereichte Beilagen 3–5 (act. 5/3–5 und act. 10/5). In der Begründung ihrer Rügen beziehen sich die Berufungskläger allerdings nicht mehr auf diese Beilagen, weshalb die Zulässigkeit der Noven mangels Relevanz dahingestellt bleiben kann.

- 12 -

### **E. 3.4**

Der Berufungsbeklagte bestreitet in seiner Berufungsantwort eine Kontaktaufnahme mit Kunden der F.\_\_\_\_\_ oder diesbezügliche Abwerbversuche (act. 14). Das von der Vorinstanz zulasten des Berufungsbeklagten ausgesprochene Verbot, Kunden der F.\_\_\_\_\_ AG direkt oder über die G.\_\_\_\_\_ GmbH und/oder ein anderes Drittunternehmen resp. Drittpersonen direkt oder indirekt anzugehen oder abzuwerben (act. 11 Urteil Dispositiv-Ziff. 1), wurde jedoch von den Berufungsklägern nicht angefochten und bildet daher nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens. Soweit der Berufungsbeklagte darüber hinaus Druckversuche der Berufungskläger unter Verweis auf ihm zugestellte aussergerichtliche Vergleichsangebote geltend macht (act. 14 S. 2; act. 15/1–2), ist anzumerken, dass es nicht unüblich ist, der Gegenseite während eines laufenden Gerichtsverfahrens Angebote für eine vergleichsweise Beilegung der Streitigkeit zu unterbreiten. Eine Relevanz dieser Unterlagen für die Beurteilung der Berufung ist nicht ersichtlich. Ebenso bleibt die Einreichung der "nicht für den Gerichtsgebrauch" vorgesehenen Angebote durch den Berufungsbeklagten ohne Konsequenz, da es sich bei ihm um einen Laien handelt.

### **E. 4**

Rügen in Bezug auf die klägerischen Rechtsbegehren Ziff. 1–2 (allgemeines Konkurrenzverbot)

#### **E. 4.1**

Die Berufungskläger machen in Bezug auf die Bestimmtheit ihres vor Vorinstanz gestellten Rechtsbegehrens Ziff. 1–2 (im Berufungsverfahren: Berufungsanträge 2–3; fortan: "Rechtsbegehren Ziff. 1–2") geltend, dass die Formulierung genügend bestimmt sei. Die von der Vorinstanz als ungenügend erachtete Formulierung der Konkurrenzierung in "irgendeiner Weise direkt oder indirekt" werde in lit. a-d des Rechtsbegehrens genauer umschrieben, wobei das Wort "insbesondere" impliziere, dass das allgemeine Verbot dadurch näher bestimmt werde (act. 2 Rz. 24). Ein weitreichender Umfang habe dem Willen der Parteien als Aktionäre der F.\_\_\_\_\_ entsprochen und bezwecke einen gesamthaften Schutz der F.\_\_\_\_\_. Der Berufungsbeklagte sei momentan als Aktionär an den Erfolgen der F.\_\_\_\_\_ beteiligt und generiere gleichzeitig mit dem konkurrenzierenden Unternehmen zusätzliche Einnahmen (act. 2 Rz. 27). Eine enumerative Auflistung jeglicher konkurrenzierender Tätigkeiten des Berufungsbeklagten sei schlicht unmöglich (act. 2 Rz. 30). Selbst im Falle der ungenügenden Bestimmtheit wäre die

- 13 - Vorinstanz verpflichtet gewesen, die Rechtsbegehren nach dem Grundsatz von Treu und Glauben und dem Verbot des überspitzten Formalismus im Lichte des Gesuchs um Erlass vorsorglicher Massnahmen und der Verhandlung auszulegen (act. 2 Rz. 31). Zudem hätte die Vorinstanz die Anordnung des Verbots präzisieren können, soweit die Neufassung vom klägerischen Vorbringen umfasst sei (act. 2 Rz. 32).

#### **E. 4.2**

Der Berufungsbeklagte äussert sich in seiner Berufungsantwort nicht zu den von den Berufungsklägern erhobenen Rügen (vgl. act. 14).

