

BGer 4A_62/2011 vom 20. Mai 2011

Bundesgericht, 2011-05-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_62_2011

FR: TF 4A_62/2011 du 20 mai 2011

IT: TF 4A_62/2011 del 20 maggio 2011

Erwägungen

E. 1

Das angefochtene Urteil des Obergerichts ist ein verfahrensabschliessender Endentscheid (Art. 90 BGG) einer letzten kantonalen Instanz (Art. 75 Abs. 1 BGG). Der Umstand, dass das Obergericht nicht als Rechtsmittelinstanz entschied, hindert das Eintreten auf die Beschwerde nicht, da der angefochtene Entscheid vom 7. Dezember 2010 noch im Jahre 2010 eröffnet wurde (vgl. Art. 405 Abs. 1 ZPO dazu BGE 4A_80/2011 vom 31. März 2011 E. 2 und BGE 4A_108/2011 vom 19. April 2011 E. 2). In diesem Zeitpunkt lief die Frist zum Erlass der kantonalen Ausführungsvorschriften noch (Art. 130 Abs. 2 BGG). Ausserdem war die Klage mit einem Streitwert von Fr. 100'000.-- mit Zustimmung der Parteien an das Obergericht überwiesen worden (Art. 75 Abs. 2 lit. c BGG). Damit liegt auch der erforderliche Streitwert für arbeitsrechtliche Fälle vor (Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG). Unter Vorbehalt einer rechtsgenügenden Begründung (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG) ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 2

Nach Art. 340 Abs. 1 OR kann sich der handlungsfähige Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber schriftlich verpflichten, nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses sich jeder konkurrierenden Tätigkeit zu enthalten, insbesondere weder auf eigene Rechnung ein Geschäft zu betreiben, das mit dem des Arbeitgebers in Wettbewerb steht, noch in einem solchen Geschäft tätig zu sein oder sich daran zu beteiligen. Das Konkurrenzverbot ist nach Abs. 2 nur verbindlich, wenn das Arbeitsverhältnis dem Arbeitnehmer Einblick in den Kundenkreis oder in Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse gewährt und die Verwendung dieser Kenntnisse den Arbeitgeber erheblich schädigen könnte.

Die Vorinstanz bejahte zwar die Verbindlichkeit des vereinbarten Konkurrenzverbotes, da der Beschwerdegegner Einblick in den von ihm betreuten Kundenkreis bekommen hatte. In zeitlicher Hinsicht beschränkte sie das Konkurrenzverbot aber auf sechs Monate.

Die Vorinstanz ging damit von einer Geltungsdauer des Konkurrenzverbots vom 1. Juni 2008 (Beendigung des Arbeitsverhältnisses) bis zum 1. November 2008 (recte 30. November 2008) aus. Damit sei die Konkurrenzklausel bereits hinfällig gewesen, als der Beschwerdegegner am 1. Januar 2009 seine Tätigkeit bei der Y._____ GmbH aufnahm. Selbst bei einer allfälligen konkurrierenden Tätigkeit wäre damit keine Konventionalstrafe geschuldet. Dementsprechend wies die Vorinstanz die Klage ab.

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe damit Bundesrecht verletzt.

E. 3.1

Das Konkurrenzverbot ist nach Ort, Zeit und Gegenstand angemessen zu beschränken, so dass eine unbillige Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens des Arbeitnehmers

ausgeschlossen ist (Art. 340a Abs. 1 OR). Ob ein Konkurrenzverbot als übermässig anzusehen ist, lässt sich immer nur unter gesamthafter Berücksichtigung seines Umfangs nach Gegenstand, Ort und Zeit beurteilen. Entscheidend ist, ob das Konkurrenzverbot das wirtschaftliche Fortkommen des Arbeitnehmers in einer Weise beeinträchtigt, dass es sich durch die Interessen des Arbeitgebers nicht rechtfertigen lässt (BGE 130 III 353 E. 2 S. 354 f.; 96 II 139 E. 3b). Dabei ist auch zu berücksichtigen, ob der Berechtigte dem Verpflichteten für das Konkurrenzverbot eine Karenzentschädigung ausrichtet oder nicht (BGE 130 III 353 E. 2 S. 355; 91 II 372 E. 8b S. 381).

