

# Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE150090-O

U/ee

Mitwirkend: der Oberrichter Dr. Johann Zürcher sowie der Gerichtsschreiber Dr. David Egger

## Verfügung und Urteil vom 18. Mai 2016

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ AG,**

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

1. **...verband B.\_\_\_\_\_**,
2. **...verband C.\_\_\_\_\_**,
3. **Gewerkschaft D.\_\_\_\_\_**,

Beklagte

1 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y1.\_\_\_\_\_

2 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y2.\_\_\_\_\_

3 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y3.\_\_\_\_\_

betreffend **vorsorgliche Massnahmen**

**Rechtsbegehren gemäss Gesuch vom 11. März 2015:**

(act. 2 S. 2 f.)

- „ 1. **Den Beklagten sei zu verbieten, folgende Äusserungen gegenüber Medien oder Geschäftspartnern und Auftraggebern direkt oder sinngemäss zu äussern oder weiter zu verbreiten:**
- 1.1. Die Klägerin unterlaufe systematisch die Bestimmungen des GAV;
  - 1.2. Die Klägerin habe sich eines „Betrugs“ schuldig gemacht, der ungehindert weiterlaufe;
  - 1.3. Die Klägerin habe „Verfehlungen in Millionenhöhe“ begangen bzw. schulde ihren Arbeitnehmern entsprechende Beträge;
  - 1.4. Die Klägerin habe einen Grossteil der Arbeiter zu Unrecht als Hilfsarbeiter eingestuft;
  - 1.5. Die Klägerin habe sich „massive Verstösse bei den Arbeitszeiten“ zuschulde kommen lassen; so seien 6-Tage-Wochen und Arbeitszeiten von 55-60 Stunden statt der ausgewiesenen 42 Stunden pro Woche Normalfall;
  - 1.6. In diesem Zusammenhang habe sich die Klägerin der Urkundenfälschung schuldig gemacht; sie arbeite auch mit gefälschten Selbstdeklarationen;
  - 1.7. Die Klägerin habe bei ihren Mitarbeitern zu hohe Abzüge für Wohnungen und Auto vorgenommen;
  - 1.8. Die ... Mitarbeiter der Klägerin hätten Teile ihres Lohnes ihrer Arbeitgeberin zurückbezahlen müssen, so dass für diese ein effektiver Stundenlohn von 11 € pro Std. resultiere;
  - 1.9. Die Klägerin habe sich kriminell verhalten bzw. habe eine „erhebliche kriminelle Energie“;
2. **Dispositiv-Ziffern 1.2, 1.3, 1.6, 1.8, 1.9 seien vorerst als superprovisorische Massnahme ohne Anhörung der Gegenpartei vor Mittwoch, 19.00 Uhr, zu erlassen.**
3. **Die beantragten Massnahmen seien unter Androhung der Bestrafung ihrer verantwortlichen Organe wegen Verstosses gegen Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall zu erlassen, wonach mit Busse bestraft wird, wer einer behördlichen Anordnung nicht Folge leistet.**
4. **Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. Mehrwertsteuer von 8% zu Lasten der Beklagten.“**

- „ 1. **Den Beklagten sei zu verbieten, folgende Äusserungen gegenüber Medien oder Geschäftspartnern und Auftraggebern direkt oder sinngemäss zu äussern oder weiter zu verbreiten:**
- 1.1. Die Klägerin unterlaufe systematisch die Bestimmungen des GAV;
  - 1.2. Die Klägerin habe sich eines „Betrugs“ schuldig gemacht, der ungehindert weiterlaufe;
  - 1.3. Die Klägerin habe „Verfehlungen in Millionenhöhe“ begangen bzw. schulde ihren Arbeitnehmern entsprechende Beträge;
  - 1.4. Die Klägerin habe einen Grossteil der Arbeiter zu Unrecht als Hilfsarbeiter eingestuft;
  - 1.5. Die Klägerin habe sich „massive Verstösse bei den Arbeitszeiten“ zuschulde kommen lassen; so seien 6-Tage-Wochen und Arbeitszeiten von 55-60 Stunden statt der ausgewiesenen 42 Stunden pro Woche Normalfall;
  - 1.6. In diesem Zusammenhang habe sich die Klägerin der Urkundenfälschung schuldig gemacht; sie arbeite auch mit gefälschten Selbstdeklarationen;
  - 1.7. Die Klägerin habe bei ihren Mitarbeitern zu hohe Abzüge für Wohnungen und Auto vorgenommen;
  - 1.8. Die ... Mitarbeiter der Klägerin hätten Teile ihres Lohnes ihrer Arbeitgeberin zurückbezahlen müssen, so dass für diese ein effektiver Stundenlohn von 11 € pro Std. resultiere;
  - 1.9. Die Klägerin habe sich kriminell verhalten bzw. habe eine „erhebliche kriminelle Energie“;

**Rechtsbegehren gemäss Ergänzung zum Gesuch vom 9. April 2015:**

(act. 19 S. 2 ff.)

- 1.10. Die Klägerin unterhalte „ein perfekt funktionierendes Einschüchterungs- und Überwachungssystem“, drohe ihren Angestellten, setze diese unter Druck, beispielsweise unter Androhung der Kündigung oder Anwendung von „Psychoterror“, „Mobbing“ und „mafioser Methoden“;
- 1.11. Die Klägerin nötige ihre Arbeitnehmer dazu, wahrheitswidrige Erklärungen zu unterzeichnen und kündige diejenigen Angestellten fristlos, die dieser Aufforderung nicht nachkommen;
2. **Die Beklagte 3 sei zu verpflichten, den Artikel „Miese Methoden“ unter [http://www.E.\\_\\_\\_\\_.ch/](http://www.E.____.ch/) vom tt .03.2015 einschliesslich Cache-Version vollständig und unwiderruflich von ihrer Website zu löschen;**

Eventualiter sei die Beklagte 3 zu verpflichten, folgende Aussagen im unter [http://www.E.\\_\\_\\_\\_.ch/](http://www.E.____.ch/) abrufbaren Artikel „Miese Methoden“ vom tt .03.2015 unwiderruflich zu löschen:

  - 2.1. Die Beklagte bezahle ihren Arbeitern Dumpinglöhne;
  - 2.2. Die Klägerin beziehungsweise deren Geschäftsführer F.\_\_\_\_ zocke die Arbeiter ab;
  - 2.3. Die Klägerin zwingt ihre Arbeiter dazu, einen Teil ihres Lohnes in bar wieder zurückzugeben;
  - 2.4. Die Klägerin bezahle ihren Arbeitern nach Abzug der Rückzahlungen tatsächlich nur noch einen Lohn von CHF 11.80 in der Stunde;
  - 2.5. Die Klägerin lasse ihre Arbeiter bis zu 60 Stunden pro Woche arbeiten;
  - 2.6. Die Klägerin knöpfe ihren Arbeitern monatlich CHF 600 für „schäbige Zimmer“ ab;
  - 2.7. Die Klägerin habe ein „ein perfekt funktionierendes Einschüchterungs- und Überwachungssystem aufgebaut“;
  - 2.8. Die Klägerin würde ihren Arbeitern drohen und wer nicht spure, dem werde gekündigt;
  - 2.9. Die Klägerin enthalte ihren Arbeitern Lohnzahlungen in der Höhe von mehreren Millionen Franken vor;
  - 2.10. Die Klägerin setze ihre Arbeiter mit „Psychoterror“, „Mobbing“ und unter Anwendung „mafioser Methoden“ unter Druck;
  - 2.11. Die Klägerin habe die schwangere Frau eines ... i Arbeiters zu Hause „terrorisiert“ und sie sei dafür verantwortlich, dass die Frau „beinahe eine Fehlgeburt erlitten habe“;

3. ***Die beantragen Massnahmen gemäss Dispositiv-Ziffern 1 – 2 hievore (jeweils inklusiv aller Unterziffern) seien unter Androhung der Bestrafung ihrer verantwortlichen Organe wegen Verstosses gegen Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall zu erlassen, wonach mit Busse bestraft wird, wer einer behördlichen Anordnung nicht Folge leistet.***
4. ***Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. Mehrwertsteuer von 8% zu Lasten der Beklagten.“***

Zudem stelle ich zusätzlich namens und im Auftrag der Klägerin eine Beweisschutzmassnahme in Bezug auf zwei der mit vorliegender Eingabe eingereichten Aktenstücke, dies mit folgendem

**ANTRAG:**

*„Die Aktenstücke Nr. 70 und 71 (Vereinbarung mit G. \_\_\_\_\_ vom 25.03.2015 und Vereinbarung mit H. \_\_\_\_\_ vom 02.04.2015) seien nur vom Gericht zu verwenden und den Beklagten nicht zuzustellen.“*

**Der Einzelrichter zieht in Erwägung:**

**1. Parteien und Prozessgegenstand**

1.1. Die Klägerin (= Gesuchstellerin) ist ein im Jahr 2005 gegründetes Unternehmen der ...-Branche (act. 2 Rz. 12). Bei den Beklagten 1 und 2 handelt es sich um Regionalverbände des I. \_\_\_\_\_-Verbandes I. \_\_\_\_\_ (act. 2 Rz. 16 f.). Die Beklagte 3 ist die ... Schweizer Gewerkschaft.

1.2. Die Beklagten 1-3 hegen den Verdacht, dass die Klägerin Lohndumping von erheblicher Tragweite betreibt und die geltenden Gesamtarbeitsverträge systematisch verletze (act. 4/2; act. 2 Rz. 30 ff.). Diese Verdächtigungen wurden nicht nur von den Beklagten 1-3, sondern auch von der Presse, insbesondere der Tageszeitung J. \_\_\_\_\_, aufgegriffen, welche wiederholt über Lohndumping bei der Klägerin berichtete (vgl. act. 2 Rz. 30). Es ist aktenkundig, dass sich die Klägerin vor dem hiesigen Handelsgericht gegen die Äusserungen des J. \_\_\_\_\_s bereits zur Wehr gesetzt hat (act. 2 Rz. 32). Ferner läuft in dieser Sache auch ein Verfah-

ren gegen die Klägerin vor der regionalen Paritätischen Berufskommission für das K1.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: RPBK K1.\_\_\_\_\_) wegen des Verdachts des Lohndumpings etc. (act. 2 Rz. 31 ff.).

1.3. Anlass des vorliegenden klägerischen Begehrens bilden ihrer eigenen Sachdarstellung nach die unlauteren Äusserungen der Beklagten 1-3, welche diese anlässlich einer Medienkonferenz (inkl. Interviews) gemacht haben sollen, sowie ein gleichentags von den Beklagten 1-3 ausgehendes Schreiben an eine Auswahl von Auftraggeber der Klägerin (Bauherren und Generalunternehmen) mit dem Betreff "Einladung zum runden Tisch für eine Lösung im Lohndumping-Fall A.\_\_\_\_\_ AG" (act. 2 Rz. 2). Einzig diese Äusserungen der Beklagten 1-3 bilden Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

1.4. Mit ihrem Begehren will die Klägerin verhindern, dass die Beklagten 1-3 weitere ihrer Ansicht nach unlautere Äusserungen über sie verbreiten (act. 2 Rz. 2 ff.). Die Beklagten 1-3 wehren sich gegen das klägerische Begehren.

## **2. Prozessverlauf**

Am 11. März 2015 wurde das vorliegende Gesuch betreffend Erlass vorsorglicher Massnahmen überbracht (act. 2, act. 4/2-38). Gleichentags wurden die Beklagten 1-3 – unter Androhung der Bestrafung ihrer verantwortlichen Organe nach Art. 292 StGB mit Busse für den Fall der Zuwiderhandlung – mit sofortiger Wirkung verpflichtet, am "Runden Tisch" vom selben Abend (so er stattfindet), die Anwesenden zu informieren, dass die Klägerin rechtliche Schritte gegen die Beklagten 1-3 eingeleitet habe und dass die Klägerin alle Vorwürfe im Zusammenhang mit "Lohn-Dumping" bestreite. Im Übrigen wurde das klägerische Dringlichkeitsbegehren abgewiesen (act. 5).

Mit Verfügung vom 16. März 2015 wurde den Beklagten 1-3 Frist zur Beantwortung des Massnahmebegehrens und der Klägerin Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses in der Höhe von CHF 10'000.– angesetzt (act. 8). Der Vorschuss wurde innert Frist geleistet (act. 10). Unter dem 9. April 2015 reichte die Klägerin eine Ergänzung ihres Massnahmebegehrens ein (act. 19), worauf

den Beklagten 1-3 die Frist zur Stellungnahme erstreckt wurde (act. 22). Unter dem 17. April 2015 reichte die Klägerin eine "2. Ergänzung zum Gesuch um Erlass vor-sorglicher Massnahmen vom 11. März 2015" ein (act. 24), zusammen mit den klägeri-schen Beilagen act. 25/72-104. Die act. 24 und act. 25/72-104 wurden der Kläge-rin mit Verfügung vom 21. April 2015 zurückgeschickt; von allen Unterlagen blieb ein Belegexemplar bei den Akten (act. 26). Eine weitere Eingabe der Klägerin da-tiert vom 30. April 2015 (act. 30); sie wurde den Beklagten 1-3 zugestellt (act. 31/1-3). Die Beklagten nahmen innert (erstreckter) Frist zum klägerischen Massnahmebegehren Stellung (act. 36, act. 42, act. 44). Angesichts des Ausmas-ses der Parteivorbringen auf beklagter Seite wurde der Klägerin Frist zur Stel-lungnahme angesetzt. Die klägerische Stellungnahme datiert vom 10. August 2015 (act. 53). Die beklagtischen Stellungnahmen datieren vom 12. bzw. 14. Oktober 2015 (act. 63, act. 65, act. 67). Eine unaufgeforderte Eingabe der Klägerin zu den "Noven in den Massnahmedupliken" datiert vom 30. Oktober 2015 (act. 70); sie wurde den Beklagten 1-3 zugestellt (act. 72/1-3), worauf sich der Beklagte 2 unaufgefordert dazu äusserte (act. 73).

### **3. Formelles**

#### **3.1. Streitwert und Zuständigkeit**

3.1.1. Die Beklagten 1, 2 und 3 führen übereinstimmend aus, das Handelsgericht des Kantons Zürich sei für die vorliegende Streitigkeit sachlich unzuständig, da der Mindeststreitwert von CHF 30'000.– nicht erreicht werde (Beklagter 1: act. 44 Rz. 3 f.; Beklagter 2: act. 42 Rz. 7; Beklagte 3: act. 36 S. 2 ff.). Im Wesentlichen werfen sie der Klägerin vor, eine Substantiierung des Streitwertes sei unterlassen worden.

3.1.2. Gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO i.V.m. § 44 GOG ist das Handelsgericht als einzige kantonale Instanz für Streitigkeiten nach dem UWG zuständig, sofern der Streitwert mehr als CHF 30'000.– beträgt.

Die Klägerin führte zu Beginn des Verfahrens aus, dass für die Bestimmung des Streitwerts bei Klagen auf Unterlassung unlauteren Wettbewerbs i.d.R. auf das In-

teresse der Klägerin und die Auswirkungen auf ihre Marktposition abzustellen sei. Die Marktposition der Klägerin werde vorliegend von allen drei Beklagten gemeinsam in gleicher Art und Weise direkt und massiv gefährdet. Bereits das erhebliche Risiko der Klägerin, viele, wenn nicht gar alle laufenden und potentiellen Aufträge zu verlieren, welches sowohl durch die einzelnen Äusserungen der Beklagten als auch insbesondere durch den heute geplanten "runden Tisch" geschaffen werde, stelle ein enormes geldwertes Interesse dar. Eine exakte geldwerte Bewertung des Risikos sei zum heutigen Zeitpunkt freilich schwer. Klar sei aber bereits jetzt, dass die bisherigen Äusserungen der Beklagten 1-3 in den öffentlichen Medien wie auch gegenüber den Auftraggebern für die Klägerin dramatische Konsequenzen haben würden; dies gelte insbesondere auch für den geplanten "runden Tisch", wenn er denn wie geplant stattfinde. Es liege auf der Hand, dass das Ziel dieses "runden Tisches", an dem wichtige Auftraggeber der Klägerin teilnehmen sollten (selbstredend ohne der Klägerin die Möglichkeit der Teilnahme zu gewähren), das Nahelegen der Beendigung der Geschäftsbeziehungen mit der Klägerin sein werde. Da jeder einzelne der betroffenen Aufträge Volumen im hohen fünfstelligen oder tiefen sechsstelligen Bereich aufweise, liege der Streitwert vorliegend nur schon beim Verlust eines einzigen Auftrags deutlich über CHF 30'000.– und werde vorderhand mit CHF 200'000.– geschätzt, was ungefähr dem Verlust bei Entzug (nur schon) eines Grossauftrags entspräche. Wenn den Beklagten 1-3 nicht sofort Einhalt geboten werde, müsse die Klägerin indessen davon ausgehen, dass mehrere oder gar sämtliche Aufträge (aktuelle und potentielle) von einem Gesamtwert in Millionenhöhe betroffen bzw. gefährdet seien. Im schlimmsten Fall könne der dadurch bewirkte Verlust von Aufträgen existenzbedrohend sein (act. 2 Rz. 4 und 8).