#### **E. 4.3**

Im Rechtsbegehren hat die klagende Partei den Anspruch zu bezeichnen, den sie gegen die beklagte Partei erhebt. Dabei ist das Rechtsbegehren so bestimmt zu formulieren, dass es bei Gutheissung der Klage vom Gericht unverändert zum Inhalt des Entscheiddispositivs erhoben und ohne weitere Verdeutlichung vollstreckt werden kann (DIKE Komm ZPO-PAHUD, Art. 221 N 7 m.w.H.). Unterlassungsbegehren müssen dabei auf das Verbot eines genau umschriebenen Verhaltens gerichtet sein. Die verpflichtete Partei muss wissen, was sie nicht mehr tun darf, und gleichermassen müssen die Vollstreckungs- oder Strafbehörden wissen, welche Handlungen sie genau zu unterbinden oder mit Strafe zu belegen haben (DIKE Komm ZPO-FÜLLEMANN, Art. 84 ZPO N 5 m.w.H.; BGE 131 III 70 E. 3.3). Unklare Rechtsbegehren sind nach Treu und Glauben und dem Verbot des überspitzten Formalismus im Lichte der Begründung auszulegen (ZK ZPO-LEUENBERGER, Art. 221 ZPO N 38 m.w.H.; BGE 137 III 617 E. 6.2 m.w.H.; vgl. zum Ganzen OGer ZH RB240015 vom 9. September 2024 E. 2.4). Falls sich ein Verbot an sich als begründet erweisen sollte, aber zu umfassend formuliert ist, kann es durch das Gericht auf das zulässige Mass eingeschränkt werden (BGE 107 II 82 E. 2b). Bei Aussprache einer Anordnung ist es zulässig, Rechtsbegehren zu präzisieren, zu reduzieren oder umzuformulieren (OGer ZH RB240015 vom 9. September 2024 E. 2.4 unter Verweis auf HGer ZH HG200057 vom 18. Januar 2022 E. 1.7.1). Bleibt ein Rechtsbegehren trotz Auslegung unklar, unvollständig oder unbestimmt, ist darauf – allenfalls auch bloss teilweise – nicht einzutreten (HGer ZH HG170194 vom 11. März 2020 E. 4.1).

- 14 -

#### **E. 4.4**

Die Vorinstanz erwog, dass sich das beantragte Verbot gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1–2 auf eine Konkurrenzierung "in irgendeiner Weise direkt oder indirekt", einschliesslich über "ein anderes Drittunternehmen", beziehe. Bereits die Abgrenzung, was zur Geschäftstätigkeit der F.\_\_\_\_\_ gehöre, würde im Vollstreckungsfall schwierig, zumal dazu auch der Handel mit "Waren aller Art" sowie die "Erbringung damit zusammenhängender Dienstleistungen" gehörten, womit Tätigkeiten im Zusammenhang mit Handelsunternehmen jeglicher Art als Konkurrenzierung angesehen werden könnten. Auch sei unklar, in welchen Tätigkeiten eine indirekte Beteiligung gesehen würde, wäre davon doch auch der Erwerb einer einzelnen Aktie eines Bauunternehmens umfasst. Mit dem beantragten Verbot werde weder dem Berufungsbeklagten noch der Vollstreckungs- oder Strafbehörde klar, wo die zulässige wirtschaftliche Aktivität aufhöre und wo die verbotene Tätigkeit beginne (zum Ganzen: act. 11 E. 4.4.3). Aus den genannten Gründen trat die Vorinstanz auf das Rechtsbegehren Ziff. 1 nicht ein (act. 11 Verfügung Dispositiv-Ziff. 1). Damit blieb auch kein Raum mehr für die Behandlung der Eventualanträge zur örtlichen Beschränkung des Verbots gemäss Rechtsbegehren Ziff. 2.

#### **E. 4.5**

Entgegen der Vorinstanz ist das Rechtsbegehren Ziff. 1 nicht generell als (zu) unbestimmt zu erachten. Der Realvollstreckung eines Konkurrenzverbots ist es inhärent, dass gewisse abstrakte Begriffe wie "in irgendeiner Art und Weise", "direkt oder indirekt" und "konkurrenzieren" verwendet werden müssen, da entsprechende Einzelhandlungen – wie es die Berufungskläger zu Recht geltend machen – kaum abschliessend enumerativ aufgelistet werden könnten. Eine ähnliche Formulierung unter Verwendung gewisser abstrakter Begriffe wird denn auch in der Lehre empfohlen (vgl. VON KAENEL, in: Fischer/Theus Simoni/Gessler (Hrsg.), Kommentierte Musterklagen zum Vertrags- und zum Haftpflichtrecht (Bd. I), 2. Aufl. 2022, § 12 S. 211). Den Bedenken der Vorinstanz, welche sie als Begründung für ihren Nichteintretensentscheid anführte, hätte durch eine entsprechende Einschränkung im Dispositiv Rechnung getragen werden können (vgl. beispielsweise OGer ZH LF220039 vom 5. August 2022 Rechtsbegehren und Dispositiv der Vorinstanz).

- 15 -

#### **E. 4.6**

Es ist zu prüfen, ob das Rechtsbegehren Ziff. 1 allenfalls teilweise zu unbestimmt ist:

##### **E. 4.6.1**

Die Berufungskläger verlangen, dass es dem Berufungsbeklagten verboten werde, die F.\_\_\_\_\_ "in der Geschäftstätigkeit, d.h. im Handel mit ... und Waren aller Art sowie der Erbringung damit zusammenhängender Dienstleistungen", zu konkurrenzieren. Obwohl diese Umschreibung der Zweckbestimmung der F.\_\_\_\_\_ entspricht (vgl. act. 12/3/5), erscheint sie, soweit der Handel mit "Waren aller Art" umfasst ist, zu unbestimmt, um Gegenstand eines gerichtlichen Verbots bilden zu können. Der Verbotsantrag kann aber dadurch spezifiziert werden, dass er auf den "Handel mit ... und damit zusammenhängende Dienstleistungen" reduziert wird.

