



Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht

vom 17. April 2012 (430 2012 38)

Immaterialgüterrecht / Wettbewerbsrecht

UWG-Verletzung / vorsorglicher Rechtsschutz

Besetzung

Präsidentin Christine Baltzer-Bader
Gerichtsschreiber Daniel Noll

Parteien

1. A. ____ AG,
vertreten durch Advokaten Dr. Caspar Zellweger und Markus Hildebrand, Elisabethenstrasse 2, Postfach 130, 4010 Basel,
Gesuchsklägerin 1

2. B. ____ AG,
vertreten durch Advokaten Dr. Caspar Zellweger und Markus Hildebrand, Elisabethenstrasse 2, Postfach 130, 4010 Basel,
Gesuchsklägerin 2

gegen

1. C. _____,
vertreten durch Advokat PD Dr. Pascal Grolimund, Hirschgässlein 11, Postfach, 4010 Basel,
Gesuchsbeklagter 1

2. D. ____ AG,
vertreten durch Advokat PD Dr. Pascal Grolimund, Hirschgässlein 11, Postfach, 4010 Basel,
Gesuchsbeklagte 2

Gegenstand

unlauterer Wettbewerb / Erlass (super)provisorischer Massnahmen
Gesuch vom 03. Februar 2012

Sachverhalt

A. Mit Eingabe vom 03. Februar 2012 beantragten die A.____ AG (Gesuchsklägerin 1) sowie die B.____ AG (Gesuchsklägerin 2), es sei Herrn C.____ (Gesuchsbeklagter 1) und der D.____ AG (Gesuchsbeklagte 2) unter Androhung einer Ungehorsamsstrafe gemäss Art. 292 StGB umgehend superprovisorisch zu verbieten, Mitarbeiter oder Kunden der Gesuchsklägerin 2 abzuwerben oder in irgend einer Weise zur Anbahnung neuer Vertrags- oder Geschäftsbeziehungen zu kontaktieren sowie die Namen, Firmen, Adressen und Telefonnummern der Mitarbeiter und der Kunden der Gesuchsklägerin 2 Dritten in irgend einer Form zugänglich zu machen; eventualiter seien den Gesuchsbeklagten 1 und 2 die vorerwähnten Verbote erst nach ihrer Anhörung aufzuerlegen, alles unter o/e Kostenfolge zu Lasten der Gesuchsbeklagten 1 und 2. Zur Begründung der Begehren wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der Gesuchsbeklagte 1 seit Jahren Geschäftsführer und Mitglied des Verwaltungsrats der Gesuchsklägerin 2 gewesen sei und in diesen Funktionen nicht nur sämtliche Kunden der Gesuchsklägerin 2 gekannt, sondern auch einen Anteil von 18.33 % am Aktienkapital der Gesuchsklägerin 2 erworben habe. Im Herbst 2010 seien zwischen dem Hauptaktionär der Gesuchsklägerin 2, E.____, sowie dem Gesuchsbeklagten 1 einerseits und der Gesuchsklägerin 1 andererseits Gespräche im Hinblick auf einen Verkauf der Gesuchsklägerin 2 an die Gesuchsklägerin 1 aufgenommen worden. In der Folge habe der Gesuchsbeklagte 1 zunächst seinen Aktienanteil an der Gesuchsklägerin 2 mit Kaufvertrag vom 19. Januar 2011 an E.____ zu einem Kaufpreis von CHF 825'000.00 verkauft, wobei vereinbart worden sei, dass die Konditionen des Vertrages zwischen E.____ und der Gesuchsklägerin 1 auch für den Gesuchsbeklagten 1 Geltung hätten. Folglich sei der Gesuchsbeklagte 1 auch an das im Aktienkaufvertrag zwischen E.____ und der Gesuchsklägerin 1 vereinbarte Konkurrenzverbot gebunden. Nach dem Verkauf habe die Gesuchsklägerin 1 den Gesuchsbeklagten 1 mit Arbeitsvertrag vom 21. Januar 2011 als Vizedirektor und Mitglied der Geschäftsleitung angestellt. Auch dieser Arbeitsvertrag sei mit einer Konkurrenzverbotsklausel versehen worden. Wegen ungenügender Leistungen habe sich die Gesuchsklägerin 1 am 29. September 2011 veranlasst gesehen, das Arbeitsverhältnis mit dem Gesuchsbeklagten 1 per 31. Dezember 2011 zu beenden. Mit der gleichentags unterzeichneten Freistellungsvereinbarung habe der Gesuchsbeklagte 1 das Verbot der Abwerbung von Kunden und Mitarbeitern ausdrücklich akzeptiert. Dessen ungeachtet sei der Gesuchsbeklagte 1 indessen seit dem 28. Dezember 2011 bei der Gesuchsbeklagten 2 als Geschäftsführer und Verwaltungsratsmitglied tätig und habe in dieser Eigenschaft bisher mindestens fünf Kunden der Gesuchsklägerin 2 zu Abwerbezwecken kontaktiert. Ferner habe er noch während der Dauer des Arbeitsvertrags mit der Gesuchsklägerin 1 Personal der Gesuchsklägerin 2 abgeworben. In rechtlicher Hinsicht sei das Verhalten der beiden Gesuchsbeklagten nicht nur als Verletzung eines arbeitsvertraglich wie auch kaufvertraglich vereinbarten Konkurrenzverbots sondern auch als Verletzung von Fabrikations- bzw. Geschäftsgeheimnissen im Sinne von Art. 321a Abs. 4 OR zu qualifizieren. Die Handlungen des Gesuchsbeklagten 1 seien der Gesuchsbeklagten 2 direkt zuzurechnen und würden die Tatbestände von Art. 6 und 5 lit. b UWG erfüllen. Da das unrechtmässige Verhalten des Gesuchsbeklagten 1 andauere und damit eine weitere Entwertung des von ihm verkauften Unternehmens drohe, seien die zum Erlass einer superprovisorischen Massnahme erforderlichen Voraussetzungen - drohender Nachteil und Dringlichkeit - erfüllt.

