

# BGer 4A 202/2024 vom 24. September 2024

Bundesgericht, 2024-09-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_202\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_202_2024)

FR: TF 4A 202/2024 du 24 septembre 2024

IT: TF 4A 202/2024 del 24 settembre 2024

## Regeste

Konkurrenzverbot, Konventionalstrafe, | Vertragsrecht

## Erwägungen

### E. 1

Das Bundesgericht vereinigt mehrere Verfahren, wenn - wie hier - die gleichen Parteien beteiligt sind und sich die Beschwerden gegen dasselbe Urteil richten. Es rechtfertigt sich, die Verfahren 4A\_202/2024 und 4A\_212/2024 zu vereinigen und die beiden Beschwerden in einem einzigen Entscheid zu beurteilen.

### E. 2

Angefochten ist ein kantonale letztinstanzliche Endentscheid ( Art. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG ) in Zivilsachen ( Art. 72 Abs. 1 BGG ). Der erforderliche Streitwert von Fr. 30'000.-- ist erreicht ( Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG ). Die Beschwerdefrist ist in beiden Verfahren gewahrt ( Art. 100 Abs. 1 BGG ). Somit sind die Beschwerden in Zivilsachen zulässig und darauf ist - unter Vorbehalt einer hinreichenden Begründung (vgl. E. 2 hiernach) - einzutreten. Auf die subsidiäre Verfassungsbeschwerde der Klägerin ist demnach nicht einzutreten ( Art. 113 BGG ).

### E. 3.1

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Mit Blick auf die allgemeinen Begründungsanforderungen ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ) behandelt es aber grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Es ist jedenfalls nicht gehalten, wie ein erstinstanzliches Gericht alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden ( BGE 140 III 86 E. 2 mit Hinweisen).

### E. 3.2

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den Streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Das Bundesgericht kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" ( BGE 143 IV 241 E. 2.3.1). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip nach Art. 106 Abs. 2 BGG ( BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweisen).

Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen. Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat ( BGE 140 III 86 E. 2). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen).

#### **E. 4**

Streitig ist, ob das Schreiben vom 11. Januar 2021 an die Experten der Construction21 AG das Konkurrenzverbot verletzt sowie die Folgen davon.

##### **E. 4.1.1**

Der Inhalt eines Vertrags bestimmt sich in erster Linie durch subjektive Auslegung, das heisst nach dem übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen ( Art. 18 Abs. 1 OR ). Nur wenn eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten ( BGE 144 III 43 E. 3.3; 140 III 134 E. 3.2). Die einzelnen Teile der Erklärung sind nicht isoliert, sondern aus ihrem konkreten Sinngefüge heraus zu beurteilen ( BGE 146 V 28 E. 3.2; 142 III 671 E. 3.3; 140 III 391 E. 2.3). Das Bundesgericht überprüft diese objektivierte Auslegung von Willenserklärungen als Rechtsfrage, wobei es aber an die Feststellungen des kantonalen Gerichts über die äusseren Umstände sowie das Wissen und Wollen der Beteiligten grundsätzlich (vgl. E. 2.2 hievore) gebunden ist ( Art. 105 Abs. 1 BGG ; BGE 144 III 93 E. 5.2.3; Urteil 4A\_597/2023 vom 15. Mai 2024 E. 3.1.2).