##### **E. 4.6.2**

Die Rechtsbegehren Ziff. 1 lit. a-c erweisen sich als genügend bestimmt. Hingegen gilt dies nicht für das Rechtsbegehren Ziff. 1 lit. d, da "sonstige Handlungen und Tätigkeiten" zu

unbestimmt sind und unklar bleibt, welche Handlungen von diesem Verbot umfasst wären.

#### **E. 4.7**

Die Vorinstanz prüfte die Voraussetzungen für den Erlass vorsorglicher Massnahmen gemäss allen Rechtsbegehren der Berufungskläger sorgfältig. Auf die entsprechenden Erwägungen kann verwiesen werden (act. 11 E. 4). Insbesondere ergibt sich, dass von den Berufungsklägern glaubhaft gemacht wurde, dass der Berufungsbeklagte derzeit aktiv eine konkurrenzierende Tätigkeit bei der G.\_\_\_\_\_ in Verletzung des im Aktionärbindungsvertrags festgehaltenen Konkurrenzverbots ausübt. Die Vorinstanz verbot dem Berufungsbeklagten entsprechend auch vorsorglich, Kunden der F.\_\_\_\_\_ anzugehen oder abzuwerben (act. 11 Urteil Dispositiv-Ziff. 1). Ein weitergehendes Verbot gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1 scheiterte an der nach Ansicht der Vorinstanz nicht gegebenen genügenden Bestimmtheit des Rechtsbegehrens. Da eine solche weitgehend zu bejahen ist und die Rechtsbegehren der Berufungskläger in einem engen Zusammenhang stehen, erweist sich in Ausübung des Ermessens, das der Rechtsmittelinstanz diesbezüglich zusteht (vgl. E. 2.6), ein reformatorischer Sachentscheid anstelle einer Rückweisung als angezeigt.

- 16 -

#### **E. 4.8.1**

Es ist folglich zu prüfen, ob sich das gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1 beantragte Verbot als verhältnismässig erweist, wofür die Interessen der Parteien abzuwägen sind. Die Berufungskläger machten diesbezüglich vor Vorinstanz geltend, dass der Berufungsbeklagte ihnen mit der konkurrenzierenden Tätigkeit aufgrund der Vertragsverletzung des Aktionärbindungsvertrags eine – nicht einbringbare – Konventionalstrafe schulde, die Berufungskläger weitere finanzielle Schäden davontragen würden, die Bezifferung der Schadenersatzforderungen mühsam und schwierig sei und bei der F.\_\_\_\_\_ aufgrund des unlauteren Verhaltens ein Reputationsschaden, Imageverlust und gar eine Verwechslungsgefahr einzutreten drohe und dies ihre Interessen unmittelbar berühre (act. 12/1 Rz. 41 f.). Der Berufungsbeklagte äusserte sich nicht zur Verhältnismässigkeit. Die Vorinstanz hielt diesbezüglich insbesondere fest, dass die Behauptung der Berufungskläger, dass der Berufungsbeklagte selbst vorgebracht habe, nach Beendigung seines Arbeitsverhältnisses nicht mehr in der Baubranche tätig zu sein, sondern andere Projekte angehen zu wollen, unbestritten geblieben sei (act. 11 E. 4.4.4.2).

#### **E. 4.8.2**

Die Interessen der Berufungskläger erscheinen nachvollziehbar und gewichtig. Dagegen stünde es dem Berufungsbeklagten auch bei Anordnung eines weitergehenden Verbots ohne Weiteres frei, die Aktien der F.\_\_\_\_\_ unter Beachtung der Vorgaben des Aktionärbindungsvertrags zu veräussern (und sich damit des Konkurrenzverbots zu entledigen) oder – wie scheinbar ohnehin von ihm geplant – einer Tätigkeit in einer anderen Branche nachzugehen. Unter diesen Umständen erscheint die Anordnung des beantragten Verbots als verhältnismässig, zumal vorsorgliche Massnahmen geändert oder aufgehoben werden können, sofern sich die Umstände geändert haben oder sie sich nachträglich als ungerechtfertigt erweisen sollten (Art. 268 Abs. 1 ZPO).

