

GR_GERICHTE ZK2 2021 24 vom 26. September 2022

GR Gerichte, 2022-09-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2 2021 24](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2021_24)

FR: GR_GERICHTE ZK2 2021 24 du 26 septembre 2022

IT: GR_GERICHTE ZK2 2021 24 del 26 settembre 2022

Regeste

Forderung aus Kaufvertrag | Berufung OR Kauf/Tausch/Schenkung

Erwägungen

E. 4

/ 17 kommt der Begriff "Konkurrenzverbot" an zahlreichen Stellen im OR vor, doch liefert dieses keine gesetzliche Definition des Begriffs. 2.2. Dem Grundsatz der Vertragsinhaltsfreiheit zufolge können die Parteien Konkurrenzverbote prinzipiell mit beliebigem Inhalt vereinbaren (Art. 19 Abs. 1 OR). Einen Teilgehalt dieser Parteiautonomie bildet die Typenfreiheit. Sie bedeutet unter anderem, dass es den Parteien innerhalb der Schranken des Gesetzes offensteht, auch Konkurrenzverbote zu vereinbaren, die im betreffenden Vertragstypenrecht nicht vorgesehen sind. Gleichwohl lässt sich ein verkehrstypischer Inhalt festhalten und wie folgt umschreiben: Durch das vertragliche Konkurrenzverbot verpflichtet sich der Belastete gegenüber dem Geschützten, selbst keine Konkurrenz zu üben und/oder Dritte bei der Konkurrenzierung des Geschützten nicht zu unterstützen (Lukas Cotti, Das vertragliche Konkurrenzverbot, Freiburg 2001, N 11 ff.). Mit Blick auf den Regelungszweck wird beim vertraglichen Konkurrenzverbot mithin versucht, die Konkurrenzierung des Geschützten durch den Belasteten selbst (direkte bzw. unmittelbare Konkurrenzierung durch den Belasteten) oder durch Dritte unter Beihilfe des Belasteten (indirekte oder mittelbare Konkurrenzierung durch den Belasteten) zu verhindern. Es wird gewöhnlich versucht, mit dem Konkurrenzverbot den Abschluss kompetitiver Verträge mit der (potenziellen) Kundschaft des Geschützten durch den Belasteten selbst oder von diesem unterstützte Drittpersonen zu unterbinden (vgl. Cotti, a.a.O., N 17). Als kompetitiv gilt ein Vertrag über Leistungen, welche der Befriedigung derselben Bedürfnisse dienen. Im Allgemeinen bezweckt das Konkurrenzverbot somit die Ausschaltung von Angebotskonkurrenz (vgl. zum Ganzen Cotti, a.a.O., N 17 m.w.H.). Das Bundesgericht hat im Zusammenhang mit einem Dienstvertrag (jedoch in allgemeiner Weise) festgehalten, zwei Geschäfte würden sich nach landläufiger Auffassung dann konkurrenzieren, wenn sie "dem gleichen Kundenkreis gleichartige Leistungen anbieten" (BGE 92 II 22 E. 1d). 2.3. Ein in einem Unternehmenskaufvertrag vereinbartes, den Verkäufer treffendes Konkurrenzverbot darf nicht gegen Art. 27 Abs. 2 ZGB (i.V.m. Art. 19 Abs. 2 und Art. 20 Abs. 1 OR) verstossen, also den Verkäufer nicht übermässig binden (vgl. Urs Schenker, Unternehmenskauf, Bern 2016, S. 374). Was ein Übermass an Bindung darstellt, ist nach den Umständen des Einzelfalles zu entscheiden (Monika Ruggli/Markus Vischer, Konkurrenzverbote in Unternehmenskaufverträgen, in: SJZ 102 [2006] Nr. 13, S. 297). 2.4. Eine analoge Anwendung der Art. 340-340c OR auf andere als nachvertragliche Konkurrenzverbote des Arbeits- und Agenturvertrages schliesst die Judikatur explizit aus (vgl. Cotti, a.a.O., S. 323 mit Hinweisen auf die Rechtspre-

E. 4.1

Das Konkurrenzverbot wird im Kern im Einleitungssatz festgeschrieben. Darin wird dem Verkäufer das Betreiben einer "konkurrenzierende[n] Tätigkeit" untersagt. Im Weiteren werden sodann die Begriffe "Betreiben" und "konkurrenzierend" näher definiert. Der Begriff Tätigkeit wird dabei nicht näher erläutert, jedoch weiterhin im Rahmen der Ausführungen zu den vorgenannten Begriffen verwendet. Nach allgemeinem Sprachgebrauch ist dem Begriff "Tätigkeit" ein "Tätigsein" inhärent, was mithin eine gewisse Handlung voraussetzt. Dieser Umstand legt nahe, dass ein minimales Tätigwerden zur Annahme einer Konkurrenzierung vorausgesetzt wurde. Dieses bezieht sich dabei nicht bloss auf den Verkäufer als solchen, sondern auch auf die von diesem "betriebenen" Unternehmungen, andernfalls im Zusammenhang der Definition des Begriffes "Betreiben" nicht auf die "Tätigkeit" hätte hingewiesen werden müssen. Auch die Formulierung, wonach die "Tätigkeit als konkurrenzierend" gelte, "wenn sie mindestens einen Bereich der