B. Mit Verfügung vom 07. Februar 2012 wies das instruierende Kantonsgerichtspräsidium das Gesuch um Erlass superprovisorischer Massnahmen mangels sachlicher Dringlichkeit ab und nahm die klägerische Eingabe als Antrag auf Erlass einer provisorischen Massnahme entgegen.

Mit Stellungnahme vom 20. Februar 2012 beantragten die Gesuchsbeklagten die Abweisung des Gesuchs um provisorische Massnahmen, soweit darauf einzutreten sei; eventualiter sei die vorsorgliche Massnahme von der Leistung einer Sicherheit in Höhe von CHF 4'440'000.00 abhängig zu machen, wovon CHF 3'150'000.00 mit Bezug auf den potentiellen Schaden des Gesuchsbeklagten 1 und CHF 1'290'000.00 mit Bezug auf den potentiellen Schaden der Gesuchsbeklagten 2, unter o/e Kostenfolge. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die Gesuchsklägerinnen ihre Ansprüche aus der Verletzung eines vertraglichen Konkurrenzverbots ableiten würden. Der Rüge der UWG-Verletzung komme keine selbständige Bedeutung zu, weshalb die sachliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts fraglich sei. Ausserdem sei auch die örtliche Zuständigkeit zweifelhaft, zumindest was den Gesuchsbeklagten 1 angehe. Die Gerichtsstandsklausel im Kaufvertrag vom 19. Januar 2011 sei ungültig, da sie nur den Gerichtskanton und nicht das örtlich zuständige Gericht nenne. In materieller Hinsicht bestehe weder aufgrund des Aktienkaufvertrags zwischen E.____ und der Gesuchsklägerin 1 noch aufgrund des Aktienkaufvertrags zwischen dem Gesuchsbeklagten 1 und E.____ ein Konkurrenzverbot. Im Weiteren sei die unklare und widersprüchliche Konkurrenzverbotsklausel im Arbeitsvertrag vom 21. Januar 2011 infolge Kündigung durch den Arbeitgeber gemäss Art. 340c Abs. 1 OR weggefallen. Was die behaupteten UWG-Verletzungen angehe, so würden sich diese in den angeblichen Verletzungen des vertraglichen Konkurrenzverbots erschöpfen. Dennoch sei klar gestellt, dass der Gesuchsbeklagte 1 keinerlei Kundenlisten oder sonstige Unterlagen der Gesuchsklägerinnen mitgenommen habe. Im Übrigen fehle es an den für den Erlass vorsorglicher Massnahmen erforderlichen Voraussetzungen des drohenden nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils und der Dringlichkeit.

