Urteilskopf

101 II 277

46. Urteil der I. Zivilabteilung vom 1. Oktober 1975 i.S. Aktiengesellschaft B. gegen A.
Regeste (de):
Art. 340a OR; Konkurrenzverbot mit Karenzentschädigung.

1. Auslegung und Rechtsfolgen eines entgeltlichen Konkurrenzverbotes, das mit einer massiven Konventionalstrafe verbunden ist (Erw. 1a).

2. Berufswechsel des Arbeitnehmers, der deswegen eine Verdiensteinbusse erleidet und die Karenzentschädigung beansprucht (Erw. 1b und c).

3. Die Entschädigung ist nicht erst nach Ablauf der Verbotsdauer fällig, wenn sie gemäss Abrede monatlich geschuldet ist (Erw. 2).

Regeste (fr):
Art. 340a CO; prohibition de faire concurrence prévoyant une indemnité pour perte de gain.

1. Interprétation et effets juridiques d'une prohibition de faire concurrence à laquelle le travailleur à souscrit moyennant rétribution et qui est sanctionnée par une peine conventionnelle élevée (consid. 1a).

2. Réclamation d'une indemnité pour perte de gain par le travailleur, qui a changé d'emploi (consid. 1b et c).

3. Quand les parties sont convenues que l'indemnité est due mensuellement, celle-ci n'est pas exigible seulement après que la prohibition a pris fin (consid. 2).

Regesto (it):
Art. 340a CO; divieto di concorrenza assortito da un'indennità per perdita di guadagno.

1. Interpretazione e effetti giuridici di un divieto di concorrenza assortito da una massiccia pena convenzionale (consid. 1a).

2. Richiesta di un'indennità per perdita di guadagno da parte del lavoratore che ha cambiato professione. (consid. 1b e c).

3. Se le parti hanno convenuto il versamento mensile dell'indennità, questa non diviene esigibile solo al termine della durata del divieto di concorrenza (consid. 2).

Sachverhalt ab Seite 277

A.- A. ist gelernter Elektromechaniker und spezialisiert auf elektrische Messgeräte. Am 1. September 1964

trat er in die Dienste der Aktiengesellschaft B., die Regel- und Steuergeräte herstellt und vertreibt. Im Dezember 1966 gab die Gesellschaft den Angestellten bekannt, sie müsse ihnen wegen Vorkommnissen der letzten Monate ein Konkurrenzverbot auferlegen und von allen, die an der Fortsetzung des Dienstverhältnisses interessiert seien, mit sofortiger Wirkung entsprechende Anstellungsverträge verlangen.
A. war damit einverstanden. Er verpflichtete sich, während zwei Jahren nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht

BGE 101 II 277 S. 278

für ein Unternehmen, das Erzeugnisse gemäss Programm der Aktiengesellschaft B. herstellt oder vertreibt, tätig zu sein. Es wurde ihm insbesondere verboten, mit einem solchen Unternehmen ein festes Arbeitsverhältnis oder ein freies Beratungs- oder Vertretungsverhältnis einzugehen, ein solches Unternehmen selbst einzurichten, zu erwerben oder sich daran finanziell zu beteiligen. Das Konkurrenzverbot galt für das Gebiet der europäischen Industrieländer (Ziff. 2 des Vertrages). Die Aktiengesellschaft B. versprach dem A. für die Dauer des Verbotes monatlich eine Entschädigung, die 75% der zuletzt von ihm bezogenen Leistungen gemäss Vertrag ausmachen sollte, wenn die Firma das Arbeitsverhältnis auflöste. Für den Fall, dass A. kündigte, wurde die Entschädigung auf 50% dieser Leistungen festgesetzt. Was er während der Dauer des Verbotes durch anderweitige Arbeit erwarb, musste er sich auf die Entschädigung anrechnen lassen. Er hatte darüber auf Verlangen und am Ende jedes Vierteljahres auch unaufgefordert Auskunft zu geben (Ziff. 4 des Vertrages).
Im Juli 1972 kündigte A. das Arbeitsverhältnis auf den 31. Januar 1973. Auf seine Anfrage hin bestätigte ihm die Gesellschaft, dass sie am Konkurrenzverbot festhalte. Nach seinem Austritt aus der Firma eröffnete A. eine Judoschule. Er forderte von der Aktiengesellschaft B. wiederholt, erstmals am 29. Februar 1973, die ihm in Ziff. 4 des Vertrages zugesagten Leistungen. Die Gesellschaft lehnte ab.