E. 4.2

Vielmehr wird ein minimales Tätigwerden in Tätigkeitsbereichen, in denen auch die D._____ tätig ist, vorausgesetzt, um auf eine unzulässige Konkurrenzierung schliessen zu können. Daran ändern auch die von der Vorinstanz zitierten Bundesgerichtsentscheidungen nichts (BGer 4A_210/2018 v. 2.4.2019 und BGer 4C.44/2002 v. 9.7.2002). Diese äussern sich nämlich gerade nicht zur Frage, ob bereits ein vergleichbarer Gesellschaftszweck eine Verletzung des Konkurrenzverbotes begründen würde. In den diesen Entscheidungen zugrundeliegenden Sachverhalt war jeweils unbestritten, dass die mutmasslich konkurrenzierende Unternehmung im Konkurrenzbereich eine Geschäftstätigkeit ausübt. Das von der Vorinstanz gewürdigte Interesse der Kläger auf Ausschliesslichkeit im Markt ändert ebenso nichts am vorliegenden Auslegungsergebnis. Die Ausschliesslichkeit auf dem Angebotsmarkt ergibt sich auch so. Sodann erscheint der vorinstanzliche Hinweis unbegründet, eine Differenzierung zwischen "tätigkeitsbezogenem" und "unternehmensbezogenem" Unternehmensverbot wäre zwecklos, wenn nicht bereits die gleiche Zweckumschreibung eine Konkurrenzierung darstellen würde. Die Vorinstanz übersieht nämlich, dass auch diesfalls das unternehmensbezogene Konkurrenzverbot weitreichender wäre als das tätigkeitsbezogene Konkurrenzverbot. Während letzteres lediglich eine spezifische Tätigkeit des Belasteten (infolge ihrer direkten Konkurrenzfähigkeit) ausschliesst, wird beim ersteren jegliche ir-

E. 5

/ 17 chung). Ausserhalb des Arbeits- und Agenturvertragsrechts sollen nur die allgemeinen Grundsätze über die Vertragsfreiheit gelten, die in Art. 19 f. OR und in Art. 27 Abs. 2 ZGB niedergelegt sind. Allerdings darf sich die Auslegung dieser allgemeinen Bestimmungen durchaus an den arbeitsvertraglichen Sondervorschriften orientieren (Cotti, a.a.O., N 830 m.w.H.). 3.1. Der Beklagte rügt implizit eine falsche Auslegung der Konkurrenzverbotsklausel. Die Konkurrenzverbotsklausel verbiete lediglich die effektiv ausgeübte Konkurrenzaktivität. Entsprechend genüge es nicht, wenn die Zweckumschreibung der Unternehmung, an welcher der Beklagte sich beteilige oder welche er führe, mit dem Zweck der mutmasslich konkurrenzierenden Unternehmung (teilweise) übereinstimme. Die mutmasslich konkurrenzierende Unternehmung müsse vielmehr eine eigentliche Geschäftstätigkeit aufnehmen bzw. den aufgeführten Zweck tatsächlich verfolgen (vgl. act. A.1, S. 5, Ziff. 16 ff.). 3.2. Im Kaufvertrag vom Mai 2018 zwischen den Klägern und dem

Beklagten wurde die D. _____ (später AG) auf die Ersteren übertragen. Im Vertrag ist folgende Konkurrenzverbotsklausel enthalten: "Der Verkäufer verpflichtet sich, nach Vollzug dieser Vereinbarung im Marktgebiet der Gesellschaft keine die Gesellschaft konkurrenzierende Tätigkeit zu betreiben. Unter Betreiben einer konkurrenzierenden Tätigkeit fällt insbesondere die Beteiligung, das Führen oder Beraten eines konkurrenzierenden Unternehmens, ob als Einzel-, Personengesellschaft oder juristische Person ausgestaltet. Die Tätigkeit gilt als konkurrenzierend, wenn sie mindestens einen Bereich der Tätigkeitsbereiche der Gesellschaft betrifft. Bei Verletzung dieser Pflicht hat der Verkäufer eine Konventionalstrafe von CHF 50'000.-- zu entrichten. Das Bezahlen einer Konventionalstrafe entbindet den Verkäufer nicht von den Pflichten aus diesem Konkurrenzverbot. Schadenersatzansprüche bleiben vorbehalten." 3.3. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, halten die Parteien an der Wirksamkeit des Kaufvertrages fest (angefochtener Entscheid E. 4). Die Meinungen über den Gehalt der Konkurrenzbestimmung gehen indes auseinander und können jeweils nicht hinreichend verifiziert werden, sodass der Vertrag objektiv auszulegen ist. Insbesondere ist der sachliche Geltungsbereich des Konkurrenzverbotes umstritten. Die Klausel ist demgemäss derart auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen, die ihnen vorausgegangen und unter denen sie abgegeben worden sind, verstanden werden durfte und musste (BGE 132 III 24 E. 4). Die objektive Vertragsauslegung ergibt sich nicht allein aus dem Wortlaut, sondern kann sich auch aus anderen Elementen ergeben wie aus dem verfolgten Ziel, der Interessenlage der Parteien oder aus den Gesamtumständen; von einem klaren Vertragswortlaut ist jedoch nur abzuweichen, wenn sich ernsthafte Anhaltspunkte dafür ergeben, dass dieser nicht