C. Anlässlich der heutigen Verhandlung vor dem Kantonsgerichtspräsidium, zu welcher für die Gesuchsklägerinnen F.____ und G.____ mit ihren Rechtsvertretern sowie der Gesuchsbeklagte 1 und für die Gesuchsbeklagte 2 H.____ mit ihrem Rechtsvertreter erschienen sind, legten die Gesuchsklägerinnen als Noven vorab eine Zusammenstellung über die vom Gesuchsbeklagten 1 kontaktierten Kunden sowie den Bericht über einen Kundenbesuch mit bisheriger und neuer Offerte ins Recht. Alsdann wurden die Parteien ausführlich zum Sachverhalt befragt. Auf deren Aussagen ist - soweit erforderlich - im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen zurückzukommen. Schliesslich haben die Rechtsvertreter auf ihre schriftlich vorgebrachten Anträge und Argumente verwiesen und auf einen Schlussvortrag verzichtet.

Erwägungen

1. Gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO hat das kantonale Recht ein Gericht zu bezeichnen, das als einzige kantonale Instanz zuständig ist zur Beurteilung von UWG-Streitigkeiten, deren Streitwert über CHF 30'000.00 liegt, wobei diese Instanz gemäss Art. 5 Abs. 2 ZPO auch zu-

ständig ist für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen vor Eintritt der Rechtshängigkeit einer Klage. § 6 Abs. 1 lit. a EG-ZPO sieht als einzige kantonale Instanz in Sinne von Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO die Dreierkammer der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts vor, wobei für das Massnahmeverfahren im Sinne von Art. 5 Abs. 2 ZPO gemäss § 5 Abs. 1 lit. c EG-ZPO die Zuständigkeit des Kantonsgerichtspräsidiums gegeben ist. Die Gesuchsklägerinnen stützen ihr Begehren um Anordnung provisorischer Massnahmen auf behauptete UWG-Verletzungen mit einem Schadenpotential im Wert von mehr als CHF 30'000.00, so dass die sachliche und funktionale Zuständigkeit des Kantonsgerichtspräsidiums als grundsätzlich gegeben anzunehmen ist. Die Gesuchsbeklagten wenden gegen die sachliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts ein, dass die Gesuchsklägerinnen ihre UWG-gestützten Ansprüche aus der Verletzung eines vertraglichen Konkurrenzverbots ableiten würden, so dass die Zuständigkeit beim Bezirksgericht liege. Es könne namentlich nicht angehen, dass unter Berufung auf das UWG sämtliche Schutzrechte des Arbeitnehmers ausgehebelt würden. Zu diesem Einwand ist festzuhalten, dass nach einem allgemeinen prozessualen Grundsatz bei der Beurteilung der Zuständigkeit primär auf den vom Kläger eingeklagten Anspruch abzustellen ist. Die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts hängt von der gestellten Frage ab, nicht von deren Beantwortung, die im Rahmen der materiellen Prüfung zu erfolgen hat (BGer 4P.18/1999 vom 22. März 1999 E. 2c). Die vom Kläger behaupteten Tatsachen, die sowohl für die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts als auch die Begründetheit der Klage erheblich sind (sog. doppelrelevante Tatsachen), sind für die Beurteilung der Zuständigkeit als wahr zu unterstellen. Sie werden erst im Moment der materiellen Prüfung des eingeklagten Anspruchs untersucht; diesbezügliche Einwände der Gegenpartei sind im Rahmen der Zuständigkeitsprüfung unbeachtlich. Eine Ausnahme gilt nur für den Fall, dass der klägerische Tatsachenvortrag auf Anhieb fadenscheinig oder inkohärent erscheint und durch die Klageantwort sowie die von der Gegenseite produzierten Dokumente unmittelbar und eindeutig widerlegt werden kann (BGer 4A_461/2010 vom 22. November 2010 E. 2.3). Es trifft zu, dass die Gesuchsklägerinnen im vorliegenden Fall die geltend gemachten Verstösse gegen das UWG primär mit der Verletzung vertraglicher Konkurrenzverbote begründen, sie bringen indes überdies vor, dass sich der Gesuchsbeklagte 1 noch während bestehendem Arbeitsverhältnis Kundenlisten angeeignet habe und versucht habe, Mitarbeiter der Gesuchsklägerin 2 abzuwerben, womit er Geschäftsgeheimnisse und Arbeitsergebnisse im Sinne von Art. 5 lit. b und Art. 6 UWG unrechtmässig verwertet habe. Die Gesuchsbeklagte 2 habe den Gesuchsbeklagten 1 gewähren lassen, so dass ihr seine Handlungen gemäss Art. 55 ZGB direkt zuzurechnen seien. Damit führen die Gesuchsklägerinnen neben den behaupteten Verletzungen vertraglicher Konkurrenzverbote einen Sachverhalt an, der in Bezug auf beide Gesuchsbeklagten eine mögliche UWG-Verletzung im Sinne von Art. 5 lit. b und Art. 6 UWG nicht grundsätzlich ausschliesst. Die entsprechenden Sachverhaltsbehauptungen erscheinen nicht auf Anhieb fadenscheinig oder inkohärent und wurden durch die Eingabe der Gesuchsbeklagten vom 20. Februar 2012 nicht unmittelbar und eindeutig widerlegt. Folglich ist die sachliche Zuständigkeit des Kantonsgerichtspräsidiums zu bejahen.

