Urteilskopf

92 II 22

4. Urteil der I. Zivilabteilung vom 8. Februar 1966 i.S. Schnezler gegen Dr. E. Huber & Co.
Regeste (de):
Dienstvertrag, Konkurrenzverbot.

Abgrenzung des Begriffs des Konkurrenzverhältnisses im Sinn des Wettbewerbsrechts von demjenigen im Sinne des Dienstvertragsrechts.

Begriff des "konkurrierenden Geschäfts" gemäss Art. 356 OR.

Regeste (fr):
Contrat de travail. Prohibition de faire concurrence.

Distinction entre la notion de rapport de concurrence au sens du droit applicable à la concurrence déloyale et au sens de la législation sur le contrat de travail.

Notion de la "maison concurrente" selon l'art. 356 CO.

Regesto (it):
Contratto di lavoro. Divieto di concorrenza.

Distinzione tra le nozioni di rapporto di concorrenza nel senso del diritto applicabile alla concorrenza sleale e nel senso della legislazione sul contratto di lavoro.

Nozione di "azienda concorrente" secondo l'art. 356 CO.

Sachverhalt ab Seite 22

A.- Die Kollektivgesellschaft Dr. E. Huber & Co. entwickelt und erzeugt flüssige Insektenvertilgungsmittel, Riechstoffe und dergleichen und treibt Handel damit. Der Verkauf erfolgt zum Teil in der Form sog. Aerosol-Erzeugnisse. Diese werden in der Weise hergestellt, dass die erwähnten Stoffe zusammen mit einem verflüssigten oder komprimierten Gas in Behälter (Dosen, Flaschen usw.) eingefüllt werden, aus denen sie dank

dem Druck des Treibgases durch Öffnen eines Ventils ausgesprüht werden können. Auf den 1. März 1955 trat Werner Schnezler in den Dienst der E. Huber & Co. Der schriftliche Anstellungsvertrag vom 19.

Januar 1955 enthielt in Ziffer 9 eine Konkurrenzverbots- und Konventionalstrafklausel folgenden Wortlauts: "Da Herrn Werner Schnezler in seiner Stellung Einblick in den Kundenkreis und in die Geschäftsgeheimnisse der Firma gewährt wird, so übernimmt derselbe die Verpflichtung, während einer Dauer von 3 Jahren nach Beendigung des Dienstverhältnisses weder auf eigenen Namen ein mit der Dr. E. Huber & Co. konkurrierendes Unternehmen zu betreiben oder sich in einem solchen zu betätigen, noch als Teilhaber auf andere Weise mitzuwirken. Für den Übertretungsfall wurde eine Konventionalstrafe von Fr. 20 000.– vereinbart, unter gleichzeitiger Anerkennung der Haftbarkeit für weiteren Schaden."
Schnezler kündigte den Anstellungsvertrag auf den 30. November 1961 und trat in den Dienst der Druk-Pak AG in Zürich über, die mit Maschinen zum Einfüllen der Flüssigkeiten und des Gases in Aerosol-Behälter handelt.

B.- Da die Firma E. Huber & Co. der Ansicht ist, die Tätigkeit Schnezlers bei der Druk-Pak AG verstosse gegen das vereinbarte Konkurrenzverbot, klagte sie gegen ihn auf Zahlung der Konventionalstrafe von Fr. 20 000.– nebst Zins. Der Beklagte bestritt, das Konkurrenzverbot verletzt zu haben, und beantragte, die Klage abzuweisen.

C.- Das Bezirksgericht Zürich und das Obergericht des Kantons Zürich schützten die Klage.

