

Zivilprozessordnung. Art. 5 Abs. 1 lit. d, Art. 5 Abs. 2, Art. 261 Abs. 1, Art. 262 und Art. 265 Abs. 2 ZPO. Art. 37a Abs. 1 lit. a GOG. Zuständigkeit der Zivilrechtlichen Abteilung des Obergerichtes als einzige kantonale Instanz für Streitigkeiten nach dem UWG, sofern der Streitwert mehr als 30 000 Franken beträgt. Die Abteilung ist auch für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen vor Eintritt der Rechtshängigkeit einer Klage zuständig. Anspruch, der sowohl im Vertrags- als auch im Lauterkeitsrecht begründet ist. Die obligationenrechtliche Anspruchsbegründung für sich alleine betrachtet ist vom ordentlichen Zivilgericht zu beurteilen. Dagegen obliegt dem Obergericht als einzige kantonale Instanz die Beurteilung der lauterkeitsrechtlichen Ansprüche. Kompetenzattraktion. Die Frage, vor welchem Gericht die Kompetenzattraktion stattzufinden hat, ist nicht geklärt, darauf muss in einem Massnahmeverfahren keine abschliessende Antwort gegeben werden. Eine summarische Prüfung genügt. In concreto ist festzustellen, dass keine der beiden Begründungen überwiegt. Es ist vertretbar, die einzige kantonale Instanz als kompetent zu betrachten. Bei erfolgter superprovisorischer Anordnung einer Massnahme hat das Gericht die Gegenpartei unverzüglich anzuhören und danach ebenso unverzüglich zu entscheiden. In dem "definitiven Entscheid" wird der superprovisorische Entscheid materiell überprüft und formal ersetzt. Er kann durch den Entscheid über die vorsorgliche Massnahme bestätigt, abgeändert oder aufgehoben werden. Erlassvoraussetzungen für vorsorgliche Massnahmen. Inhalt einer vorsorglichen Massnahme.

Obergericht, 18. Juli 2014, OG Z 14 14

#### Sachverhalt:

A.

Mit Eingabe vom 12. Juni 2014 reichte die X, beim Obergericht des Kantons Uri (Zivilrechtliche Abteilung) ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen gegen die X, ein. Sie beantragt:

- " 1. Es sei der Gesuchsgegnerin zu untersagen,
- a) selbst oder über Dritte Kontakt mit Kunden der Gesuchstellerin aufzunehmen
  - b) Kunden der Gesuchstellerin, welche mit ihr direkt oder über Dritte Kontakt aufnehmen, Angebote für Lagerdienstleistungen zu unterbreiten,
2. Für den Fall der Widerhandlung gegen die Verbote gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1 sei den Organen der Gesuchsgegnerin eine Ordnungsbusse von Fr. 5'000.-- sowie eine Bestrafung gemäss Art. 292 StGB anzudrohen.
3. Die Massnahmen gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1 und 2 seien ohne vorgängige Anhörung der Gesuchsgegnerin anzuordnen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Gesuchsgegnerin."

Auf die Begründung dieser Anträge wird – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

B.

Mit Verfügung vom 18. Juni 2014 entsprach das Obergericht des Kantons Uri superprovisorisch dem gestellten Antrag und untersagte der Gesuchsgegnerin unter Strafandrohung, selbst oder über Dritte Kontakt mit Kunden der Gesuchstellerin aufzunehmen und/oder Kunden der Gesuchstellerin, welche mit ihr direkt oder über Dritte Kontakt aufnehmen, Angebote für Lagerdienstleistungen zu unterbreiten.

C.

Die X beantragt in ihrer Stellungnahme vom 7. Juli 2014 die vollständige Aufhebung der vorliegend verfügten Massnahme, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchstellerin.