Die Beklagten 1-3 wehren sich gegen diese Argumentation (Beklagter 1: act. 44 Rz. 3 f.; Beklagter 2: act. 42 Rz. 7; Beklagte 3: act. 36 S. 2 ff.).

In ihrer "Massnahmereplik" setzt sich die Klägerin nach erfolgter Bestreitung der sachlichen Zuständigkeit noch einmal eingehend damit auseinander (act. 53 Rz. 7 ff.; auch die beklagtischen "Massnahmedupliken": act. 63; act. 65; act. 67).

3.1.3. Die Festsetzung des Streitwerts ist bei Unterlassungsbegehren naturgemäss schwierig (vgl. zum Ganzen u.a. ZÜRCHER, Der Streitwert im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrechtsprozess, in: sic! 2002, S. 493 ff.). Da die Ansichten der Parteien zur Höhe des vorliegenden Streitwerts divergieren, ist er durch das Gericht zu schätzen, wobei dem Gericht ein erheblicher Ermessensspielraum zukommt (BSK UWG-RÜETSCHI/ROTH, Art. 9-13a N 83).

Vorliegend kann davon ausgegangen werden, dass die Äusserungen der Beklagten 1-3 gegenüber der Öffentlichkeit wie auch gegenüber den Auftraggebern (insbesondere am "runde Tisch") einen – wenn nicht sogar massiven – negativen Einfluss auf die Marktposition und den Umsatz bzw. Gewinn der Klägerin haben könnten. Es ergibt sich bereits aus dem anlässlich der Pressekonferenz vom tt. März 2015 verteilten Handout der Beklagten 1-3, dass unstrittig ist, dass die Klägerin auf diversen Grossbaustellen tätig ist (Hotel L. \_\_\_\_\_ in Zürich, M. \_\_\_\_\_ in Zürich, N. \_\_\_\_\_ in Zürich etc.), und dass dabei diverse grosse Generalunternehmungen wie die H. \_\_\_\_\_, O. \_\_\_\_\_ etc. involviert sind (act. 4/2). Dass die betroffenen klägerischen Aufträge dabei Volumen im hohen fünfstelligen oder tiefen sechststelligen Bereich aufweisen, erscheint vor diesem Hintergrund als glaubhaft. Den Beklagten 1-3 ist zwar beizupflichten, dass die klägerische Gleichung, aufgrund des (drohenden) Verlustes eines einzigen Auftrages liege der Streitwert über CHF 30'000.–, etwas vereinfacht daherkommen mag; es wurde jedoch glaubhaft gemacht, dass die vorliegend auf dem Spiel stehenden wirtschaftlichen Interessen der Klägerin erheblich sind, womit die Streitwertschätzung der Klägerin für das vorliegenden vorsorgliche Massnahmeverfahren als plausibel erscheint.

3.1.4. Es ist daher vorliegend vom Erreichen der Streitwertgrenze i.S.v. Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO und vom klägerischerseits geschätzten Streitwert von CHF 200'000.– auszugehen. Da sich die Klägerin auf UWG stützt, ist das hiesige Handelsgericht somit sachlich zuständig (Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO i.V.m. § 44 lit. a GOG; Art. 5 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 45 lit. b GOG) und die Unzuständigkeitseinrede der Beklagten 1-3 abzuweisen.

3.1.5. Die örtliche Zuständigkeit des Einzelgerichts am Handelsgerichts des Kantons Zürich ist unter den Parteien unbestritten (act. 2 Rz. 2; act. 42 Rz. 17; act. 44 S. 2 ff.; act. 36 S. 2 ff.).

### **3.2. Bestimmtheit der Rechtsbegehren**

Mit Rechtsbegehren Ziff. 1. beantragt die Klägerin, den Beklagten sei zu verbieten, "folgende Äusserungen gegenüber Medien oder Geschäftspartnern und Auftraggebern direkt oder *sinn*gemäss zu äussern oder weiter zu verbreiten" (act. 2 S. 2; Hervorhebung durch das Gericht). Es fragt sich, ob mit der Wendung "oder *sinn*gemäss" dem Bestimmtheitsgebot von Rechtsbegehren Genüge getan wurde. Das Bundesgericht hat in einem aktuellen Fall betreffend Persönlichkeitsverletzung entgegen der Ansicht der Vorinstanz entschieden, dass die Wendung, wonach "ähnliche Formulierungen mit gleichem Sinngehalt" vom Verbot der Weiterverbreitung erfasst sein sollten, den Anforderungen an die Bestimmtheit eines Unterlassungsbegehrens genügen (Urteil des Bundesgerichts 5A\_658/2014 vom 6. Mai 2015, E. 3).

Im Lichte dieser Rechtsprechung ist auch die vorliegende Wendung "oder *sinn*gemäss" als genügend bestimmt zu betrachten.

### **3.3. Beweisschutzantrag**

3.3.1. Im Nachgang zu ihrem Gesuch betreffend Erlass vorsorglicher Massnahmen hatte die Klägerin beantragt, die act. 21/70 und act. 21/71 seien den Beklagten nicht offen zu legen (act. 19), worauf die act. 21/70 und act. 21/71 den Beklagten einstweilen nicht zugänglich gemacht wurden (Prot. S. 7).

Die *Klägerin* hat die erwähnten Urkunden zum Beweis ihrer Tatsachenbehauptungen in Rz. 60 f. der Ergänzung zum Massnahmegesuch offeriert (act. 19). In Rz. 60 f. der Ergänzung zum Massnahmegesuch behauptet die Klägerin, selbst die ihr gegenüber loyalen Generalunternehmer hätten nur dadurch davon überzeugt werden können, von Vertragskündigungen abzusehen, dass die Klägerin mit ihnen eine Vereinbarung eingegangen sei, gemäss welcher die Klägerin unter anderem Sicherstellungen für den Fall leisten müsse, dass sich gewisse Vorwürfe bestätigen würden. Die genannten Vereinbarungen der Klägerin mit ihren Auf-

traggebern würden belegen, was für Konsequenzen die Beklagten mit ihrer "widerrechtlichen Hetzkampagne" zusammen mit dem J.\_\_\_\_\_ ausgelöst hätten. Da die beiden Vereinbarungen Geschäftsgeheimnisse (sowohl der Klägerin als auch ihrer Vertragspartner) enthielten, indem sie über Projekte und deren Preise Aufschluss gäben, seien sie vor den Beklagten geheim zu halten. Ferner würde die beantragte Beweisschutzmassnahme die Position der Beklagten nicht beeinträchtigen, da der wesentliche Inhalt dieser Vereinbarungen, nämlich dass die Klägerin Sicherstellungen leisten müsse, um die durch die Beklagten geschürten Bedenken abzudecken, im Text des Massnahmebegehrens bereits ausgeführt worden sei (act. 19 Rz. 60 f.).

Der *Beklagte 1* erklärt mit seiner Massnahmeantwort, dass es nicht erstaune, dass sich die H.\_\_\_\_\_ und die G.\_\_\_\_\_ als Generalunternehmer absicherten. Allerdings sei es "verdächtig", dass die Klägerin die erwähnten Vereinbarungen mit der H.\_\_\_\_\_ und der G.\_\_\_\_\_ nicht zur Edition freigebe. Die Geschäftsgeheimnisse, welche die Klägerin nicht offenbaren wolle, könnten ja mittels Einschwärzung unkenntlich gemacht werden. Der Beklagte 1 hegt daher den Verdacht, dass sowohl G.\_\_\_\_\_ wie H.\_\_\_\_\_ in den Vereinbarungen Tatsachen anführten, welche zumindest den Verdacht des Lohndumpings gegen die Klägerin erhärten wenn nicht belegen würden. Die act. 21/70-71 seien daher aus dem Recht zu weisen, eventualiter dürfe aus den Vereinbarungen nichts zu Lasten des Beklagten 1 abgeleitet werden (act. 44 S. 5).

Der *Beklagte 2* erhob gegen die beantragten Schutzmassnahmen keine Einwendungen. Da die Vereinbarungen mit der G.\_\_\_\_\_ AG und der H.\_\_\_\_\_ AG den Beklagten nicht zur Stellungnahme vorgelegt worden seien, könne hierauf, soweit deren Inhalt den Beklagten nicht zugänglich gemacht werde, nicht abgestellt werden (act. 42 Rz. 171 f.).

Die *Beklagte 3* lässt sich soweit ersichtlich nicht eingehend zum Beweisschutzantrag der Klägerin vernehmen.

3.3.2. Gemäss Art. 53 Abs. 2 ZPO haben die Parteien grundsätzlich – d.h. soweit keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen –

ein Akteneinsichtsrecht. Das Akteneinsichtsrecht ergibt sich allein aus der Verfahrensbeteiligung, gilt voraussetzungslos, ohne Nachweis eines besonderen Interesses und für sämtliche Akten. Jede schriftliche Aufzeichnung, welche als Grundlage des Entscheids dienen könnte, stellt ein einsehbares Aktenstück dar (GÖKSU, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], N. 28 zu Art. 53 ZPO). Werden aber durch die Beweisabnahme schutzwürdige Interessen einer Partei oder Dritter gefährdet, trifft das Gericht gemäss Art. 156 ZPO die erforderlichen Massnahmen, wobei eine konkrete Gefährdung verlangt wird; eine bloss abstrakte genügt nicht.

Die gerichtlich angeordneten Schutzmassnahmen müssen jedenfalls verhältnismässig sein. Bei der Prüfung des Gesuchs hat das Gericht das Interesse einer Partei auf Akteneinsicht und Wahrung ihres rechtlichen Gehörs gegenüber dem Schutzinteresse der Gegenpartei oder des betroffenen Dritten abzuwägen (BK ZPO-BRÖNNIMANN, Art. 156 N 13 und N 18 ff.).

3.3.3. Die Beklagten scheinen sich am Beweisschutzantrag nicht besonders zu stören, ist den Parteien der grundsätzliche Inhalt dieser Vereinbarungen wohl bekannt und wurde von der Klägerin auch offen gelegt. Da der Inhalt der beiden Vereinbarungen gemäss den act. 21/70 und act. 21/71 beiden Seiten bekannt zu sein scheint, fragt es sich, ob diesbezüglich überhaupt von einem Geheimnis i.S.v. Art. 156 ZPO ausgegangen werden könnte. Diese Frage kann jedoch für das vorliegende Massnahmeverfahren offen gelassen werden. Zumindest die Klägerin hat ein Interesse daran, dass die Vereinbarungen gemäss act. 21/70 und act. 21/71 nicht offen gelegt werden. Da selbst die Beklagten, welche ein Interesse an der Offenlegung haben könnten, kein nachvollziehbares eigenes Interesse dazun, sind die act. 21/70 und act. 21/71 für die Dauer des Massnahmeverfahrens den Beklagten nicht offen zu legen. Der nicht weiter substantiierte oder belegte Verdacht des Beklagten 1, dass sowohl G.\_\_\_\_\_ wie H.\_\_\_\_\_ in den Vereinbarungen Tatsachen anführten, welche zumindest den Verdacht des Lohndumpings gegen die Klägerin erhärten wenn nicht belegen würden, spricht nicht dagegen.

Überdies reichte die Klägerin die act. 21/70 und act. 21/71 zum Beleg des Nachteils ein. Vor dem Hintergrund der Entsende-Gesetzgebung ist es für die Klägerin von besonderer Bedeutung, das Vertrauen ihrer (potentiellen) Auftraggeber nicht zu verspielen. Eine unlautere Äusserung könnte der Klägerin einen besonders schweren Nachteil bewirken. Rufschädigungen können kaum je durch finanzielle Leistungen ausgeglichen werden. Die Klägerin konnte in diesem Zusammenhang auch ohne Rückgriff auf die act. 21/70 und act. 21/71 glaubhaft machen, dass die beklagischen Äusserungen zu erheblichen Reaktionen ihrer Auftraggeber geführt haben (act. 19 Rz. 58 f.; act. 20/69). Je wichtiger die geheimzuhaltende Tatsache für den Verfahrensausgang selbst ist, desto höher müssen die Geheimhaltungsinteressen sein (GÖKSÜ, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], 2011, Art. 53 ZPO N 34). Da die Klägerin den Nachteil auch durch andere Urkunden glaubhaft machen konnte, rechtfertigt sich die Nicht-Offenlegung der act. 21/70 und act. 21/71 auch vor diesem Hintergrund.

#### **3.4. Streitgenossenschaft**

Die Klägerin richtet ihr Massnahmebegehren gegen mehrere Beklagte, weshalb die Voraussetzungen der einfachen Streitgenossenschaft zu prüfen sind. Art. 71 ZPO bestimmt hierzu, dass mehrere Personen gemeinsam beklagt werden können, wenn Rechte oder Pflichten beurteilt werden, die auf gleichartigen Tatsachen oder Rechtsgründen beruhen.

Das vorliegende Massnahmebegehren richtet sich im Wesentlichen gegen Äusserungen, welche die Beklagten 1-3 anlässlich der gemeinsamen Medienkonferenz vom tt. März 2015 gemacht haben. Die geltend gemachten Ansprüche der Klägerin gegen die Beklagten 1-3 basieren jeweils auf den gleichen Sachverhalten und Begründungen. Aus diesen Gründen ist es zweckmässig, das vorliegende Massnahmebegehren gegen die Beklagten 1-3 gesamthaft zu beurteilen und die Beklagten 1-3 prozessual somit als einfache Streitgenossenschaft zu behandeln (zum Ergänzungsbegehren vgl. nachfolgend).

### **3.5. Einwand Unzulässigkeit der Klageänderung**

3.5.1. Die *Klägerin* reichte mit Eingabe vom 9. April 2015 (act. 19) eine "Ergänzung zum Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen vom 11. März 2015" ein und begründete diese ergänzende Eingabe wie folgt:

Aufgrund massiv unlauterer Äusserungen der Beklagten 1-3 anlässlich einer von ihnen organisierten und am tt. März 2015 durchgeführten Pressekonferenz sowie vor dem Hintergrund, dass dieselben Parteien an nämlichem Tag die Auftraggeber der Klägerin mit einem Schreiben für den 11. März 2015 zur Teilnahme an einem "runden Tisch" aufgeboten hätten, um dieselben, unhaltbaren Vorwürfe auch unmittelbar gegenüber sämtlichen Vertragspartnern der Klägerin vorzutragen, habe die Klägerin am 11. März 2015 ein Gesuch um Erlass vorsorglicher und supervisorischer Massnahmen gestellt; dies mit dem Ziel, dem rechtswidrigen Handeln der Beklagten 1-3 Einhalt zu gebieten. Der Klägerin sei es zwar gelungen, die inkriminierenden Aussagen der Vertreter der Beklagten 1-3 anlässlich der Medienkonferenz mittels Tonaufnahmen festzuhalten, doch es habe ihr angesichts der ausgesprochenen Dringlichkeit die Zeit gefehlt, diese bis zur Einleitung des vorliegenden Verfahrens auszuwerten und dem Begehren zugrunde zu legen. Die Klägerin habe sich stattdessen – notgedrungen – auf das gedruckte und von den Beklagten 1-3 anlässlich der Medienveranstaltung am tt. März 2015 verteilte Handout gestützt.

Mittlerweile habe die Klägerin diesen Ausstand nachgeholt und die Audioaufnahmen in einem Memorandum schriftlich dokumentiert. Abgesehen davon, dass die Tonaufzeichnung bzw. die Transkription hiervon eindrücklich Beleg dafür böten, dass und auf welcher aggressiven Weise die Beklagten 1-3 die bereits im Handout skizzierten, falschen Anschuldigungen an die Adresse der Klägerin vor den versammelten Medienvertretern breit geschlagen hätten, führte auf Seiten der Klägerin nachträglich zur Erkenntnis, dass die Beklagten 1-3 anlässlich dieser Veranstaltung zusätzliche wahrheitswidrige, massiv herabsetzende und damit unlautere Behauptungen über die Klägerin in die Welt gesetzt hätten, welche im Massnahmebegehren vom 11. März 2015 gar noch nicht hätten thematisiert werden können. Dies solle nachgeholt werden.