##### **E. 4.1.2**

Die Konventionalstrafe kann von den Parteien in beliebiger Höhe bestimmt werden. Übermässig hohe Konventionalstrafen hat der Richter nach seinem Ermessen herabzusetzen ( Art. 163 Abs. 1 und 3 OR ). Die Konventionalstrafe ist verfallen, auch wenn dem Gläubiger kein Schaden erwachsen ist ( Art. 161 Abs. 1 OR ). Bei der Herabsetzung einer Konventionalstrafe nach Ermessen des Gerichts ist aus Gründen der Vertragstreue und der Vertragsfreiheit ( Art. 163 Abs. 1 OR ) Zurückhaltung geboten. Ein richterlicher Eingriff in den Vertrag rechtfertigt sich nur, wenn der verabredete Betrag so hoch ist, dass er das vernünftige, mit Recht und Billigkeit noch vereinbare Mass übersteigt ( BGE 133 III 201 E. 5.2, 43 E. 3.3.1). Eine Herabsetzung der Konventionalstrafe rechtfertigt sich insbesondere, wenn zwischen dem vereinbarten Betrag und dem im Zeitpunkt der Vertragsverletzung bestehenden Interesse des Ansprechers, daran im vollen Umfang festzuhalten, ein krasses Missverhältnis besteht. Ob diese Voraussetzung gegeben ist, entscheidet sich nicht allgemein, sondern hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Dazu gehören insbesondere die Art und Dauer des Vertrags, die Schwere des Verschuldens und der Vertragsverletzung, das Interesse des Ansprechers an der Einhaltung des Verbots sowie die wirtschaftliche Lage der Beteiligten, namentlich des Verpflichteten. Zu berücksichtigen sind ferner allfällige Abhängigkeiten aus dem Vertragsverhältnis und die Geschäftserfahrungen der Beteiligten. Gegenüber einer wirtschaftlich schwachen Partei rechtfertigt sich eine Herabsetzung eher als unter wirtschaftlich gleichgestellten und

geschäftskundigen Vertragspartnern ( BGE 133 III 201 E. 5.2, 43 E. 3.3.2; Urteil 4A\_5/2015 vom 20. April 2015 E. 3.1; je mit Hinweisen).

#### **E. 4.2.1**

Das im Kaufvertrag vom 18. Dezember 2020 vereinbarte Konkurrenzverbot lautet, soweit den Beklagten betreffend, wie folgt: "5.1 A. \_\_\_\_\_ resp. der Sevenedge AG ist es untersagt, die Namensbestandteile 'Prime', 'GetTemp', 'Construction', 'Care' und '21' zur Konkurrenzierung der B. \_\_\_\_\_ AG zu nutzen. 5.2 Ebenfalls ist es A. \_\_\_\_\_, der neuen Arbeitgeberin und allen mit ihm in Verbindung stehenden Gesellschaften verboten, sich im Namen der B. \_\_\_\_\_ AG oder deren Marken sowie deren Tochter-gesellschaften am Markt zu präsentieren und unter Nutzung der vorgenannten Namensbestandteile 'Prime', 'GetTemp', 'Construction', 'Care' alleine oder im Verbund mit irgendeiner Zahl, sowie und '21' die B. \_\_\_\_\_ AG zu konkurrenzieren noch eine Verbindung zur früheren Zugehörigkeit zur B. \_\_\_\_\_ AG herzustellen. Hiervon ausgenommen sind (a) Bezugnahmen auf die Vergangenheit in den persönlichen Lebensläufen von A. \_\_\_\_\_ und sämtlichen Mitarbeitern seiner mit ihm verbundenen Gesellschaften, insbesondere in den Sozialen Medien, sowie (b) die Konstellationen, in welchen diese Information unumgänglich ist, um gegenüber Dritten die gesetzlichen und vertraglichen Pflichten zu erfüllen, wie dies insbesondere für datenschutzrechtliche Informationen über die Herkunft von Personendaten oder für die Vertragsanpassungen mit Kunden, Vermietern und anderen Dritten zum Vollzug dieser Vereinbarung erforderlich ist. 5.3 Für jeden einzelnen Fall der Widerhandlung gegen Ziff. 5.1 und 5.2 schulden A. \_\_\_\_\_ und/oder die Sevenedge AG eine Konventionalstrafe von CHF 100'000.--. Die Bezahlung der Konventionalstrafe befreit ihn nicht von der Einhaltung des Konkurrenzverbotes und der Haftung von weiterführendem Schaden. "