Auf die Begründung dieser Anträge wird – soweit erforderlich – ebenfalls in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

### **Aus den Erwägungen:**

1. a) Das kantonale Recht bezeichnet das Gericht, welches als einzige kantonale Instanz zuständig ist für Streitigkeiten nach dem Bundesgesetz vom 19. Dezember 1986 gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG, SR 241), sofern der Streitwert mehr als 30 000 Franken beträgt oder sofern der Bund sein Klagerecht ausübt (Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO). Über derartige Streitigkeiten entscheidet die zivilrechtliche Abteilung des Obergerichtes (Art. 37a Abs. 1 lit. a GOG). Sie ist auch für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen vor Eintritt der Rechtshängigkeit einer Klage zuständig (Art. 5 Abs. 2 ZPO). Die Gesuchstellerin sieht ihren Anspruch sowohl im Vertrags- als auch im Lauterkeitsrecht begründet. Die obligationenrechtliche Anspruchsbegründung für sich alleine betrachtet ist vom ordentlichen Zivilgericht zu beurteilen. Dagegen obliegt dem Obergericht als einzige kantonale Instanz die Beurteilung der lauterkeitsrechtlichen Anspruchsbegründung. Es geht aber nicht an, den Anspruch in seine einzelnen Teile zu zergliedern, mit der Folge, dass nicht alle Anspruchsbegründungen vom gleichen Gericht geprüft werden können. Vielmehr hat eine Kompetenzattraktion stattzufinden (BGE 95 II 253 E. 3 mit Hinweisen; Rüetschi/Roth, in Basler Kommentar, Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2013, N. 19 zu Vor Art. 9–13a). Die Frage, vor welchem Gericht die Kompetenzattraktion stattzufinden hat, ist nicht geklärt (Rüetschi/Roth, a.a.O., N. 20 zu Vor Art. 9–13a). Darauf muss in einem Massnahmeverfahren keine abschliessende Antwort gegeben werden. Eine summarische Prüfung genügt (Art. 57 und Art. 60 ZPO; BGE 120 II 397 f. E. 4c; Johann Jakob Zürcher, Der Einzelrichter am Handelsgericht des Kantons Zürich, Zürich 1998, S. 84). Immerhin ist festzustellen, dass keine der beiden Begründungen überwiegt und es durchaus vertretbar erscheint, die einzige kantonale Instanz als kompetent zu betrachten (Rüetschi/Roth, a.a.O., N. 21 zu Vor Art. 9–13a; Rainer Wey, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2013, Art. 5 N. 8; sic! 2012 S. 375).

b) Die Gesuchstellerin geht von einem Streitwert über Fr. 30'000.-- aus, was die Gesuchsgegnerin bestreitet. Der Streitwert wird gemäss Art. 91 ZPO durch das Rechtsbegehren bestimmt (Abs. 1). Lautet das Rechtsbegehren 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 (Abs. 2). Massgebend ist bei Unterlassungsbegehren das wirtschaftliche Interesse der Klägerin im Zeitpunkt der Einreichung ihrer Klage, weitere unter den Verbots- beziehungsweise Gebotsantrag fallende Wettbewerbsverstösse der beklagten Partei für die Zukunft zu unterbinden (Beatrice van de Graaf, in Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkommentar zur Schweizerischen

Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2013, Art. 91 N. 9; Martin H. Sterchi, in Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. I, 2012, N. 21a zu Art. 91; sic! 2002 S. 505). Laut der Gesuchstellerin drohen ihr durch das konkurrenzierende Verhalten der Gesuchsgegnerin finanzielle Einbussen in der Höhe von Fr. 60'000.-- respektive Fr. 90'000.-- . Angesichts dessen hat die Streitwertgrenze von Fr. 30'000.-- als erreicht zu gelten. Damit ist die sachliche Zuständigkeit vorliegend gegeben.

Auf das Massnahmebegehren ist einzutreten.

2. Nach Art. 265 Abs. 2 ZPO hat das Gericht bei erfolgter superprovisorischer Anordnung einer Massnahme die Gegenpartei unverzüglich anzuhören und danach ebenso unverzüglich zu entscheiden (BGE 137 III 419 E. 1.2). In dem "definitiven Entscheid" wird der superprovisorische Entscheid materiell überprüft und formal ersetzt. Er kann durch den Entscheid über die vorsorgliche Massnahme bestätigt, abgeändert oder aufgehoben werden (Thomas Sprecher, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., 2013, N. 44 zu Art. 266).

a) Das Gericht trifft gemäss Art. 261 Abs. 1 ZPO die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist (lit. a); und ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (lit. b). Eine vorsorgliche Massnahme kann nach Art. 262 ZPO jede gerichtliche Anordnung sein, die geeignet ist, den drohenden Nachteil abzuwenden, insbesondere ein Verbot (lit. a); eine Anordnung zur Beseitigung eines rechtswidrigen Zustands (lit. b); eine Anweisung an eine Registerbehörde oder eine dritte Person (lit. c); eine Sachleistung (lit. d); die Leistung einer Geldzahlung in den vom Gesetz bestimmten Fällen (lit. e). Bezüglich des Verfügungsanspruches hat das Gericht eine sogenannte Hauptsachenprognose zu stellen, bezüglich des Verfügungsgrundes eine sogenannte Nachteilsprognose (Thomas Sprecher, a.a.O., N. 12 zu Art. 261).