Dass die sachlichen, zeitlichen und geografischen Beschränkungen des Konkurrenzverbotestets gesamthaft zu beurteilen sind, bedeutet etwa, dass der örtliche und der sachliche Geltungsbereich bei einem nur sehr kurz dauernden Konkurrenzverbot sehr viel grösser sein kann als bei einem länger dauernden. Ebenso darf das Konkurrenzverbot mehr unterschiedliche Tätigkeiten erfassen, wenn es örtlich sehr eng begrenzt ist und umgekehrt lässt sich ein weltweites Konkurrenzverbot eher rechtfertigen, wenn die Tätigkeit sehr eng umschrieben ist, sodass der Arbeitnehmer ohne Weiteres in andere Tätigkeiten ausweichen kann (Urteil 4C.44/2002 vom 9. Juli 2002 E. 2).

E. 3.2

Der Richter kann ein übermässiges Konkurrenzverbot unter Würdigung aller Umstände nach seinem Ermessen einschränken; er hat dabei eine allfällige Gegenleistung des Arbeitgebers angemessen zu berücksichtigen (Art. 340a Abs. 2 OR). Es handelt sich um eine Billigkeitsentscheidung, die auf objektiver Interessenabwägung unter Beachtung der Umstände des beurteilten Falles beruht (Art. 4 ZGB). Ermessensentscheide dieser Art überprüft das Bundesgericht an sich frei; es übt dabei aber Zurückhaltung und greift nur ein, wenn die kantonale Instanz von dem ihr zustehenden Ermessen einen falschen Gebrauch gemacht hat, das heisst, wenn sie grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgegangen ist, wenn sie Gesichtspunkte berücksichtigt hat, die keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn sie umgekehrt rechtserhebliche Umstände ausser Acht gelassen hat. Aufzuheben und zu korrigieren sind ausserdem Ermessensentscheide, die sich als im Ergebnis offensichtlich unbillig, als in stossender Weise ungerecht erweisen (BGE 135 III 121 E. 2 S. 123 f.; 133 III 201 E. 5.4 S. 211; 130 II 28 E. 4.1 S. 32; 213 E. 3.1 S. 220, je mit Hinweisen).

E. 3.3

Die Vorinstanz hielt das Konkurrenzverbot in sachlicher Hinsicht für nicht unangemessen. Es sei nicht vorausgesetzt, schriftlich zu bestimmen, welche konkreten Tätigkeiten verboten seien. Sie verstand unter dem vertraglich stipulierten Verbot "jeder konkurrenzierenden Tätigkeit" ein Verbot, für einen anderen Arbeitgeber mit den gleichen Tätigkeitsgebieten wie denjenigen der Beschwerdeführerin im Aussendienst tätig zu werden, mithin in der Belieferung der Natursteinindustrie und von Baufirmen mit Werkzeugen, Maschinen und insbesondere mit chemisch-technischen Produkten (Klebstoffe, Reinigungsmittel etc.) zur Steinbearbeitung.

In Bezug auf die geografische Beschränkung enthält die "Konkurrenzklausel" keine Angaben. Die Vorinstanz begrenzte das Konkurrenzverbot aufgrund von Partei- und Zeugenbefragungen zu den effektiven Tätigkeitsgebieten des Beschwerdegegners auf die Ostschweiz (Kantone Schaffhausen, St. Gallen, Appenzell, Thurgau, Graubünden, Zürich) sowie den Ostteil des Kantons Aargau.

