Urteilskopf

82 II 142

20. Urteil der I. Zivilabteilung vom 24. März 1956 i.S. Ritter gegen Leuthold.
Regeste (de):
Dienstvertrag, Konkurrenzverbot, Konventionalstrafe.

Hinfall des Konkurrenzverbots, weil der Dienstherr dem Angestellten Anlass zur Kündigung gegeben hat? Art. 360 Abs. 2 OR (Erw. 1 und 2).

Voraussetzungen für die Herabsetzung der Konventionalstrafe. Art. 163 Abs. 3 OR (Erw. 3).

Regeste (fr):
Contrat de travail, interdiction de concurrence, clause pénale.

Caducité de l'interdiction de concurrence provenant du fait que l'employeur a donné à l'employé un motif de résiliation? Art. 360 al. 2 CO (consid. 1 et 2).

Conditions d'une réduction de la peine. Art. 163 al. 3 CO (consid. 3).

Regesto (it):
Contratto di lavoro, divieto di concorrenza, pena convenzionale.

Caducità del divieto di concorrenza conseguente al fatto che il padrone ha dato al lavoratore un motivo di scioglimento del contratto? Art. 360 cp. 2 CO (consid. 1 e 2).

Presupposti per una riduzione della pena convenzionale. Art. 163 cp. 3 CO (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 142

Der Beklagte Ritter trat 1946 als Reisender in den Dienst des Klägers Leuthold. Im Anstellungsvertrag wurde vereinbart, dass der Reisende nach Auflösung des Anstellungsverhältnisses

während zwei Jahren im Vertretungsgebiet keine Konkurrenztätigkeit ausüben dürfe. Für den Fall der Zuwiderhandlung sah der Vertrag eine Konventionalstrafe von Fr. 10'000.– vor. Am 30. August 1952 kündigte Ritter das Anstellungsverhältnis ohne Grundangabe auf Ende Oktober 1952 und trat am 1. November 1952 in den Dienst eines Konkurrenzunternehmens, für das er das gleiche Gebiet bereiste. Die von Leuthold wegen Verletzung

des Konkurrenzverbots erhobene Klage auf Verurteilung des Beklagten zur Bezahlung der Konventionalstrafe von Fr. 10'000.– wurde von den Gerichten des Kantons Solothurn geschützt. Das Bundesgericht weist die vom Beklagten hiegegen erhobene Berufung ab auf Grund der folgenden

Erwägungen

Erwägungen:

1. Der Beklagte hat, wie nicht streitig ist, nach der auf seine vertragsgemässe Kündigung hin erfolgten Auflösung des Dienstverhältnisses das vertraglich vereinbarte Konkurrenzverbot übertreten. Er bestreitet jedoch gestützt auf Art. 360 Abs. 2 OR dem Kläger das Recht, gegen ihn wegen dieser Übertretung irgendwelche Ansprüche zu erheben. Nach der angerufenen Bestimmung verliert in der Tat der Dienstherr seinen Anspruch aus Verletzung des Konkurrenzverbotes nicht nur, wenn er dem Dienstpflichtigen ohne einen von diesem zu vertretenden wichtigen Grund kündigt, sondern auch, wenn er durch sein eigenes Verschulden dem Dienstpflichtigen einen wichtigen Grund zur Aufhebung des Vertrages gegeben hat. Der Begriff des wichtigen Grundes im Sinne dieser Bestimmung deckt sich nach der Rechtsprechung nicht mit demjenigen des Art. 352 OR. Für die Anwendbarkeit von Art. 360 Abs. 2 OR genügt vielmehr schon ein Grund, der bei vernünftiger Betrachtungsweise Anlass zur Kündigung bilden kann, ohne dass er geradezu die fristlose Aufhebung des Dienstverhältnisses zu rechtfertigen vermöchte. Folgerichtig erfordert

Art. 360 Abs. 2 auch nicht eine sofortige Aufhebung des Dienstverhältnisses, sondern es ist auch eine vertragsgemässe oder gesetzliche ordentliche Kündigung zulässig (BGE 56 II 274,BGE 57 II 331,BGE 70 II 163).