b) Die Gesuchstellerin bietet die Lagerung von Edelmetallen an. Dabei arbeitet sie mit der Gesuchsgegnerin zusammen. Diese besitzt und betreibt entsprechende Lagerstätten. Am 31. Oktober 2007 schlossen die Parteien einen Zusammenarbeitsvertrag, wonach die Gesuchsgegnerin der Gesuchstellerin Lagerplatz in ihren Hochsicherheitsanlagen zur Verfügung stellt und diese Anlagen im Auftrag der Gesuchstellerin betreibt (Ziffer 1). Die Gesuchsgegnerin verpflichtete sich, die Interessen der Gesuchstellerin nach Kräften zu fördern und ihre Aufgaben getreu und sorgfältig auszuführen (Zusammenarbeitsvertrag vom 31.10.2007 Ziffer 2.2). Weiter verpflichtete sich die Gesuchsgegnerin zur Verschwiegenheit in allen die Gesuchstellerin betreffenden Angelegenheiten. Alle Unterlagen, Daten und Informationen aus dem Bereich der Gesuchstellerin, welche ihr und ihren Mitarbeitenden zur Kenntnis gelangen, gelten – soweit sie nicht offenkundig oder allgemein bekannt sind – als streng vertraulich. Insbesondere Geschäftsgeheimnisse, Bedingungen und Weisungen der Gesuchstellerin macht die Gesuchsgegnerin weder Dritten zugänglich noch verwertet sie diese ausserhalb der vorliegenden Vereinbarung (Zusammenarbeitsvertrag vom 31.10.2007 Ziffer 2.4). Aus Sicht der Gesuchstellerin habe die Gesuchsgegnerin namentlich letztere Bestimmung verletzt, als sie der "Elementum-Gruppe" Lagerdienstleistungen offerierte, obschon die "Elementum-Gruppe" ihre Kundin sei und sie die Edelmetalle der "Elementum-Gruppe" bei der Gesuchsgegnerin im Rahmen des Zusammenarbeitsvertrages vom 31. Oktober 2007 lagern lasse. Dabei habe die Gesuchsgegnerin der "Elementum-Gruppe" in Ausnützung vertraulicher Kenntnisse ein massiv günstigeres Angebot machen können. Verwaltungsratspräsident der Gesuchsgegnerin ist Y. Dieser ist zugleich Aktionär der Gesuchstellerin und war bis Mitte Januar 2013 Mitglied des Verwaltungsrates der Gesuchstellerin. Vor diesem Hintergrund und angesichts des vereinbarten Entschädigungsreglementes (Anhang 1 zum Zusammenarbeitsvertrag vom 31.10.2007) ist glaubhaft, dass die Gesuchsgegnerin im Rahmen ihrer Zusammenarbeit mit der Gesuchstellerin genaue Kenntnis davon erlangt hat, wie die vertraglichen Abmachungen zwischen der Gesuchstellerin und der "Elementum-Gruppe" lauten. Indem die

Gesuchstellerin mit den eingereichten Beweismitteln glaubhaft darlegt, dass die Gesuchsgegnerin die Lagerdienstleistungen der "Elementum-Gruppe" zu billigeren Konditionen anbot, besteht eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür, dass die Gesuchsgegnerin Geschäftsgeheimnisse zu ihrem Vorteil genutzt hat. Ausserdem erscheint ihr Verhalten in Missachtung von Ziffer 2.2 des Zusammenarbeitsvertrages vom 31. Oktober 2007 treuwidrig zu sein. Das Unterlassungsbegehren der Gesuchstellerin lässt sich also mit einem vertraglichen Anspruch begründen.