In zeitlicher Hinsicht beschränkte die Vorinstanz das Verbot auf ein halbes Jahr, weil sie von einer weniger langen Wertbeständigkeit von Kundenkreisen als von Geschäftsgeheimnissen ausging, womit sich kein längeres Konkurrenzverbot rechtfertige. Zur Begründung stützte sie sich zum einen auf entsprechende Lehrmeinungen (u.a. zitiert in nachfolgender Erwägung 4.1.1). Zum anderen erwog sie sinngemäss, dass die Beschwerdeführerin ihre Kunden nach dem Weggang des Beschwerdegegners offenbar nicht mehr in der gleichen Art und Intensität betreut und es insbesondere unterlassen habe, einen Nachfolger einzusetzen, sodass auch allfällige - nicht bewiesene - Umsatzeinbussen nicht auf eine Konkurrenzierung des Beschwerdegegners zurückzuführen wären. Nach Ansicht der Vorinstanz wäre es einem neuen Aussendienstmitarbeiter bei Beibehaltung des intensiven, d.h. wöchentlichen bis monatlichen, Kontakts, den der Beschwerdegegner mit den Kunden gepflegt hatte, vielmehr gelungen, innerhalb von sechs oder sieben Monaten das Vertrauen der Kunden in ihn aufzubauen und damit die Beziehungen zur Beschwerdeführerin aufrechtzuerhalten. In einer solchen Situation wäre der Beschwerdegegner bei seinem Wiedereintritt in den Arbeitsmarkt, am 1. Januar 2009, nicht mehr in der Lage gewesen, der Beschwerdeführerin Kunden abzuwerben, sodass sich das Konkurrenzverbot nicht in diesen Zeitraum hinein erstrecken dürfe.

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin beanstandet, die Vorinstanz sei zu Unrecht von einem "Richtwert" für die Schutzdauer eines Kundenkreises von sechs Monaten ausgegangen. Ein solcher entspreche weder verbreiteter Lehrmeinung noch der Bundesgerichtspraxis.

E. 4.1.1

In zeitlicher Hinsicht darf ein Konkurrenzverbot nur unter besonderen Umständen drei Jahre überschreiten (Art. 340a Abs. 1 OR). Das Gesetz stellt eine Vermutung auf, wonach längere Konkurrenzverbote nicht angemessen sind. Damit ist aber nicht gesagt, dass kürzere Verbote oder solche von drei Jahren stets angemessen seien. Entscheidend für die angemessene Dauer des Verbots ist unter anderem die Art der zu schützenden Kenntnisse. Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse rechtfertigen regelmässig eine längere Dauer als der blosse Einblick in einen Kundenkreis (BGE 91 II 372 E. 8a; 61 II 90 E. 2 S. 93). Denn die aus einem solchen gewonnenen Kenntnisse können den früheren Arbeitgeber regelmässig nur während kurzer Zeit schädigen, nämlich bis der Arbeitgeber einen neuen Arbeitnehmer bei seiner Kundschaft eingeführt hat; danach kann der Betroffene seinem früheren Arbeitgeber keine Kunden mehr abwerben, sondern diesem nur noch durch seine persönlichen Fähigkeiten - die nicht unter dem Konkurrenzverbot stehen - Schaden zufügen (BGE 91 II 372 E. 8b; STAEHELIN/VISCHER, Zürcher Kommentar, 3. Aufl. 1996, N. 3 zu Art. 340a OR mit Hinweisen). Dies korreliert mit Art. 340c Abs. 1 OR , denn das Konkurrenzverbot fällt dahin, wenn der Arbeitgeber nachweislich kein Interesse mehr hat, es aufrecht zu erhalten. In der Lehre wird deshalb im Zusammenhang mit Einblicken in Kundenkreise von einem Richtwert von ungefähr sechs Monaten ausgegangen (CHRISTOPH NEERACHER, Das arbeitsvertragliche Konkurrenzverbot, 2001, S. 53; STAEHELIN/VISCHER, a.a.O., N. 16 zu Art. 340 OR , N. 3 zu Art. 340a OR ; MANFRED REHBINDER, Berner Kommentar, 1992, N. 3 zu Art. 340a OR mit Hinweisen; PETER BOHNY, Das arbeitsvertragliche Konkurrenzverbot, 1989, S. 128; derselbe, Konkurrenzverbot, in: Geiser/Münch [Hrsg.], Stellenwechsel und Entlassung, 1997, S. 155 f., Fn. 138; vgl. auch die Übersicht bei STREIFF/VON KAENEL, in: Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR , 6. Aufl. 2006, N. 3 zu Art. 340a OR , mit weiteren