D.- Gegen das Urteil des Obergerichts vom 29. September 1965 hat der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt. Er beantragt, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen. Die Klägerin beantragt, die Berufung abzuweisen und den Entscheid des Obergerichts Zürich zu bestätigen.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Vorinstanz ist der Auffassung, die Tätigkeit des Beklagten für die Druk-Pak AG verletze das vertragliche Konkurrenzverbot, weil die genannte Firma und die Klägerin schon dadurch miteinander im Wettbewerb stehen, dass jene Aerosol-Abfüllmaschinen und diese Aerosol-Erzeugnisse verkauft. Der

Beklagte bestreitet, dass dadurch ein Wettbewerbsverhältnis im Sinne seines früheren Anstellungsvertrages begründet werde. a) Die Auffassung des Obergerichts ist weitgehend vom Wettbewerbsbegriff beeinflusst, der dem Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb (UWG) zugrunde liegt. Dieser kann hier jedoch nicht massgebend sein. Das UWG grenzt den mit Treu und Glauben unverträglichen und daher unerlaubten Wettbewerb vom erlaubten ab. Es bestimmt, welche Rücksichtnahme die Geschäftsleute im wirtschaftlichen Ringen, insbesondere im Kampf um den Absatz ihrer Erzeugnisse, einander nach Treu und Glauben schulden. Unter diesem Gesichtspunkt ist der Begriff des wirtschaftlichen Wettbewerbs weit auszulegen. Je weiter er gefasst wird, desto besser kann das Gesetz seinen Zweck erfüllen, den lauteren Wettbewerb zu gewährleisten. Beim vertraglichen Konkurrenzverbot verhält es sich anders. Dieses dient nicht der Durchsetzung von Treu und Glauben im Wirtschaftskampf. Es verpflichtet einerseits den Belasteten schlechthin auf Unterlassung von Konkurrenz, gleichgültig welcher Mittel er sich bediene. Anderseits untersagt es ihm die Konkurrenz nur im vereinbarten Umfang, und die Vereinbarung ist nur im Rahmen der guten Sitten zulässig (Art. 20 OR); trifft ein Dienstherr sie mit seinem Dienstpflichtigen, so muss sie sich ausserdem an die Schranken der Art. 356 ff. OR halten. Diese Schranken sollen verhindern, dass der Dienstpflichtige unüberlegt und in unbilligem Ausmass sein wirtschaftliches Fortkommen erschwere. Es besteht daher kein Grund, das dienstvertragliche Konkurrenzverbot weit auszulegen. Sein Zweck und die Umstände, unter denen es zustande zu kommen pflegt, legen gegenteils

eine zurückhaltende Auslegung nahe. Es wird immer vom Dienstherrn ausbedungen. Diesem darf als dem allein Interessierten zugemutet werden, es so deutlich zu umschreiben, dass der Dienstpflichtige sich über die Tragweite seiner Unterlassungspflicht ein genaues Bild machen kann. Dass dem Verpflichteten die Bedeutung seines Versprechens zum Bewusstsein gebracht werden soll, folgt aus Art. 358 OR, der die Schriftlichkeit verlangt. Zweifel über den Umfang des Konkurrenzverbotes müssen sich zum Nachteil des Dienstherrn auswirken, entsprechend der Regel, dass undeutliche Vertragsbestimmungen nicht zugunsten ihres Verfassers auszulegen sind. Auch der Schutz des Dienstpflichtigen vor unbilliger Erschwerung seines wirtschaftlichen Fortkommens rechtfertigt es, das Konkurrenzverbot einschränkend