Darüber hinaus – so die Klägerin weiter – werde mit der vorliegenden Ergänzungseingabe auch dem Umstand Rechnung getragen, dass die Beklagten 1-3 – wie von ihnen angekündigt – ihre gegen die Klägerin eingeleitete Diffamierungskampagne seit Einleitung des vorliegenden Verfahrens mit aller Kraft fortgesetzt hätten, die bereits anlässlich der Medienkonferenz platzierten Anschuldigungen bei anderen Gelegenheiten und über andere Kanäle wiederholten und teilweise auch neue Vorwürfe verbreiteten. Diese neuen Ereignisse, namentlich die von den Beklagten 1-3 anlässlich der Pressekonferenz vom tt. März 2015 erhobenen, im Massahmebegehren durch die Klägerin aber noch nicht thematisierten Vorwürfe, wie auch die von der Beklagten 3 in einem Artikel vom tt. März 2015 verbreiteten, neuen Anschuldigungen gegenüber der Klägerin, würden ferner eine Ergänzung der Rechtsbegehren erforderlich machen. Eine derartige Klageänderung bzw. -ergänzung sei vorliegend ohne weiteres zulässig. Art. 227 Abs. 1 ZPO setze diesbezüglich voraus, dass der geänderte oder neue Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen sei und mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang stehe. Der Sachzusammenhang sei gegeben, wenn der geänderte oder neue Anspruch aus dem gleichen oder einem benachbarten Lebensvorgang entstanden sei. Die neuen Anschuldigungen der Beklagten beträfen die nachweislich unzutreffende Behauptung, die Klägerin nötige ihre Angestellten unter Androhung ernsthafter Nachteile (fristlose Kündigung) oder unter Anwendung von psychischer Gewalt ("Psychoterror", "Mobbing") sowie "mafioser Methoden" zu strafrechtlich relevantem Verhalten (Falschdeklarationen, Urkundenfälschung) oder dazu, die angebliche Wahrheit zu verschweigen. Diese gravierenden Vorwürfe seien von den Beklagten 1-3 wie gesagt im Rahmen der Pressekonferenz vom tt. März 2015 erhoben worden, also anlässlich der Veranstaltung, an welcher auch diejenigen übrigen Behauptungen aufgestellt worden waren, welche erst zur Einleitung des vorliegenden Massnahmeverfahrens geführt hätten. Und in dieselbe Kerbe habe die Beklagte 3 dann nochmals bei der Publikation eines Artikels in ihrer Gewerkschaftszeitung "E.\_\_\_\_\_" vom tt. März 2015 bzw. auf deren Online-Portal am tt. März 2015 geschlagen. Der dem ergänzten Unterlassungsbegehren zugrundeliegende Lebenssachverhalt sei folglich ein und derselbe. Zumindest aber stünden die von der Klägerin aus den neuen

Anschuldigungen der Beklagten 1-3 abgeleiteten Ansprüche in unmittelbarem, sachlichem Zusammenhang mit den bereits am 11. März 2015 gestellten Massnahmebegehren. Dass der Streitwert vorliegend deutlich über CHF 30'000.– liege, sei bereits im Massnahmegesuch vom 11. März 2015 hinreichend ausgeführt worden. Dasselbe müsse auch für den ergänzten Unterlassungsanspruch gelten. Folglich seien sämtliche der geltend gemachten Ansprüche im selben, nämlich im summarischen Massnahmeverfahren zu beurteilen. Die Voraussetzungen für die Klageänderung bzw. Klageergänzung sind demnach ohne weiteres gegeben (act. 19 Rz. 1 ff.).

Insbesondere die *Beklagte 3* wendet gegen die "Ergänzung" der Klägerin zum Gesuch um vorsorgliche Massnahmen vom 9. April 2015 (act. 19) ein, dass sich der neue, um eine Ziffer erweiterte Antrag der Klägerin – entgegen dem ursprünglichen Gesuch – nicht gegen alle Beklagten richte, sondern ausschliesslich gegen die Zeitung "E. \_\_\_\_\_", das vierzehntäglich erscheinende Publikationsorgan der Beklagten 3. Es liege ihm auch ein anderer Lebenssachverhalt zugrunde, als dem ursprünglichen Gesuch, gehe es doch um einen in der Zeitung erschienen und nun auf der Webseite abrufbaren Artikel und nicht um Äusserungen, die Mitarbeitern der Beklagten zugeschrieben würden. Die Bestimmung über die Zulässigkeit von Klageänderungen (bzw. hier Erweiterungen) stehe im Kapitel über die Durchführung des ordentlichen Verfahrens (Art. 227 ZPO). Im 5. Titel der ZPO werde auf diese Vorschrift nicht verwiesen und sie widerspreche auch dem raschen und einfachen Ablauf, der für das summarische Verfahren charakteristisch sei. Auch analog i.S.v. Art. 219 ZPO könne Art. 227 ZPO auf ein summarisches Verfahren nur anwendbar sein, wenn Letzteres zu einer endgültigen Beurteilung der strittigen Angelegenheit führe und in materielle Rechtskraft erwachsen könne. Dies sei bei einem Massnahmeverfahren eben gerade nicht der Fall. Schon aus diesem Grund finde das Vorgehen der Klägerin keine Rechtsgrundlage in der Zivilprozessordnung. Wäre das Vorgehen der Klägerin zulässig, wäre es durch das stetige Nachliefern neuer Begehren und Lebenssachverhalte theoretisch möglich, das summarische Verfahren bis zur Unendlichkeit hinauszuzögern. Auch dies könne nicht im Sinne dieser Verfahrensart sein. Da für das neue Gesuch keine passive Streitgenossenschaft mehr bestehe, mithin andere Parteien betroffen sei-

en, ein anderer Lebenssachverhalt zugrunde gelegt werde und eine ganz andere Massnahme beantragt werde und zudem eine erhebliche Verzögerung drohe, könne das Vorgehen der Klägerin nicht zulässig sein (act. 36 S. 4 f.).

3.5.2. Gemäss Art. 227 ZPO ist eine Klageänderung zulässig, wenn der geänderte oder neue Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist und entweder mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang steht oder die Gegenpartei zustimmt. Art. 227 ZPO befindet sich unter den Verfahrensbestimmungen zum ordentlichen Verfahren. Diese Bestimmungen für das ordentliche Verfahren und "sinngemäss für sämtliche anderen Verfahren, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt" (Art. 219 ZPO).

Die wohl herrschende Lehre scheint sich dafür auszusprechen, dass Art. 227 ZPO auch im summarischen Verfahren Anwendung finden solle (BK ZPO-KILLIAS, N 4 zu Art. 227; DIKE Komm. ZPO-PAHUD, N 14 zu Art. 219, N 21 zu Art. 227; BSK-WILLISEGGER, N 59 zu Art. 227). Einzig WILLISEGGER führt eingehender aus, dass im summarischen Verfahren eine Gesuchsänderung unter den Voraussetzungen von Art. 227 ZPO bei sinngemässer Anwendung zuzulassen sei, soweit sie vor Erlass des Gerichtsentscheids berücksichtigt werden könne. Das könne der Fall sein, wenn das Gericht Gelegenheit zur mündlichen Stellungnahme gebe (Art. 253) oder zur Durchführung einer Verhandlung verpflichtet sei (Art. 273 allenfalls i. V.m. Art. 306). Könne das Gericht darauf verzichten und nach der schriftlichen Stellungnahme des Gesuchsgegners aufgrund der Akten entscheiden (Art. 256 Abs. 1), sei eine Änderung des Gesuchs grundsätzlich ausgeschlossen. Vorbehalten bleibe, dass das rechtliche Gehör zwingend etwas anderes verlange und das Gericht ganz ausnahmsweise weitere Stellungnahmen einhole. Gerechtfertigt sei solches aber nur, wenn die Streitsache endgültig beurteilt werde und der Summarentscheid in materielle Rechtskraft erwachsen könne, wie etwa der Entscheid über das Einsichtsrecht der Gläubiger einer Aktiengesellschaft oder die Ausweisung von Mietern in klaren Fällen (Art. 257).

3.5.3. Die Klägerin hat mit ihrer Eingabe vom 9. April 2015 eine "Ergänzung" zu ihrem ursprünglichen Gesuch eingereicht, welche bezüglich Umfang (29 Seiten exkl. Beilagenverzeichnis im Vergleich zu den 33 Seiten des ursprünglichen Ge-

suchs) und bezüglich der Anzahl der (Teil-)Begehren (Rechtsbegehren Ziff. 1. wurde um zwei Begehren erweitert; ferner kam ein neues Rechtsbegehren Ziff. 2. dazu, welches alleine elf (Teil-)Begehren umfasst) dem ursprünglichen Begehren in etwa entspricht. Es mag im Grundsatz zutreffen – wie dies die wohl herrschende Lehre tut –, Art. 227 ZPO sinngemäss auch auf das summarische Verfahren anzuwenden (Art. 219 ZPO). Es gilt jedoch ebenso zu berücksichtigen, dass im summarischen Verfahren der Grundsatz des Beschleunigungsgebotes gilt.

Eine Klageänderung in dem Umfang, in welchem sie die Klägerin beantragt, würde zu einer Verfahrensverzögerung führen, welche mit dem Beschleunigungsgebot nicht mehr vereinbar ist, denn es wären aufgrund der Klageänderung neu gewissermassen "doppelt" so viele Teilbegehren zu entscheiden. Ferner bestände damit das Risiko, dass das summarische Verfahren durch das wiederholte stellen von ergänzenden Begehren und dem Nachliefern von Sachverhaltselementen ungebührlich verzögert würde. Auf die ergänzenden Rechtsbegehren gemäss der "Ergänzung zum Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen vom 11. März 2015" vom 9. April 2015 (act. 19) ist daher nicht einzutreten.

Ferner wäre wohl auch der Beklagten 3 zu folgen (vgl. act. 36 S. 4 f.), wenn sie einwendet, dass auch die in Art. 227 ZPO verankerten Voraussetzungen nicht erfüllt seien. Einerseits richten sich die ergänzenden Begehren – entgegen dem ursprünglichen Gesuch – nicht gegen sämtliche Beklagten, sondern mehrheitlich ausschliesslich gegen die Zeitung "E.\_\_\_\_\_", welche von der Beklagten 3 publiziert wird. Damit lägen die ergänzenden Begehren andererseits auch nicht in einem von Art. 227 ZPO geforderten "sachlichen Zusammenhang" mit dem bisherigen Begehren; denn Anlass des ursprünglichen Begehrens bildete eine gemeinsame Pressekonferenz sämtlicher Beklagten sowie einen "runden Tisch" sämtlicher Beklagten mit ausgewählten Auftraggeberinnen der Klägerin (act. 2 Rz. 2). Dies im Unterschied zur Ergänzung gemäss act. 19, welche im Wesentlichen einen Artikel in der Zeitung "E.\_\_\_\_\_", welche von der Beklagten 3 herausgegeben wird. In diesem Zusammenhang wäre auch zu prüfen, ob nicht die Voraussetzungen von Art. 266 ZPO zur Anwendung kämen. Im Übrigen liegt auch keine Zustimmung der Beklagten zur Klageänderung vor.

Schliesslich könnte es auch nicht angehen, dass die Klägerin mit ihrer Eingabe vom 9. April 2015 ausserhalb des ordentlichen Schriftverkehrs eine anlässlich ihrer Gesuchsbegründung versucht, Behauptungen und Substantiierungen von Tatsachen nachzuholen, welche ihr bereits im Zeitpunkt der Einreichung ihres Gesuches bekannt waren.

#### **4. Beklagtische Äusserungen**

4.1. Sowohl die Beklagten 1-3 als auch die Presse, insbesondere die Tageszeitung J.\_\_\_\_\_, haben Ende Februar / Anfang März 2015 den Vorwurf aufgegriffen, die Klägerin betreibe Lohndumping von erheblicher Tragweite und verletze die geltenden Gesamtarbeitsverträge systematisch. Es ist zwischen den Parteien unbestritten, dass die Beklagten 1-3 am tt. März 2015 im Hotel ... in Zürich eine Medienkonferenz die Klägerin betreffend abhielten und dass im Anschluss daran die Beklagten 1-3 ein Schreiben an gewisse Auftraggeber der Klägerin versandten, in dem sie zu einem "runden Tisch für eine Lösung im Lohndumping-Fall A.\_\_\_\_ AG" luden (act. 2 Rz. 2, 33 ff.; act. 44 S. 16, 25 f.; act. 42 Rz. 17, 48 ff.; act. 36 S. 1 ff.).

Ferner ist – zumindest im Grundsatz – unbestritten bzw. ist aufgrund des Handouts der Pressekonferenz ohne weiteres glaubhaft gemacht, dass die Beklagten 1-3 anlässlich der Pressekonferenz vom tt. März 2015 und anlässlich der Medienkonferenz geführten Interviews die folgenden Vorwürfe erhoben:

##### Die Beklagten 1-3 betreffend:

- 1.1. Die Klägerin unterlaufe systematisch die Bestimmungen des GAV (act. 4/2; act. 2 Rz. 37 ff.; act. 44 S. 27 f.; act. 42 Rz. 54 ff.; act. 36 S. 1 ff.)
- 1.2. Die Klägerin habe sich eines "Betrugs" schuldig gemacht, der ungehindert weiterlaufe (act. 4/2; act. 2 Rz. 40 f.; act. 44 S. 28 f.; act. 42 Rz. 95 ff.; act. 36 S. 1 ff.)
- 1.3. Die Klägerin habe "Verfehlungen in Millionenhöhe" begangen bzw. schulde ihren Arbeitnehmern entsprechende Beträge (act. 4/2; act. 2 Rz. 42 ff.; act. 44 S. 29 f.; act. 42 Rz. 98 ff.; act. 36 S. 1 ff.)
- 1.4. Die Klägerin habe einen Grossteil der Arbeiter zu Unrecht als Hilfsarbeiter eingestuft (act. 4/2; act. 2 Rz. 45 ff.; act. 44 S. 30 f.; act. 42 Rz. 102 ff.; act. 36 S. 1 ff.)
- 1.5. Die Klägerin habe sich "massive Verstösse bei den Arbeitszeiten" zuschulde kommen lassen; so seien 6-Tage-Wochen und Arbeitszeiten von 55-60 Stunden

statt der ausgewiesenen 42 Stunden pro Woche Normalfall (act. 4/2; act. 2 Rz. 48 ff.; act. 44 S. 31 f.; act. 42 Rz. 107 ff.; act. 36 S. 1 ff.)

- 1.6. In diesem Zusammenhang habe sich die Klägerin der Urkundenfälschung schuldig gemacht; sie arbeite auch mit gefälschten Selbstdeklarationen (act. 4/2; act. 2 Rz. 50 f.; act. 44 S. 32; act. 42 Rz. 109 ff.; act. 36 S. 1 ff.)
- 1.7. Die Klägerin habe bei ihren Mitarbeitern zu hohe Abzüge für Wohnungen und Auto vorgenommen (act. 4/2; act. 2 Rz. 52 ff.; act. 44 S. 32 ff.; act. 42 Rz. 113 ff.; act. 36 S. 1 ff.)
- 1.8. Die ... Mitarbeiter der Klägerin hätten Teile ihres Lohnes ihrer Arbeitgeberin zurückbezahlen müssen, so dass für diese ein effektiver Stundenlohn von 11 € pro Std. resultiere (act. 4/2; act. 2 Rz. 55 f.; act. 44 S. 35; act. 42 Rz. 118; act. 36 S. 1 ff.)

Gemäss der eigenen Sachdarstellung der Klägerin die Beklagten 1 und 3 betreffend:

- 1.9. Die Klägerin habe sich kriminell verhalten bzw. habe eine "erhebliche kriminelle Energie" (act. 2 Rz. 57 f.; act. 44 S. 35; act. 42 Rz. 119; act. 36 S. 1 ff.)
- 4.2. Die Beklagten 1-3 wehren sich jedoch vehement dagegen, dass die aufgelisteten Vorwürfe unlauter sein sollen.

## **5. Materielles**

### **5.1. Voraussetzungen für den Erlass vorsorglicher Massnahmen**

Das Gericht trifft die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist und dass ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (Art. 261 Abs. 1 ZPO).

Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts schon dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (BGE 130 III 321 E. 3.3; Urteil des Bundesgerichts 4A\_312/2009 vom 23. September 2009, E. 3.6.1).

Das Massnahmeverfahren (Art. 261 ff. ZPO) gehört zum summarischen Verfahren (Art. 248 lit. d ZPO). Dieses ist geregelt in Art. 252 ff. ZPO. Gemäss Art. 254 Abs. 1 ZPO ist im summarischen Verfahren der Beweis grundsätzlich durch Ur-

kunden zu erbringen. Weiter sieht das Gesetz im summarischen Verfahren grundsätzlich keinen doppelten Schriftenwechsel vor (Art. 253 ZPO; vgl. JENT-SØRENSEN, in: OBERHAMMER [HRSG.], Kurzkomentar zur ZPO, 2010, N 7 zu Art. 252 ZPO). Eine Massnahmeklägerin hat mithin ihr gesamtes Klagefundament (substantiiertes Parteivortrag, Beweismittelnennung und – soweit möglich – Beweismittelvorlegung) mit dem Massnahmebegehren zu liefern. Davon ausgenommen sind Tatsachenbehauptungen und Beweismittel, bei welchen es sich um Noven im Sinne von Art. 229 ZPO handelt. Zudem kann die Klägerin im Rahmen des Anspruchs auf rechtliches Gehör zu den von der Beklagten vorgebrachten Noven Stellung nehmen. Die blosser Bestreitung des gegnerischen Parteivortrages stellt kein Novum dar und muss von einer Klägerin grundsätzlich vorausgesetzt werden.

## **5.2. Lauterkeitsrechtliche Grundlagen**

Unlauter und widerrechtlich ist jedes täuschende oder in anderer Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossende Verhalten oder Geschäftsgerebahren, welches das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflusst (Art. 2 UWG). Diese Generalklausel bildet den Massstab, an dem sich jedes potentiell unlautere Verhalten zu messen hat. Jede Prüfung und Beurteilung der Unlauterkeit hat als Ausgangspunkt die Generalklausel zu passieren, und an der Richtschnur von Treu und Glauben hat sich jede weitere Bewertung der Sondertatbestände von Art. 3 ff. UWG, bei denen es sich um beispielhafte Konkretisierungen handelt, zu orientieren (PEDRAZZINI/PEDRAZZINI, a.a.O., Rz. 4.01 ff.).