#### **E. 4.2.2**

Die Vorinstanz erwog, es sei unbestritten und entspreche dem übereinstimmenden Willen der Parteien, dass ein Schreiben an die Experten der Construction21 AG generell sowie dessen konkreter Inhalt höchstens insoweit zulässig sei, als dies für die Information von Dritten unumgänglich sei. In diesem Rahmen habe sich der Beklagte zwecks Information von Dritten indes auch im Namen der Klägerin oder unter Verwendung von deren Namensbestandteilen am Markt präsentieren dürfen, selbst wenn er nicht mehr Organ der Klägerin gewesen sei. Nicht zu beanstanden seien Gestaltung und Inhalt des Experten-Schreibens sodann insoweit, als es mit dem Kunden-Schreiben vom 11. Dezember 2020 übereinstimme. Der Inhalt des Kunden-Schreibens könne nicht falsch oder vertragswidrig gewesen sein, da es auch Exponenten der Klägerin mitunterzeichnet hätten. Die Klägerin störe sich daran, dass der Beklagte im Experten-Schreiben von der "Rückwirkenden Übernahme des operativen Geschäfts der Construction21" gesprochen habe, während im Kunden-Schreiben von der "Rückwirkenden Übernahme der Vermittlungsprozesse von Kandidaten der Construction21" die Rede sei. Erstere Aussage sei aber nicht falsch. Die Klägerin habe keine einzige operative Aktivität behauptet, die sie zum Zeitpunkt des Experten-Schreibens mit der Construction21 betrieben habe oder habe betreiben wollen. Ob sie nun wieder damit begonnen habe, sei ohne Belang. Die Erstinstanz habe zudem lediglich - zutreffend - die im Kunden-Schreiben oder anderen Aktenstellen erwähnten Geschäftsfelder und Prozesse sowie die Infrastruktur verglichen, die unbestrittenermassen an die Arkadium übergegangen seien. Hieraus habe sie zu Recht gefolgert, dass damit "nahezu dasselbe" beschrieben werde wie mit der "Übernahme des

operativen Geschäfts". Darauf sei die Klägerin in der Berufung nicht eingegangen, sodass darauf insoweit nicht einzutreten sei. Auch soweit im Titel nicht vom "operativen Geschäft" die Rede sei, sei er nicht zu beanstanden. Ebenso unproblematisch sei die Anschrift des Experten-Schreibens.

#### **E. 4.2.3**

Hingegen wäre es für die Information der Experten nicht notwendig gewesen, den Übergang des operativen Geschäfts zu erwähnen. Es hätte genügt zu sagen, dass sich die in (laufenden) Vermittlungsprozessen befindenden Kandidaten (Experten) zufolge organisatorischer Veränderungen ab dem 1. Oktober 2020 an die Arkadium zu wenden hätten. Es habe mithin keine Notwendigkeit dafür bestanden, den im Kunden-Schreiben verwendeten Titel ("Rückwirkende Übernahme Vermittlungsprozesse von Kandidaten der Construction21") abzuändern und von einer Übernahme des operativen Geschäfts zu sprechen. Dies gelte unabhängig davon, ob diese Aussage ganz oder "nahezu" richtig gewesen sei. Der Beklagte habe nicht dargelegt, weshalb er das Kunden-Schreiben in diesen Punkten abgeändert oder worin die Notwendigkeit dazu bestanden habe. Es liege nahe, dass er sich bzw. die Arkadium damit von der Klägerin resp. der Construction21 habe abheben wollen. Fest stehe jedenfalls, dass der Beklagte gegen das Konkurrenzverbot verstossen habe, indem er an zwei Stellen im Experten-Schreiben erwähnt habe, die Arkadium habe das operative Geschäft der Construction21 übernommen. In diesem Zusammenhang habe er folglich auch nicht das Zeichen "CONSTRUCTION21" im Briefkopf oder die Firma "B.\_\_\_\_\_ AG" unterhalb seiner Unterschrift verwenden dürfen.