Hinweisen auf kantonale Urteile, auch auf solche, die eine längere Dauer zum Schutz von Kundenkreisen zulassen; a.A. ROGER RUDOLPH, Fokus Arbeitsrecht: Sorgenkind Konkurrenzverbot, TREX 2010 S. 88 ff. Fn. 8, der von einer tauglichen Obergrenze von 18 Monaten ausgeht). Das Bundesgericht hat im Zusammenhang mit Kundenkontakten ein einjähriges (Urteile 4C.360/2004 vom 19. Januar 2005 E. 3.3; 4P.167/1995 vom 27. Oktober 1995 E. 3a) und ein 18 Monate dauerndes (Urteil 4P.335/1994 vom 4. April 1995 E. 3c) Konkurrenzverbot geschützt. In etwas älteren Entscheiden wurde für Einblicke in Kundenkreise ein Schutzanspruch von zwei (BGE 91 II 372 E. 8b) und drei Jahren (BGE 96 II 139 E. 3b S. 143 f.; 61 II 90 E. 2 S. 95) anerkannt.

E. 4.1.2

Vorliegend geht es um ein Konkurrenzverbot, das den Einblick in einen Kundenkreis betrifft. Ist die Vorinstanz für die Wertbeständigkeit des konkreten Kundenkreises und einer entsprechenden angemessenen Schutzdauer durch das Konkurrenzverbot von einem halben Jahr als "Richtwert" ausgegangen, so liegt dieser Wert, im Gegensatz zur Auffassung der Beschwerdeführerin, im Bereiche dessen, was verbreiteter Lehrmeinung entspricht. Diese sieht zusammengefasst in jüngerer Zeit für die Schutzdauer eines Kundenkreises einen Rahmen von wenigen bis 18 Monaten vor, womit eine Schutzdauer von sechs Monaten grundsätzlich nicht zu beanstanden ist.

E. 4.1.3

Da die zeitliche Begrenzung auf ein halbes Jahr gesamthaft, d.h. im Lichte der konkreten örtlichen Beschränkung auf die Ostschweiz sowie Teile des Kantons Aargau und einer nicht existierenden sachlichen Beschränkung zu beurteilen ist, lässt sich der vorinstanzliche Entscheid namentlich auch im Hinblick auf die erwähnte bundesgerichtliche Rechtsprechung vertreten. Die konkreten Umstände lagen jeweils anders als im vorliegenden Fall: So betraf das einjährige Konkurrenzverbot eines Transportfahrers bloss die Tätigkeit bei drei Unternehmungen (4C.360/2004) und nicht eine solche in der ganzen Ostschweiz. Das einjährige Konkurrenzverbot eines Mitarbeiters einer Stellenvermittlungsfirma unterscheidet sich insofern vom vorliegenden Fall, als dieser Mitarbeiter zeitgleich mit der Beendigung der Arbeitstätigkeit eine Konkurrenzfirma errichtet hatte, sodass die Dauer für die Beurteilung unerheblich war (4P.167/1995). Das Konkurrenzverbot von 18 Monaten betraf schliesslich die Tätigkeiten eines Ingenieurs und keines jungen Aussendienstmitarbeiters ohne branchenspezifische Ausbildung (4P.335/1994). Auch das dreijährige Konkurrenzverbot nach BGE 96 II 139 bezog sich auf einen leitenden Angestellten, und das zweijährige Konkurrenzverbot nach BGE 91 II 372 betraf in räumlicher Hinsicht wiederum bloss die Kantone Ob- und Nidwalden.