Ferner wird die örtliche Zuständigkeit des basellandschaftlichen Kantonsgerichts insofern bestritten, als die in Bezug auf den Gesuchsbeklagten 1 angerufene Gerichtsstandsklausel gemäss Kaufvertrag vom 19. Januar 2011 als ungültig erachtet wird. Die Gerichtsstandsklausel nenne

nicht das örtlich zuständige Gericht, sondern lediglich den Gerichtskanton, was den Anforderungen von Art. 17 ZPO nicht genüge.

Auch diesem Einwand vermag das Kantonsgerichtspräsidium nicht zu folgen. Aus der Prorogationsabrede muss zwar die Bezeichnung des vereinbarten Gerichts hinreichend deutlich hervorgehen, dabei muss aber weder der Ort noch die Bezeichnung des Gerichts namentlich genannt werden. Es genügt, wenn das Gericht zumindest objektiv bestimmbar ist. So genügt etwa die Verweisung auf die Gerichte am Wohnsitz einer Partei. Werden die Gerichte eines Kantons für zuständig erklärt, wird die nötige Bestimmtheit zu Recht vorwiegend bejaht (vgl. TH. SUTTER-SOMM / M. HEDINGER, in: Th. Sutter-Somm / F. Hasenböhler / Ch. Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich / Basel / Genf 2010, N 25 zu Art. 17, S. 102). Die in Ziffer 7 des Vertrags vom 19. Januar 2011 festgehaltene Klausel, wonach die Parteien Basel-Landschaft als Gerichtsstand vereinbaren, ist somit klar ausreichend.

Nachdem auch die übrigen formellen Voraussetzungen erfüllt sind, ist auf das vorliegende Massnahmegesuch einzutreten.

2. Die Gesuchsklägerinnen stützen ihr Massnahmebegehren auf die Verletzung eines primär kaufvertraglich und sekundär arbeitsvertraglich vereinbarten Konkurrenzverbots und machen geltend, dass mit der Verletzung des Konkurrenzverbots gleichzeitig auch gegen die Bestimmungen des UWG verstossen werde.

2.1 Dazu ist zunächst festzuhalten, dass die blosser Verletzung eines Konkurrenzverbots an sich nicht als unlautere Wettbewerbshandlung gilt; sie ist vielmehr schuldrechtlich zu behandeln (vgl. M.M. PEDRAZZINI / F.A. PEDRAZZINI, Unlauterer Wettbewerb UWG, 2. Auflage, Bern 2002, N 10.11, S. 204). Da aber der neue Arbeitgeber, in casu also die Gesuchsbeklagte 2, unter Umständen aufgrund von Art. 4 lit. c UWG unlauter handeln kann, ist vorab zu prüfen, ob der Gesuchsbeklagte 1 an ein vertragliches Konkurrenzverbot gebunden ist.