#### **E. 4.8.3**

Auch eine Analyse unter dem Blickwinkel von Art. 27 Abs. 2 ZGB führt zum gleichen Resultat. Sofern nicht der höchstpersönliche Kernbereich einer Person betroffen ist, ist eine übermässige Bindung nicht von Amtes wegen festzustellen, sondern die schutzbedürftige Partei hat eine entsprechende Einrede zu erheben (BGE 143 III 480 E. 4.2). Eine vertragliche Beschränkung der wirtschaftlichen

- 17 - Freiheit wird im Sinne von Art. 27 Abs. 2 ZGB nur dann als übermässig angesehen, wenn sie den Verpflichteten der Willkür eines anderen ausliefert, seine wirtschaftliche Freiheit aufhebt oder in einem Masse einschränkt, dass die Grundlagen seiner wirtschaftlichen Existenz gefährdet sind (BGE 143 III 480 E. 5.4 m.w.H.). Ein Übermass der Bindung wurde und wird vom Berufungsbeklagten nicht geltend gemacht. Es wäre angesichts der Umstände (Veräusserungsmöglichkeit der Aktien der F.\_\_\_\_; mögliche Tätigkeit in einer anderen Branche) und in Anbetracht der durch das zukünftige Hauptverfahren begrenzten Dauer der vorsorglichen Massnahme auch nicht ersichtlich.

#### **E. 4.8.4**

Weiter ist eine gewisse Präjudizierung der Hauptsache bei der Anordnung von vorsorglichen Massnahmen nicht zu vermeiden. Wenn eine solche komplett vermieden werden soll, wäre jeder vorsorglichen Realvollstreckung eines Konkurrenzverbots der Boden entzogen. Zudem kann es nicht angehen, dass eine Partei, die bereits höhere Aufwände zwecks Konkurrenzierung (bspw. Gründung einer Gesellschaft) auf sich genommen hat, gegenüber einer Partei bessergestellt wird, die weniger diesbezügliche Aufwände auf sich genommen hat (bspw. Abschluss eines Arbeitsvertrags). Vorliegend erscheint die Anordnung des beantragten Verbots auch dann als verhältnismässig, wenn sich dadurch gewisse Aufwände in Bezug auf die G.\_\_\_\_ nachträglich als nutzlos erweisen würden.

#### **E. 4.8.5**

Auch die beantragten Verbote gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1 lit. a-c, welche spezifische Handlungen auflisten, die unter das anzuordnende Verbot fallen, erweisen sich als verhältnismässig. Die von der Vorinstanz aufgeworfene Problematik, dass im Falle einer direkten oder indirekten Beteiligung auch der Erwerb einer einzelnen Aktie eines Bauunternehmens unter das Verbot fallen könnte, ist dabei hinzunehmen, da der Festlegung eines Schwellenwerts ein zufälliges Element innewohnen würde. Selbst bei einem geringen Aktienanteil an einem konkurrierenden Unternehmen könnten die damit erzielten wirtschaftlichen Vorteile einen erheblichen Betrag erreichen.

#### **E. 4.8.6**

Das beantragte Verbot gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1 der Berufungskläger erweist sich damit als verhältnismässig und ist – mit den vorerwähnten Einschränkungen – auszusprechen.

- 18 -

#### **E. 4.9**

Gemäss Art. 267 ZPO trifft das Gericht, das vorsorgliche Massnahmen anordnet, auch die erforderlichen Vollstreckungsmassnahmen. Ob ein Vollstreckungsantrag erforderlich ist, ist umstritten (für dessen Notwendigkeit: KUKO ZPO-KOFMEL EHRENZELLER, Art. 267 N 2; a.M. ZK ZPO-HUBER/JUTZELER, Art. 267 N 8). Die Berufungskläger stellen im Berufungsverfahren nicht ausdrücklich einen Vollstreckungsantrag. Allerdings blieben

die von der Vorinstanz in Dispositiv- Ziff. 3 des Urteils angeordneten Vollstreckungsmassnahme für das ausgespro- chene Verbot der Kundenabwerbung unangefochten. Es erscheint angesichts die- ser Ausgangslage überspitzt, einen erneuten Antrag auf Erlass von Vollstre- ckungsmassnahmen zu verlangen, sondern es muss der Antrag auf Abänderung und Erweiterung des bereits ausgesprochenen gerichtlichen Verbots genügen, welches dann ebenfalls qua Verweis von den bereits angeordneten Vollstre- ckungsmassnahmen umfasst ist. Die von der Vorinstanz ausgesprochene Straf- drohung gemäss Art. 292 StGB sowie die Androhung der Ordnungsbusse gemäss Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO von Fr. 500.– für jeden Tag der Nichterfüllung erschei- nen sodann auch für das erweiterte Verbot als angemessene Vollstreckungs- massnahme.