c) Hingegen stellt sich die Hauptsachenprognose in Bezug auf das Lauterkeitsrecht als Anspruchsgrundlage als weniger erfolgsversprechend dar. Das liegt daran, dass grundsätzlich nur die Verwertung unrechtmässig erfahrener Geheimnisse unlauter ist. Wer rechtmässig Geheimnisträger ist, darf diese Geheimnisse gestützt auf Art. 6 UWG zum eigenen Nutzen verwerten, selbst wenn ihn ein vertragliches Konkurrenz- und Verwertungsverbot bindet (Markus R. Frick, in Basler Kommentar, Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2013, N. 43 zu Art. 6; David/Jacobs, Schweizerisches Wettbewerbsrecht, 5. Aufl., Bern 2012, Rz. 379). Art. 2 UWG dürfte in einem solchen Fall nur unter besonderen Umständen Anwendung finden (David/Jacobs, a.a.O., Rz. 379).

d) Das Verhalten der Gesuchsgegnerin gefährdet die Geschäftsbeziehung der Gesuchstellerin zur "Elementum-Gruppe". Es droht der Verlust dieses lukrativen Auftrages. Die Hinderung an der Weiterführung einer langjährigen Geschäftsbeziehung kann alleine mit finanziellen Mitteln nicht ausgeglichen werden und der Schaden ist im Übrigen schwer nachzuweisen (Thomas Sprecher, a.a.O., N. 34 zu Art. 261). Eine nicht leicht wieder gutmachende Benachteiligung liegt also vor. Das richterliche Endurteil kann nicht ohne Weiteres abgewartet werden (Lucius Huber, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, a.a.O., Art. 261 N. 22). Darüber hinaus geht der Anspruch auf Anordnung einer vorsorglichen Massnahme nicht durch Zeitablauf unter (Thomas Sprecher, a.a.O., N. 41 zu Art. 261).

e) Was die Verhältnismässigkeit anbelangt, sind die Vorbringen der Gesuchsgegnerin teilweise beachtlich. So kann es nicht sein, dass das Verbot über dasjenige hinausgeht, worauf der Vertrag oder das Lauterkeitsrecht gar keinen Anspruch einräumen. Ziffer 2.2 und 2.4 des Zusammenarbeitsvertrages vom 31. Oktober 2007 sind dahingehend zu verstehen, dass es der Gesuchsgegnerin nicht erlaubt ist, die Gesuchstellerin in einem Bereich zu konkurrenzieren, wo sie für die Gesuchstellerin im Rahmen des Zusammenarbeitsvertrages vom 31. Oktober 2007 bereits heute Lagerdienstleistungen erbringt. Ansonsten ist die Konkurrenzfähigkeit der Gesuchsgegnerin gegenüber der Gesuchstellerin nicht zu untersagen. Diesbezüglich fehlt es an einem Konkurrenzverbot. Die Gesuchsgegnerin darf also ohne dabei die Geschäftsgeheimnisse der Gesuchstellerin zu verwerten, gegenüber sämtlichen Kunden etwas anderes als Lagerdienstleistungen offerieren. Wenn es sich nicht um "gemeinsame" Kunden der Parteien im Sinne des Zusammenarbeitsvertrages vom 31. Oktober 2007 handelt, so können auch Lagerdienstleistungen Bestandteil der Offerte sein.

Nach dem Gesagten ist das Massnahmebegehren teilweise gutzuheissen. Der Gesuchsgegnerin ist zu untersagen, selbst oder über Dritte Kontakt mit Kunden der Gesuchstellerin aufzunehmen, um Angebote für Lagerdienstleistungen zu unterbreiten, und/oder Kunden der Gesuchstellerin, welche mit ihr direkt oder über Dritte Kontakt aufnehmen, Angebote für Lagerdienstleistungen zu unterbreiten. Das Verbot ist auf Kunden zu beschränken, die im Rahmen des Zusammenarbeitsvertrages der Parteien vom 31. Oktober 2007 Lagerdienstleistungen der Gesuchsgegnerin in Anspruch nehmen.

3. Das Gericht, das die vorsorgliche Massnahme anordnet, trifft auch die erforderlichen Vollstreckungsmassnahmen (Art. 267 ZPO). Die auszusprechenden Verbote (Art. 262 lit. a ZPO) sind mit einer Strafandrohung nach Art. 292 StGB zu verbinden.

4. Ist die Klage in der Hauptsache noch nicht rechtshängig, so setzt das Gericht der gesuchstellenden Partei eine Frist zur Einreichung der Klage, mit der Androhung, die angeordnete Massnahme falle bei unbenutztem Ablauf der Frist ohne Weiteres dahin (Art. 263 ZPO). Als angemessen erscheint eine zweimonatige Frist. Die Möglichkeit der Erstreckung ist nicht zu gewähren.