2.2 Nach dem Dafürhalten der Gesuchsklägerinnen ist der Gesuchsbeklagte 1 bereits aufgrund des Aktienkaufvertrags vom 19. Januar 2011 zwischen ihm und E.____ an ein umfassendes Konkurrenzverbot gebunden. In diesem Kaufvertrag sei vereinbart worden, dass die Konditionen des Vertrages zwischen E.____ und der Gesuchsklägerin 1 auch für den Gesuchsbeklagten 1 gelten würden. Nachdem der Vertrag zwischen E.____ und der Gesuchsklägerin 1 ein fünfjähriges Konkurrenzverbot vorsehe, sei auch der Gesuchsbeklagte 1 an dieses Verbot gebunden.

Der Vertrag zwischen dem Gesuchsbeklagten 1 und E.____ führt in Ziffer 4 unter dem Titel "Gewährleistung" folgendes aus: "Es bestehen zum heutigen Zeitpunkt keine Verpflichtungen, die nicht in der Bilanz vom 31. März 2010 der Gesellschaft ausgewiesen sind. Im Kaufvertrag vom 21. Januar 2011 (E.____ an Dritte) muss Herr E.____ Gewährleistung abgeben. An diesen Gewährleistungen müsste sich der Verkäufer (C.____) jeweils mit 18.33 % beteiligen. Die Konditionen des Vertrages zwischen E.____ und der A.____ AG gelten auch für C.____." Der Kaufvertrag zwischen E.____ und der Gesuchsklägerin 1 führt in den Ziffern 3 und 4 zahlreiche Zu-

sicherungen und Garantien im Sinne von Sach- und Rechtsgewährleistungen auf und regelt in Ziffer 5 die Rechtsfolgen für den Fall unrichtiger Zusicherungen und Garantien. In der separaten Ziffer 7 verpflichtet sich der Verkäufer E.____ zu einem umfassenden fünfjährigen Konkurrenzverbot. Nach der Lesart der Gesuchklägerinnen ist der Gesuchbeklagte 1 aufgrund des Wortlauts von Ziffer 4 des Vertrages vom 19. Januar 2011 auch an das im Kaufvertrag vom 21. Januar 2011 in Ziffer 7 vereinbarte Konkurrenzverbot gebunden. Dieser Auffassung vermag sich das Kantonsgerichtspräsidium indes nicht anzuschliessen. Ziffer 4 des Vertrags vom 19. Januar 2011 steht unter dem Titel "Gewährleistung" und äussert sich in keiner Weise zur Frage des Konkurrenzverbots. Der Verweis auf die Konditionen des Vertrages vom 21. Januar 2011 kann sich daher nur auf die Gewährleistungskonditionen gemäss Ziffer 3-5 beziehen. Dass eine korrekte Auslegung von Ziffer 4 des Vertrags vom 19. Januar 2011 eine Ausdehnung des Konkurrenzverbots auf den Gesuchbeklagten 1 ausschliesst, ergibt sich bereits aus dem in Ziffer 4 geregelten Gewährleistungsumfang, wonach sich der Gesuchsbeklagte 1 an den Gewährleistungen aus dem Vertrag vom 21. Januar 2011 jeweils mit 18.33 % beteiligen müsste. Würde der Wortlaut von Ziffer 4 auch das Konkurrenzverbot gemäss Ziffer 7 des Vertrags vom 21. Januar 2011 erfassen, so müsste der Gesuchsbeklagte 1 im Falle einer Verletzung des Konkurrenzverbots durch E.____ für die Folgen im Umfang von 18.33 % gerade stehen, was indes keinesfalls gemeint sein kann, zumal der Gesuchbeklagte 1 auf die Achtung und mögliche Missachtung des Konkurrenzverbots durch E.____ keinerlei Einfluss hat. Mit dem Kaufvertrag vom 19. Januar 2011 lässt sich somit kein Konkurrenzverbot des Gesuchbeklagten 1 begründen.