B.- Im April 1974 klagte A. gegen die Aktiengesellschaft B. auf Zahlung von Fr. 11'269.50, die sie ihm bis 31. Januar 1974 schulde. Er verlangte ferner 5% Zins seit 1. August 1973 und behielt sich weitere Ansprüche für den Zeitraum vom 1. Februar 1974 bis 31. Januar 1975 vor. Im Verfahren setzte er die Klagesumme auf Fr. 10'415.50 herab. Das Handelsgericht des Kantons Zürich hiess die Klage am 17. März 1975 in diesem Betrage mit 5% Zins ab 1. August 1973 gut.

C.- Die Beklagte beantragt dem Bundesgericht auf dem Wege der Berufung, dieses Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen, eventuell die Sache an das Handelsgericht zurückzuweisen. Die Beklagte macht wie schon im kantonalen Verfahren geltend, eine Entschädigung gemäss Ziff. 4 des Vertrages setze nach dem Sinn und Wortlaut der Bestimmung wie nach Treu

BGE 101 II 277 S. 279

und Glauben voraus, dass der Arbeitnehmer sich um eine gleichwertige Anstellung in seinem (bisherigen) Berufe bemühe; diese Voraussetzung sei nicht erfüllt. Zwischen dem Konkurrenzverbot und dem Einkommensverlust des Klägers bestehe zudem kein Zusammenhang. Das angefochtene Urteil verletze Art. 1 Abs. 1, 2 und 8 ZGB sowie Art. 18 Abs. 1 und 44 OR.

D.- Der Kläger hält das angefochtene Urteil für richtig und beantragt, es zu bestätigen.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Das Handelsgericht geht mit der Beklagten davon aus, dass es einem Arbeitnehmer nach Art. 2 ZGB grundsätzlich nicht freisteht, während der Dauer des Konkurrenzverbotes irgend eine schlecht bezahlte Stelle anzunehmen oder gar nichts zu tun und vom früheren Arbeitgeber die vertraglich vereinbarte Karenzentschädigung zu verlangen. Es hält der Beklagten jedoch entgegen, sie habe dem Kläger ein umfassendes Konkurrenzverbot auferlegt und dieses mit einer massiven Konventionalstrafe von rund Fr. 36'000.– verbunden, folglich damit rechnen müssen, dass er sich einem andern Berufe zuwenden könnte, um seinen Verdienst sicherzustellen und dem Verbot und der Strafe auszuweichen. Es könne auch nicht ernsthaft bezweifelt werden, dass zwischen seiner Verdiensteinbusse und dem Verbot ein unmittelbarer Zusammenhang bestehe. Aus dem Wortlaut der streitigen Vertragsbestimmung könne die Beklagte nichts zu ihren Gunsten ableiten. Nach dem Sinn der Bestimmung seien aber beide Parteien der Meinung gewesen, dass der Kläger für die Erschwerung des Fortkommens zufolge des Verbotes entschädigt werden solle; bei dessen Umfang habe der Kläger keine Möglichkeit gesehen, in seinem bisherigen Beruf eine gleichwertige Stelle zu finden. Es sei daher durchaus sinnvoll und widerspreche Treu und Glauben nicht, Ziff. 4 des Vertrages so auszulegen, dass die Karenzentschädigung auch zum Ausgleich von Nachteilen und Verdiensteinbussen geschuldet sei, welche der Kläger durch den Berufswechsel erlitten habe.
a) Diese Würdigung von Ziff. 4 des Vertrages durch das Handelsgericht verletzt das Gesetz nicht. Sie entspricht dem Grundsatz, dass Willensäusserungen nicht nur nach ihrem