Unlauter handelt insbesondere, wer andere, ihre Waren, Werke, Leistungen, deren Preise oder ihre Geschäftsverhältnisse durch unrichtige, irreführende oder unnötig verletzende Äusserungen herabsetzt (Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG). Eine Herabsetzung als solche ist nicht unlauter, sondern stellt grundsätzlich zulässige Kritik dar. Nur wenn die Herabsetzung durch eine unrichtige, irreführende oder unnötig verletzende Äusserung erfolgt, liegt unlauterer Wettbewerb vor (vgl. BGE 122 IV 33 E. 2c).

In Anlehnung an die Rechtsprechung zur Medienberichterstattung ist schliesslich noch festzuhalten, dass sich der Sinn einer Äusserung im Gesamtzusammenhang nach dem Eindruck des unbefangenen Durchschnittsadressaten ("Durchschnittslesers") bestimmt und eine Rechtsfrage darstellt (Urteil der Bundesgerichts 4A\_481/2007 vom 12. Februar 2008, E. 3.3 m.w.H.). Daher ist nicht auf die Bedeutung abzustützen, die der Äusserung von der dadurch direkt betroffenen Person gegeben wird, sondern vielmehr auf eine objektive Auslegung gemäss dem Sinn, den ihr der unbeteiligte Durchschnittsadressaten unter Berücksichtigung der konkreten Umstände geben muss (BGE 131 IV 160 E. 3.3.3.= Pra 95 Nr. 59; BGE 128 IV 53 E. 1a).

### **5.3. Verfügungsanspruch**

#### **5.3.1. Einleitende Bemerkungen**

Der Erlass vorsorglicher Massnahmen setzt zunächst das Vorliegen eines Verfügungsanspruchs voraus. Das entscheidende Gericht hat deshalb eine Hauptsacheprognose zu stellen, d.h. es hat zu beurteilen, wie es die behauptete Verletzung im Rahmen eines Hauptsacheverfahrens beurteilen würde. Für lauterkeitsrechtliche Streitigkeiten hat somit die Klägerin darzulegen, dass eine unlautere Handlung stattgefunden hat oder unmittelbar bevorsteht und ihr deshalb ein Anspruch nach Art. 9 oder 10 UWG zusteht (BSK-BERGER, N 59 zu Vor Art. 9-13a UWG).

#### **5.3.2. Klägerischer Vorwurf**

Die Klägerin bündelt die ihrer Ansicht nach unlauteren Äusserungen der Beklagten 1-3 zu je einzelnen (sinngemässen) Aussagen zusammen:

- "1. Tatsachenbehauptung: Die Klägerin unterlaufe systematisch die Bestimmungen des GAV" (act. 2 Rz. 63 ff.)
- "2. Tatsachenbehauptung: Die Klägerin habe sich eines 'Betrugs' schuldig gemacht, der ungehindert weiterlaufe" (act. 2 Rz. 65 ff.)

- "3. Tatsachenbehauptung: Die Klägerin habe 'Verfehlungen in Millionenhöhe' begangen bzw. schulde ihren Arbeitnehmern entsprechende Beträge" (act. 2 Rz. 68 ff.)
- "4. Tatsachenbehauptung: Die Klägerin habe einen Grossteil der Arbeiter zu Unrecht als Hilfsarbeiter eingestuft" (act. 2 Rz. 70 ff.)
- "5. Tatsachenbehauptung: Die Klägerin habe sich 'massive Verstösse bei den Arbeitszeiten' zuschulden kommen lassen; so seien 6-Tage-Wochen und Arbeitszeiten von 55-60 Stunden statt der ausgewiesenen 42 Stunden pro Woche der Normalfall" (act. 2 Rz. 73)
- "6. Tatsachenbehauptung: In diesem Zusammenhang habe sich die Klägerin der Urkundenfälschung schuldig gemacht; sie arbeite auch mit gefälschten Selbstdeklarationen" (act. 2 Rz. 74 ff.)
- "7. Tatsachenbehauptung: Die Klägerin habe bei ihren Mitarbeitern zu hohe Abzüge für Wohnung und Auto vorgenommen" (act. 2 Rz. 77 f.)
- "8. Tatsachenbehauptung: Die ... Mitarbeiter der Klägerin hätten Teile ihres Lohnes ihrer Arbeitgeberin zurückbezahlen müssen, so dass für diese ein effektiver Stundenlohn von EUR 11 pro Stunde resultiere" (act. 2 Rz. 79)
- "9. Tatsachenbehauptung: Die Klägerin habe sich kriminell verhalten bzw. habe eine 'erhebliche kriminelle Energie' " (act. 2 Rz. 80 f.)

### 5.3.3. Aktiv- und Passivlegitimation

Die Aktiv- und Passivlegitimation bilden zwischen den Parteien grundsätzlich keine Streitpunkte. Bei der Klägerin handelt es sich um ein Unternehmen der ...-Branche. Die Klägerin nimmt daher als Rechtssubjekt selbst am wirtschaftlichen Wettbewerb teil und kann eigene wirtschaftliche Interessen geltend machen (BSK-RÜETSCHI/ROTH, N 4 zu Vor Art. 9 UWG, m.H. auf die Rechtsprechung). Sie ist daher aktivlegitimiert i.S.v. Art. 9 UWG.

Die Klägerin macht einen negatorischen Rechtsbehelf i.S.v. Art. 9 UWG geltend, indem sie den Beklagten 1-3 gewisse Äusserungen verbieten will. Negatorische Ansprüche können dabei gegen jeden geltend gemacht werden, der einen Tatbe-

stand des unlauteren Wettbewerbs nach Art. 2-8 UWG verwirklicht hat oder zu verwirklichen droht (Handkomm. SHK-JUNG, N 29 zu Art. 9 UWG). Die Beklagten 1-3 sind damit passivlegitimiert.

#### 5.3.4. Herabsetzung i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG

5.3.4.1. Eine *Herabsetzung* i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG liegt vor, wenn ein negatives Einwirken auf das Bild eines Marktteilnehmers, das im Wettbewerb als relevant anzusehen ist, erfolgt. Tatbestandsmässig sind jedoch nur Herabsetzungen von einer gewissen Schwere. Eine Herabsetzung liegt erst dann vor, wenn der Durchschnittsabnehmer in der fraglichen Äusserung und unter Würdigung aller Umstände ein eigentliches "Verächtlichmachen", "Heruntermachen", "Schlechtmachen" oder "Anschwärzen" erblickt (SHK UWG-SPITZ, N 29 zu Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG; BSK-BERGER, N 27 zu Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG, m.w.H. auf die Rechtsprechung).

5.3.4.2. Die Klägerin konnte glaubhaft darlegen, dass sie die vorliegend erwähnten neun Tatsachenbehauptungen in einem Masse anschwärzen, welches über eine grundsätzlich erlaubte kritische Auseinandersetzung mit der Klägerin hinaus geht. Die Beklagten 1-3 erheben gegenüber der Klägerin den zentralen Vorwurf, die Klägerin verletze in unterschiedlicher Weise den GAV und betreibe Lohndumping. Die Vorwürfe sind massiv. Diese Äusserungen der Beklagten 1-3 treffen die Klägerin in einem für sie besonders sensiblen Bereich. Gemäss der geltenden Entsende-Gesetzgebung (EntsG und EntsV) haften Total- oder Generalunternehmer als Auftraggeber solidarisch für die Nichteinhaltung der Netto-Mindestlöhne und der Arbeitsbedingungen gemäss Art. 2 Abs. 1 EntsG durch die Subunternehmer (act. 2 Rz. 64). Das von den Beklagten verbreitete Bild, die Klägerin halte Mindestlöhne nicht ein und verletze die Arbeitsbedingungen, wirft nicht nur ein negatives Bild auf die Klägerin, sondern kann sich auch – unter Umständen erheblich – wettbewerbsrelevant auswirken. Die teilweise besonders sensiblen und exponierten Auftraggeber der Klägerin wie die N.\_\_\_\_\_ oder Gemeinwesen könnten aufgrund der beklagtischen Berichterstattung von einer weiteren Zusammenarbeit mit der Klägerin zurückschrecken (act. 2 Rz. 64). Die Stellung der

Klägerin im Wettbewerb wird somit durch die von den Beklagten 1-3 geäusserten Vorwürfe in qualifizierter Weise im Sinne eines Anschwärmens beeinträchtigt.

5.3.4.3. Die Klägerin konnte glaubhaft machen, dass die monierten Äusserungen somit herabsetzend i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG sind. Eine herabsetzende Äusserung alleine genügt jedoch noch nicht, um den Tatbestand von Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG zu erfüllen. Eine herabsetzende Äusserung ist nur dann unlauter gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG, wenn es sich um eine *qualifizierte* Herabsetzung handelt, welche sich dadurch auszeichnet, dass die herabsetzende Äusserung zudem unrichtig, irreführend oder unnötig verletzend ist (BSK-BERGER, N 30 zu Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG, m.w.H. auf die Rechtsprechung).

Ob die gerügten Äusserungen diese qualifizierenden Merkmale erfüllen, ist nachfolgend zu prüfen.

#### 5.3.5. Qualifizierte Herabsetzung i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG

##### 5.3.5.1. *Einleitende Bemerkungen und unbestrittener Sachverhalt*

a. Die Klägerin stört sich im Wesentlichen an den ihrer Ansicht nach *unrichtigen* Tatsachenbehauptungen der Beklagten 1-3 ("unwahre und ebenso geschäftsschädigende Aussagen", "haltlose und unwahre Behauptungen"; act. 2 Rz. 6, 7, auch Rz. 37 ff.; in Rz. 53 ist von "irreführend" die Rede).

b. Das summarische Verfahren wird grundsätzlich als Urkundenprozess geführt. Die Parteien wurden mit Verfügung vom 16. März 2015 bereits darauf hingewiesen, dass es im summarischen Verfahren grundsätzlich nur einen Schriftenwechsel gebe und weitere Eingaben alleine der Wahrung des rechtlichen Gehörs dienen. Die Rechtsschriften hätten sich ferner an Art. 221 ZPO zu orientieren, wobei speziell betont werde, dass die Tatsachenbehauptungen konkret sein müssten und die Beweismittel den Tatsachenbehauptungen zuzuordnen seien, wobei Urkunden grundsätzlich eingereicht werden müssten (Prot. S. 5). Diese Vorgaben wurden den Parteien bevor der Klägerin die Möglichkeit gegeben wurde, zu den Vorbringen der Beklagten Stellung zu nehmen, in Erinnerung gerufen (Prot. S. 12: "Angesichts des Ausmasses der Parteivorbringen auf beklagter Seite (über hundert

Seiten) und der vielen Beilagen (etwa 64) erscheint es angezeigt, der Klägerin formell Frist zu einer (allfälligen) Stellungnahme anzusetzen. Es sei aber in Erinnerung gerufen, dass nach dem ersten Schriftenwechsel weitere Stellungnahmen alleine der Wahrung des rechtlichen Gehörs dienen. Unzulässig sind insbesondere Vorbringen, die schon früher hätten gebracht werden können. Auch muss ein Bezug zu den einzelnen Rechtsbegehren ersichtlich sein. Wiederholungen und sonstige Weitschweifigkeit sind zu unterlassen.").

Vorliegend sind daher in erster Linie die von den Parteien angerufenen Urkunden zu würdigen.

c. Die Klägerin konnte glaubhaft machen – und dies ist im Wesentlichen auch unbestritten bzw. durch das Handout der Beklagten 1-3 gemäss act. 4/2 belegt –, dass die Beklagten 1-3 die vorliegend von der Klägerin angegriffenen Äusserungen gemacht haben. Umstritten ist zwischen den Parteien jedoch insbesondere, ob diese Äusserungen unlauter i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG sind.

#### *5.3.5.2. Unrichtigkeit, Irreführung, unnötige Verletzung*

a. Unter den Begriff der unrichtigen Äusserungen können nur Tatsachenbehauptungen fallen (BGE 93 II 135 E. 2.). Die Verbreitung unrichtiger (herabsetzender) Tatsachen ist ohne Einschränkung unzulässig (BAUDENBACHER/GLÖCKNER, a.a.O., Art. 3 lit. a N 14; PEDRAZZINI/PEDRAZZINI, Unlauterer Wettbewerb UWG, 2. Aufl., Bern 2002, Rz. 5.14). Meinungsäusserungen, Kommentare und Werturteile sind dagegen zulässig, sofern sie auf Grund des Sachverhalts, auf den sie sich beziehen, als vertretbar erscheinen. Sie sind einer Wahrheitsprüfung nicht zugänglich. Soweit sie allerdings zugleich auch Tatsachenbehauptungen darstellen, wie es z.B. in einem sogenannten gemischten Werturteil der Fall ist, gelten für den Sachbehauptungskern der Aussage die gleichen Grundsätze wie für Tatsachenbehauptungen (BGE 126 III 305 E. 4b.bb).

b. Irreführend i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG ist eine Äusserung, wenn sie geeignet ist, beim Durchschnittsadressaten eine falsche Vorstellung vom fraglichen Sachverhalt hervorzurufen (Täuschung) oder eine vom fraglichen Sachverhalt abweichende Vorstellung, ohne dass diese genauer umschrieben werden kann.

Damit eine herabsetzende Äusserung unlauter ist, muss ihr Gesamteindruck vom Durchschnittsadressaten in einem irreführenden Sinn verstanden werden. Die irreführende und herabsetzende Äusserung kann inhaltlich wahr oder unrichtig sein (BSK-BERGER, N 38 ff. zu Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG).“

c. Die unnötig verletzenden Äusserungen stehen vorliegenden offenbar nicht im Vordergrund.

d. Soweit ersichtlich hat sich die Rechtsprechung zum UWG noch nicht eingehend mit Berichterstattungen über laufenden Verfahren vor Paritätischen Kommissionen beschäftigt. Zur Gerichtsberichterstattung haben Lehre und Rechtsprechung jedoch bereits Grundsätze entworfen, welche hilfsweise in Erinnerung zu rufen sind. So schreibt etwa SPITZ, dass Gegenstand von Herabsetzungsklagen häufig Gerichtsberichterstattungen, sonstige Berichterstattungen über behördliche Verfahren sowie Äusserungen über Vorstrafen seien. Auch hier müsse dem Wahrheitsgebot sowie dem Irreführungsverbot entsprochen werden. Besonderes Augenmerk gelte auch hier dem Verhältnismässigkeitsgebot, gemäss welchem auch unnötige Verletzungen unlauter seien. Äusserungen über einen Rechtsstreit zwischen zwei Parteien seien jedoch nicht herabsetzend und noch weniger unlauter, wenn beide Versionen dargelegt würden und keine Partei ergriffen werde. Der Vorwurf eines Verbrechens gegenüber einem Mitbewerber dürfte dabei regelmässig wettbewerbsrelevant sein, was jedoch seine Unlauterkeit noch nicht impliziere. Diesbezüglich komme auf die Medientätigkeit infolge der Meinungsäusserungsfreiheit und der daraus folgenden verfassungskonformen Auslegung und Anwendung von Art. 3 lit. a UWG auf die Medien (Wirtschaftsberichterstattung) aber ein weniger restriktiver Ansatz zum Tragen als bei Äusserungen von Marktteilnehmern, insbesondere über Mitbewerber (SHK UWG-SPITZ, N 56 zu Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG m.w.H. auf Lehre und Rechtsprechung).

Zumindest hilfsweise sind hier auch die vom Bundesgericht entworfenen Grundsätze zur Berichterstattung über laufende Strafverfahren zu wiederholen: Berichte die Presse davon, dass eine Person verdächtigt werde, eine strafbare Handlung begangen zu haben, oder davon, dass gewisse Personen vermuteten, sie könnte eine solche Straftat begangen haben, so sei nur eine Formulierung zulässig, die

mit hinreichender Klarheit deutlich mache, dass es sich einstweilen um einen blossen Verdacht oder um eine reine Vermutung handle und dass – bei einer Straftat – eine abweichende Entscheidung des zuständigen Strafgerichts noch ausstehe. Ein Presseunternehmen könne sich nicht einfach der Verantwortung für seine Berichterstattung mit dem Hinweis entziehen, bloss die Behauptungen eines Dritten originalgetreu wiedergegeben zu haben. Es komme nicht darauf an, ob der unzutreffende Eindruck, der bei der Leserschaft erweckt werde, auf eine ungenaue oder verkürzte Wiedergabe der Behauptungen Dritter oder darauf zurückzuführen sei, dass die wiedergegebenen Behauptungen selbst unrichtig oder irreführend seien. Ausschlaggebend sei letztlich, ob die Äusserungen, so wie sie der Medienbericht wiedergebe, einer Vorverurteilung der verdächtigten Person gleichkomme, die sich mit der Unschuldsvermutung nicht vertrage. Dabei sei massgeblich, wie der Pressebericht bei einem durchschnittlichen Leser ankomme (so das Bundesgericht in einem kürzlich ergangenen Urteil 5A\_658/2014 vom 6. Mai 2015, E. 7.2.2.).