2.3 Die Gesuchsklägerinnen berufen sich in zweiter Linie auf das arbeitsvertraglich vereinbarte Konkurrenzverbot. Der Anstellungsvertrag zwischen der Gesuchsklägerin 1 und dem Gesuchsbeklagten 1 vom 21. Januar 2011 enthält tatsächlich ein Konkurrenzverbot, das den Gesuchsbeklagten 1 während der ersten zwei Jahre nach Vertragsschluss verpflichtet, jegliche Konkurrenzierung zu unterlassen, und ihm namentlich verbietet, eine Firma, die ganz oder teilweise den gleichen Zweck wie die A.____ AG und deren Tochterfirmen verfolgt, zu gründen oder sich an einer solchen zu beteiligen. Ferner verbietet ihm das Konkurrenzverbot, im Falle eines Stellenwechsels bestehende oder potentielle Kundschaft der A.____ AG und deren Tochterfirmen mitzunehmen oder abzuwerben. Der Gesuchsbeklagte 1 wendet dagegen ein, das Konkurrenzverbot sei aufgrund der Kündigung durch die Gesuchsklägerin 1 dahingefallen. Gemäss Art. 340c OR fällt ein vertraglich vereinbartes Konkurrenzverbot dahin, wenn der Arbeitgeber kündigt, ohne dass ihm der Arbeitnehmer dazu begründeten Anlass gegeben hat. Während die Gesuchsklägerinnen in ihrer Eingabe vom 03. Februar 2012 noch ausführen liessen, dass dem Gesuchsbeklagten 1 wegen ungenügender Leistungen gekündigt worden sei, gaben sie heute - auf die Gründe der Kündigung angesprochen - zu Protokoll, dass es ein rein unternehmerischer Entscheid gewesen sei. Kündigungsgründe, die in der Person des Gesuchsbeklagten 1 lagen, wurden heute keine mehr namhaft gemacht, so dass vom Fehlen eines begründeten Anlasses und folglich vom Dahinfallen des arbeitsvertraglichen Konkurrenzverbots auszugehen ist.

3. Die Gesuchsklägerinnen verweisen im Weiteren auf die Treuepflicht gemäss Art. 321a Abs. 4 OR und machen geltend, dass aufgrund der gesetzlichen Treuepflicht nicht nur während

der Dauer des Arbeitsverhältnisses sondern auch nach dessen Beendigung konkurrenzierende Tätigkeiten des Arbeitnehmers verboten seien.

Gemäss Art. 321a Abs. 4 OR darf ein Arbeitnehmer geheim zu haltende Tatsachen, von denen er im Dienst des Arbeitgebers Kenntnis erhält, weder Dritten mitteilen noch sie zu seinem eigenen Vorteil verwerten. Als "geheim zu haltende Tatsache" oder Geheimnis im arbeitsrechtlichen Sinn gilt dabei jede Tatsache, die nur einem beschränkten Personenkreis bekannt und nicht allgemein zugänglich ist. Ferner muss an ihr ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse und auch ein erkennbarer Geheimhaltungswille des Arbeitgebers bestehen. Die Geheimhaltungspflicht ist eine jener Vertragsfolgen, die mit der Vertragsauflösung ihre Wirkung nicht verlieren. Die Geheimhaltungspflicht gilt während der Dauer der Anstellung generell in Bezug auf alle geheim zu haltenden Tatsachen, nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses indessen nur noch soweit, als es zur Wahrung der berechtigten Interessen des Arbeitgebers in Abwägung gegenüber denjenigen des Arbeitnehmers auf berufliche Entfaltung erforderlich ist, also abgeschwächt. Damit wird eine Behinderung des wirtschaftlichen Fortkommens des Arbeitnehmers weitgehend vermieden (U. STREIFF / A. VON KAENEL, Arbeitsvertrag, 6. Auflage, Zürich / Basel / Genf 2006, N. 12 und 13 zu Art. 321a, S. 139 f.).

3.1 Die Gesuchsklägerinnen machen zunächst geltend, der Gesuchbeklagte 1 habe während noch bestehendem Arbeitsverhältnis Mitarbeiter der Gesuchsklägerin 2 abgeworben, ausserdem habe er eine Liste der Kunden der Gesuchsklägerin 2 mitgenommen.