#### **E. 4.10**

In Dispositiv-Ziff. 4 des vorinstanzlichen Urteils wurde den Berufungsklä- gern im Sinne von Art. 263 ZPO eine Prosequierungsfrist für den Hauptsachepro- zess von 30 Tagen ab Zustellung des Entscheids mit der Androhung des Dahin- fallens der vorsorglichen Massnahme bei unbenütztem Ablauf der Frist angesetzt. Die Fristansetzung wurde nicht angefochten und hat damit grundsätzlich Bestand. Da allerdings im Rechtsmittelverfahren das gerichtliche Verbot erweitert wird und nicht bekannt ist, ob resp. in welchem Umfang bereits der Hauptsacheprozess an- hängig gemacht wurde, ist den Berufungsklägern zur Prosequierung der vorsorgli- chen Massnahmen – sofern noch nicht erfolgt – eine neue Frist im Sinne von Art. 263 ZPO anzusetzen.

#### **E. 4.11**

Angesichts des erzielten Resultats können die weiteren Rügen der Beru- fungskläger in Bezug auf die Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht und des Gleichbehandlungsgrundsatzes (act. 2 Rz. 34 ff.) dahingestellt bleiben.

- 19 -

#### **E. 5**

Rügen in Bezug auf das klägerische Rechtsbegehren Ziff. 4 (spezifische An- ordnungen in Bezug auf die G.\_\_\_\_)

#### **E. 5.1**

Die Berufungskläger werfen der Vorinstanz eine Verletzung der Verhand- lungsmaxime und des rechtlichen Gehörs in Bezug auf ihr Rechtsbegehren Ziff. 4 vor. Die Vorinstanz habe dieses vor dem Hintergrund abgewiesen, dass es unver- hältnismässig sei, den Berufungsbeklagten vor einem Entscheid in der Hauptsach- e anzuhalten, ein (allfälliges) Arbeitsverhältnis zur G.\_\_\_\_ sofort aufzulösen und seine Organfunktion aufzugeben. Der Berufungsbeklagte habe sich aber gar nicht dazu geäußert, inwiefern ihm ein Nachteil entstehen würde, falls ihm die Er- werbstätigkeit bei der G.\_\_\_\_ untersagt würde. Die Vorinstanz sei diesbezüglich zu weit gegangen, indem sie eine rechtliche Würdigung hinsichtlich der Präjudi- zierung der Streitigkeit für das Hauptverfahren vornehme, obwohl der Berufungs- beklagte diese Ausführungen nicht bestritten habe. Sodann hätten die Berufungs- kläger für den Fall, dass sie mit ihrem Hauptbegehren nicht durchdringen würden, Eventualanträge gestellt, darunter namentlich, dass der vertragswidrige Zustand durch sofortige Einstellung der Tätigkeit des Berufungsbeklagten als Organ der G.\_\_\_\_ beseitigt werde. Indem die Vorinstanz die Eventualanträge mit keinem Wort gewürdigt habe, habe sie das rechtliche Gehör der Berufungskläger verletzt (act. 2 Rz. 39 ff.).

### **E. 5.2**

Die Vorinstanz kam in Bezug auf das Rechtsbegehren Ziff. 4 der Berufungskläger zum Schluss, dass der Berufungsbeklagte nicht bestritten habe, Gründer, Gesellschafter und Geschäftsführer der G.\_\_\_\_\_ zu sein. Ihn bereits vor einer Entscheidung in der Hauptsache gerichtlich anzuhalten, ein (allfälliges) Arbeitsverhältnis zur G.\_\_\_\_\_ sofort aufzulösen oder die G.\_\_\_\_\_ zu liquidieren und seine Organtätigkeit aufzugeben, wäre aber nach Ansicht der Vorinstanz unverhältnismässig, zumal allein der Fortbestand der G.\_\_\_\_\_ sowie eines allfälligen Arbeitsverhältnisses und eine fortbestehende Organfunktion keine weiteren Nachteile für die Berufungskläger zur Folge hätten. Eine diesbezügliche Anweisung würde den Ausgang des Hauptprozesses in unzulässiger Weise präjudizieren und das Rechtsbegehren Ziff. 4 sei mangels Verhältnismässigkeit abzuweisen (act. 11 E. 4.4.5).

- 20 -

### **E. 5.3**

Das vor Vorinstanz gestellte Rechtsbegehren Ziff. 4 der Berufungskläger lautete wie folgt (act. 12/1 S. 3 [damals noch als Rechtsbegehren Ziff. 3 bezeichnet]; Hervorhebung hinzugefügt): "Der Gesuchsgegner sei gerichtlich anzuhalten, den vertragswidrigen Zustand durch sofortige Auflösung des Arbeitsverhältnisses zur G.\_\_\_\_\_ GmbH sowie durch Liquidation der G.\_\_\_\_\_ GmbH, eventua- liter durch sofortige Einstellung der Tätigkeit als (faktisches) Organ, zu beseitigen. Subeventualiter sei der Gesuchsgegner gerichtlich aufzufordern, eine schriftliche Erklärung darüber abzugeben, dass er in keiner Art und Weise direkt oder indirekt für die G.\_\_\_\_\_ GmbH tätig ist und nicht an dieser wirtschaftlich berechtigt ist."