E. 5.1

Unklar und umstritten ist zudem, wie weit der Begriff der "konkurrenzierenden Tätigkeit" zu verstehen ist. Während die Kläger eine konkurrenzierende Tätigkeit bereits darin erkennen, wenn diese allgemein dem Sicherheitsbereich zugeordnet werden kann, scheint der Beklagte demgegenüber davon auszugehen, eine Verletzung liege erst dann vor, wenn gleichartige "Dienstleistungen" angeboten würden.

E. 5.2

In der Konkurrenzklausel ist festgeschrieben, eine Tätigkeit gelte dann als konkurrenzierend, "wenn sie einen Bereich der Tätigkeitsbereiche der Gesellschaft betreffe. Dieser Wortlaut deutet darauf hin, dass der Vergleich des mutmasslich konkurrenzierenden Angebotes auf der Ebene der einzelnen individualisierten Dienstleistungsangebote erfolgen sollte, zumal weder geltend gemacht wird noch ersichtlich wäre, dass die D. _____ auch in anderen Bereichen als dem Sicherheitsbereich tätig wäre. Gerade die Verwendung des Plurals ("Tätigkeitsbe-

E. 6

/ 17 dem Willen der Parteien entspricht (BGE 137 III 444 E. 4.2.4; 136 III 186 E. 3.2.1). Das Gericht muss sich also fragen, was vernünftig und redlich handelnde Parteien unter den konkreten Umständen durch die Verwendung der auszulegenden Worte oder ihr sonstiges Verhalten ausgedrückt und folglich auch gewollt hätten. Dabei ist auch zu berücksichtigen, was sachgerecht ist, da nicht anzunehmen ist, dass die Parteien eine unangemessene Lösung gewollt haben (BGE 140 III 134 E. 3.2). 3.4. Aus dem Wortlaut der Klausel lässt sich, wie die Vorinstanz zutreffend festhält, ein relativ umfassendes Konkurrenzverbot ableiten.

Ausgeschlossen werden soll sowohl die konkurrenzierende Tätigkeit des Verbotsbelasteten als auch dessen Beteiligung an konkurrenzierenden Unternehmungen. Die Vorinstanz bedient sich in diesem Zusammenhang einer aus dem Arbeitsrecht entlehnten Terminologie, spricht sie doch von einem "unternehmensbezogenen Konkurrenzverbot" (vgl. angefochtener Entscheid E. 4). Dies erscheint vor dem Hintergrund des geltenden Analogieverbotes (vgl. oben Erwägung 2.4) jedenfalls als problematisch. Besser erschiene es, von einem auch indirekt wirkenden Konkurrenzverbot zu sprechen. Weil ein "unternehmensbezogenes Konkurrenzverbot" vereinbart worden sei, der Beklagte aus gesundheitlichen Gründen nicht habe weiter tätig sein wollen und die Kläger ein Interesse auf Ausschliesslichkeit auf dem Markt gehabt hätten, legte die Vorinstanz die Klausel derart aus, bereits die (teilweise) überschneidende Zweckumschreibung der Unternehmungen sei als verbotene Konkurrenztaetigkeit ausgeschlossen worden. Ob die mutmasslich konkurrenzierende Unternehmung diesbezüglich überhaupt eine Geschäftstätigkeit ausübe, sei unerheblich. Dieser Auslegung kann nicht gefolgt werden, wie aus den folgenden Erwägungen hervorgeht.

E. 7

/ 17 Tätigkeitsbereiche der Gesellschaft betrifft", legt diesen Schluss nahe. Die konkurrenzierende Tätigkeit muss damit tatsächlich ausgeübt werden oder unmittelbar bevorstehen. Die Annahme, die Parteien hätten auch eine inaktive Unternehmung bereits aufgrund einer gleichen oder ähnlichen Zweckumschreibung im Handelsregister als konkurrenzierend betrachtet, erscheint insofern nicht sachgerecht, zumal es üblich ist, bei der Errichtung der Statuten den Gesellschaftszweck weit zu fassen (vgl. auch die Hinweise in OGer ZH LA170011 v. 14.3.2018 E. III.3.12.7 m.w.H.). Vielmehr ist sich stets der eigentliche und grundlegende Zweck des Konkurrenzverbotes vor Augen zu führen, nämlich den Verbotsbelasteten daran zu hindern, den Berechtigten mit kompetitiven Angeboten potenziell zu schädigen. Dies kann indes erst der Fall sein, wenn konkurrenzierende Leistungen effektiv angeboten werden. Dass die Parteien von diesem Grundsatz abweichen und ein umfassenderes Konkurrenzverbot vereinbaren wollten, ergibt sich aufgrund der Umstände nicht. Dies überstiege letztlich das eigentliche Interesse der Berechtigten, den Wettbewerb hinsichtlich ihrer eigenen Angebote einzuschränken. Eine objektive Auslegung der streitgegenständlichen Konkurrenzverbotsklausel ergibt somit, dass eine indirekte Konkurrenzierung nicht bereits dann vorliegt, wenn sich der Beklagte an einer Unternehmung beteiligt, welche eine gleiche oder ähnliche Zweckumschreibung wie die D._____ aufweist.