2. Im vorliegenden Falle hat die Vorinstanz verbindlich festgestellt, dass der Kläger entgegen dem Anstellungsvertrag während der ersten Jahre keine Provisionsabrechnungen erstellte und dem Beklagten für die ihm zustehenden Provisionen lediglich Teilzahlungen in unregelmässigen Abständen ausrichtete. Ferner setzte der Kläger ohne die Zustimmung des Beklagten das im ursprünglichen Vertrag von 1946 vereinbarte Fixum von Fr. 500.– auf Fr. 400.– herab und vergütete ihm statt der vereinbarten Vertrauensspesen lediglich eine feste Spesenentschädigung von Fr. 50.- pro Woche. Ausserdem belieferte der Kläger in vielen Fällen die Kunden schleppend und verspätet. Dazu waren die gelieferten Waren häufig mangelhaft, was zu Reklamationen führte und einzelne Kunden veranlasste, keine Bestellungen mehr aufzugeben. Dieses Verhalten des Klägers wäre an sich zweifellos geeignet gewesen, dem Beklagten im Sinne der Rechtsprechung Anlass zur Kündigung zu geben. Nun erklärt die Vorinstanz aber, die erwähnten Vertragsverletzungen des Klägers hätten nicht die Ursache zur Vertragsauflösung gebildet; der Beklagte habe vielmehr gekündigt, weil er eine Besserstellung angestrebt habe. Aus den Akten ergibt sich in der Tat, dass die Parteien im Sommer 1952 wegen des vertragswidrigen Verhaltens des Klägers miteinander verhandelten. Im Verlaufe dieser Auseinandersetzung schrieb der Beklagte dem Kläger am 4. Juni 1952:
"Sie können von mir nicht verlangen, dass ich weiterhin für Sie tätig sein kann, wenn solche Abrechnungsdifferenzen, welche 2-4 Jahre zurückliegen, nicht erledigt sind..." Unter Bezugnahme hierauf antwortete der Kläger am 21. Juni 1952: "Ihre Ausführungen ... fasse ich als Kündigung des Anstellungsverhältnisses durch Sie auf und werde die daraus sich ergebenden Konsequenzen ziehen."

Darauf schrieb der Beklagte am 9. Juli 1952 dem Kläger zurück: "Mein Schreiben an Sie vom 14. Juni a.c. stellt keine Kündigung des Anstellungsverhältnisses dar. Es war nicht meine Absicht, Ihnen zu kündigen, wohl aber auf Unstimmigkeiten im gegenseitigen Vertragsverhältnis hinzuweisen ... Aus Ziff. 3 Ihres Schreibens vom 21. Juni a.c. muss ich nun aber meinerseits eine Kündigung herauslesen und die entsprechenden Konsequenzen ziehen..." In seiner Antwort vom 11. Juli 1952 bestritt der Kläger eine Kündigungsabsicht seinerseits und stellte fest, dass somit der Vertrag bisher von keiner Seite gekündigt worden sei; sodann schlug er eine mündliche Aussprache vor, um eine Bereinigung der verschiedenen strittigen Punkte zu versuchen. Diese mündliche Besprechung fand dann allem nach statt, und der Beklagte betätigte sich weiter im Dienste des Klägers, bis er am 30. August 1952 ohne Grundangabe auf Ende Oktober kündigte. Aus dem erwähnten Briefwechsel erhellt, dass im Sommer 1952 keine der Parteien kündigen wollte oder gekündigt hat. Insbesondere fühlte sich der Beklagte trotz den seit Jahren andauernden Vertragsverletzungen des Klägers nicht zu einer Kündigung veranlasst, sondern bestritt im Gegenteil ausdrücklich eine Kündigungsabsicht auf seiner Seite. Nun billigt zwar, wie ausgeführt, die Rechtsprechung dem Dienstpflichtigen zu, dass er im Falle des Art. 360 Abs. 2 OR - im Gegensatz zu Art. 352 - den Vertrag nicht unverzüglich nach Kenntnis des wichtigen Grundes auflösen müsse, sondern dass er auch ordnungsgemäss kündigen könne und dabei nicht einmal unbedingt den wichtigen Grund zu erwähnen brauche. Hat aber der Dienstpflichtige wie hier aus einem bestimmten Verhalten des Dienstherrn ausdrücklich die Konsequenz der Kündigung nicht gezogen, so muss ihm selbstverständlich auch verwehrt sein, bei einer später von ihm vorgenommenen Auflösung des Dienstverhältnisses und nachfolgender Übertretung des Konkurrenzverbotes dem