Es kann insoweit nicht davon gesprochen werden, dass die Vorinstanz von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgewichen wäre.

E. 4.2

Was die Beschwerdeführerin darüber hinaus gegen die Schutzdauer von sechs Monaten einwendet, verfängt nicht, soweit darauf einzutreten ist:

E. 4.2.1

Sie beanstandet, dass es sich bei ihrer Unternehmung nicht um einen gewöhnlichen Geschäftsbetrieb, wie eine Autogarage, eine Bäckerei oder einen Industriebetrieb handle. Vielmehr sei sie in einem sehr beschränkten Marktsegment, der steinbearbeitenden

Industrie, tätig, weshalb nicht von einer weniger langen Wertbeständigkeit von Kundenkreisen als von Geschäftsgeheimnissen ausgegangen werden könne; ihre Kundenbindung sei stärker zu gewichten.

Es ist nicht festgestellt, dass die Beschwerdeführerin in einem spezialisierten Markt, den nur wenige Unternehmungen in der Schweiz bedienen, tätig ist. Die Beschwerdeführerin unterlässt es, hierzu eine begründete Sachverhaltsrüge zu erheben, mit der sie eine Ergänzung des vorinstanzlichen Sachverhalts verlangen und begründen würde, warum diese für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sei (Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 133 II 249 E. 1.2.2). Auf dieses Vorbringen kann daher nicht abgestellt werden und die Beschwerdeführerin ist mit ihrer darauf aufgebauten Argumentation nicht zu hören.

Es ist auch nicht ersichtlich, wieso für den Markt der steinbearbeitenden Industrie, was die Unterscheidung der Wertbeständigkeit von Geschäftsgeheimnissen und Kenntnissen über Kunden (vgl. Erwägung 4.1.1) anbelangt, etwas anderes gelten soll als für den Markt der Autoindustrie oder der Bäckereien. Es bleibt auch in der steinbearbeitenden Industrie ein Unterschied, ob der Beschwerdegegner Kenntnisse über ein Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnis, wie beispielsweise eine "Schleifmethode" oder über die Bedienung einer speziellen Maschine, oder ob er Kenntnisse über Kunden gewonnen hat, die z.B. Klebstoff für Natursteine kaufen. Auch in dieser Branche dürfte es relativ rasch möglich sein, durch den Einsatz eines neuen Aussendienstmitarbeiters die Kundentreue zu erhalten. Jedenfalls legt die Beschwerdeführerin nicht begründet dar, wieso dies auf ihren Markt nicht zutreffen soll.

Selbst wenn von einer längeren marktspezifischen Schutzdauer für die Kundendaten der Beschwerdeführerin ausgegangen würde, schränkte umgekehrt ein kleiner und spezialisierter Markt den Beschwerdegegner umso stärker in seiner wirtschaftlichen Freiheit ein. Das müsste bei der gesamthaften Beurteilung ebenfalls berücksichtigt werden, weshalb die Beschwerdeführerin aus diesem Argument keine Verlängerung des Konkurrenzverbots ableiten kann.

E. 4.2.2

Soweit die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang behauptet, in ihrer Branche sei aufgrund der speziellen "Kenntnisse" und "Kundenbedürfnisse" eine längere Einarbeitungsphase nötig, um einen Nachfolger einzuarbeiten, zumindest neun Monate oder noch länger, ergänzt sie den im angefochtenen Urteil festgestellten Sachverhalt in unzulässiger Weise und ist nicht zu hören. Indem sie bloss auf die Vorakten verweist, erhebt sie dazu keine taugliche Sachverhaltsrüge (vgl. dazu Erwägung 4.2.1).

E. 4.2.3

Die Beschwerdeführerin beanstandet sodann, dass die Art der Kundenbetreuung nach dem Weggang eines Angestellten durch den alten Arbeitgeber und der dadurch allenfalls entstandene Umsatzrückgang, welcher der Arbeitgeberin zuzuschreiben sei, nicht relevant sein könnten für die Frage, ob und wie lange nach Auflösung des Anstellungsverhältnisses ein Konkurrenzverbot noch Gültigkeit habe.