E. 8

/ 17 gendwie geartete Tätigkeit des Belasteten für bzw. in einem konkurrenzierenden Unternehmen ausgeschlossen. Dass eine bloss identische Zweckumschreibung nicht ausreicht, sondern ein zumindest minimales Tätigwerden nötig ist, um von einem unzulässigen Konkurrenzieren auszugehen, lässt sich im Übrigen auch mit dem Wesen der Konventionalstrafe, die bei Verletzung des Konkurrenzverbots geschuldet ist, besser vereinbaren. Nebst der abschreckenden Wirkung der Konventionalstrafe (sog. Abschreckungsfunktion) erleichtert eine Strafabrede die Schadensliquidation, weil die Geltendmachung der Konventionalstrafe keinen Schaden voraussetzt (sog. Schadenersatzfunktion; vgl. auch Art. 161 Abs. 1 OR). In der Höhe der Strafe wird somit der Gläubiger von dem ihm obliegenden Schadensbeweis entlastet (vgl. Alfred Koller, OR AT, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Bern 2017, Rz. 81.15

f.). Auch das Bundesgericht sieht den Zweck der Konventionalstrafe (unter anderem) darin, den Gläubiger vom Nachweis eines Schadens zu befreien (vgl. BGE 109 II 462 E. 4a m.w.H.). Eine Konventionalstrafe wird daher vor allem zur Sicherung von Ansprüchen vereinbart, deren Vollstreckung schwierig ist, weil ein materieller Schaden nicht oder nur schwer nachweisbar ist (vgl. Thomas Pietruszak, in: Honsell [Hrsg.], OR- Kurzkomentar, Basel 2014, N 2 zu Art. 160 OR m.w.H.). Mit der so umschriebenen Wesensart der Konventionalstrafe verträgt sich die Auslegung des streitgegenständlichen Konkurrenzverbotes, das erst bei einer effektiv konkurrenzierenden Tätigkeit zur Anwendung gelangt, jedenfalls besser, da nicht ersichtlich ist, inwiefern bereits eine Deckungsgleichheit bei der Zweckumschreibung zweier Unternehmen und damit eine bloss "auf dem Papier" bestehende Konkurrenzsituation eine (vermögens-)schädigende Wirkung haben könnte.

E. 8.1

Die Behauptungs- und Substantiierungslast der Verletzung des Konkurrenzverbotes obliegt den Klägern. Unter Berücksichtigung der Auslegung des Konkurrenzverbotes (s. oben Erwägung 4 und 5) haben die Kläger u.a. substantiiert zu behaupten, welche vom Beklagten tatsächlich angebotenen Dienstleistungen mit den von ihnen angebotenen Dienstleistungen gleichartig sind. Entsprechend sind Dienstleistungsangebote zu individualisieren, zu erläutern und mit den mutmasslich konkurrenzierenden Angeboten zu vergleichen.

E. 8.2

In ihrer Klage geben die Kläger einleitend die Zweckumschreibung der D._____ gemäss Handelsregister sowie die von der D._____ auf ihrer Homepage aufgezählten Dienstleistungen im Wortlaut wieder. Aus der Übereinstimmung der Dienstleistungen mit den Angaben im Handelsregister würde, so die Kläger, ein breites Spektrum an Sicherheitsdienstleistungen der D._____ belegt. Auch das von der F._____ mutmasslich angebotene "breite[s] Spektrum an Sicherheitsdienstleistungen" versuchen die Kläger gleich zu belegen, nachdem sie das Konkurrenzverbot im Wortlaut wiedergegeben haben. Abschliessend wird pauschal darauf hingewiesen, dass der Beklagte damit das Konkurrenzverbot verletzt habe (vgl. RG act. I/1, Ziff. II.B.3, II.B.6 und II.B.8). Die Kläger scheinen fälschlicherweise davon auszugehen, dass eine unzulässige Konkurrenzierung im Sinne des vereinbarten Konkurrenzverbots bereits durch das generelle Anbieten von Sicherheitsdienstleistungen, unabhängig von deren konkreten Art, vorliegen würde. Entsprechend erläutern und individualisieren die Kläger weder die einzelnen Dienstleistungsangebote der beiden Unternehmungen, noch zeigen sie mittels konkretem Vergleich auf, inwieweit diese gleichartig wären. Angesichts der Tatsache, dass die D._____ gemäss Handelsregister über zehn Unternehmenszwecke verfolgen und laut Homepageauszug rund 14 Dienstleistungen anbieten soll, lässt sich kaum erkennen, hinsichtlich welcher Dienstleistungen konkret eine mutmassliche Konkurrenzsituation bestehen könnte. Die pauschale Aufzählung von Dienstleistungen, ohne diese direkt in Relation zueinander zu setzen, ermöglicht es weder dem Gericht noch dem Beklagten, diese adäquat zu prüfen und abzugleichen.