Auch die zahlreiche Lehre und Rechtsprechung zur Medienberichterstattung im Allgemeinen ist hilfsweise herbeizuziehen.

*5.3.5.3. GAV, Paritätische Kommissionen, laufendes Verfahren vor der Regionalen Paritätischen Berufskommission für das K1.\_\_\_\_\_ und Medienkonferenz vom tt. März 2015*

a. Vorliegend ist der Klägerin zu folgen, dass die Rolle der Beklagten 1-3 im Kontext der GAV und in den paritätischen Berufskommissionen nicht unberücksichtigt bleiben kann. Diese Rolle erschliesst sich nicht ohne weiteres. Die Klägerin konnte glaubhaft machen, dass die hier interessierenden Paritätischen Kommissionen und das System der GAV in der betroffenen Branche in Zürich wie folgt ausgestaltet sind (act. 2 Rz. 19 ff.; im Übrigen ist diese Ausgestaltung zwischen den Parteien auch weitgehend unbestritten; vgl. act. 2 Rz. 20; act. 44 S. 20; act. 42 Rz. 40; act. 36 S. 1 ff.):

GAV: Einerseits gibt es einen vom Bundesrat allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrag für das ...- und ...gewerbe, dessen territorialer Geltungsbe-

reich sich auf die meisten Kantone, auch den Kanton Zürich, erstreckt. Ausgenommen davon ist einzig die Stadt Zürich. Für diese besteht andererseits ein eigener, vom Regierungsrat allgemeinverbindlich erklärter GAV.

Der *GAV Bund* wurde zwischen dem I.\_\_\_\_\_-Verband (I.\_\_\_\_\_) auf der einen Seite und der Gewerkschaft D.\_\_\_\_ ( = Beklagte 3) sowie der Gewerkschaft P.\_\_\_\_ auf der anderen Seite geschlossen. Dem I.\_\_\_\_ sind mehrere Regionalverbände (u.a. die Beklagte 1) angeschlossen.

Der *GAV Stadt Zürich* wurde zwischen dem ...verband C.\_\_\_\_ ( = Beklagten 2) auf der einen Seite und der Gewerkschaft D.\_\_\_\_, Sektion Zürich, auf der anderen Seite geschlossen.

Paritätische Kommissionen: Vollzugs- und Kontrollorgane der beiden GAV sind jeweils die eigens dafür eingesetzten Paritätischen Berufskommissionen. Ihnen kommen namentlich die Aufgaben und Kompetenzen gemäss Art. 357b Abs. 1 OR zu. Sie sind insbesondere befugt und verpflichtet, laufend in den Betrieben die Einhaltung der GAV zu überprüfen und allenfalls Konventionalstrafen auszufällen. Die Paritätischen Kommissionen wiederum setzen sich je aus Vertretern der Vertragsparteien der beiden GAV (also namentlich den Beklagten 1-3) zusammen. Auf nationaler Ebene ist dies in Bezug auf den GAV Bund die ZPBK (Zentrale Paritätische Berufskommission des K.\_\_\_\_), bestehend aus Vertretern der I.\_\_\_\_, der D.\_\_\_\_ und der P.\_\_\_\_. In den regionalen Vertragsgebieten setzen die GAV-Parteien bzw. Sektionen *Regionale Paritätische Berufskommissionen* (RPBK) ein. Diese sind wie die ZPBK ebenfalls paritätisch zusammengesetzt. Die RPBK erhalten von der ZPBK den Vollzug im Sinne einer Vollmacht delegiert.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass alle drei Beklagten in den jeweiligen erwähnten Paritätischen Kommissionen vertreten sind, was auch unbestritten blieb (act. 2 Rz. 25; act. 44 S. 20; act. 42 Rz. 41; act. 36).

b. Laufendes Verfahren vor der RPBK K1.\_\_\_\_\_: Die Klägerin konnte weiter glaubhaft machen, dass im August 2014 durch die von der RPBK K1.\_\_\_\_\_ dazu eingesetzte Q.\_\_\_\_\_ GmbH am Sitz der Klägerin periodische Lohnbuchkontrollen

vorgenommen wurden. Daraus resultierte ein Verfahren vor der RPBK K1.\_\_\_\_\_, wobei die Klägerin am tt. März 2015, dem Tag der Pressekonferenz, über die Vorwürfe noch nicht formell informiert war. Ferner wurde ihr auch noch nicht das "rechtliche Gehör" gewährt (act. 2 Rz. 19 ff.). Die Entgegnung des Beklagten 1, es sei "klar", dass die Klägerin aktiv um die absichtlich gemachten Verletzungen des GAV gewusst habe, ob sie den Lohnbuchkontrollbericht (act. 20/45) bis am 11. März 2015 nun schon zu Gesicht bekommen habe oder nicht, kann der Beklagte 1 nicht weiter belegen oder plausibilisieren.

c. Ferner konnte die Klägerin glaubhaft machen, dass die beiden Verbände zwar die "umfassende Wahrung und Förderung aller Berufsinteressen des ...gewerbes" bezwecken (so bspw. der Beklagte 1, act. 44 S. 9); der vorliegende zu beurteilende Fall aber insofern speziell ist, als dass sich die beiden beklagten Verbände aus Konkurrenten der Klägerin aus dem ...gewerbe zusammensetzen (vgl. act. 2 Rz. 15 ff.). Zusammen mit den involvierten Gewerkschaften – wobei vorliegend die D.\_\_\_\_\_ miteingeklagt wurde – bilden die beklagten Verbände aber auch Teil der paritätischen Berufskommissionen.

d. Wie erwähnt, konnte die Klägerin glaubhaft machen, dass gegen sie ein Verfahren vor der RPBK für das K1.\_\_\_\_\_ läuft. Ohne dass die Klägerin vorgängig förmlich über dieses Verfahren informiert worden wäre, traten die Beklagten 1-3 am tt. März 2015 anlässlich einer eigens dazu einberufenen Pressekonferenz mit den vorstehend aufgelisteten Vorwürfen vor die Medien.

e. Das vorliegende Massnahmeverfahren ist nicht der Ort, um die Funktion der Paritätischen Kommissionen im Detail zu beleuchten. Ganz offensichtlich scheint aber die (prozess-) rechtliche Einordnung dieses internen Kontrollorgans Lehre und Rechtsprechung teilweise noch Schwierigkeiten zu bereiten (zum Ganzen: HÄBERLI, ArbR 2007, S. 35 ff.). Gemäss HÄBERLI würden gewisse GAV ihre Paritätischen Kommissionen ausdrücklich verpflichten, ein "rechtsstaatliches Verfahren" gegenüber den Vertragsunterworfenen zu garantieren. Dies bedeute in der Praxis, dass Kontrollen angekündigt und die Namen der kontrollierenden Personen sowie der Umfang der Kontrollen bekannt gegeben würden, insbesondere aber, dass vor einem Beschluss die Feststellungen der Kontrolleure der betroffenen

Partei zur Einsicht und Stellungnahme zugestellt würden. Ein Entscheid einer Paritätischen Kommission mit oder ohne Begründung und Konventionalstrafe etc. bleibe jedoch letztlich eine private Mitteilung ohne andere Rechtswirkungen. Mitunter könne jedoch umstritten sein, was noch als private Meinungsbildung, als "Vereinsbeschluss" gelte und was bereits als Schiedsgericht zu qualifizieren sei. Daraus ergebe sich schliesslich auch, dass eine Paritätische Kommission zu ihren Entscheidungen bzw. Mitteilungen keine Rechtsmittelbelehrung abgeben müssten und könnten (zum Ganzen: HÄBERLI, ArbR 2007, S. 49 ff.).

Den Paritätischen Kommissionen kommen somit zwar keine "parastaatlichen" Befugnisse zu, die Bedeutung ihre Rolle als internes Kontrollorgan ist jedoch dennoch nicht zu vernachlässigen, verfügt es doch über die Befugnis, u.a. Kontrollen durchzuführen und Konventionalstrafen auszufällen. Ferner hat das Verfahren betreffend die Jahre 2012/2013 vor der RPBK K2.\_\_\_\_\_ gezeigt, dass die RPBK offensichtlich eine erhebliche faktische Macht haben, hat sich die Klägerin doch sogleich "freiwillig" bereit erklärt, rund CHF 300'000.- Lohn nachzuzahlen (act. 2 Rz. 27). Diese "freiwillige" Lohnnachzahlung dürfte auch nicht weiter erstaunen, kann ein ...unternehmen doch nicht daran interessiert sein, dass vor dem Hintergrund der geltenden Entsendegesetzgebung solche Vorgänge medial breit geschlagen werden.

f. Insgesamt ist es vor dem geschilderten Hintergrund zumindest nachvollziehbar, wenn sich die Klägerin fragt, weshalb die Beklagten 1-3 "nicht ganz einfach ihre Arbeit in den dafür vorgesehenen Kommissionen" leisteten, sondern durch Medienkonferenzen und Veranstaltungen wie den "runden Tisch" an die Öffentlichkeit und namentlich Auftraggeber der Klägerin gelangt seien, noch bevor die Klägerin förmlich über die entsprechenden Vorwürfe informiert worden sei (act. 2 Rz. 25).

#### 5.3.5.4. J.\_\_\_\_\_ -Berichterstattung

Die Klägerin konnte ferner glaubhaft machen, dass der J.\_\_\_\_\_ im doch vergleichsweise kurzen Zeitraum vom tt. Februar 2015 bis tt. März 2015 sieben Artikel die Klägerin betreffend publiziert und u.a. die nämlichen Vorwürfe wie die Beklagten 1-3 erhoben hatte (act. 2 Rz. 30 und die dort zitierten J.\_\_\_\_\_ -Artikel).

Wer nun wem welche Informationen zugespielt haben soll, ist vorliegend nicht so einfach aufzuschlüsseln. Den J.\_\_\_\_-Artikeln ist jedoch unzweifelhaft zu entnehmen, dass der J.\_\_\_\_ bereits am tt. Februar 2015 vom laufenden Verfahren vor der RPBK K1.\_\_\_\_ Kenntnis hatte und auch bereits Vorwürfe aus dem Lohnbuchkontrollbericht wieder gab (act. 2/14).

#### *5.3.5.5. Tatsachenbehauptungen*

##### *a. Einleitende Bemerkungen*

*aa.* Es ist unbestritten, dass die Beklagten 1-3 anlässlich der gemeinsam organisierten Pressekonferenz vom tt. März 2015 die Öffentlichkeit über eine breite Palette von – teilweise massiven – angeblichen Verstössen der Klägerin gegen den geltenden GAV informierten. Dies – wie oben gezeigt wurde – ohne dass die betroffene Klägerin vorgängig förmlich über die im entsprechenden laufenden Verfahren erhobenen Vorwürfe informiert bzw. ihr die Möglichkeit gegeben worden wäre, sich zu den Vorwürfen zu äussern. Es lässt sich dem klägerischen Tatsachenvortrag nicht eindeutig entnehmen, ob die RPBK K1.\_\_\_\_ dazu verpflichtet gewesen wäre, verweist doch der massgebliche GAV in seinem Art. 6.2. auf besondere Statuten oder Reglemente, welche den eingereichten Urkunden nicht beiliegen (act. 4/10). Es wäre jedoch zumindest naheliegend, im Sinne der Ausführungen von HÄBERLI ein "rechtsstaatliches Verfahren" gegenüber den Vertragsunterworfenen vorzusehen und der betroffenen Partei vor einem Beschluss die Feststellungen der Kontrolleure zur Einsicht und Stellungnahme ("rechtliches Gehör") zuzustellen. Das von HÄBERLI skizzierte Vorgehen scheint grundsätzlich auch dem Vorgehen der RPBK K1.\_\_\_\_ zu entsprechen, stellte diese doch der Klägerin den Lohnbuchkontrollbericht betitelt mit "Rechtliches Gehör" am 10. März 2015 zur Stellungnahme zu (act. 20/45). Für die vorliegend zu beurteilenden Verstösse gegen das UWG ist diese Feststellung jedoch nicht allein entscheidend.

*bb.* Es erscheint einstweilen naheliegend, dass die Beklagten 1-3 an der Pressekonferenz vom tt. März 2015 unter anderem auch Informationen aus dem die Klägerin betreffenden Kontrollverfahren verwendet haben, welche der Klägerin

noch nicht in dieser Form bekannt waren (vgl. dazu nachfolgend). Gerade in ihrer Rolle als Teil der Paritätischen Berufskommission einerseits und – zumindest was die Beklagten 1 und 2 betrifft – auch als Verbände, welche aus Konkurrentinnen der Klägerin zusammengesetzt sind andererseits, sind die Beklagten 1-3 aus UWG-rechtlicher Sicht gehalten, in ihrer Berichterstattung gegenüber der Öffentlichkeit dem Wahrheitsgebot sowie dem Irreführungsverbot Beachtung zu schenken und auch das Verhältnismässigkeitsgebot zu beachten. Denn gerade durch die besondere Stellung der Beklagten 1-3 als Teil der Paritätischen Berufskommission(en) unterscheidet sich der vorliegende Fall von anderen Fällen, in denen die Beklagten 1-3 gewissermassen "von sich aus", losgelöst Verfahren, in die sie involviert sind, ihre verfassungsmässigen Rechte wahrnehmen und sich für das ...gewerbe bzw. die beteiligten Arbeitnehmer einsetzen. Ferner hat das Bundesgericht im Zusammenhang mit der Richtigkeit von wissenschaftlichen Tatsachen ausgeführt, dass wenn keine volle Gewähr für die Richtigkeit von (wissenschaftlichen) Angaben bestehe, deren unkritische Weitergabe ohne unmissverständlichen Hinweis auf einen bestehenden Meinungsstreit zumindest täuschend und damit irreführend i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG sei (BSK UWG-HILTY, Art. 2 N 29 m.H. auf die Rechtsprechung).

cc. Bereits an dieser Stelle ist in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass – verschafft man sich einen Überblick über die von den Parteien angerufenen Urkunden – auffällt, dass sich beide Parteien in ihren ersten Rechtsschriften zur Begründung der Richtigkeit bzw. Unrichtigkeit der vorliegend strittigen Tatsachen auf kein besonders ausgiebiges Urkundenfundament stützen können. Dies erstaunt nicht weiter, handelt es sich bei den von den Beklagten 1-3 erhobenen Vorwürfen teilweise um Vorgänge im Inneren der klägerischen Unternehmung. Diese Vorgänge konnten auch durch vergleichsweise wenige "objektive" Urkunden untermauert werden, welche die monierten Vorgänge glaubhaft machen würden (vgl. sogleich). Daraus erschliesst sich, dass es sich bei den vorliegend interessierenden Vorgängen innerhalb der klägerischen Unternehmung – zumindest für das vorliegende Massnahmeverfahren – nicht um objektiv nachweisbare "Wahrheiten" bzw. "Unwahrheiten" handeln kann. Sinnbildlich dafür steht der beklagtische Vor-

wurf, die klägerischen Arbeitnehmer hätten in R.\_\_\_\_\_ [Staat in Osteuropa] einen Teil ihres Lohnes in bar zurückerstatten müssen.

*dd.* Die Klägerin stört sich ganz wesentlich daran, dass es sich bei sämtlichen Vorwürfen um unrichtige Tatsachen handeln soll. Nun kann es nicht Aufgabe des summarischen Verfahrens sein, über die Richtigkeit von derart zweifelhaften und teils wenig belegten Vorwürfen zu entscheiden.

Ferner bringt die Klägerin auch vor, ihr sei es nicht möglich, für die teilweise vagen und gravierenden Vorwürfe den "Gegenbeweis" zu erbringen (etwa act. 2 Rz. 38). In diesem Zusammenhang ist ein aktueller Entscheid des Bundesgerichts zu persönlichkeitsverletzenden Medienberichten zu erwähnen (Urteil des Bundesgerichts 5A\_658/2014 vom 6. Mai 2015). Im diesem Entscheid führte das Bundesgericht betreffend die Streitfrage, ob gewisse Tatsachenbehauptungen der Wahrheit entsprechen, aus, dass praxisgemäss in zwei Schritten vorzugehen sei: Es sei erstens zu prüfen, ob eine Persönlichkeitsverletzung vorliege und zweitens, ob ein Rechtfertigungsgrund vorliege. Die Beweislast für die Sachumstände, aus denen sich die Verletzung ergebe, liege bei der klagenden Partei als Opfer. Die beklagte Partei als Urheberin der Verletzung müsse die Tatsachen dartun, aus denen sich das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes erschliesse (...). Nach dem Gesagten beschlage der Streit darüber, ob bestimmte Tatsachenaussagen in einem Medienbericht der Wahrheit entsprächen, die Frage nach der Rechtfertigung einer Persönlichkeitsverletzung, wobei der Nachweis eines Rechtfertigungsgrundes dem beklagten Verletzer obliege (Urteil des Bundesgerichts 5A\_658/2014 vom 6. Mai 2015, E. 8.2. f.).

*b. Zu den "Tatsachenbehauptungen"*

*aa.* Die *Klägerin* fasst die ihrer Ansicht nach unlauteren Aussagen der Beklagten 1-3 in neun einzelne (sinngemässe) Aussagen ("Tatsachenbehauptungen") zusammen, welche ihrer Ansicht nach allesamt unwahr sein sollen (act. 2 Rz. 62 ff.).