### **E. 5.4**

Die Vorinstanz bezog sich – entgegen dem Standpunkt der Berufungskläger – in der Begründung ihres Entscheids ausdrücklich auf den Hauptantrag (sofortige Auflösung des Arbeitsverhältnisses und Liquidation der G.\_\_\_\_\_ ) sowie den Eventualantrag (Aufgabe der Organtätigkeit; vgl. act. 11 E. 4.4.5). Der Subeventualantrag (Abgabe einer schriftlichen Erklärung des Berufungsbeklagten, nicht für die G.\_\_\_\_\_ tätig oder an dieser wirtschaftlich berechtigt zu sein) wurde nicht explizit behandelt. Jedoch kam die Vorinstanz zum Schluss, dass der Berufungsbeklagte nicht bestritten habe, Gründer, Gesellschafter und Geschäftsführer der G.\_\_\_\_\_ zu sein. Angesichts dieser Feststellung bestand kein Raum mehr, um den Berufungsbeklagten gerichtlich zur Abgabe einer gegenteiligen Erklärung zu verpflichten. Entsprechend wurde auch das Subeventualbegehren zumindest implizit behandelt, womit keine Gehörsverletzung vorliegt.

### **E. 5.5**

Soweit die Berufungskläger der Vorinstanz vorwerfen, die Verhandlungsmaxime verletzt zu haben, da sich der Berufungsbeklagte nicht zur Verhältnismässigkeit der verlangten Massnahmen geäußert habe, kann ihnen ebenfalls nicht gefolgt werden. Die Verhandlungsmaxime bezieht sich auf die Ermittlung von Tatsachen (Art. 55 Abs. 1 ZPO), während das Gericht das Recht von Amtes wegen anzuwenden hat (Art. 57 ZPO). Für die Prüfung der Verhältnismässigkeit sind zwar auch Fragen tatsächlicher Natur relevant, jedoch ist die Frage, ob eine Massnahme verhältnismässig ist, eine Rechtsfrage. Entsprechend können die Berufungskläger aus einer fehlenden Bestreitung durch den Berufungsbeklagten nichts zu ihren Gunsten ableiten.

### **E. 5.6**

Da die Berufungskläger mit ihren Rügen nicht durchdringen, hat die Abweisung ihres Rechtsbegehrens Ziff. 4 durch die Vorinstanz Bestand. Der Klarheit halber ist festzuhalten, dass dieses Rechtsbegehren nur auf konkrete Umsetzungsmaßnahmen in Bezug auf die G.\_\_\_\_\_ abzielte. Eine konkurrenzierende Tätigkeit, sei es über die G.\_\_\_\_\_ oder eine andere Gesellschaft, oder eine Beteiligung an konkurrenzierenden Unternehmen ist ungeachtet dessen gemäss erweitertem Verbot untersagt. Es bleibt dem Berufungsbeklagten einzig überlassen, die konkreten Schritte auszuwählen und zu ergreifen, um sich im Einklang mit dem gerichtlichen Verbot zu verhalten.

### **E. 6**

Fazit Die Berufung ist teilweise gutzuheissen. Entsprechend ist die angefochtene Verfügung ersatzlos aufzuheben. Dispositiv-Ziff. 1 des angefochtenen Urteils ist abzuändern und um das neu auszusprechende Verbot zu ergänzen. Dispositiv-Ziff. 2, wonach das Gesuch "im Übrigen" abgewiesen wird, ist – mit verändertem Sinngehalt, da nur noch das Rechtsbegehren Ziff. 4 abgewiesen wird – zu bestätigen. Ebenfalls zu bestätigen sind die gemäss Dispositiv-Ziff. 3 angeordneten Vollstreckungsmaßnahmen, welche auch für die neu gefasste Dispositiv-Ziff. 1 gelten. Dispositiv-Ziff. 4 zur Prosequierungsfrist ist nicht formell aufzuheben, aber die Frist für die Prosequierung der nunmehr angeordneten vorsorglichen Massnahmen ist neu anzusetzen.

### **E. 7**

Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 635'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Der Gerichtsschreiber: M.A. HSG M. Toscanelli versandt am:

#### **E. 7.1**

Die Vorinstanz behielt die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens gestützt auf Art. 104 Abs. 3 ZPO dem Hauptsachegericht vor und traf nur für den Fall, dass dieser Prozess nicht innert angesetzter Frist anhängig gemacht würde, eine definitive (bedingte) Kostenverteilung zulasten der Berufungskläger. Diese Anordnung und auch die Höhe der Prozesskosten wird nicht beanstandet, weshalb eine Abänderung nicht angezeigt ist.