E. 9

/ 17 reiche") verdeutlicht mithin das gewollte Herabbrechen des Angebotsvergleiches auf diese (individualisierte) Ebene. Wäre beabsichtigt worden, die Gleichartigkeit der Angebote

im Hinblick auf den gesamten Sicherheitsbereich zu prüfen, hätte die Verwendung des Singulars ("des Tätigkeitsbereiches der Gesellschaft") nahe- gelegen. Eine abweichende Lesart ergäbe keinen Sinn. Darüber hinaus liesse sich – folgte man der Auffassung der Kläger, dass jede unter den Begriff "Sicherheits- bereich" fallende Tätigkeit als konkurrenzierend gelten solle – kaum eine sinnvolle Eingrenzung vornehmen, umfasst dieser doch ein kaum eingrenzbares Spektrum an Tätigkeiten. Mit anderen Worten: Eine Verletzung des Konkurrenzverbotes liegt nicht bereits dann vor, wenn die F._____ irgendeine Tätigkeit im Sicherheitsbe- reich anbietet, sondern erst und nur dann, wenn eine von der F._____ angebotene Tätigkeit im Sicherheitsbereich gleichartig ist mit einer von der D._____ angebote- nen Tätigkeit im Sicherheitsbereich. Auch der Zweck des Verbotes stützt diese Auslegung. Die Kläger besitzen in der Hauptsache ein Interesse daran, in ihren konkreten Dienstleistungsbereichen wirt- schaftlich nicht konkurrenziert zu werden. Falls der Beklagte Dienstleistungen zwar ebenfalls im Sicherheitssektor anbieten würde, indes in einem Gebiet, wel- ches die Kläger nicht bewirtschaften (beispielsweise IT-Sicherheitssysteme), ver- fügen sie über kein Interesse, ihn davon auszuschliessen. 6. Der Beklagte moniert weiter, die Kläger hätten nicht substantiiert behauptet, inwieweit sich die Tätigkeiten der beiden Unternehmungen überschneiden würden. Die Vorinstanz habe den Verhandlungsgrundsatz verletzt, indem sie gleichwohl eine konkurrenzierende Tätigkeit des Beklagten als erwiesen erachtet habe (act. A.1, S. 8, Ziff. 25). 7. Die Parteien haben dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Die Beweislast, und damit auch die Behauptungslast für eine Vertragsverletzung, ob- liegt der Partei, welche die Vertragsverletzung geltend macht (Art. 8 ZGB). Dabei sind die Behauptungen genügend zu substantiieren. Die konkreten Anforderungen an die Substantiierung ergeben sich einerseits aus den Tatbestandsmerkmalen der angerufenen Norm und andererseits aus dem prozessualen Verhalten der Ge- genpartei. Die Tatsachenbehauptungen müssen dabei so konkret formuliert sein, dass ein substantiiertes Bestreiten möglich ist (BGer 4A.588/2011 v. 3.5.2012 E. 2.2.1). Bestreitet der Prozessgegner das Vorbringen der behauptungsbelasteten Partei, hat diese die rechtserheblichen Tatsachen nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden

E. 9.1

Die Kläger machen weiter geltend, die F._____ biete Sicherheitsgeräte an, wie beispielsweise den sogenannten "Guardian Angel", welcher einem vor Über- fällen schützen solle. In diesem Zusammenhang biete die F._____ auch Kurse an (vgl. RG act. I/1, Ziff. 10). Mit welcher konkreten Tätigkeit der D._____ dies kon- kurrenzieren soll, wird an dieser Stelle nicht gesagt. Es lässt sich vermuten, dass eine Konkurrenzsituation zu den unter Ziff. 5 der Klage aufgeführten Tätigkeiten angenommen wird. Dort wird ausgeführt, die D._____ biete "Kurse im Bereich des

E. 9.2

Sofern man eine genügende Substantiierung hinsichtlich der Verletzung des Konkurrenzverbotes im Bereich von Kursen im Umgang mit Waffen anneh- men könnte (quod non), stellte sich die Frage, ob der "Guardian Angel" tatsächlich als Waffe anzusehen wäre. Der Beklagte bestreitet dies implizit mit seinem Hin- weis, es handle sich hierbei um ein Tierabschreckungsgerät (RG act. I/6, Ziff. 4).

E. 9.3

Die Frage, was als Waffe zu qualifizieren ist, stellt eine Rechtsfrage dar. Dies entbindet jedoch nicht denjenigen, welcher die Beweislast trägt, das für die rechtliche Qualifikation notwendige Tatsachengerüst zu behaupten.