auszulegen. Nicht alles, was "Wettbewerb" im Sinne des UWG ist, erfüllt daher auch die Voraussetzungen dienstvertraglich untersagter "Konkurrenz". b) Ziffer 9 des Vertrags vom 19. Januar 1955 verbietet dem Beklagten, ein mit der Klägerin "konkurrierendes Unternehmen" zu eröffnen oder sich in einem solchen zu betätigen. Da das Obergericht nicht feststellt, ob beide Parteien den Begriff des "konkurrierenden Unternehmens" gleich verstanden haben und wie sie ihn auffassten, muss der Vertrag ausgelegt werden. Massgebend ist, wie die Vertragschliessenden den erwähnten Begriff nach Treu und Glauben verstehen durften und mussten. c) Der Ausdruck "konkurrierendes Unternehmen" ist dem von Art. 356 OR verwendeten Ausdruck "konkurrierendes Geschäft" nachgebildet. Die beiden Ausdrücke haben die gleiche Bedeutung. Der Beklagte musste davon ausgehen, dass die Klägerin die ihr durch Art. 356 OR gebotenen Möglichkeiten ausschöpfen wolle, d.h. dass alles, was Konkurrenz im Sinne dieser Bestimmung sei, auch unter den Begriff der Konkurrenz im Sinne des vertraglichen Verbotes fallen solle. Der Entscheid in der vorliegenden Sache hängt also letzten Endes von der Auslegung des Art. 356 OR ab.
d) Nach landläufiger Auffassung konkurrieren zwei Geschäfte dann, wenn sie dem gleichen Kundenkreis gleichartige Leistungen anbieten (BECKER, OR Art. 356 N. 8; PFLÜGER, Das vertragliche Konkurrenzverbot im Dienstvertrag, S. 33 f.). Es genügt nicht, dass beide Geschäfte ausschliesslich oder teilweise um die gleichen Kunden werben. Dieser Umstand allein begründet selbst dann noch kein Konkurrenzverhältnis, wenn das eine der beiden Unternehmen daran interessiert ist, dass das andere die gemeinsam angesprochenen Kunden nicht bediene. So liegt ein Konkurrenzverhältnis nicht schon dann vor, wenn das eine Geschäft durch seine Vertragsschlüsse die Kaufkraft der gemeinsamen Kunden schwächt und sie dadurch abhält, die das andere interessierenden Bedürfnisse zu befriedigen. Wer durch Verkauf von Alkohol den Kunden ausserstand setzt, sich neue Schuhe anzuschaffen, wird dadurch nicht zum Konkurrenten des Schuhhändlers. Ebenso lässt sich von einem Konkurrenzverhältnis nicht schon dann sprechen, wenn zwei Geschäfte verschiedenartige, aber sich gegenseitig ausschliessende Bedürfnisse zu befriedigen bestrebt sind, so dass der Erfolg des

einen Geschäftes auch abgesehen von der Kaufkraft der Kunden den Umsatz des andern beeinträchtigen kann. Der Rasierklingenfabrikant ist nicht Konkurrent des Barbiers, der Verkäufer von Mitteln zur Selbstbehandlung der Haare nicht Konkurrent der Coiffeuse, der Waschmaschinenhändler nicht Konkurrent der Kundenwäscherei, der Lieferant von Schutzmitteln gegen Motten nicht Konkurrent des Kleiderfabrikanten usw. Das Bundesgericht hat sogar im begrifflichen Unterschied zwischen dem Geschäft eines Weinhändlers und jenem eines Gastwirtes ein gegen das Konkurrenzverhältnis sprechendes Argument gesehen (BGE 51 II 441, Erw. 3), offenbar in der Erkenntnis, dass man sich vom Weinhändler ausschliesslich um des Weines willen bedienen lässt, während man die Gastwirtschaft vorwiegend als Ort der Erholung und als Treffpunkt aufsucht. Von konkur-

rierenden Geschäften im Sinne des Art. 356 OR kann nur die Rede sein, wenn beide - bei ganz oder teilweise übereinstimmendem Kundenkreis - gleichartige und folglich unmittelbar das gleiche Bedürfnis befriedigende Leistungen anbieten. Gewiss soll das Konkurrenzverbot verhüten, dass der Einblick des Dienstpflichtigen in den Kundenkreis oder in die Geschäftsgeheimnisse des Dienstherrn für diesen zur Schadensquelle werde. Das bedeutet aber nicht, dass in allen Fällen, in denen dieser Einblick den Dienstherrn irgendwie schädigen könnte, das Verbot der Verwendung des Einblickes standhalte. Wer sich die Dienste anderer zunutze macht, hat nach dem Willen des Gesetzes bis zu einem gewissen Grade in Kauf zu nehmen, dass der Dienstpflichtige die Erfahrungen, die er in seiner Stellung sammelt, nach der Auflösung des Verhältnisses verwerte, auch wenn dies den Interessen des Dienstherrn widerspricht. Die Interessen des Dienstpflichtigen sind jenen des Dienstherrn entgegengesetzt. Bei der Auslegung des Vertrages und der die Vertragsfreiheit beschränkenden gesetzlichen Bestimmungen ist nicht einseitig auf die Interessen der einen Partei Rücksicht zu nehmen. Das Interesse des Dienstpflichtigen, nach der Auflösung des Dienstverhältnisses seine Arbeitskraft dort einsetzen zu dürfen, wo sie ihm dank seiner Erfahrungen den grössten Nutzen verspricht, ist ebenfalls schutzwürdig. Es darf um so weniger unter Berufung auf die Interessen des Dienstherrn übergangen werden, als die Art. 356 ff. OR unverkennbar den Dienstpflichtigen gegenüber dem Dienstherrn als der stärkeren Vertragspartei schützen wollen. Der Richter hat im Streitfall