Wortlaut, sondern nach dem Zusammenhang, in dem sie stehen, und nach den gesamten Umständen, unter denen sie abgegeben wurden, auszulegen sind (BGE 92 II 348, 97 II 73/4, 99 II 285). Das Handelsgericht stellt die Frage nach dem Sinn und Zweck der streitigen Abrede übrigens nicht anders, als die Beklagte sie unter Berufung auf A. HÄFLIGER (Das Konkurrenzverbot im neuen Arbeitsvertragsrecht, Diss. Zürich 1974 S. 102) gestellt wissen will. Nach diesem Autor kommt es in erster Linie auf den Inhalt des Vertrages und, falls ihm nichts entnommen werden kann, auf den Zweck der Karenzentschädigung an, nämlich auf den Ausgleich der Erschwerung, welche der zur Konkurrenzenthaltung verpflichtete Arbeitnehmer zu ertragen hat. Dass das Konkurrenzverbot umfassend und die Konventionalstrafe scharf ausgefallen ist, liegt auf der Hand und ist dem Handelsgericht nicht entgangen. Das erste erhellt insbesondere aus dem in Ziff. 1 des Vertrages umschriebenen Arbeitsbereich des Klägers, das zweite aus der Höhe der angedrohten Strafe. Schon deshalb lässt sich nicht sagen, wenn man der Auffassung des Handelsgerichtes über die Voraussetzungen der Karenzentschädigung folge, verliere diese nicht nur ihren rechtlichen Charakter, sondern als Vergütung für Einkommenseinbussen auch ihren Rechtsgrund, wie die Beklagte einwendet. Davon kann umsoweniger die Rede sein, als der Berechtigte auch beim entgeltlichen Konkurrenzverbot keinen Anspruch darauf hat, dass der Verpflichtete weiterhin im bisherigen Tätigkeitsgebiet tätig ist. Der Verpflichtete braucht diesfalls, wie bereits in BGE 78 II 236 klargestellt worden ist, seine Arbeitskraft nicht den Interessen des Berechtigten zu reservieren, sondern darf jede ausserhalb des Verbotes liegende Tätigkeit ausüben, also auch einen andern Beruf ergreifen. Daran ist festzuhalten, gleichviel ob der Berechtigte mit einem Berufswechsel des Verpflichteten rechnen musste oder nicht. Für einen gelernten und innerhalb seines Faches spezialisierten Arbeitnehmer bedeutet in der Regel schon das blosse Konkurrenzverbot eine empfindliche Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens. Weshalb der Belastete darüber hinaus dem Berechtigten bei angedrohtem Verlust der Karenzentschädigung auch noch verpflichtet sein sollte, sein wirtschaftliches Fortkommen allein im Gebiete bisheriger Berufstätigkeit zu suchen, ist nicht zu ersehen.

Ziff. 4 des Vertrages schliesst eine berufliche Umstellung des Klägers nicht aus. Auch deutet nichts darauf, dass die Parteien eine solche Einschränkung stillschweigend zum Inhalt der Bestimmung gemacht hätten und dass das Handelsgericht einen dahin gehenden wirklichen Vertragswillen verkannt habe, wie die Beklagte annimmt. Das folgt insbesondere nicht schon daraus, dass bei der Berechnung der geschuldeten Karenzentschädigung von den bisherigen vertraglichen Leistungen der Beklagten auszugehen ist. Wenn damit, wie die Beklagte ihrerseits unterstellt, kommende Verdiensteinbussen ausgeglichen werden sollten, musste die Entschädigung notwendigerweise an das letzte Einkommen des Klägers anknüpfen, gleichviel woraus sich die Einbussen ergaben. Die Beklagte anerkennt, dass ein Konkurrenzverbot, das den Verpflichteten zu beruflicher Umstellung zwingt, nach Art. 340a OR unverbindlich ist. Das heisst jedoch nicht, dass dem Verpflichteten auch eine frei gewählte Umstellung verwehrt sei. Ein solches Verbot liefe vielmehr wie eine Verpflichtung zur Umstellung auf eine vom Gesetz verpönte unbillige Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens hinaus.
Ein Garantievertrag im Sinne von Art. 111 OR schliesslich liegt nicht vor. Die Beklagte hat dem Kläger nicht die Leistung eines Dritten versprochen, sondern sich selber zu einer begrenzten Entschädigung verpflichtet, auf die der Kläger sich freilich künftige Leistungen eines Dritten anrechnen lassen sollte. Die Bemerkung des Handelsgerichtes, die Beklagte habe dem Kläger gemäss Vertrag höchstens 50% des bisherigen Verdienstes garantiert, ist nicht anders zu verstehen. b) Eine berufliche Umstellung kann somit weder als Verletzung der Abrede über ein entgeltliches Konkurrenzverbot, noch als Verstoss gegen Treu und Glauben gewertet werden. Dass der Kläger den Beruf gewechselt hat, rechtfertigt solche Vorhalte ebenfalls nicht. Nach dem angefochtenen Urteil hat er die Judoschule nicht von ungefähr eröffnet; er liess sich schon früher zum Judolehrer ausbilden, besass also die nötigen Fähigkeiten und Kenntnisse für die neue Tätigkeit, als er die Stelle bei der Beklagten verliess. Bei dieser Sachlage schadet ihm nicht, dass er sich für einen Wechsel entschied und es nicht darauf ankommen lassen wollte, ob er als spezialisierter Elektromechaniker in einer anderen Sparte einer der bisherigen gleichwertige Stellung finde und dann Gefahr laufe, das