E. 9.4

Gemäss Art. 4 Abs. 1 lit. b des Waffengesetzes (WG; SR 514.54) gelten auch Sprayprodukte als Waffen, wenn sie dazu bestimmt sind, durch Versprühen oder Zerstäuben von Stoffen die Gesundheit von Menschen auf Dauer zu schädigen. Gestützt auf Art. 4 Abs. 4 WG hat der Bundesrat in Anhang 2 der Verordnung über Waffen, Waffenzubehör und Munition (WV; SR 514.541) (i.V.m. Art. 1 WV) diejenigen Sprayprodukte definiert, die als Waffe gelten. Es handelt sich dabei um jene Produkte, bei denen folgende Reizstoffe verwendet werden: CA (Brombenzylcyanid), CS (o-Chlorbenzylidenmalonsäuredinitril), CN (o-Chloracetophenon)

E. 9.5

Bereits der im Recht liegende Beschrieb zum "Guardian Angel II" (vgl. RG act. III/4/26) lässt Zweifel daran aufkommen, ob es sich bei diesem um eine Waffe handelt. So wird das Produkt ausdrücklich als "Piexon Tierabwehrgerät Guardian Angel II" aufgeführt. Auch auf dem Produkt selbst findet sich der entsprechende Hinweis (vgl. RG act. III/4/26). Gemäss Produktebeschrieb des Herstellers ver-schiessen sämtliche Varianten des "Guardian Angel" den Wirkstoff "Piexol". Hier- bei handelt es sich um ein für den Menschen unangenehmes, aber nicht (lebens-) gefährliches Reizmittel. Das Derivat wird aus dem Harzöl der Tabasco-Pflanze (*Capsicum frutescens*) gewonnen und mithilfe einer Trägerflüssigkeit aus Benzyl- alkohol verschossen (vgl. <<https://piexon.com/de/home/civilian/guardian-angel#gaFaq>>). Aufgrund des verwendeten Reizstoffes kann der "Guardian Angel" folglich nicht unter Art. 4 Abs. 1 lit. b WG subsumiert werden. Aus der Homepage des Herstellers geht hervor, dass sämtliche Typen des Guardian Angels (II, III, IV) über ein farblich markantes und transparentes Gehäuse verfügen. Eine Verwechslungsgefahr mit einer echten Feuerwaffe auf den ersten Blick besteht nicht. Man- gels Verwechslungsgefahr lässt sich der Guardian Angel auch nicht unter Art. 4 Abs. 1 lit. g WG subsumieren. Art. 4 Abs. 1 lit. f WG ist in casu nicht einschlägig, bezieht sich diese Bestimmung doch auf Geschosse verschiessende Druckluft- und CO₂-Waffen. Das Sicherheitsgerät "Guardian Angel" stellt folglich keine Waffe dar. Der von den Klägern zu erbringende Beweis (vgl. Art. 8 ZGB sowie die Beweisverfügung vom 4. Mai 2020 [RG act. IV/13]) gleichartiger Angebote misslingt den Klägern damit auch hinsichtlich der angebotenen Kurse. 10. Vor dem Hintergrund des Gesagten ist dem Berufungsbegehren des Be- klagten stattzugeben, der angefochtene Entscheid des Regionalgerichts Plessur vom 4. Dezember 2020 aufzuheben und die Klage gestützt auf die vorstehenden Erwägungen abzuweisen. Dementsprechend erübrigen sich weitere Ausführungen zu einer allfälligen Ungültigkeit des Konkurrenzverbotes sowie zur beantragten Reduktion der Konventionalstrafe.

E. 10

/ 17 kann (BGer 4A.210/2009 v. 7.3.2010 E. 3.2). Auch Bestreitungen sind grundsätz- lich zu substantiieren. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind diesbezüg- lich jedoch nicht die gleichen Anforderungen an die Substantiierung zu stellen wie bei Sachbehauptungen, welche die Beurteilung des daraus abgeleiteten An- spruchs erlauben sollen. Es muss vielmehr genügen, wenn die Bestreitung ihrem Zweck entsprechend

konkretisiert wird, um den Behauptenden zu der ihm obliegenden Beweisführung zu veranlassen (BGE 105 II 143 E. 6a/bb und 115 II 1 E. 4).