einen gerechten Ausgleich zu treffen. Dieser liegt darin, dass der Begriff des konkurrierenden Geschäftes im landläufigen Sinn ausgelegt wird. Diese Zurückhaltung drängt sich besonders dann auf, wenn, wie hier, der Dienstherr durch die Fassung der vertraglichen Bestimmung nicht andeutet, dass er von einem weiteren Begriff der Konkurrenz ausgehe. e) Legt man Art. 356 OR und Ziff. 9 des Vertrages vom 19. Januar 1955 nach diesen Grundsätzen aus, so sind die Druk-Pak AG und die Klägerin nicht schon deswegen konkurrierende Geschäfte, weil jene Aerosol-Abfüllmaschinen und diese abgefüllte Aerosol-Erzeugnisse verkauft. Die Abfüllmaschinen sind nicht gleichartige Waren wie die abgefüllten Aerosol-Erzeugnisse und dienen auch nicht unmittelbar dem gleichen Bedürfnis wie diese. Wer die Maschinen kauft, befriedigt nicht das Bedürfnis nach abgefüllten Aerosol-Erzeugnissen, sondern das Bedürfnis nach einem Werkzeug zum Abfüllen solcher Erzeugnisse. Der Umstand, dass der Klägerin nicht gleichgültig sein kann, ob die Verbraucher von Aerosol-Erzeugnissen Abfüllmaschinen erhalten und damit das Abfüllen selber besorgen, macht den Lieferanten der Maschinen nicht zum Konkurrenten der Klägerin. Ebensowenig kommt etwa darauf an, ob der Beklagte im Dienst der Klägerin erfahren hat, wer fertige Aerosol-Erzeugnisse zu beziehen pflegt und daher allenfalls zum Bezug von Abfüllmaschinen überredet werden kann.

2. Das Obergericht führt aus, nach allgemeiner Lebenserfahrung sei mit dem Verkauf von Maschinen eine gewisse Betriebsberatung verbunden, und dies treffe auch auf die Druk-Pak AG zu; diese habe sich anerboten, den Kunden Bezugsquellen für Bestandteile von Aerosolpackungen zu nennen; sie habe sich mit ihren Angeboten nach den Bedürfnissen der Kunden gerichtet, die sie mit einem Fragebogen zu ergründen versucht habe; sie habe Kunden geschildert, was nebst den Maschinen zum Abfüllen nötig sei; im Firmenverzeichnis der FEA-Broschüre werde denn auch bis 1963 als Leistung der Druk-Pak AG aufgeführt, sie biete einen vollständigen beratenden sowie technischen Dienst; die Druk-Pak AG habe noch in ihren Inseraten vom Dezember 1962 und März 1963 als Dienst "Plant Layout" und "Consultation" angeboten. Anderseits stellt das Obergericht fest, beim gleichen Interessentenkreis übe auch die Klägerin einen Beratungsdienst aus, der allerdings viel umfassender sein müsse als derjenige der Druk-Pak AG;