Der Gesuchbeklagte 1 bestreitet diese Vorwürfe und führt in Bezug auf die Kundenliste aus, dass er bei der Eröffnung der Kündigung mit sofortiger Wirkung freigestellt worden sei und seinen Arbeitsplatz unter Aufsicht geräumt habe, so dass er gar keine Gelegenheit gehabt hätte, Geschäftsgeheimnisse unbemerkt zu entwenden. Er habe somit keinerlei Unterlagen mitgenommen, vielmehr habe er sein Netzwerk, namentlich die Namen der Kunden, in seinem Kopf, er habe aber von sich aus erst nach dem 31. Dezember 2011 Kontakt zu einzelnen Kunden der Gesuchsklägerin 2 aufgenommen. Ferner habe er von sich aus vor dem 01. Januar 2012 keinen Kontakt zu Arbeitskollegen bei der Gesuchsklägerin 2 aufgenommen. Er habe nach dem 01. Januar 2012 lediglich einem seiner ehemaligen Mitarbeitern bei der Gesuchsklägerin 2 angeboten, für die Gesuchsbeklagte 2 zu arbeiten. Dieser habe aber abgelehnt, so dass es zu keiner einzigen Abwerbung gekommen sei.

Die von den Gesuchsklägerinnen eingereichten Beweismittel vermögen die Einwendungen der Gesuchsbeklagten nicht zu entkräften. Namentlich gelingt es den Gesuchsklägerinnen nicht, anhand der eingereichten E-mail-Korrespondenz Aktivitäten glaubhaft zu machen, welche der Gesuchsbeklagte 1 in Hinblick auf eine Abwerbung von Mitarbeitern und Kunden der Gesuchsklägerinnen vor dem 01. Januar 2012 unternommen hat. Damit fehlt es am rechtsgenügenden Nachweis einer Treuepflichtverletzung im Sinne von Art. 321a OR während bestehendem Arbeitsverhältnis.

3.2 Die Gesuchsklägerinnen machen im Weiteren geltend, der Gesuchsbeklagte 1 habe nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit der Gesuchsklägerin 1 Kunden der Gesuchskläge-

rin 2 abgeworben, was jedoch gegen die Geheimhaltungspflicht gemäss Art. 321a Abs. 4 OR verstosse, zumal Kundendaten als Geschäftsgeheimnisse einzustufen seien, welche auch über das Arbeitsverhältnis hinaus zu wahren seien. Der Gesuchsbeklagte 1 bestreitet implizit den Geheimnischarakter der Kundendaten und wendet ein, dass ihm der Gebrauch "sein[es] Netzwerk[s] ... in seinem Kopf" nicht verboten werden könne.

Ob die vorliegend betroffenen Kundendaten als allgemein zugänglich einzustufen und daher nicht der Geheimhaltungspflicht unterstellt sind, kann letztlich offen gelassen werden. Mit Urteil vom 13. Oktober 2003 hatte die erste Zivilkammer des Obergerichts Zürich einen ähnlichen Sachverhalt zu beurteilen (vgl. Blätter für Zürcherische Rechtsprechung, 104. Band, Jahrgang 2005, Nr. 18 E. 3b, S. 66). In diesem ausführlich begründeten Entscheid, dem sich das Kantonsgerichtspräsidium vollumfänglich anschliesst, kommt das Obergericht Zürich zum Schluss, dass der Kundenkreis selbst dann, wenn er geheim ist, nicht unter ein nachvertragliches Verwertungsverbot fällt, da ansonsten das vertragliche Konkurrenzverbot seines Sinngehalts entleert würde, zumal der Arbeitgeber dadurch die Möglichkeit hätte, das an besondere Voraussetzungen gekoppelte Konkurrenzverbot durch eine derartige Ausweitung der Geheimhaltungspflicht zu umgehen. Nachdem der Gesuchsbeklagte 1 - wie bereits sub Ziff. 2 ausgeführt - keinem Konkurrenzverbot untersteht, kann ihm eine Zusammenarbeit mit Kunden der Gesuchsklägerin 2 somit auch unter dem Titel der nachvertraglichen Geheimhaltungspflicht nicht verwehrt werden.