Dem kann nicht gefolgt werden. Die relativ kurze Schutzdauer für Einblicke in Kundenkreise trägt nach Lehre und Rechtsprechung (Erwägung 4.1.1) dem Umstand Rechnung, dass unter normalen Umständen ein Nachfolger eines Aussendienstmitarbeiters in der Lage ist, den Kundenstamm des Vorgängers innert relativ kurzer Zeit zu

übernehmen, womit danach regelmässig kein Schädigungspotenzial und damit auch kein Interesse mehr an der Aufrechterhaltung des Konkurrenzverbotes besteht.

Die Vorinstanz hielt fest, dass die Beschwerdeführerin es für 6-7 Monate nach dem Weggang des Beschwerdegegners unterlassen hatte, einen Nachfolger einzusetzen, weshalb allfällige Umsatzeinbussen ihr selber zuzuschreiben seien und kein längeres Konkurrenzverbot, als eines von sechs Monaten gerechtfertigt sei. Diese Auffassung ist nicht zu beanstanden und wird von der Beschwerdeführerin auch nicht rechtsgenügend als bundesrechtswidrig gerügt. Namentlich vermag sie auch angebliche Widersprüche in der Argumentation der Vorinstanz nicht nachvollziehbar aufzuzeigen. Die Beschwerdeführerin hatte vielmehr ab Beendigung des Arbeitsverhältnisses sieben Monate, bzw. ab Zeitpunkt der Kündigung des Beschwerdegegners gerechnet, neun Monate Zeit gehabt, um bei ihrem Kundenkreis einen Nachfolger einzuführen. Wäre ein solcher in diesem Zeitraum eingesetzt worden, so wäre ein Konkurrenzverbot nach der Einarbeitungszeit mangels Interesses weggefallen (Art. 340c OR), weil allfällige Kundenabwerbungen danach den persönlichen Fähigkeiten des Beschwerdegegners zuzuschreiben wären, die unbestrittenermassen nicht Gegenstand des Konkurrenzverbots sind.

E. 4.2.4

Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, dass ihre Umsatzeinbussen erst zu dem Zeitpunkt entstanden seien, als der Beschwerdegegner wieder in den Arbeitsmarkt eingetreten sei (Januar 2009), so ist dies nach dem vorstehend Ausgeführten nicht entscheidrelevant. Zudem wiederholt sie damit bloss, was sie schon vorinstanzlich behauptet und nicht bewiesen hat. Sie unterlässt es, dazu eine zulässige Sachverhaltsrüge zu erheben, sondern beschränkt sich auf einen blossen Verweis auf die Vorakten, womit auf diese Rüge ohnehin nicht eingetreten werden kann.

E. 4.3

Zusammenfassend hat die Vorinstanz ihr Ermessen nicht falsch ausgeübt, wenn sie von einer Wertbeständigkeit und einer entsprechenden Schutzdauer des konkreten Kundenkreises von sechs Monaten ausging und das Konkurrenzverbot gesamthaft auf ein halbes Jahr beschränkte.

Die Geltungsdauer des Konkurrenzverbots begann somit am 1. Juni 2008 mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses und endete am 30. November 2008. Zum Zeitpunkt, als der Beschwerdegegner seine neue Stelle antrat, war das Konkurrenzverbot damit bereits hinfällig, womit auch keine Konventionalstrafe geschuldet ist.

E. 4.4

Bei dieser Rechtslage erübrigt es sich zu prüfen, ob das Konkurrenzverbot allenfalls von Anfang an ungültig war, wie der Beschwerdegegner geltend macht. Es erübrigt sich ebenfalls, auf die von der Beschwerdeführerin beanstandete geografische Einschränkung des Konkurrenzverbotes auf die Ostschweiz einzugehen.

E. 5

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG).

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