#### **E. 4.2.4**

Einen weiteren Verstoss gegen das Konkurrenzverbot erblickte die Vorinstanz darin, dass im Experten-Schreiben, anders als im Kunden-Schreiben darauf hingewiesen werde, dass die Arkadium AG "Als führender Headhunter im Bereich Construction & Property für die Experten als Informationsquelle" fungiere, und weiter: "Die Arkadium hat sich im Bereich Construction und Property spezialisiert und fokussiert sich ausschliesslich auf die folgenden Sparten: Architektur, Bauingenieurwesen, Baulogistik, Gebäudetechnik, Energiesektor, Property, Asset und Real Estate Management, Lean Construction und Digitalisierung". Bereits die unmittelbar davor stehende Behauptung, wonach das operative Geschäft der Klägerin von der Arkadium übernommen werde, erwecke den Anschein, als sei nur noch die Arkadium für die Kandidaten zuständig. Der nachfolgende Satz verstärkte diesen Eindruck, zumal damit suggeriert werde, dass man sich bei der Arkadium als "führendem Headhunter" sicher fühlen könne. Schon die einmalige Verwendung dieses Satzes stelle einen missbräuchlichen Werbeauftritt dar, zumal die Aussage "führender Headhunter" plakativ wirke. Selbst der Beklagte habe nicht bestritten, dass er bzw. die Arkadium damit für sich geworben hätten. Zudem folge die Aussage auf eine Aufzählung nüchterner Fakten über "Prozesse der Kunden", "laufende Mandate", "Kundenmanagement" und "Vermittlungsprozesse mit Kandidatinnen und Kandidaten". Insofern springe sie ins Auge. Diese Werbung gehe offensichtlich über das hinaus, was für die Information der Kandidaten (Experten) notwendig gewesen wäre. Daher habe der Beklagte für diese Werbung auch keine Namen, Marken oder Namensbestandteile der Klägerin verwenden dürfen. Ob die Werbung inhaltlich richtig gewesen sei, spiele keine Rolle. Schliesslich stellte die Vorinstanz einen dritten Verstoss gegen das Konkurrenzverbot fest, liess diesen aber ausser Acht, weil er von der Klägerin nicht gerügt worden war.

#### **E. 4.2.5**

Mit Bezug auf die gerügten Verstösse gegen das Konkurrenzverbot erwog die Vorinstanz weiter, der Beklagte habe nicht nachgewiesen, dass ihn daran kein Verschulden treffe. Aufgrund seiner Geschäftserfahrung sei zudem offenkundig, dass er bei der Ausgestaltung und beim Versand des Experten-Schreibens zumindest eventualvorsätzlich gehandelt habe. Dafür spreche auch, dass er sich offenbar die Mühe gemacht habe, das Experten-Schreiben im Vergleich zum Kunden-Schreiben eigens anzupassen. Aufgrund der erstellten Vertragsverletzungen schulde der Beklagte eine Konventionalstrafe. Deren Höhe reduzierte die Vorinstanz gegenüber der Vereinbarung auf Fr. 10'000.--. Die Verletzung des Konkurrenzverbots wiege sehr leicht. Ausserdem sei der Klägerin kein Schaden entstanden und sie habe kein Schadensrisiko aufgezeigt. Sie habe bloss geltend gemacht, die Kandidaten seien durch das Schreiben verwirrt worden, wobei sie zum Beweis hierfür ein einziges E-Mail einer Kandidatin offeriert habe. Daraus lasse sich aber nichts zu ihren Gunsten ableiten. Die Klägerin hätte darlegen müssen, weshalb die Verwirrung der Kandidatin auf das Experten-Schreiben zurückzuführen sein soll. Dies habe sie nicht getan. Gleiches gelte, soweit die Klägerin behaupte, dass sich die vertragswidrigen Hinweise wie "führender Headhunter" negativ auf ihr Geschäft ausgewirkt hätten oder hätten auswirken können. Ebenso wenig habe sie dargelegt, wie viele Experten sich in der Datenbank befunden hätten, wie viele davon am 11. Januar 2021 in (laufenden) Vermittlungsprozessen gewesen seien und ob Experten, die sich nicht in laufenden Prozessen befunden hätten, als Reaktion auf das Experten-Schreiben die Dienste der Klägerin nicht mehr in Anspruch genommen hätten. Zwar liege es nicht an ihr, ihren Schaden ziffernmässig nachzuweisen. Dennoch hätte sie die Darstellung des Beklagten, wonach das Experten-Schreiben für sie keine negativen Konsequenzen gehabt habe, substantiiert bestreiten und einen Schaden oder Schadensrisiko zumindest in den Grundzügen aufzeigen müssen. Dieser Obliegenheit sei die Klägerin nicht nachgekommen. Daher rechtfertige sich eine beträchtliche Herabsetzung der Konventionalstrafe. Ferner wirke zugunsten des Beklagten, dass eine Wiederholung der Verletzung praktisch ausgeschlossen sei. Demgegenüber sei das dem Konkurrenzverbot zugrundeliegende Rechtsgeschäft finanziell bedeutend gewesen, was grundsätzlich höhere Konventionalstrafen rechtfertige. Ein gänzlicher Verzicht rechtfertige sich daher nicht, zumal die Konventionalstrafe stets auch eine Straffunktion erfülle. Ausserdem habe selbst der Beklagte keine Herabsetzung auf null beantragt. Alles in allem sei eine Konventionalstrafe im sehr tiefen fünfstelligen Betrag oder Fr. 10'000.-- angemessen.