#### **E. 7.2**

Im Berufungsverfahren obsiegen die Berufungskläger im Hinblick auf das auszusprechende gerichtliche Verbot (Berufungsanträge Ziff. 2–3) und unterliegen mit den spezifischen Anträgen in Bezug auf die G.\_\_\_\_\_ (Berufungsantrag Ziff. 4). Ermessensweise ist von

einem Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen von 3/4 zu 1/4 auszugehen, wobei die minimalen Anpassungen beim auszusprechenden Verbot nicht ins Gewicht fallen. Somit sind die zweitinstanzlichen Prozesskosten zu 1/4 von den Berufungsklägern und zu 3/4 vom Berufungsbeklagten zu tragen.

#### **E. 7.3.1**

Mit der beantragten Realexekution eines Konkurrenzverbots wird ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt, weshalb eine vermögensrechtliche Streitigkeit vorliegt (vgl. BGE 142 III 145 E. 6.1 zur Definition einer vermögensrechtlichen Streitigkeit). Die Entscheidungsgebühr berechnet sich im Kanton Zürich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG), welche im Zivilprozess unter Berücksichtigung von Zeitaufwand und Schwierigkeit des Falles streitwertabhängige Gebühren vorsieht (§ 2 Abs. 1 lit. a, c und d GebV OG). Dem tragen die Tarife gemäss §§ 4 ff. GebV OG Rechnung. Die Gebühr im Rechtsmittelverfahren bemisst sich dabei nach Massgabe dessen, was vor der Rechtsmittelinstanz noch im Streit liegt (§ 12 Abs. 2 GebV OG). Lautet das Rechtsbegehren nicht auf eine bestimmte Geldsumme, setzt das Gericht den Streitwert fest, sofern sich die Parteien darüber nicht einigen oder ihre Angaben offensichtlich unrichtig sind (Art. 91 Abs. 2 ZPO).

#### **E. 7.3.2**

Dem angefochtenen Entscheid lässt sich entnehmen, dass die Vorinstanz von einem Fr. 10'000.– übersteigenden Streitwert ausgegangen ist, ohne diesen exakt zu beziffern (act. 11 E. 7). Die Parteien äusserten sich im vorinstanzlichen Verfahren auf gerichtliche Aufforderung hin zum Streitwert: Die Berufungskläger gingen in ihrer Eingabe vom 17. Oktober 2024 (act. 12/11) von einem Streitwert von Fr. 635'000.– aus. Es seien drei Verletzungen der Treuepflicht resp. des Konkurrenzverbots gemäss Aktionärbindungsvertrag durch den Berufungsbeklagten belegbar, welche insgesamt eine Konventionalstrafe von Fr. 600'000.– nach sich zögen. Weiter sei aufgrund der Umsatzeinbusse ein Wertverlust der Aktien der

- 23 - Berufungskläger in Höhe von Fr. 35'000.– eingetreten. Der Berufungsbeklagte erwiderte darauf in seiner Eingabe vom 8. November 2024 (Datum Poststempel; act. 12/16), dass der von den Berufungsklägern angegebene Streitwert unbegründet sei und bestritten werde. Durch den Aktienverkauf und den gekündigten Arbeitsvertrag sei zu keinem Zeitpunkt ein Schaden entstanden.

#### **E. 7.3.3**

Die beklagte Partei hat den in der Klage angegebenen Streitwert substantiiert zu bestreiten. Äussert sie sich nicht dazu bzw. erfolgt lediglich eine pauschale Bestreitung mit einer Floskel, ist der von der klagenden Partei angegebene Streitwert anerkannt und liegt eine stillschweigende Einigung der Parteien auf diesen Wert vor (BGer 4A\_83/2016 vom 22. September 2016 E. 4.4 m.w.H.).

#### **E. 7.3.4**

Eine substantiierte Bestreitung der konkreten Behauptungen der Berufungskläger, insbesondere im Hinblick auf die geltend gemachte Konventionalstrafe, lässt sich der Eingabe des Beklagten zum Streitwert nicht entnehmen. Es ist somit von einer stillschweigenden Einigung der Parteien auszugehen. Anhaltspunkte für eine offensichtliche Unrichtigkeit des Streitwerts von Fr. 635'000.– liegen nicht vor. Es

erscheint jedenfalls nicht offensichtlich unrichtig, eine Konventionalstrafe zur Bemessung des wirtschaftlichen Interesses an der vorsorglichen Durchsetzung eines Konkurrenzverbots heranzuziehen (vgl. AGer ZH AG090020 vom 1. Dezember 2009, AGer-Z 2009 Nr. 21 S. 33; vgl. auch RUDOLPH, in: Portmann/von Kaenel (Hrsg.), Fachhandbuch Arbeitsrecht, 2018, Rz. 8.94, wonach Realvollstreckungsbegehren bei Konkurrenzverboten ein "ganz erheblicher" Streitwert beizumessen sei). Dem im Vergleich zu anderen Verfahren mit ähnlichem Streitwert geringeren Aufwand kann im Rahmen der Festsetzung der Prozesskosten Rechnung getragen werden.