Wie bereits erwähnt, stellt sich die Klägerin einerseits auf den Standpunkt, dass es ihr – da diese Vorwürfe unwahr seien – nicht möglich sei, den "Gegenbeweis" anzutreten (act. 2 Rz. 38). Andererseits stellt sich die Klägerin ganz allgemein als erstklassiges Unternehmen dar, welches seine Leistungen zu günstigen Preisen anbiete. Die erfolgreiche Entwicklung der Klägerin – so die klägerische Sicht der Dinge – habe nicht nur die Gewerkschaften, sondern auch die klägerische Konkurrenz, die ihre Pfründe durch den erfolgreichen Emporkömmling bedroht sehe, auf den Plan gerufen. Unter dem Deckmantel des sozialen Einsatzes für die "geschundenen" Arbeitnehmer der Klägerin werde nun mit allen Mitteln versucht, die Klägerin aus dem Markt zu drängen (act. 2 Rz. 12). Die Vorwürfe der Beklagten 1-3 würden jedoch nicht stimmen. Die Klägerin sei in ihrer nun bereits 10-jährigen Geschäftstätigkeit immer dafür besorgt gewesen, sich an alle der in diesem Bereich äusserst zahlreichen gesetzlichen, gesamtarbeitsvertraglichen und einzelarbeitsvertraglichen Vorschriften zu halten und sie übertreffe diese Vorschriften in manchen Bereichen, so auch bei der Lohnhöhe, sogar deutlich. Neben den Vorgaben des Arbeitsgesetzes und regelmässigen Kontrollen durch die SVA sorgten im Bereich des Baugewerbes Gesamtarbeitsverträge und strenge Auflagen in den Ausschreibungsbedingungen von Grossprojekten dafür, dass weder Lohndumping betrieben werden könne noch sonstwie die hohen Standards in der Schweizer Baubranche unterschritten werden könnten. Die durch die GAV eingesetzten Paritätischen Kommissionen verfügten grundsätzlich über effiziente, einschneidende Instrumente, um für die Einhaltung der Standards zu sorgen. Dazu gehörten regelmässige Lohnbuchkontrollen, Stichprobenkontrollen am Arbeitsort sowie die Einführung einer Solidarhaftung per 15. Juli 2013, die es auch ermögliche, dass ein Generalunternehmer für die Nichteinhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen durch einen Subunternehmer haftbar gemacht werden könne (Entsendeverordnung, RS 823.201 ). Dies wiederum habe zur Folge, dass heute die Generalunternehmer zum Ausschluss ihrer Solidarhaftung bei jedem Bauprojekt, an dem die Klägerin beteiligt sei, von den Subunternehmern eine Selbstdeklaration verlangten, worin nicht nur bestätigt werde, dass alle Abgaben und Steuern bezahlt worden seien, sondern für jeden einzelnen am Bau beteiligten Arbeiter eine Einzeldeklaration vorgelegt werden müsse, worin der Arbeiter bestätige, dass er

seinen GAV-konformen Lohn vollständig, inkl. 13. Monatslohn und Überstunden, ausbezahlt erhalten habe (Art. 8b Abs. 1 und 2 EntsV). Trotz all dieser rigiden Auflagen und Überwachungen habe man der Klägerin bis heute nur eine einzige Regelverletzung nachweisen können, was bei einer Aktivität von zehn Jahren mit über 100 Angestellten bemerkenswert wenig und im Grund bereits ein Nachweis dafür sei, dass sie sich in einem weit über dem Branchenschnitt liegenden Mass an die Regeln halte (act. 2 Rz. 13 ff., 64).

Die *Beklagten 1-3* halten der Klägerin im Wesentlichen zwölf eidesstattliche Erklärungen von (ehemaligen) Arbeitnehmern der Klägerin entgegen (act. 44 S. 27 ff.; act. 45/3/1-12; act. 42 Rz. 54 ff.; act. 43/1-12; act. 36 S. 5 ff.; act. 37/1-12). Der Beklagte 1 hält an unterschiedlicher Stelle teilweise etwas gar summarisch fest, dass ihn die eidesstattlichen Erklärungen von zwölf Mitarbeitern der Klägerin dazu veranlasst hätten, die unterschiedlichen Vorwürfe dieser Mitarbeiter im Handout vom tt. März 2015 zu thematisieren (act. 44 S. 27 ff.). Der Beklagte 2 listet die in den Erklärungen enthaltenen Vorwürfe detailliert auf (act. 42 Rz. 54 ff.). Auch der Beklagte 2 begnügt sich jedoch mehrheitlich damit, die Aussagen der Mitarbeiter aus den zwölf eidesstattlichen Erklärungen über mehrere Seiten seiner Rechtsschrift wiederzugeben (act. 42 Rz. 8 ff., 54 ff.). Was den von der Klägerin mit ihrer ergänzenden Eingabe ins Recht gereichte Kontrollbericht der Q.\_\_\_\_\_ GmbH vom tt. März 2015 angeht, gilt es zu beachten, dass dieser der Klägerin erst mit Schreiben der RPBK K1.\_\_\_\_\_ vom 10. März 2015, mithin nach der vorliegend zu beurteilenden Pressekonferenz vom Vortag (tt. März 2015), zugestellt wurde. Es ist davon auszugehen, dass der Kontrollbericht der Klägerin im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung damit noch nicht bekannt war, andernfalls sie diese Urkunden bereits mit der Klage eingereicht hätte. Auch für die Beklagte 3 sind die erwähnten eidesstattlichen Erklärungen zentral (act. 36 S. 5 ff.).

*bb.* Die Grundlagen eines Massnahmebegehrens sind glaubhaft zu machen, was im Bestreitungsfall eine gewisse Materialisierung durch Urkunden voraussetzt. Was die Problematik der Materialisierung durch Urkunden anbelangt, ist das vorliegende Dilemma der Beklagten 1-3 nicht neu: die Vorwürfe, die Klägerin

verletze den GAV, betreibe Lohndumping etc., entziehen sich in einigen Bereichen dem dokumentarischen Nachweis. Sie sind im mitunter wohl gravierendsten Punkt nur dadurch beweisbar, dass einzelne Arbeitnehmer (eidesstattlich) erklärten, dass sie in bar regelmässig unquittierte Lohnrückzahlungen vornehmen mussten; da sie zuvor aber schriftlich diese tatsächlich erfolgten Rückzahlungen teilweise bestritten haben, bleibt die Beweislage einstweilen widersprüchlich, denn beweisbildend im Zivilprozess wären unter diesen Umständen nur direkte Zeugenaussagen.

cc. Einleitend ist festzuhalten, dass die *Klägerin* nicht glaubhaft machen konnte, dass sie sich in der Vergangenheit derart vorbildlich verhalten hat, wie sie es in ihrem Massnahmebegehren glaubhaft zu machen versucht. Die Klägerin führt selbst aus, dass sie aufgrund eines Beschlusses der Paritätischen Berufskommission K2.\_\_\_\_\_ vom 28. März 2014 aufgrund von GAV-Verletzungen Lohnnachzahlungen von rund CHF 300'000.– habe leisten müssen (act. 2 Rz. 27). Gestützt auf denselben Vorgang wurde der Klägerin offensichtlich auch eine Konventionalstrafe von CHF 42'500.– auferlegt (act. 20/48). Ferner läuft aktuell auch ein weiteres Verfahren gegen die Klägerin, welches Gegenstand des vorliegenden Begehrens bildet. Damit ist jedoch noch nicht gesagt, dass der vorliegende Fall einen schwerwiegenden Fall von Lohndumping darstellt, der ein derart "offensives" Vorgehen der Beklagten 1-3 anlässlich der Medienkonferenz vom tt. März 2015 rechtfertigen würde.

Der Klägerin ist zugute zu halten, dass sie ihre Behauptungen, bei ihr handle es sich um ein "vorbildliches" Unternehmen, u.a. mit diversen Deklarationen zu Händen der Generalunternehmer (inkl. Einzeldeklarationen) untermauern kann, welche sie als Urkunden in den vorliegenden Prozess einbringt (act. 4/6/1-8). Unter den Parteien ist zumindest unbestritten, dass diese Deklarationen zuhanden der Generalunternehmer erstellt worden seien. Die Generalunternehmer würden heute zum Ausschluss ihrer Solidarhaftung bei jedem Bauprojekt, an dem die Klägerin beteiligt sei, von den Subunternehmern eine Selbstdeklaration verlangen, worin nicht nur bestätigt werde, dass alle Abgaben und Steuern bezahlt worden seien, sondern für jeden einzelnen am Bau beteiligten Arbeitnehmer eine Einzelde-

klaration vorgelegt werden müsse, worin der Arbeitnehmer bestätige, dass er seinen GAV-konformen Lohn vollständig, inkl. 13. Monatslohn und Überstunden, ausbezahlt erhalten habe (act. 2 Rz. 13; act. 44 S. 17 ff.; act. 42 Rz. 31 ff.; act. 36 S. 1 ff.).

Die Sammelbeilage gemäss act. 4/6/1-8 enthält zahlreiche vergleichsweise aktuelle Deklarationen und Einzeldeklarationen aus den Jahren 2014 und 2015. Es handelt sich dabei nicht um zu Prozesszwecken, sondern zuhanden der Generalunternehmer und vor dem Hintergrund der Entsende-Gesetzgebung erstellte Urkunden. Sie belegen zwar nicht, dass die Arbeitnehmer der Klägerin nicht regelmässig in bar Rückzahlungen o.ä. leisten mussten; immerhin haben auf diesen Deklarationen aber zahlreiche Arbeitnehmer der Klägerin – ob es sich dabei um sämtliche Arbeitnehmer handelt, ergibt sich nicht aus den Urkunden – unterschrieben bestätigt, dass sie die für ihre Lohnklasse minimale Entlohnung erhalten würden. Diese Urkunden stützen damit einstweilen die klägerische Tatsachenbehauptung, dass sie ihren Arbeitnehmern korrekte Löhne ausbezahlt hat.

Man könnte der Sammelbeilage gemäss act. 4/6/1-8 nun durchaus – wie die Beklagten 1-3 dies tun – entgegenhalten, daraus werde nicht ersichtlich, ob die Deklarationen sämtliche Arbeitnehmer der Klägerin abdecken; ferner ist bezüglich der Beilagen gemäss act. 4/6/1-8 teils nicht ersichtlich, welches konkrete Bauprojekt sie betreffen; und schliesslich könnte man vorbringen, dass die vermutlich mehrheitlich fremdsprachigen Arbeitnehmer der Klägerin gar nicht verstanden, was sie mit ihren Unterschriften konkret bestätigten. Gesamthaft betrachtet konnte die Klägerin aber glaubhaft machen, dass zahlreiche Arbeitnehmer bestätigten, den GAV-konformen Lohn ausbezahlt erhalten zu haben.

Dagegen ist der von der Klägerin ins Recht gelegte ältere Kontrollbericht aus dem Jahre 2011 für die vorliegend zu beurteilenden Vorwürfe aus dem Jahren 2014 und 2015 wenig aussagekräftig, besagt er doch lediglich, dass sich die Klägerin anlässlich einer Kontrolle vom 28. Juni 2011 vorbildlich verhalten habe (act. 4/13).

Die von der Klägerin am 26. Februar 2015 von ihren Arbeitnehmern eingeholten schriftlichen Erklärungen in deutscher und ... Sprache, diese hätten nie

Lohnrückzahlungen erhalten und seien für ihre Überstunden immer entschädigt worden (act. 4/32/1-129), sind mit gewisser Zurückhaltung zu würdigen. Sie wurden offensichtlich zu Prozesszwecken erstellt, was aber zumindest nachvollziehbar ist, entzieht sich ein Teil der erhobenen Vorwürfe in einigen Bereichen doch dem dokumentarischen Nachweis.

Schliesslich betreibt die Klägerin in ihrer "Ergänzung zum Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen" (act. 19 samt Beilagen), in ihrer "Massnahmereplik" (act. 53 samt Beilagen) und in ihrer Noveneingabe vom 30. Oktober 2015 (act. 70 samt Beilagen) einen beachtlichen Aufwand, um auch noch mit zahlreichen anderen Urkunden und Behauptungen ihr (behauptetes) rechtmässiges Verhalten zu belegen. Die Klägerin hat dabei etwas aus den Augen verloren, dass die Parteien mit Verfügung vom 16. März 2015 und 9. Juni 2015 darauf hingewiesen wurden, dass es im summarischen Verfahren grundsätzlich nur einen Schriftenwechsel gebe und weitere Eingaben alleine der Wahrung des rechtlichen Gehörs dienen; in den weiteren Eingaben seien insbesondere Vorbringen unzulässig, die schon früher hätten gebracht werden können. Auch müsse ein Bezug zu den einzelnen Rechtsbegehren ersichtlich sein. Wiederholungen und sonstige Weitschweifigkeit seien zu unterlassen (Prot. S. 5 und 12).

Insgesamt konnte die Klägerin die Sachumstände glaubhaft machen, aus denen sich die monierten UWG-Verletzungen ergeben. Es obliegt daher grundsätzlich den Beklagten 1-3, glaubhaft zu machen, dass die der Klägerin vorgeworfenen Tatsachenaussagen der Wahrheit entsprechen.

*dd.* In beweisrechtlicher Hinsicht befinden sich die *Beklagten 1-3* etwas in einem Dilemma. So betonen sämtliche Beklagten, dass sie ihre Vorwürfe auf zwei zentrale (Sammel-)Urkunden stützen könnten (act. 44 S. 9; act. 42 Rz. 8 f.; act. 36 S. 7 f.): (i) auf zwölf eidesstattliche Erklärungen von (ehemaligen) Arbeitnehmern der Klägerin einerseits (act. 44 S. 27 ff.; act. 45/3/1-12; act. 42 Rz. 54 ff.; act. 43/1-12; act. 36 S. 5 ff.; act. 37/1-12; vgl. auch act. 53 Rz. 23) und (ii) auf den Kontrollbericht der RPBK K1.\_\_\_\_\_ vom 9. März 2015 andererseits (act. 20/45), welcher von der Klägerin selber nachträglich ins Recht gereicht wurde und an diese erst am 10. März 2015 zur Stellungnahme verschickt wurde. Der Beklagte 2

führt explizit aus, dass er von diesem Kontrollbericht erst mit dem Massnahmebegehren der Klägerin erfahren habe (act. 42 Rz. 9). Der Beklagte 1 äussert sich dahingehend, dass an der Pressekonferenz vom tt. März 2015 keine Details aus dem laufenden Verfahren präsentiert worden seien, sondern die Erkenntnisse aus den zwölf eidesstattlichen Erklärungen (act. 44 S. 25). Die Beklagten 1 und 3 schweigen sich ansonsten darüber aus. Es kann aber festgehalten werden, dass hätten die Beklagten 1-3 Informationen aus dem Kontrollverfahren anlässlich der Pressekonferenz vom tt. März 2015 verwendet, sie dies getan hätten, ohne dass die Klägerin vom Kontrollbericht förmlich Kenntnis gehabt hätte und ohne dass ihr die Möglichkeit zum "rechtlichen Gehör" gewährt worden wäre (vgl. dazu bereits vorstehend).

Die Haltung der Beklagten 1-3 in ihren Massnahmeantworten, dass sie sich im Wesentlichen auf die erwähnten (Sammel-)Urkunden stützen wollen, erstaunt insofern, als dass ihr Handout doch ein etwas anderes Bild zeigt. Im Handout der Beklagten, welches anlässlich der Pressekonferenz vom tt. März 2015 verteilt wurde (act. 4/2), finden sich zahlreiche Ausschnitte aus weiteren Urkunden (etwa Arbeitsverträgen, Einsatzplänen für Baustellen, Mietverträgen, Erklärungen von Arbeitnehmern, "Druckversuche und Kündigungen" etc.), welche mit den Massnahmeantworten der Beklagten 1-3 keinen Eingang in das vorliegende Verfahren gefunden haben (vgl. dazu auch die These der Klägerin, die Beklagte 3 habe diese Informationen gesammelt, act. 53 Rz. 23 ff.).

Zu den Urkunden im Einzelnen:

Um das "System A.\_\_\_\_\_" und damit praktisch sämtliche Vorwürfe zu belegen stützen sich die Beklagten 1-3 im Wesentlichen auf (eidesstattliche) schriftliche Bestätigungen von zwölf (ehemaligen) Arbeitnehmern der Klägerin (act. 45/3/1-12; act. 43/1-12; act. 37/1-12). Der Beklagte 1 führt sogar explizit aus, an der Pressekonferenz vom tt. März 2015 seien keine Details aus dem laufenden Verfahren präsentiert worden, sondern die Erkenntnisse aus den zwölf eidesstattlichen Erklärungen (act. 44 S. 25). Unter Offenlegung ihrer Namen bestätigen zwölf (ehemalige) Arbeitnehmer der Klägerin am 20. bzw. 26. März 2015 die von den Beklagten 1-3 erhobenen Vorwürfe betr. das "System A.\_\_\_\_\_". Die Beklagten 1-

3 sind damit auf Deklarationen oder Bestätigungen von Arbeitnehmern angewiesen, welche in ihrem Fall offensichtlich zu Prozesszwecken erstellt wurden. Dies erstaunt auch an dieser Stelle nicht weiter, handelt es sich etwa beim Vorwurf der Barrückzahlungen, welche teilweise in R.\_\_\_\_\_ erfolgt sein sollen, um einen Graubereich, welcher – wenn überhaupt – vermutlich nur sehr wenig urkundliche Spuren hinterlässt.