E. 11

/ 17 Eine Bestreitung ist unter diesen Umständen kaum möglich. Immerhin aber machte der Beklagte in der Klageantwort geltend, er sei keinen konkurrenzierenden Tätigkeiten nachgegangen (RG act. I.2, Ziff. 6) bzw. die Zweckumschreibung der F._____ sei allgemein formuliert worden und lasse keine Rückschlüsse auf deren konkrete Tätigkeit zu (RG act. I.2, Ziff. 7). Und weiter: Der Beklagte habe zu keinem Zeitpunkt seit Vollzug des Kaufvertrages Kurse im Sicherheitsbereich effektiv angeboten (RG act. I.2, Ziff. 8). Es sei Tatsache, dass er nie einem potenziellen Kunden ein Angebot unterbreite habe und somit nie als Konkurrent zu den Klägern tätig gewesen sei (RG act. I.2, Ziff. 9). Die Kläger hielten diesen Ausführungen in ihrer Replik lediglich den pauschalen Hinweis entgegen, der Beklagte sei bis zum 30. Januar 2019 am gleichen Ort und in exakt der gleichen Branche mit seiner Einzelfirma tätig gewesen (RG act. I.3, Ziff. B.2). Welche konkrete konkurrenzierende Tätigkeit der Beklagte effektiv ausübte bzw. zumindest (bewusst) anbot, führen die Kläger auch an dieser Stelle nicht aus, sondern begnügen sich mit dem Hinweis, der Beklagte habe fortlaufend gegen das Konkurrenzverbot verstossen, indem er eine eigene Einzelfirma am gleichen Ort mit der gleichen Tätigkeit ausgeübt bzw. betrieben habe (RG act. I.3, Ziff. B.6). Damit wird die angeblich konkurrenzierende Tätigkeit nicht (substantiiert) dargelegt, sondern die Verletzung des Konkurrenzverbots kurzum vorweggenommen. Im Übrigen genügt auch der nicht näher begründete Hinweis nicht, wonach der Beklagte nach wie vor Dienstleistungen anbiete, die ebenfalls von den Klägern angeboten würden (vgl. RG act. I.3, Ziff. B.9; ähnlich auch in Ziff. B.10). Es wäre an den Klägern gewesen aufzuzeigen, welche konkreten Dienstleistungen sowohl von den Klägern als auch vom Beklagten angeboten würden. Der Hinweis auf die Zweckumschreibung im Handelsregister genügt hierzu offensichtlich nicht, da sich daraus keine Rückschlüsse auf eine tatsächlich ausgeübte bzw. angebotene Tätigkeit ableiten lassen (zumal die Zweckumschreibung oftmals weiter gefasst ist als der effektive Tätigkeitsbereich). Es ist nicht Sache des Gerichts oder der Gegenpartei, eine Vielzahl unspezifischer Dienstleistungsangebote abzugleichen und auf eine mögliche Konkurrenz hin überprüfen zu müssen. Die Behauptung einer Verletzung des Konkurrenzverbotes erweist sich in diesem Kontext als zu wenig substantiiert.

E. 11.1

Gemäss Art. 104 Abs. 1 ZPO entscheidet das Gericht über die Prozesskosten, bestehend aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (vgl. Art. 95 Abs. 1 ZPO), in der Regel im Endentscheid. Die Prozesskosten werden gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO nach Massgabe des Obsiegens und Unterliegens verteilt. Vorliegend hat der Beklagte – unter Berücksichtigung des Ausgangs des vorliegenden Verfahrens – sowohl im erstinstanzlichen wie auch im Berufungsverfahren vollumfänglich obsiegt, womit die Prozesskosten den Klägern aufzuerlegen sind. Nach dem Gesagten gehen die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens in Höhe von CHF 7'275.00 (inkl. Kosten des Vermittlungsamtes von CHF 400.00 sowie Kosten der Zeugeneinvernahmen von CHF 375.00), unter solidarischer Haftbarkeit, zu Lasten der Kläger.

E. 11.2

Die unterliegende Partei hat zudem eine Parteientschädigung an die Gegenpartei zu leisten (vgl. Art. 118 Abs. 3 ZPO). Dementsprechend haben die Kläger den Beklagten für das vorinstanzliche Verfahren zu entschädigen. Hierfür haften sie solidarisch. Die vom damaligen beklaglichen Rechtsvertreter, Rechtsanwalt lic. iur. Peter Portmann, eingereichte Honorarnote (RG act. VII/5) ist insoweit anzupassen, als der geltend gemachte Interessenwertzuschlag in Höhe von CHF 2'500.00 mangels Nachweis einer entsprechenden Vereinbarung (vgl. KGer GR ZK1 17 46 v. 12.06.2018 E. 4.3.1 in fine) zu streichen ist. Die Parteientschädigung für das vorinstanzliche Verfahren beträgt folglich CHF 11'610.40 (43.1h x CHF 240.00 zzgl. Barauslagen von CHF 436.30 und MwSt. von 7.7%). Obsiegt die unentgeltlich prozessführende Partei und ist die Parteientschädigung bei der Gegenpartei nicht oder voraussichtlich nicht einbringlich, so wird die unentgeltliche Rechtsbeistandin bzw. der unentgeltliche Rechtsbeistand gemäss Art. 122 Abs. 2 ZPO vom Kanton angemessen entschädigt. Wenn die Uneinbringlichkeit noch nicht feststeht, aber möglich ist, kann die Entschädigung suspensiv bedingt für den Fall der Uneinbringlichkeit bereits mit dem Entscheid in der Sache festgesetzt und vom Nachweis der Uneinbringlichkeit abhängig gemacht werden (vgl. BGE 122 I 322 E. 3d; BGer 5A_849/2008 v. 9.2.2009 E. 2.2.2; Frank Emmel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 14 zu Art. 122 ZPO). Die Entschädigung wird in diesem Falle nach dem Tarif für die unentgeltliche Rechtspflege bemessen. Dem unentgeltlichen Rechtsbeistand des Beklagten ist dementsprechend im Falle der Uneinbringlichkeit der von den Klägern zu leistenden Parteientschädigung eine durch den Kanton zu leistende Entschädigung in Höhe von CHF 9'753.65 (inkl. Barauslagen und MwSt.; Stundenansatz von CHF 200.00) zuzusprechen. Mit Zahlung geht der Anspruch auf die Parteien-