#### **E. 4.3**

Die vorstehend zusammengefassten Erwägungen sind überzeugend. Weder die Klägerin noch der Beklagte legen in ihren jeweiligen Beschwerden dar, dass die Vorinstanz den Sachverhalt willkürlich festgestellt oder Bundesrecht verletzt hätte.

##### **E. 4.3.1**

Der Beklagte bestreitet weiterhin eine Verletzung des Konkurrenzverbots. Er weist erneut darauf hin, es sei zulässig gewesen, im Experten-Schreiben von einer eigentlichen Betriebsübernahme der Construction21 durch die Arkadium zu sprechen. Diese habe nicht nur sämtliche Arbeitnehmer und laufenden Vermittlungsprozesse, sondern den gesamten Betrieb mitsamt Räumlichkeiten, Mobiliar, laufenden Geschäften und der Lizenzierung der Datenbank mit den Daten über die Unternehmen und die zu vermittelnden Experten, übernommen. Darauf ist indes nicht einzugehen. Die Vorinstanz beurteilte diese

Feststellung ausdrücklich als "nicht falsch" (oben E. 4.2.2) und erblickte darin nicht per se einen Verstoss gegen das Konkurrenzverbot. Dies gilt ebenso, wenn der Beklagte geltend macht, er bzw. die Arkadium hätten die Experten, resp. die Personen, deren Daten bearbeitet würden, über die Übernahme der laufenden Vermittlungsprozesse der Construction21 informieren müssen dürfen. Dies ist unbestritten. Hingegen bringt der Beklagte weiterhin nichts vor, was die vorinstanzliche Auffassung, wonach es für die Information der Experten nicht notwendig gewesen wäre, den Übergang des operativen Geschäfts im Schreiben zu erwähnen (E. 4.2.3), als willkürlich ausweisen würde. Er macht geltend, da sich das Experten-Schreiben an alle Kandidaten in der Datenbank gerichtet habe, habe der Fokus darauf gelegen, warum die Daten der Construction21 bei der Arkadium gelandet seien. Dies überzeugt nicht. Wie die Vorinstanz zu Recht erwog, hätte es auch hierzu genügt zu sagen, dass sich die Experten zufolge organisatorischer Veränderungen ab dem 1. Oktober 2020 an die Arkadium zu wenden hätten. Entgegen der Auffassung des Beklagten wirft ihm die Vorinstanz sodann nicht vor, er habe sich in der Klage- bzw. Berufungsantwort nicht zur angeblichen Notwendigkeit geäussert, den Übergang des operativen Geschäfts zu erwähnen. Sie beurteilte vielmehr bloss die dafür vorgebrachte Begründung als nicht plausibel. Dies ist nachvollziehbar. Auch was der Beklagte gegen die vorinstanzlichen Erwägungen zur Unzulässigkeit der Bezeichnung der Arkadium "Als führender Headhunter" vorbringt, verfängt nicht. Die Interpretation der strittigen Passage als Werbung und damit als unzulässige Konkurrenzierung der Klägerin ist überzeugend. Daran ändert nichts, dass der Beklagte geltend macht, die Arkadium habe darauf hinweisen müssen und dürfen, wer sie sei bzw. dass auch sie eine Headhunterin sei. Gleiches gilt für das Argument, die Arkadium habe ein legitimes Interesse am Verbleib der Experten in ihrer - teuer erkauften - Datenbank gehabt. Entgegen der Darstellung des Beklagten geht aus den Erwägungen der Vorinstanz zudem nicht hervor, dass sie die Bezeichnung als "ein führender Headhunter" als unproblematisch bzw. zulässig erachtet hätte. Ohne Belang ist ferner, ob die Adressaten des Experten-Schreibens dieses als konkurrenzierend empfanden. Auf das Argument des Beklagten, wonach die Datenweitergabe im Interesse der Klägerin und eigentlich deren Pflicht gewesen wäre, ging die Vorinstanz schliesslich im Rahmen der Beurteilung der Höhe der Konventionalstrafe ein (dazu sogleich).