Einleitend erscheint es doch etwas widersprüchlich, wenn die Beklagten behaupten, sie hätten anlässlich der Pressekonferenz vom tt. März 2015 Erkenntnis aus den zwölf eidesstattlichen Erklärungen, präsentiert, diese aber offensichtlich alleamt vom 20. bzw. 26. März 2015 datieren. Diese Erklärungen wurde somit nicht nur nach der Pressekonferenz vom tt. März 2015, sondern auch nach Einreichung des Massnahmebegehrens am 11. März 2015 erstellt. Immerhin belegen diese Urkunden, dass sich zwölf Arbeitnehmer der Klägerin am 20. bzw. 26. März 2015 im Sinne der Ausführungen der Beklagten 2 äusserten. Vier von ihnen setzen sich damit jedoch in grundsätzlichen Widerspruch zu ihren Deklaration vom 26. Februar 2015 gemäss act. 4/15, 16, 32 und 110, welche sie rund einen Monat zuvor, auch in ... Sprache, unterzeichnet hatten (act. 2 Rz. 44). Wem gegenüber sie diese Bestätigungen abgegeben haben oder wem sie diese Barbeträge zurückzahlen mussten, ergibt sich aus diesen Bestätigungen jedoch nicht. Es ist diesen Deklarationen aber zugute zu halten, dass sich die zwölf Arbeitnehmer der Klägerin bereit erklärt haben, ihre Namen gegenüber den Beklagten 1-3 offen zu legen, was für die Begründetheit der darin enthaltenen Aussagen sprechen könnte. Immerhin setzten sie sich damit doch allenfalls dem Unmut ihrer Arbeitgeberin aus. Bewiesen – oder auch nur glaubhaft gemacht – sind die Tatsachen aber damit nicht.

Geht man die (eidesstattlichen) schriftlichen Bestätigungen von zwölf (ehemaligen) Arbeitnehmern der Klägerin und die diesbezüglichen Vorbringen der Beklagten 1-3 durch, fällt auf, dass sich die Beklagten 1-3 für gewisse Vorwürfe, welche sie anlässlich der Pressekonferenz vom tt. März 2015 erhoben, nicht alleine auf die eidesstattlichen Erklärungen als Beweismittel stützen können. So rufen sie bspw. zum Beleg des Vorwurfes, ein Grossteil der Arbeitnehmer der Klägerin sei

zu Unrecht als "Hilfsarbeiter" eingestuft worden (act. 4/2 S. 3), nicht etwa die eidesstattlichen Erklärungen, sondern den Kontrollbericht vom 9. März 2015 an (vgl. etwa die Beklagte 2 in Rz. 102 ff. von act. 42, auf die die anderen Beklagten verweisen).

Als Zwischenfazit kann daher festgehalten werden, dass sich die Beklagten 1-3 zum Beleg des "Systems A.\_\_\_\_\_" und damit praktisch sämtlicher Vorwürfe im Wesentlichen auf (eidesstattliche) schriftliche Bestätigungen von zwölf (ehemaligen) Arbeitnehmern der Klägerin stützen wollen, welche offenbar erst im Nachgang zur Pressekonferenz erstellt wurden. Bereits aus dem Handout gemäss act. 4/2 geht jedoch hervor, dass die Beklagten 1-3 im Besitz weiterer Urkunden sein müssen, welche sie mit ihren Massnahmeantworten teilweise nicht ins vorliegende Verfahren eingebracht haben. Ferner ist zumindest naheliegend, dass die Beklagten 1-3 auch Informationen aus dem Kontrollverfahren der RPBK K1.\_\_\_\_\_ im Hinterkopf hatten, was der Vorwurf der unrechtmässigen Einstufung der klägerischen Arbeitnehmer veranschaulicht, für welchen sich die Beklagten nur auf den Kontrollbericht vom 9. März 2015 stützen.

Der *Beklagte 1* ruft – neben einem J.\_\_\_\_\_ -Artikel, welcher jedoch nicht weiter zur Glaubhaftmachung der Richtigkeit der Vorwürfe beitragen kann – als eigene Beweismittel mit ihrer Massnahmeantwort einzig noch Zeiterfassungen betreffend die Baustellen L. \_\_\_\_\_ und S. \_\_\_\_\_ an (act. 45/44/1-6). Diese sollen die Verstösse bei den Arbeitszeiten glaubhaft machen (act. 44 S. 31). Bei den Zeiterfassungs-Blättern gemäss act. 45/44/1-6 handelt es sich weder um Originalurkunden noch um eigentliche Kopien von Urkunden, sondern um Fotografien von "Zeiterfassungen". Diesen Zeiterfassungen ist nicht zu entnehmen, von wem sie erstellt wurden oder an wen sie sich richteten; ferner sind sie auch nicht datiert oder unterschrieben. Ihnen lässt sich – wenn überhaupt – lediglich entnehmen, welche Baustelle sie betreffen sollen. Die Namen der Mitarbeiter sind mit einem schwarzen Balken übermalt. Der *Beklagte 1* äussert sich in seiner Massnahmebegehren nun in keiner Weise dazu, weshalb seine Beweismittel derart viele Fragen aufwerfen. Er äussert sich lediglich äusserst summarisch dahingehend, dass ihm Arbeitszeit-Aufzeichnungen vorlägen, die klar belegten, dass auf verschiede-

nen Baustellen der Klägerin 55-60 Stunden pro Woche gearbeitet worden sei (act. 44 S. 31). Der Beweiswert der zahlreichen, teils fotografisch erfassten, nicht unterschriebenen und nicht datierten Listen des Beklagten 1, ist damit erheblich zu relativieren.

Der *Beklagte 2* reichte mit seiner Massnahmeantwort als Sammelbeilage gemäss act. 43/17 die teils wohl identischen Zeiterfassungsblätter ein. Es kann in diesem Zusammenhang auf die Ausführungen im vorstehenden Absatz verwiesen werden. Auch der *Beklagte 2* liefert in seiner Massnahmeantwort keine weiteren Erklärungen, weshalb lediglich Fotografien der Blätter eingereicht wurden, diesen teils Unterschriften und Datum fehlen, und weshalb sie anonymisiert wurden (vgl. act. 42 Rz. 72 ff., 107 f.).

Die *Beklagte 3* reichte weitere Urkunden ins Recht, welche die Richtigkeit der einzelnen Tatsachenbehauptungen der Klägerin belegen sollen:

Erstens reicht auch die *Beklagte 3* eine Vielzahl von "Zeitaufzeichnungen" ein (act. 37/15-25). Gegen die teilweise kaum lesbaren Kopien von Zeitaufzeichnungen sind die vorstehend erwähnten Vorbehalte anzubringen; ihr Beweiswert ist doch stark zu relativieren.

In Ziff. 6 ihrer Massnahmeantwort beschreibt die *Beklagte 3* den ganzen Vorgang der Barrückzahlung von Teilen des Lohnes: Ab ca. April 2013 – so die *Beklagte 3* – sei das Lohnzahlungssystem der Klägerin aufgrund der Verpflichtung zu Nachzahlungen von CHF 309'646.20 wie folgt geändert worden: Der vorgeschriebene Mindestlohn sei auf einer Lohnabrechnung ausgewiesen worden, davon seien diverse Abzüge, unter anderem CHF 600.– für Unterkunft und CHF 150.– für Privatnutzung Geschäftsauto getätigt und der resultierende Restbetrag auf ein persönliches Bankkonto des Mitarbeiters überwiesen worden. Dann sei der Mitarbeiter angehalten worden, in den folgenden Tagen T.\_\_\_\_\_ die Differenz zwischen dem aufgrund der gearbeiteten Stunden errechneten Betrag in Euro und dem auf das Konto überwiesenen Frankenbetrag in bar wieder zurückzugeben, wofür nicht quittiert worden sei. Übereinstimmend gäben die Betroffenen an, dass die Differenz jeweils in der Administration (Büro) der A.\_\_\_\_\_ AG durch eine "U.\_\_\_\_\_"

berechnet worden war (V.\_\_\_\_\_, W.\_\_\_\_\_, AA.\_\_\_\_\_, AB.\_\_\_\_\_, AC.\_\_\_\_\_, AD.\_\_\_\_\_, AE.\_\_\_\_\_). Es dürfte sich dabei um die für das Office-Management zuständige U.\_\_\_\_\_ gehandelt haben. Die Übergabe der Barbeträge sei in der Regel in geschlossenen Räumen erfolgt, sei es in Kellergeschossen auf der Baustelle, in Containern oder in den auf den Baustellen eingerichteten, provisorischen Kantinen (V.\_\_\_\_\_, AF.\_\_\_\_\_, AG.\_\_\_\_\_). Gemäss den Aussagen der Betroffenen seien meist ganze Gruppen von Arbeitern anwesend gewesen, die nacheinander T.\_\_\_\_\_ den verlangten Betrag übergeben hätten. Diesen hätten sie zuvor von ihren Bankkonten abgehoben (act. 36 S. 9 f.). Diesen ausführlich beschriebenen – aber bestrittenen (act. 53 Rz. 234 ff.) – Vorgang der Lohnrückzahlung will die Beklagte 3 einzig mit zwei Sammelbeilagen von Kontoauszügen belegen (act. 37/26 und act. 37/27). Weitere Beweismittel werden keine angerufen. Das ganze System der Lohnrückzahlung kann die Beklagte 3 aber mit den beiden Sammelbeilagen gemäss act. 37/26 und act. 37/27 weder belegen noch glaubhaft machen. Es fehlen auch detailliertere Ausführungen zu den Bankauszügen. Fehlen Ausführungen der Beklagten 3, kann es nicht Aufgabe des Gerichtes sein, sich einen Reim aus den in ... Sprache verfassten Auszügen zu machen. Ein offensichtlicher Zusammenhang zwischen den Ein- und Ausgängen von CHF ist jedoch ohne Erläuterung nicht ersichtlich. Erst recht erschliesst sich dieser Zusammenhang auch für das behauptete Barrückzahlungssystem der Klägerin nicht.

Die Urkunde gemäss act. 37/28 aus dem Jahre 2013 soll eine Blanko-Unterschrift im Zusammenhang mit dem Lohnnachzahlungsverfahren aus dem Jahre 2013 gehen (act. 36 S. 14). Der Zusammenhang zu den aktuellen Vorwürfen der Beklagten 3 wurde jedoch in keiner Weise hergestellt. Vielmehr geht es im vorliegenden Verfahren um aktuelle Vorwürfe und ein laufendes Verfahren.

Die fristlose Kündigung von V.\_\_\_\_\_ und die Abmahnungen von AH.\_\_\_\_\_ und AI.\_\_\_\_\_ belegen diese Vorgänge (act. 37/29-31). Der konkrete Zusammenhang zu den Tatsachenbehauptungen der Klägerin ist einstweilen jedoch nicht ersichtlich. Gleiches gilt auch für act. 37/32.

Auch mit ihren weiteren Eingaben konnten die Beklagten 1-3 einen Beleg der "Richtigkeit" ihrer Vorwürfe nicht liefern (act. 63 samt Beilagen; act. 65 samt Beilagen; act. 67 samt Beilagen).

ee. Folgt man der vorstehend zitierten Rechtsprechung (Urteil des Bundesgerichts 5A\_658/2014 vom 6. Mai 2015, E. 8.2. f.), ist einleitend festzuhalten, dass es – wie bereits vorstehend ausgeführt wurde – der Klägerin gelungen ist, die Sachumstände glaubhaft zu machen, aus denen sich die behaupteten UWG-Verletzungen ergeben.

Es obliegt daher grundsätzlich den Beklagten 1-3, glaubhaft zu machen, dass die der Klägerin vorgeworfenen Tatsachenaussagen der Wahrheit entsprechen. Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass die Beklagten 1-3 gewisse Urkunden ins Recht reichen konnten, welche den Verdacht erwecken, dass bei der Klägerin Lohndumping betrieben worden sein könnte und GAV-Bestimmungen verletzt worden sein könnten. Es wurde bereits erwähnt, dass es aber nicht Aufgabe des summarischen Verfahrens sein kann, abschliessend über die Richtigkeit von teils zweifelhaften und teils wenig belegten Vorwürfen zu entscheiden. Es ist zu beurteilen, ob – aus UWG-rechtlicher Sicht – die Beklagten 1-3 Anlass hatten, mit ihren Vorwürfen die Klägerin betreffend derart "offensiv" an die Öffentlichkeit zu treten.

Unabhängig davon, ob man nun davon ausgeht, dass sich die Beklagten 1-3 mehr oder weniger ausschliesslich auf die (eidesstattlichen) schriftlichen Bestätigungen von zwölf (ehemaligen) Arbeitnehmern der Klägerin (act. 45/3/1-12; act. 43/1-12; act. 37/1-12) stützten – wobei dies allein von der zeitlichen Abfolge her eigentlich nicht aufgehen kann –, oder man davon ausgeht, dass die Beklagten 1-3 – der Klägerin formell noch nicht bekannte – Informationen aus dem Verfahren vor der RPBK K1.\_\_\_\_\_ mitverwendeten, ist festzuhalten, dass die eingereichten Urkunden doch mehrheitlich Zweifel und Fragezeichen offen lassen. Trotz dieser doch teils zweifelhaften Urkunden und Informationen und damit zweifelhaften Beweislage, auf welche sich die Beklagten 1-3 stützen, entschieden sich die Beklagten 1-3 noch vor Anhörung der Klägerin zu diesen Vorwürfen in einem

parallel laufenden Verfahren, in welches sie selber involviert sind, an die Öffentlichkeit zu treten.

Dabei gilt es die – bereits mehrfach erwähnte – Besonderheit des vorliegenden Falles zu berücksichtigen. Weder die Beklagten 1 und 2 noch die Beklagte 3 setzten sich vorliegend "völlig losgelöst" für die Interessen ihrer Verbandsmitglieder bzw. für gewerkschaftliche Anliegen ein. Vielmehr waren die Beklagten vorliegend in das Verfahren der RPBK K1.\_\_\_\_\_ die Klägerin betreffend involviert und es ist glaubhaft, dass sie anlässlich der Orientierung der Öffentlichkeit auch Informationen aus diesem Verfahren mitverwendeten.

In ihrem Verhalten als wettbewerbsrelevante Akteure sind die Beklagten 1-3 somit besonders gehalten, dem Wahrheitsgebot sowie dem Irreführungsverbot zu entsprechen. Besonderes Augenmerk haben sie auch auf das Verhältnismässigkeitsgebot zu richten. Diesen UWG-rechtlichen Anforderungen sind die Beklagten 1-3 in ihrer Berichterstattung über die Lohndumping-Problematik bei der Klägerin anlässlich der Medienkonferenz vom tt. März 2015 nicht nachgekommen. Der Durchschnittsadressat der beklagtischen Pressekonferenz vom tt. März 2015 hat gestützt auf die Berichterstattung der Beklagten 1-3 den gewissermassen "vorverurteilenden" Gesamteindruck erhalten, dass es sich bezüglich der Klägerin um einen gravierenden Fall von Lohndumping handeln muss und dass die Klägerin in zahlreichen Punkten in massiver Weise gegen die geltenden GAV versties. So wurde zwar einleitend im Handout der Pressekonferenz darauf hingewiesen, dass die Klägerin den Paritätischen Kommissionen "bestens bekannt" sei und ein neues Verfahren für den Zeitraum 2013-2014 hängig sei (act. 4/2 S. 2). Anschliessend fanden sich jedoch keine Relativierungen mehr. So war nirgends die Rede davon, dass es sich einstweilen um einen blossen Verdacht des Lohndumpings etc. handle. Ferner wurde auch nirgends darauf hingewiesen, dass die zahlreichen "Beweise", die anlässlich der Pressekonferenz präsentiert wurden (vgl. act. 4/2), teilweise mit Vorsicht zu würdigen sind (vgl. dazu vorstehend). Vielmehr wurde erwähnt, dass die Klägerin die GAV-Mindestbestimmungen mit System unterlaufe (act. 4/2 S. 2), dass der reale Betrug der Klägerin weitergehe (act. 4/2 S. 2, 10). Auf den weiteren Seiten des Handouts wurden zahlreiche Verstösse

präsentiert, welche beim Durchschnittsadressaten den Eindruck erwecken müssten, dass diese bereits klar feststehen (act. 4/2 S. 3 ff.).