#### **E. 7.4**

Die Entscheidgebühr für das Rechtsmittelverfahren ist unter Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2, § 8 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 8'000.– festzusetzen. Die Kosten sind aus dem von den Berufungsklägern geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu beziehen und ihnen im Umfang von Fr. 6'000.– vom Berufungsbeklagten zu ersetzen.

- 24 -

#### **E. 7.5**

In Bezug auf die Parteientschädigung sind bei teilweiser Gutheissung einer Klage bzw. eines Rechtsmittels die Obsiegensquoten miteinander zu verrechnen, was auch dann gilt, wenn – wie vorliegend – nur eine Partei anwaltlich vertreten ist (BSK ZPO-HOFMANN/BAECKERT, Art. 106 N 8). Entsprechend steht den Berufungsklägern für das Rechtsmittelverfahren eine halbe (=  $3/4 - 1/4$ ) Parteientschädigung zu. Eine volle Parteientschädigung würde unter Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2, § 9 Abs. 1 sowie § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV rund Fr. 5'200.– entsprechen, womit die Hälfte Fr. 2'600.– beträgt. Diese hat der Berufungsbeklagte den Berufungsklägern zuzüglich Mehrwertsteuer zu bezahlen. Es wird erkannt: 1. In teilweiser Gutheissung der Berufung wird die Verfügung des Bezirksgerichts Dietikon vom 18. Dezember 2024 ersatzlos aufgehoben. Sodann wird das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 18. Dezember 2024 in Bezug auf Dispositiv-Ziff. 1 neu gefasst und in Bezug auf Dispositiv-Ziff. 2–3 bestätigt. Dispositiv-Ziff. 1–3 des Urteils lauten neu wie folgt: "1. a) Dem Gesuchsgegner wird im Sinne einer vorsorglichen Massnahme mit sofortiger Wirkung verboten, Kunden der F.\_\_\_\_ AG direkt oder über die G.\_\_\_\_ GmbH und/oder ein anderes Drittunternehmen resp. Drittpersonen direkt oder indirekt anzugehen oder abzuwerben. b) Dem Gesuchsgegner wird im Sinne einer vorsorglichen Massnahme mit sofortiger Wirkung verboten, die F.\_\_\_\_ AG im eigenen Namen oder über seine Gesellschaft G.\_\_\_\_ GmbH oder ein anderes Drittunternehmen in irgendeiner Art und Weise direkt oder indirekt in der Geschäftstätigkeit, d.h. im Handel mit ... sowie der Erbringung damit zusammenhängender Dienstleistungen, zu konkurrenzieren. Insbesondere wird dem Gesuchsgegner verboten:

- 25 - a. in einem die F.\_\_\_\_ AG konkurrenzierenden Unternehmen tätig zu sein; b. sich direkt oder indirekt an einem solchen Unternehmen zu beteiligen; c. im eigenen Namen und/oder auf eigene Rechnung konkurrenzierend tätig zu werden. 2. Im Übrigen wird das Massnahmegesuch abgewiesen. 3. Missachtet der Gesuchsgegner das Verbot gemäss Ziff. 1, kann er wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung gemäss Art. 292 StGB mit Busse bis Fr. 10'000.– sowie einer Ordnungsbusse von Fr. 500.– für jeden Tag der Nichterfüllung bestraft werden." 2. Den Berufungsklägern wird eine Frist von 30 Tagen ab Zustellung dieses Urteils angesetzt, um – sofern noch nicht erfolgt – direkt beim

zuständigen Ge- richt eine Klage in der Hauptsache anzuheben. Die mit obgenannter Dispositiv-Ziff. 1.1 angeordneten vorsorglichen Massnahmen fallen bei unbenutztem Ablauf dieser Frist ohne Weiteres dahin (Art. 263 ZPO). 3. Die Regelung der erstinstanzlichen Prozesskosten in Dispositiv-Ziff. 5 und 6 des Urteils des Bezirksgerichts Dietikon vom 18. Dezember 2024 wird bestä- tigt. 4. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 8'000.– festgesetzt und zu 1/4 den Berufungsklägern und zu 3/4 dem Berufungsbeklagten auferlegt. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden aus dem von den Be- rufungsklägern geleisteten Vorschuss von Fr. 8'000.– bezogen. Der Beru- fungsbeklagte wird verpflichtet, den Berufungsklägern Fr. 6'000.– zu erset- zen. 5. Der Berufungsbeklagte wird verpflichtet, den Berufungsklägern für das zwei- tinstanzliche Verfahren zusammen eine Parteientschädigung von Fr. 2'600.– (zzgl. 8.1 % MwSt.) zu bezahlen.

- 26 - 6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungskläger unter Beilage des Doppels der Berufungsantwort samt Beilagen (act. 14 und act. 15/1–2), sowie an das Bezirksgericht Dietikon, je gegen Empfangsschein. Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

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