daraus abgeleiteten Konventionalstrafanspruch mit dem Hinweis auf das frühere, damals von ihm ausdrücklich nicht als Kündigungsgrund bewertete Verhalten des Dienstherrn zu begegnen. Die in Art. 360 Abs. 2 OR getroffene Regelung beruht auf der Überlegung, dass der Dienstpflichtige, der sich zur Unterlassung einer Konkurrenztätigkeit verpflichtet hat, an das gegebene Wort nur dann nicht gebunden sein solle, wenn ihm mit Rücksicht auf das Verhalten des Dienstherrn die Fortsetzung des Dienstverhältnisses billigerweise nicht zugemutet werden dürfe und ihm darum die Möglichkeit zur freien Verwertung seiner Arbeitskraft zurückgegeben werden müsse. Diese Voraussetzung entfällt aber, wo ein Verhalten des Dienstherrn in Frage steht, das vom Dienstpflichtigen selber zunächst gemäss ausdrücklicher Erklärung nicht als Anlass für eine Kündigung angesehen wurde. Der vom Beklagten aus Art. 360 Abs. 2 OR hergeleitete Einwand ist daher mit den Vorinstanzen zu verwerfen.

3. Der Beklagte nimmt weiter den Standpunkt ein, die vorgesehene Konventionalstrafe von Fr. 10'000.– sei übermässig hoch und müsse daher angemessen herabgesetzt werden. Bei der Beurteilung dieser Frage ist davon auszugehen, dass gemäss Art. 163 Abs. 1 OR die Parteien in der Festsetzung der Höhe der Konventionalstrafe grundsätzlich frei sind. Ein richterliches Eingreifen im Sinne von Art. 163 Abs. 3 OR ist daher nur geboten, wenn das Ausmass der Konventionalstrafe unvernünftig übersetzt ist und mit den Anforderungen der Gerechtigkeit und Billigkeit in offenbarem Widerspruch steht. Ob dies der Fall sei, ist zu entscheiden unter Berücksichtigung des Verhältnisses zwischen der vereinbarten Konventionalstrafe und dem Interesse des Dienstherrn an der Einhaltung des Konkurrenzverbotes, der Schwere des Verschuldens des Schuldners und der wirtschaftlichen Lage der Beteiligten (BGE 63 II 249,BGE 51 II 170und dort erwähnte Entscheide). Im vorliegenden Falle drängt sich, wie die Vorinstanzen

zutreffend entschieden haben, unter keinem dieser Gesichtspunkte eine Herabsetzung der vereinbarten Strafsumme auf. Zunächst liegt auf der Hand, dass der Kläger ein erhebliches Interesse an der Einhaltung des Konkurrenzverbotes durch den Beklagten hatte. Denn es bedeutete selbstverständlich für ihn eine Bedrohung in seiner Kundschaft, wenn gleichzeitig mit seinem neuen Vertreter der den Kunden bekannte Beklagte dasselbe Gebiet für eine Konkurrenzfirma bearbeitete. Tatsächlich ist denn auch dem Kläger gemäss verbindlicher Feststellung der Vorinstanz infolge der Verletzung des Konkurrenzverbots durch den Beklagten ein Schaden in der Grösse zwischen Fr. 3000.– und 6000.– erwachsen. Gegen eine Herabsetzung der Konventionalstrafe spricht aber vor allem das schwere Verschulden des Beklagten. Dieser hat sich bedenkenlos über die eingegangene Verpflichtung zur Konkurrenzenthaltung hinweggesetzt und unmittelbar nach dem Austritt beim Kläger seine Tätigkeit für ein Konkurrenzunternehmen desselben aufgenommen. Diese an sich schon unstatthafte Konkurrenztätigkeit hat er zudem auf eine höchst verwerfliche Art ausgeübt, indem er die Bestellformulare und Bestellbücher des Klägers zugunsten seiner neuen Arbeitgeberin ausnützte, den Kläger bei seinen Kunden verlästerte und sie ihm abspenstig zu machen suchte, was denn auch zu seiner strafrechtlichen Verurteilung wegen unlauteren Wettbewerbs und Kreditschädigung führte. Mit Rücksicht auf sein schweres Verschulden ist der Beklagte schliesslich auch nicht befugt, sich darüber zu beklagen, dass die Konventionalstrafe von Fr. 10'000.– für ihn eine erhebliche finanzielle Belastung bedeutet. Auf jeden Fall ist diese nicht derart, dass ihretwegen die Existenz des Beklagten als bedroht erschiene; denn er bezieht an seiner neuen Stelle ein Fixum von Fr. 8400.– im Jahr, d.h. Fr. 3600.– mehr, als er beim Kläger zuletzt tatsächlich erhielt; dazu kommen noch die Provisionen.