Konkurrenzverbot zu verletzen und die Konventionalstrafe auszulösen. Die Beklagte rechnete übrigens selber nicht damit, dass der mit einem umfassenden Konkurrenzverbot belastete Kläger anderweitig ohne Schwierigkeiten eine mindestens gleichwertige Stellung finden werde. Sonst wäre nicht zu verstehen, dass sie Verdiensteinbussen des Klägers für wahrscheinlich hielt und dafür eine Entschädigung vorsah. Dass sie dies von sich aus, nicht erst auf Verlangen des Klägers tat, zeigt, wie sehr sie am Konkurrenzverbot interessiert war. Dafür spricht auch, dass die Beklagte ungeachtet der in Ziff. 6 des Vertrages vorbehaltenen Möglichkeit nicht auf das Verbot verzichtete, als der Kläger das Arbeitsverhältnis kündigte. Der Berufswechsel des Klägers bot für eine Einhaltung des Konkurrenzverbotes zudem mehr Gewähr als die weitere Betätigung im bisherigen Arbeitsbereich; er schloss eine Verletzung des Verbotes sogar aus. Der Versuch der Beklagten, sich ihrer Pflicht zur Zahlung der Karenzentschädigung zu entziehen, entbehrt daher jeder Rechtfertigung. c) Durfte der Kläger somit den Beruf ohne Nachteil für seinen Anspruch auf die Karenzentschädigung wechseln, so ist der Behauptung der Beklagten, das Handelsgericht habe die von ihr angeführten Bundesrechtssätze verletzt, die Grundlage entzogen. Bei diesem Ergebnis hatte die Vorinstanz keinen Anlass, über Betätigungsmöglichkeiten des Klägers im bisherigen Berufe Beweise zu erheben. Dass das umfassende Konkurrenzverbot sodann nicht nur im natürlichen, sondern auch im Rechtssinne kausal war für die Verdiensteinbussen des Klägers, lässt sich im Ernst nicht bestreiten. Es war nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet, eine Einkommensverminderung von der Art der eingetretenen zu begünstigen (BGE 96 II 396, BGE 98 II 291).

2. Die Beklagte hält auch an ihrem Eventualstandpunkt fest, wonach die eingereichte Teilklage unzulässig

und eine Karenzentschädigung jedenfalls erst nach Ablauf der Verbotsdauer geschuldet sei. Falls sie damit behaupten will, das Handelsgericht habe die Klage entgegen prozessualen Vorschriften zugelassen, ist auf ihre Einwände nicht einzutreten, da mit der Berufung nur die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden kann (Art. 43 Abs. 1, 55 Abs. 1 lit. c OG). Materiellrechtlich sind die Einwände unbegründet; sie sind weder mit dem

Wortlaut noch mit dem Sinn der Vertragsbestimmung vereinbar, was der Beklagten schon vom Handelsgericht auseinandergesetzt worden ist.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 17. März 1975 bestätigt.