4. Aus den bisherigen Erwägungen erhellt, dass die von den Gesuchsklägerinnen angeführten Vertrags- bzw. Gesetzesverletzungen, mit welchen sie die geltend gemachten Verstösse gegen das UWG begründet, nicht rechtsgenüchlich nachgewiesen sind. Die Nutzung von Kundendaten ist nicht nur keine Verletzung der nachvertraglichen Geheimhaltungspflicht, sondern folglich auch keine unzulässige Verwertung eines fremden Arbeitsergebnisses im Sinne von Art. 5 lit. a und b UWG (vgl. S. BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, in: P. Jung / Ph. Spitz, Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb [UWG], Bern 2010, N 14 zu Art. 5, S. 591). Auch gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung dürfen Kundendaten und Kundenkontakte, deren Kenntnisse im Rahmen einer Arbeitstätigkeit für Dritte erworben wurden, grundsätzlich verwendet werden. Sofern kein vertragliches Konkurrenzverbot besteht, ist die Nutzung von Kundendaten und Kundenkontakten weder rechtswidrig noch unlauter im Sinne des UWG (BGE 133 III 431 E. 4.6).

5. Nachdem es den Gesuchstellerinnen nicht gelungen ist, eine Verletzung des UWG durch die Gesuchsbeklagten rechtsgenüchlich glaubhaft zu machen, erübrigt sich eine Prüfung der weiteren zum Erlass einer vorsorglichen Massnahme erforderlichen Voraussetzungen. Das vorliegende Massnahmegesuch ist folglich abzuweisen.

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind den Gesuchsklägerinnen in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 i.V. mit 95 Abs. 1 ZPO die Kosten des Massnahmeverfahrens wie auch eine angemessene Parteientschädigung zu Gunsten der Gesuchsbeklagten aufzuerlegen. Der Rechtsvertreter der Gesuchsbeklagten macht einen Zeitaufwand von insgesamt 64 Stunden geltend, wovon 6.6 Stunden für Sitzungen mit der Klientschaft, 9.3 Stunden für Korrespondenz

mit Klientschaft, Gegenseite und Gericht, 10.5 Stunden für rechtliche Abklärungen, 33.6 Stunden für die Arbeit an der Gesuchsantwort und 4 Stunden für die Gerichtsverhandlung. Nachdem die Dauer der heutigen Verhandlung unter 2 Stunden lag und für den Weg insgesamt nicht mehr als eine Stunde benötigt wird, ist die Position entsprechend zu kürzen. Ferner ist festzustellen, dass der Aufwand für Sitzungen mit der Klientschaft teilweise im vorprozessualen Stadium generiert wurde, so dass auch in Bezug auf diese Position eine Reduktion angezeigt ist. Im Weiteren ist der geltend gemachte Aufwand für Korrespondenz anhand der Akten nicht nachvollziehbar, ebenso wenig wie der geltend gemachte Aufwand für die Ausarbeitung der Eingabe vom 20. Februar 2012. Schliesslich sind auch die sich im vorliegenden Fall stellenden Rechtsfragen nicht derart komplex, dass der für Rechtsabklärungen geltend gemachte Aufwand vollumfänglich gerechtfertigt erscheint. Insgesamt erachtet das Kantonsgerichtspräsidium folglich eine Reduktion des Gesamtaufwands um rund einen Drittel auf 45 Stunden als angemessen. Der geltend gemachte Stundenansatz von CHF 350.00 ist nicht zu beanstanden, so dass sich die Parteientschädigung auf CHF 15'750.00 zuzüglich Auslagen von CHF 220.20 sowie Mehrwertsteuer von CHF 1'277.60, total somit CHF 17'247.80 beläuft.

Demnach wird erkannt:

- ://:
1. Das Gesuch wird abgewiesen.
 2. Die kantonsgerichtliche Gebühr von CHF 5'000.00 wird den Gesuchsklägerinnen in solidarischer Verbindung auferlegt.
 3. Die Gesuchsklägerinnen werden in solidarischer Verbindung verpflichtet, den Gesuchsbeklagten eine Parteientschädigung von insgesamt CHF 17'247.80 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

Präsidentin

Gerichtsschreiber

Christine Baltzer-Bader

Daniel Noll