#### **E. 4.3.2**

Die Klägerin behauptet keine weiteren als die von der Vorinstanz festgestellten Verstösse gegen das Konkurrenzverbot. Auch sie bringt nichts vor, was deren tatsächliche Feststellungen als willkürlich ausweisen würde. Dies ist insbesondere der Fall, wenn sie - ohne dies in irgendeiner Weise zu untermauern - geltend macht, die Vorinstanz sei fälschlicherweise davon ausgegangen, dass sie zum Zeitpunkt des Experten-Schreibens nicht mit der Construction21 tätig gewesen sei. Die Vorinstanz begründete schlüssig, weshalb sie annahm, es sei "nahezu dasselbe" beschrieben worden wie mit der "Übernahme des operativen Geschäfts" (oben E. 4.2.2). Der diesbezügliche Verweis der Klägerin auf eine E-Mail an eine Kandidatin begründet keine Willkür. Gleiches gilt für ihr Vorbringen, wonach die Vorinstanz zu Unrecht angenommen habe, sie habe das Schadensrisiko nicht dargelegt. So nimmt die Klägerin im Zusammenhang mit der geltend gemachten Verwirrung von Experten (vgl. oben E. 4.2.5) bloss eine eigene Beweiswürdigung vor, wobei sie weiterhin nicht aufzeigt, dass mehr als nur eine Kandidatin "verwirrt" gewesen sein soll. Die Beschwerde genügt insoweit den Begründungsanforderungen nicht. Darauf ist nicht einzugehen.