E. 11.3

Nach den gleichen Grundsätzen sind die Kosten des vorliegenden Berufungsverfahrens, welche in Anwendung von Art. 10 Abs. 1 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren (VGZ; BR 320.210) auf CHF 4'000.00 festgesetzt werden, zu verteilen. Die Kosten gehen zu Lasten der unterliegenden Kläger, die hierfür nach den Grundsätzen der Solidarität haften. Die unterliegenden Kläger haben darüber hinaus den Beklagten für das Berufungsverfahren zu entschädigen. Das von Rechtsanwalt MLaw Patrik Schmid geltend gemachte Honorar (vgl. act. G.3.9) von CHF 2'921.90 (inkl. Barauslagen und MwSt.) ist nicht zu beanstanden. Die Kläger haften für die Leistung der Parteientschädigung solidarisch. Im Falle der Uneinbringlichkeit der von den Klägern zu leistenden Parteientschädigung ist dem unentgeltlichen Rechtsbeistand des Beklagten wiederum gestützt auf Art. 122 Abs. 2 ZPO eine durch den Kanton zu leistende Entschädigung (indes zum reduzierten Stundenansatz von CHF 200.00) zuzusprechen. Der beklagliche Rechtsvertreter reichte ferner eine Honorarnote zum URP-Stundenansatz ein (vgl. act. G.3b). In dieser werden ebenfalls Praktikantenaufwendungen zu einem Stundenansatz von CHF 150.00 geltend gemacht. Dies ist nicht zu beanstanden, ist doch auch der im Rahmen einer unentgeltlichen Rechtsvertretung geleistete Praktikantenaufwand zu entschädigen, freilich zu einem reduzierten Stundenansatz von CHF 150.00 (vgl. PKG 2022 Nr. 3 E. 5.2 ff.). Die Entschädigung wird auf CHF 2'434.95 (inkl. Barauslagen und MwSt.) festgesetzt. Mit Zahlung geht der Anspruch auf die Parteientschädigung auf den Kanton Graubünden über (Art. 122 Abs. 2 Satz 2 ZPO).

E. 12

/ 17 Sanitätswesens, des Verkehrsdienstes, des Allgemeinen Sicherheitsdiensts und im Bereich Waffen / Bewaffnete Ausbildungen an" (RG act. I/1, Ziff. 5). Aber auch so bleibt noch unklar, ob eine Konkurrenzsituation zu den Kursen im Allgemeinen Sicherheitsdienst oder zu denjenigen im Bereich Waffen bestehen soll (wohingegen Kurse im Bereich des Sanitätswesens und des Verkehrsdienstes vernünftigerweise ausgeschlossen werden können). Aufgrund der Angaben zum "Guardian Angel" lässt sich dies auch nicht zuverlässig beantworten: So werden in der Klage weder das Aussehen oder die Beschaffenheit noch die Funktionsweise dieses Geräts erläutert. Der angebrachte Hinweis, dass es sich beim "Guardian Angel" um ein "Sicherheitsgerät" handle, "welcher einem vor Überfällen schützen soll", ist viel zu vage, um sich ein genügendes Bild über dieses Produkt machen zu können. So schliesst die Beschreibung denn auch nicht aus, dass man unter dem "Guardian Angel" eine Alarmanlage verstehen könnte, welche jedoch eindeutig nicht als Waffe angesehen werden kann. Entsprechende Kurse fallen aber auch nicht unter den Begriff "Allgemeiner Sicherheitsdienst", da darunter üblicherweise die Überwachung und Kontrolle von Personen und Objekten (insb. Liegenschaften) verstanden wird. Damit fehlt eine genügende Individualisierung der konkret angebotenen Dienstleistungen auch in dieser Hinsicht. Im Übrigen fehlt es auch am direkten Vergleich der angeblich konkurrenzierenden Angebote und ein solcher ist – wie vorstehend ausgeführt – auch nicht möglich. Die Klage erweist sich somit in dieser Hinsicht ebenfalls als ungenügend substantiiert.

E. 13

/ 17 sowie CR (Dibenz(b,f)-1,4-oxazepin). Sprays, bei denen andere Reizwirkstoffe verwendet werden, insbesondere solche auf der Basis von Pfefferextrakten (Oleo-resin capsicum, Capsaicin, PAVA), sog. Pfeffersprays, oder sonst auf pflanzlicher Basis (wie z.B. Chili) beruhen, gelten nicht als Waffen im Sinne des WG, sind aber unter Umständen der Chemikaliengesetzgebung unterstellt. Sogenannte "Pepper Guns" gelten hingegen als Waffe gemäss Art. 4 Abs. 1 lit. g WG (vgl. Merkblatt Pepper Gun).

E. 14

/ 17

E. 15

/ 17 tschädigung im entsprechenden Umfang auf den Kanton Graubünden über (Art. 122 Abs. 2 Satz 2 ZPO).

E. 16

/ 17

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