Somit haben die Beklagten 1-3 in ihrer Rolle als Teil der RPBK K1.\_\_\_\_\_ einerseits und – zumindest was die Beklagten 1 und 2 betrifft – auch als Verbände, welche aus Konkurrentinnen der Klägerin zusammengesetzt sind andererseits, Vorwürfe die Klägerin betreffend als gegeben hingestellt, obwohl sie hätten wissen müssen, dass ihren "Quellen" doch – teils erhebliche – Zweifel anhaften. Durch ihre einseitige Berichterstattung anlässlich der Pressekonferenz haben sie damit gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip verstossen. Gerade in ihrer "Doppelfunktion" hätten die Beklagten 1-3 entweder die Stellungnahme der Klägerin zu den erhobenen Vorwürfen im Verfahren vor der RPBK K1.\_\_\_\_\_ abwarten können oder sie hätten in hinreichender Klarheit darauf hinweisen müssen, dass es sich einstweilen um einen blossen Verdacht des Lohndumpings etc. handelt.

Durch ihre einseitige Orientierung der Öffentlichkeit anlässlich der Medienkonferenz vom tt. März 2015 ist glaubhaft, dass die beklagte Berichterstattung derart einseitig und verkürzt erfolgte, dass ihre Verbreitung einer Unwahrheit gleichkommt (vgl. das kürzlich zum Persönlichkeitsrecht ergangenen Urteil des Bundesgerichts 5A\_658/2014 vom 6. Mai 2015, E. 7.2.3.4.).

Ferner – und darauf wurde bereits im Zusammenhang mit der Richtigkeit von wissenschaftlichen Tatsachen (BSK UWG-HILTY, Art. 2 N 29 m.H. auf die Rechtsprechung) hingewiesen – war es auch irreführend i.S. des UWG, wenn die Beklagten 1-3 im Bewusstsein ihrer teils unsicheren "Quellen" die Vorwürfe als richtig hinstellten, ohne die volle Gewähr dafür zu haben. Die nicht objektive Wiedergabe der erhobenen Vorwürfe ohne Relativierungen und ohne Hinweis auf den klägerischen Standpunkt ist damit zumindest auch täuschend und irreführend i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG.

#### 5.3.5.6. *Fazit*

Die Klägerin konnte glaubhaft machen, dass die von ihr in Rechtsbegehren Ziff. 1 vom 11. März 2015 inkriminierten Äusserungen als unlauter i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG einzustufen sind.

Diesbezüglich ist somit eine positive Hauptsacheprognose zu stellen.

#### **5.4. Unterlassungsanspruch gemäss Art. 9 UWG**

5.4.1. Die Klägerin beantragt mit Rechtsbegehren Ziff. 1, dass der Beklagten zu verbieten sei, die von ihr beanstandeten Äusserungen gegenüber Medien oder Geschäftspartnern und Auftraggebern direkt oder sinngemäss zu äussern oder weiter zu verbreiten (act. 2 S. 2).

Wer durch unlauteren Wettbewerb in seinen wirtschaftlichen Interessen verletzt wird, kann dem Richter beantragen, eine drohende Verletzung zu verbieten (Art. 9 Abs. 1 lit. a UWG).

Die Klägerin gibt Lehre und Rechtsprechung zutreffend wieder, wenn sie ausführt, ein Anspruch auf ein Verbot weiterer Äusserungen bestehe insbesondere dann, wenn es bereits zu einer gleichartigen Rechtsverletzung gekommen sei und die Gefahr einer nochmaligen unlauteren Verletzungshandlung bestehe (Wiederholungsfahr). Der Gesuchsteller müsse darlegen, dass es zu einem früheren Zeitpunkt bereits zu einem Wettbewerbsverstoss gekommen sei und dass die erneute Vornahme des in der Vergangenheit vom Störer an den Tag gelegten wettbewerbswidrigen Verhaltens zu befürchten sei. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts werde eine Wiederholungsfahr vermutet, wenn eine Verletzung bereits stattgefunden habe und die Beklagte die Rechtswidrigkeit ihres Verhaltens nach wie vor bestreite bzw. sich weigere, das inkriminierende Auftreten zu ändern (act. 2 Rz. 85 m.w.H. auf die Lehrmeinungen). Dies treffe insbesondere auch zu, wenn der Störer zwar im Hinblick auf den Prozess die Verletzungen eingestellt habe, in seinen Rechtsvorträgen aber nach wie vor sein Verhalten als rechtmässig verteidigt (BGE 90 II 51 E. 9; 92 II 257 E. III.6.; so auch im markenrechtlichen

Zusammenhang Urteil des Bundesgerichts 4C.341/2005 vom 6. März 2007, E. 5.4. mit weiteren Hinweisen). All dies trifft vorliegend zu.

5.4.2. Die Klägerin konnte glaubhaft machen, dass ihr ein Unterlassungsanspruch nach Art. 9 Abs. 1 lit. a UWG zusteht.

Mit der Äusserung der als unlauter eingestuften Vorwürfe nahmen die Beklagten 1-3 verschiedene Verletzungshandlungen des UWG vor.

Nachdem die Klägerin durch die J.\_\_\_\_-Berichterstattung Ende Februar 2015 vom laufenden Verfahren vor der RPBK K1.\_\_\_\_ erfahren hatte, hat sie bei der betreffenden Kommissionssekretärin Anfang März per E-Mail um Akteneinsicht ersucht. Ihr wurde beschieden, dass über diesen Antrag anlässlich der Sitzung vom 10. März 2015 entschieden werde (act. 2 Rz. 33). Ob die Beklagten 1-3 vom entsprechenden E-Mail an die Kommissionssekretärin vom 3. März 2015 wussten, lässt sich den Ausführungen der Parteien nicht entnehmen. Immerhin ist jedoch festzustellen, dass der klägerische Standpunkt, auf die Schreiben an die RPBK K1.\_\_\_\_ hätten die Beklagten 1-3 derart reagiert, dass sie die Flucht nach vorne angetreten und die Öffentlichkeit in einer Medienkonferenz informiert hätten, unkommentiert geblieben ist (act. 2 Rz. 86; act. 44 S. 42 ff.; act. 42 Rz. 160 ff.; act. 36). So oder anders organisierten die Beklagten 1-3 am tt. März 2015 eine Medienkonferenz die klägerische Lohnproblematik betreffend und luden die Auftraggeberinnen der Klägerin am 11. März 2015 zu einem runden Tisch ein. Ferner bestreiten die Beklagten 1-3 die Rechtswidrigkeit der inkriminierten Äusserungen nach wie vor (act. 44 S. 42 ff.; act. 42 Rz. 160 ff.; act. 36). Betreffend die Beklagte 3 ist noch ergänzend anzufügen, dass sie sich durch das vorliegende Massnahmebegehren offensichtlich nicht hat davon abhalten lassen, in der gewerkschaftseigenen Zeitung "E.\_\_\_\_" am tt. März 2015 über den Lohn-dumpingfall der Klägerin zu berichten (act. 19 Rz. 41).

5.4.3. Ferner konnte die Klägerin auch glaubhaft machen, dass ihr die drohende Rechtsverletzung einen Nachteil i.S.v. Art. 261 ZPO verursachen kann. Vor dem Hintergrund der bereits vorstehend dargelegten Entsende-Gesetzgebung ist es für die Klägerin von besonderer Bedeutung, das Vertrauen ihrer (potentiellen) Auf-

traggeber nicht zu verspielen. Eine unlautere Äusserung gegenüber der Öffentlichkeit könnte der Klägerin einen nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil bewirken. Rufschädigungen können kaum je durch finanzielle Leistungen ausgeglichen werden. Mit ihrem Schreiben, in welchem die Beklagten 1-3 die Auftraggeberinnen der Klägerin über die Lohndumping-Problematik informierten, manifestierte sich der drohende Nachteil zusätzlich (act. 2 Rz. 88).

5.4.4. Auch die Verhältnismässigkeit ist vorliegend zu bejahen. Der vorliegende Fall weist die Besonderheit auf, dass sich die Beklagten 1 und 2 nicht völlig losgelöst für die Interessen ihrer Verbandsmitglieder einsetzen, oder dass die Beklagte 3 völlig losgelöst für ihre gewerkschaftlichen Anliegen einsetzen. Vielmehr waren die Beklagten vorliegend in das Verfahren der Paritätischen Berufskommission die Klägerin betreffend involviert und es ist glaubhaft, dass sie anlässlich der Orientierung der Öffentlichkeit auch Informationen aus diesem Verfahren mitverwendeten. Ihnen wäre es aus UWG-rechtlicher Sicht daher keineswegs untersagt gewesen, die Öffentlichkeit differenziert über das laufende Verfahren und die angeblichen Missstände zu orientieren. Dies haben sie – wie vorstehend gezeigt wurde – jedoch nicht mit der geforderten Objektivität getan. Indem ihnen vorliegend lediglich untersagt wird, derart einseitig zu orientieren, ist die beantragte Massnahme auch verhältnismässig. Im Besonderen bleibt es darüber hinaus der Beklagten 3 frei, ihre verfassungsmässig garantierten Rechte wahrzunehmen.

5.4.5. Schliesslich bringt insbesondere die Beklagte 3 noch vor, es bestehe ein grosses öffentliches Interesse daran, die Machenschaften der Klägerin aufzudecken und die Öffentlichkeit darüber in Kenntnis zu setzen (act. 36 S. 17). Der Beklagten ist vorliegend beizupflichten, dass ein Informationsinteresse der Öffentlichkeit an einer (wahren) Berichterstattung über Lohndumping etc. im ...gewerbe besteht. Entsprechend hat sich auch bereits das Bundesgericht im medienrechtlichen Kontext geäussert, indem es festhielt, dass ein öffentliches Interesse bestehen könne, "das Licht der Wahrheit auf einen skandalträchtigen Vorgang von politischer, wirtschaftlicher der gesellschaftlicher Tragweite zu richten" (so das Urteil des Bundesgerichts 5A\_658/2014 vom 6. Mai 2015, E. 7.2.3.4.). Genauso gilt es jedoch zu erwähnen, dass das öffentliche Interesse an der Verbreitung unwahrer Tatsachen, irrefüh-

render, nicht vertretbarer oder unnötig verletzenden Äusserungen dagegen nicht gegeben ist (ZÜRCHER, in: Dike-Komm. ZPO, N 16 zu Art. 266 ZPO).

5.4.6. Das Unterlassungsbegehren kann daher gestützt auf Lauterkeitsrecht insoweit gutgeheissen werden, als die beklagischen Äusserungen als unlauter einzustufen sind (siehe vorstehend). Es ist den Beklagten 1-3 daher unter entsprechender Strafandrohung zu verbieten, die in Dispositivziffer 1.1-1.8. zu nennenden Äusserungen direkt oder sinngemäss zu äussern oder weiter zu verbreiten. Den Beklagten 1 und 3 ist entsprechend zu verbieten, die in Dispositivziffer 1.9 zu nennenden Äusserungen direkt oder sinngemäss zu äussern oder weiter zu verbreiten.

## **6. Prosequierung**

Der Klägerin ist Frist zur Anhängigmachung des Prozesses in der Hauptsache anzusetzen (Art. 263 ZPO).

## **7. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

7.1. Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG), während die Höhe der Parteientschädigung gemäss der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 festzusetzen ist (Art. 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003). Sowohl die Gerichtsgebühr als auch die Parteientschädigung richten sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG; § 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV).

7.2. Bei den Gerichtskosten ist gestützt auf Art. 104 Abs. 3 ZPO die definitive Regelung dem Hauptsachegericht vorzubehalten. Die Klägerin unterliegt zwar teilweise, obsiegt aber im Kern. Deshalb ist nach der hiesigen Praxis im Falle der Anordnung vorsorglicher Massnahmen zu entscheiden. Nur für den Fall, dass die Anordnung wegen Nichtanhängigmachens des Prozesses dahinfallen sollte, ist eine definitive (wenn auch bedingte) Anordnung zu treffen. Die Gerichtsgebühr ist unter Berücksichtigung des Zeitaufwandes des Gerichts und der Schwierigkeit

des Falles zu erhöhen und auf CHF 15'000.– festzusetzen (§ 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG) und von der Klägerin zu beziehen.

7.3. Über den Antrag auf Zusprechung einer Parteientschädigung ist ebenfalls in einem allfälligen Hauptsacheprozess zu befinden. Wiederum ist für den Eventualfall eine Entschädigung festzulegen. Die Grundgebühr für die Parteientschädigung beträgt CHF 15'900.– (§ 4 Abs. 1 AnwGebV). Ausgehend davon ist die Klägerin in Anwendung von Art. 106 Abs. 3 ZPO, § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 9 und § 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV für den Fall, dass die vorsorglichen Massnahmen wegen Säumnis dahinfallen, zu verpflichten, den Beklagten eine Parteientschädigung in der Höhe von je CHF 10'000.– (inkl. MWST) zu bezahlen.

#### **Der Einzelrichter verfügt:**

1. Die Unzuständigkeitseinrede der Beklagten 1-3 wird abgewiesen.
2. Der klägerische Antrag auf Beweisschutz betreffend die Urkunden act. 21/70 und act. 21/71 wird gutgeheissen. Die Urkunden act. 21/70 und act. 21/71 werden weiterhin in den Verfahrensakten gesondert aufbewahrt und den Beklagten nicht zugänglich gemacht.
3. Auf die ergänzenden Rechtsbegehren gemäss der "Ergänzung zum Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen vom 11. März 2015" vom 9. April 2015 (act. 19: Rechtsbegehren Ziff. 1.10., 1.11., 2. und 2.1.-2.11.) wird nicht eingetreten.
4. Schriftliche Mitteilung, Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen sowie Rechtsmittelbelehrung mit nachstehendem Erkenntnis.

#### **Der Einzelrichter erkennt:**

1. Den Beklagten 1-3 wird – unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe mit Busse wegen Verstosses gegen Art. 292 StGB im Falle der Zuwiderhand-

lung – **im Sinne einer vorsorglichen Massnahme verboten**, gegenüber Medien oder Geschäftspartnern und Auftraggebern die folgenden Äusserungen direkt oder sinngemäss zu äussern oder weiter zu verbreiten:

- Die Klägerin unterlaufe systematisch die Bestimmungen des GAV (RB Ziff. 1.1.)
  - Die Klägerin habe sich eines "Betrugs" schuldig gemacht, der ungehindert weiterlaufe (RB Ziff. 1.2.)
  - Die Klägerin habe "Verfehlungen in Millionenhöhe" begangen bzw. schulde ihren Arbeitnehmern entsprechende Beträge (RB Ziff. 1.3.)
  - Die Klägerin habe einen Grossteil der Arbeiter zu Unrecht als Hilfsarbeiter eingestuft (RB Ziff. 1.4.)
  - Die Klägerin habe sich "massive Verstösse bei den Arbeitszeiten" zuschulde kommen lassen; so seien 6-Tage-Wochen und Arbeitszeiten von 55-60 Stunden statt der ausgewiesenen 42 Stunden pro Woche Normalfall (RB Ziff. 1.5.)
  - In diesem Zusammenhang habe sich die Klägerin der Urkundenfälschung schuldig gemacht; sie arbeite auch mit gefälschten Selbstdeklarationen (RB Ziff. 1.6.)
  - Die Klägerin habe bei ihren Mitarbeitern zu hohe Abzüge für Wohnungen und Auto vorgenommen (RB Ziff. 1.7.)
  - Die ... Mitarbeiter der Klägerin hätten Teile ihres Lohnes ihrer Arbeitgeberin zurückbezahlen müssen, so dass für diese ein effektiver Stundenlohn von 11 € pro Std. resultiere (RB Ziff. 1.8.).
2. Den Beklagten 1 und 3 wird – unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe mit Busse wegen Verstosses gegen Art. 292 StGB im Falle der Zuwiderhandlung – **im Sinne einer vorsorglichen Massnahme verboten**, gegen-

über Medien oder Geschäftspartnern und Auftraggebern die folgenden Äusserungen direkt oder sinngemäss zu äussern oder weiter zu verbreiten:

- Die Klägerin habe sich kriminell verhalten bzw. habe eine "erhebliche kriminelle Energie" (RB Ziff. 1.9.).
3. Im Mehrumfang wird das Massnahmebegehren abgewiesen.
  4. Der Klägerin wird eine **Frist bis 12. Juli 2016** angesetzt, um den Prozess in der Hauptsache anhängig zu machen. Bei Säumnis würden die Anordnungen gemäss Dispositiv-Ziff. 1 und 2 ohne weiteres dahinfallen.
  5. Die Gerichtsgebühr wird auf CHF 15'000.– festgesetzt. Sie wird von der Klägerin bezogen. Fallen die vorsorglichen Massnahmen wegen Säumnis dahin (vgl. Dispositiv-Ziff. 4.), so wird der Kostenbezug definitiv. Kommt es zum Prozess in der Hauptsache, so bleibt die definitive Regelung der Verteilung dem dortigen Verfahren vorbehalten.
  6. Die Regelung der Parteientschädigung wird dem Prozess in der Hauptsache vorbehalten. Fallen die vorsorglichen Massnahmen wegen Säumnis dahin (vgl. Dispositiv-Ziff. 4.), hat die Klägerin den Beklagten 1-3 je eine Parteientschädigung von CHF 10'000.– (inkl. MWST) zu bezahlen.
  7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
  8. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 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 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 200'000.–.

Zürich, 18. Mai 2016

Handelsgericht des Kantons Zürich  
Einzelgericht

Gerichtsschreiber:

Dr. David Egger