### **E. 4.3.3**

Was die Parteien sodann gegen die Höhe der Konventionalstrafe aufgrund der Verstösse gegen das Konkurrenzverbot vorbringen, begründet keine Verletzung von Bundesrecht. Es ist unbestritten, dass der Beklagte im Verfahren geltend machte, die Konventionalstrafe sei "masslos überrissen und gerichtlich" zu reduzieren. Wie dargestellt, bringt die Klägerin zudem nichts vor, was die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, welche Basis der Angemessenheitsbeurteilung der Konventionalstrafe bildeten, namentlich betreffend die Schwere der Verletzung und das Nicht-Vorliegen eines Schadens, als willkürlich ausweisen würde. Entgegen der Auffassung der Klägerin ist es daher mit Blick auf die Dispositionsmaxime nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Konventionalstrafe nach Ermessen reduzierte. Auch dieses hat sie nicht verletzt. Die Vorinstanz kam vielmehr nachvollziehbar zum Schluss, dass zwischen der vereinbarten Höhe der Konventionalstrafe und dem im Zeitpunkt der Vertragsverletzung bestehenden Interesse der Klägerin an der vollen Konventionalstrafe ein krasses Missverhältnis besteht. Die Klägerin zeigt Gegenteiliges nicht auf. Hierzu genügt nicht, darauf hinzuweisen, dass es sich bei den vom Beklagten zu Unrecht verwendeten Begriffen um eingetragene Marken handelt. Dass allein deswegen eine Strafe von Fr. 50'000.-- bis Fr. 100'000.-- angemessen sein soll, begründet die Klägerin nicht. Gleiches gilt für die Tatsache, dass ein gegenseitiges Konkurrenzverbot vereinbart war und dass die Parteien geschäftserfahren sind. Die Vorinstanz beurteilte die Verstösse zu Recht als äusserst leicht. Es ist auch nicht zu beanstanden, wenn sie in diesem Zusammenhang berücksichtigte, dass die Klägerin weder einen Schaden erlitten noch einen solchen bzw. ein Schadensrisiko ansatzweise dargetan hat. Sie verkannte dabei keineswegs, dass der Eintritt eines Schadens für den Verfall der Konventionalstrafe grundsätzlich nicht erforderlich ist. Dennoch durfte sie dessen Fehlen bei der Angemessenheit der Konventionalstrafe berücksichtigen. Darin liegt keine Verletzung der Beweislastregel. Soweit die Klägerin vor Bundesgericht vorbringt, mit der Verletzung des Konkurrenzverbots kurz nach Abschluss des Kaufvertrages habe der Beklagte die Zufügung eines Schadens beabsichtigt, belegt sie dies nicht. Ausserdem ist das Vorbringen verspätet. Wenn sie wiederum die Verwirrung von mehreren Experten geltend macht, stützt sie sich auf einen für das Bundesgericht nicht massgebenden Sachverhalt. Ebenso berücksichtigte die Vorinstanz zutreffend, dass die Verletzung des Konkurrenzverbots bloss bei einer einzigen Gelegenheit erfolgte sowie dass kein Wiederholungsrisiko bestand. Die Klägerin bestreitet dies nicht. Sie begründet auch nicht, dass sich die Verletzung des Konkurrenzverbots für den Beklagten "gelohnt" hätte, was mit der Höhe der Konventionalstrafe habe verhindert werden sollen. Nach den willkürfreien Feststellungen der Vorinstanz ist solches nicht ersichtlich. Die Vorinstanz berücksichtigte zu Recht, dass es sich tatsächlich um einen marginalen Verstoss gegen das Konkurrenzverbot handelt, welcher eine Konventionalstrafe in der vereinbarten Höhe - auch vor dem Hintergrund des Grundsatzes der Vertragstreue - nicht rechtfertigen würde. Die Tatsache, dass das dem Konkurrenzverbot zugrundeliegende Rechtsgeschäft finanziell bedeutend war, muss zu keinem anderen Ergebnis führen. Von einer willkürlichen, dem Gerechtigkeitsgedanken krass zuwiderlaufenden Kürzung der Konventionalstrafe kann keine Rede sein.

### **E. 4.3.4**

Auch was der Beklagte gegen die Bemessung der Konventionalstrafe vorbringt, begründet keine Verletzung des der Vorinstanz zustehenden Ermessens. Er wiederholt hier bloss, die Construction21 habe zum Zeitpunkt des Schreibens keine operative Tätigkeit ausgeübt und

es seien keine Auswirkungen der Verstösse erkennbar. Davon ging auch die Vorinstanz aus. Sie hat die geringe Schwere der Verstösse ebenso wie deren Auswirkungen - gebührend - berücksichtigt. Es ist nicht zu beanstanden, wenn sie dennoch zum Schluss kam, eine Konventionalstrafe von Fr. 10'000.-- sei, namentlich aufgrund der Straffunktion, angemessen. Daran ändert nichts, dass der Beklagte lediglich dafür hält, Fr. 500.-- pro Verstoß, d.h. Fr. 1'000.-- seien ausreichend.

#### **E. 5**

Nach dem Gesagten sind die Beschwerden abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Ausgangsgemäss haben die Parteien die Gerichtskosten zu tragen. Der unterliegende Beklagte schuldet der obsiegenden Klägerin für das Verfahren 4A\_202/2024 eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.--. Die unterliegende Klägerin schuldet dem obsiegenden Beklagten für das Verfahren 4A\_212/2024 eine Parteientschädigung von Fr. 6'000.-- (Art. 66 Abs. 1, Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ). Nach Verrechnung resultiert eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- zugunsten des Beklagten.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.