Die Klägerin habe schon 1957 die Einrichtung von vollständigen Aerosol-Abfüllanlagen und die fachmännische Beratung über Aerosol-Grundstoffe, Ventile, Dosen oder Glasflaschen, Treibgase usw. angeboten; diese Dienstleistungen deckten sich bei den beiden Geschäften mindestens zum Teil, und wenn sie auch - zumindest bei der Druk-Pak AG - in erster Linie eine Hilfsfunktion erfüllten mit dem Ziele, den Maschinenverkauf zu fördern, ständen die beiden Tätigkeiten doch zueinander im Wettbewerb. Damit verkennt das Obergericht den Begriff des "konkurrierenden Unternehmens" im Sinne von Ziffer 9 des Vertrages vom 19. Januar 1955 und des "konkurrierenden Geschäftes" gemäss Art. 356 OR. Ein solches liegt nicht schon dann vor, wenn zwei Unternehmer zwecks Absatzes ihrer ungleichartigen Leistungen die (dem gleichen Kreis angehörenden) Kunden mit gleichartigen Mitteln zu werben suchen, ihnen namentlich gleichartige technische Ratschläge erteilen. Wer z.B. Maschinen zum Herstellen von Uhrenbestandteilen absetzen will und den umworbenen Kunden zu diesem Zwecke über die Erzeugnisse berät, die er mit diesen Maschinen herstellen kann, wird dadurch nicht zum Konkurrenten des Fabrikanten von Uhrenbestandteilen oder fertigen Uhren, der den Kunden ebenfalls Ratschläge über solche Erzeugnisse erteilt. Von konkurrierenden Geschäften kann nur die Rede sein, wenn die gleichartige Beratung, für sich allein betrachtet, von beiden Unternehmern als - wenn auch nicht notwendigerweise einziges - Gewerbe ausgeübt wird. Sie muss für sie eine unmittelbare Verdienstquelle sein. Das ist sie z.B. für zwei Ingenieure, die Büros für technische Beratung führen und sich für diese bezahlen lassen. Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Falle nicht festgestellt. Das Obergericht führt nicht aus, die Klägerin und die Druk-Pak AG böten ihre Ratschläge als selbständige Leistungen an und liessen sich dafür bezahlen. Namentlich über die Druk-Pak AG. fehlen bezügliche Ausführungen. Das Obergericht nimmt zwar unter Berufung auf die Lebenserfahrung an, auch diese Firma müsse den Verkauf der Maschinen mit einer gewissen Betriebsberatung verbinden; dabei hat es aber offensichtlich eine Beratung im Auge, die üblicherweise jeder Verkäufer dem Käufer unentgeltlich zuteil werden lässt, um ihn zum Kaufe zu bestimmen. Es räumt denn auch ausdrücklich ein, die Beratung erfülle bei der Druk-Pak AG in erster Linie eine solche Hilfsfunktion. Dass und inwiefern die Beratung auch noch gegen Honorar erfolge,

wird nicht festgestellt und ergibt sich auch nicht aus den vom Obergericht angeführten Urkunden. In der FEA-Broschüre heisst es nur: "Es wird ausserdem ein vollständiger beratender sowie technischer Dienst geboten", und auch den Ausdrücken "Plant Layout" (Betriebsorganisation) und "Consultation" (Beratung) in den Inseraten vom Dezember 1962 und März 1963 ist keinerlei Erläuterung beigefügt, aus der sich ergäbe, dass die Druk-Pak A. G.auch selbständige Beratungen gegen Entgelt übernehme. Abgesehen hievon sind die Feststellungen über die Natur der Ratschläge beider Firmen derart allgemein und unbestimmt, dass nicht gesagt werden kann, die Klägerin habe überhaupt ein durch Konkurrenzverbot schützbares Interesse daran, dass der Beklagte die Beratungen der Druk-Pak AG nicht fördere. Das blosse Interesse, dass diese Firma keine Ratschläge über Abfülleinrichtungen und Packungen erteile, genügt nicht, wenn die Klägerin selber nicht auch solche Einrichtungen abzusetzen versucht. Das Obergericht stellt auch nicht fest, dass und inwiefern der Beklagte im Dienste der Klägerin Einblick in einen Kreis von Kunden erhalten habe, die ihr Beratungsaufträge erteilten, und dass und inwiefern er durch Verwendung dieses Einblickes im Dienste der Druk-Pak AG die Klägerin erheblich schädigen könnte (Art. 356 Abs 2 OR). Es hat die Frage der erheblichen Schädigungsmöglichkeit nur unter dem Gesichtspunkt des Absatzes von Abfülleinrichtungen bejaht, nicht auch unter demjenigen der Konkurrenz bei der Erledigung von Beratungsaufträgen.
Die Beratungstätigkeit der Klägerin einerseits und der Druk-Pak AG anderseits, wie sie im angefochtenen Urteil festgestellt wird, rechtfertigt daher den Vorwurf nicht, der Beklagte habe das Konkurrenzverbot übertreten.

3. Das Bezirksgericht hat im Geschäft der Druk-Pak AG auch deshalb ein mit der Klägerin konkurrierendes Unternehmen gesehen, weil sich aus Angeboten und Informationsschreiben der Klägerin ergebe, dass diese auch

Aerosol-Anlagen anbiete. Der Beklagte bestreitet, dass dies nach seinem Eintritt in den Dienst der Druk-Pak AG noch zugetroffen habe und dass die wenigen früheren Gelegenheitsvermittlungen von Aerosolmaschinen die Klägerin überhaupt jemals zur Konkurrentin der Druk-Pak AG machten.
Das Obergericht lässt ausdrücklich offen, ob die Klägerin

Maschinen vermittle. Es führt aus, die wenigen Gelegenheitsvermittlungen zu geringen Provisionen könnten kaum eine eigentliche Wettbewerbstätigkeit der Klägerin zum Maschinenverkauf der Druk-Pak AG darstellen. Das Bundesgericht hat die Akten nicht daraufhin zu würdigen, ob die Klägerin seit dem massgebenden Zeitpunkt, nämlich seit dem Eintritt des Beklagten in den Dienst der Druk-Pak AG (NICKISCH, Arbeitsrecht, 3. Aufl. S. 461), noch Abfüllmaschinen anbietet, und, wenn ja, ob sie das gewerbsmässig mache, so dass aus diesen Gründen die Druk-Pak AG als ihre Konkurrentin gelten müsse. Die Sache muss zur Abklärung dieser Fragen an das Obergericht zurückgewiesen werden. Dieses wird allenfalls auch zu entscheiden haben, ob die Klägerin auf dem Gebiete der Vermittlung von Abfüllmaschinen einen eigentlichen Kundenkreis im Sinne des Art. 356 OR hatte, in den der Beklagte durch sein Dienstverhältnis Einblick erhielt, und ob er durch Verwendung dieses Einblickes die Klägerin erheblich schädigen kann.

4. Das Bezirksgericht ist davon ausgegangen, auch die Druk-Pak AG verkaufe Aerosol-Erzeugnisse und Rezepte für solche. Das Obergericht lässt dagegen ausdrücklich offen, ob dies auch heute noch geschehe. Das Bundesgericht hat die Ausführungen des Beklagten, wonach das seit 1960 nicht mehr zutreffe, nicht zu würdigen. Das ist eine Beweisfrage, die vom Obergericht zu beantworten ist. Sollte die Vorinstanz zum Schlusse kommen, auch seit dem Übertritt des Beklagten zur Druk-Pak AG verkaufe diese Firma - gleich wie die Klägerin - noch Aerosol-Erzeugnisse oder Rezepte für solche, so wäre im Geschäft der Druk-Pak AG insoweit ein "konkurrierendes Unternehmen" im Sinne der Vertragsbestimmung über das Konkurrenzverbot zu sehen. Das Obergericht hätte dann zu entscheiden, ob es dem Beklagten im Dienste der Druk-Pak AG möglich sei, die Klägerin durch Verwendung des in seiner früheren Dienststellung erlangten Einblicks in ihren Kundenkreis erheblich zu schädigen (Art. 356 Abs. 2 OR). Die vom Obergericht ausdrücklich offen gelassene Frage, "ob die Klägerin durch einen allfällig vorhandenen, geringen Verkauf solcher Produkte überhaupt geschädigt werden könnte", ist nicht richtig gestellt. Ob und inwieweit ein allfälliger Verkauf von Aerosol-Erzeugnissen oder Aerosol-Rezepten durch die Druk-Pak AG die Klägerin schädigen könne, ist nicht unmittelbar entscheidend. Es kommt nur auf die Möglichkeit

der Schädigung durch Verwendung des Einblickes in den Kundenkreis und auf den Grad dieser möglichen Schädigung an. Diese massgebenden Tatsachen sind von der Klägerin zu beweisen.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
In teilweiser Gutheissung der Berufung wird das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 28. September 1965 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägung an die Vorinstanz

zurückgewiesen.