

LU_GERICHTE 11 07 116.2 vom 25. März 2008

LU Gerichte, 2008-03-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_11_07_116.2

FR: LU_GERICHTE 11 07 116.2 du 25 mars 2008

IT: LU_GERICHTE 11 07 116.2 del 25 marzo 2008

Regeste

Art. 340c Abs. 2 OR. Wird das Arbeitsverhältnis durch eine beidseits vorteilhafte Übereinkunft mit gegenseitigem Entgegenkommen beendet, fällt das Konkurrenzverbot nicht dahin. | OR (Obligationenrecht)

Volltext

Luzern Kantonsgericht sonstige 25.03.2008 11 07 116.2

Art. 340c Abs. 2 OR. Wird das Arbeitsverhältnis durch eine beidseits vorteilhafte Übereinkunft mit gegenseitigem Entgegenkommen beendet, fällt das Konkurrenzverbot nicht dahin. | OR (Obligationenrecht)

Rechtsprechung Luzern Instanz: Obergericht Abteilung: I. Kammer Rechtsgebiet: OR

(Obligationenrecht) Entscheidungsdatum: 25.03.2008 Fallnummer: 11 07 116.2 LGVE:

Leitsatz: Art. 340c Abs. 2 OR. Wird das Arbeitsverhältnis durch eine beidseits vorteilhafte Übereinkunft mit gegenseitigem Entgegenkommen beendet, fällt das Konkurrenzverbot nicht dahin. Rechtskraft: Diese Entscheidung ist rechtskräftig. Entscheid: Art. 340c Abs. 2 OR. Wird das Arbeitsverhältnis durch eine beidseits vorteilhafte Übereinkunft mit gegenseitigem Entgegenkommen beendet, fällt das Konkurrenzverbot nicht dahin. =====

=====

11 07 116 I. Kammer als Appellationsinstanz Mitwirkend Obergericht Boesch (Präsident), Obergerichtin Glanzmann-Tarnutzer und Obergerichtin Wüest-Schwegler, Gerichtsschreiber Iseli Urteil vom 25. März 2008 in Sachen X. AG, Strasse, PLZ Ort, vertreten durch Rechtsanwältin, Klägerin und Appellantin, gegen A., Strasse, PLZ Ort, vertreten durch Rechtsanwalt, Beklagter und Appellat, betreffend Forderung aus Arbeitsvertrag, worüber das Arbeitsgericht des Kantons Luzern am 29. August 2007 erstinstanzlich geurteilt hat (11 06 517). S a c h v e r h a l t A. arbeitete seit dem 20. Januar 1986 als Bücherexperte bei der X. AG. Ab 1. Oktober 1986 übernahm er die Funktion des Geschäftsführers. Im Arbeitsvertrag vom 16. Dezember 1985 hatten die Parteien ein Konkurrenzverbot während der Anstellungsdauer sowie während zwei Jahren nach Auflösung des Vertrages vereinbart. Am 19. Dezember 2005 unterzeichneten die Parteien eine Austrittsvereinbarung. Der Austrittstermin wurde auf den 30. Juni 2006 festgelegt. Mit Klage vom 21. Dezember 2006 und ergänzendem Antrag vom 9. Mai 2007 verlangte die X. AG von A. die Bezahlung von Fr. 22'500.--, da er nach seinem Weggang fünfmal gegen das vertragliche Konkurrenzverbot verstossen habe. Zudem verlangte sie Rapporte über die Arbeitseinsätze von A., die er angeblich während seiner bezahlten Arbeitsunfähigkeit durch die Teilnahme an einer Generalversammlung und einer Stiftungsratssitzung geleistet habe und die Rückerstattung dieser einvernahmten Honorare. Auch verlangte sie die Rückzahlung des nicht gebrauchten Betrages für das Outplacement. Mit Urteil vom 29. August 2007 wies das Arbeitsgericht die Klage ab. Es stellte fest, gemäss herrschender

Lehre falle das Konkurrenzverbot bei einem Aufhebungsvertrag grundsätzlich nicht weg. Allerdings sei diese Lehrmeinung insofern zu präzisieren, als dies nur dann der Fall sein könne, wenn beide Parteien ein gleiches Interesse an der Auflösung hätten. Überwiege aber das Interesse des Arbeitgebers an der Auflösung des Arbeitsverhältnisses oder sei er die treibende Kraft für den Abschluss des Aufhebungsvertrages oder habe er sogar die Kündigung in Aussicht gestellt, so müsse das Konkurrenzverbot auch bei einem Aufhebungsvertrag analog nach Art. 340c Abs. 2 OR dahinfallen. Das Arbeitsgericht kam zum Schluss, dass der Anstoss zum Aufhebungsvertrag überwiegend von der Klägerin gekommen sei, da sie angeblich mit den Leistungen des Beklagten nicht mehr zufrieden gewesen sei und somit Anlass zur Kündigung gehabt hätte. Aufgrund der Vorbringen der Parteien stellte das Arbeitsgericht fest, dass dem Beklagten aber kein Fehlverhalten, welches die Kündigung gerechtfertigt hätte, vorzuwerfen sei. Infolge Dahinfallens des Konkurrenzverbots schulde der Beklagte der Klägerin keine Konventionalstrafe. Den Antrag auf Herausgabe der Rapporte wies das Arbeitsgericht ab, da der Beklagte bestritten habe, diesbezüglich verrechenbare Arbeitsstunden aufgeschrieben oder in Rechnung gestellt zu haben. Bezüglich des Rückerstattungsantrages von nicht gebrauchten Outplacement-Kosten stellte das Arbeitsgericht fest, die Klägerin sei selber Vertragspartei des Outplacement-Vertrages mit der Programmanbieterin gewesen. Nachdem diese Kosten zunächst den bewilligten Maximalbetrag von Fr. 50'000.-- überschritten hätten, seien sie von der Programmanbieterin auf den bewilligten Betrag reduziert worden. Damit sei der Betrag komplett ausgeschöpft worden, weshalb das Rückerstattungsbegehren abzuweisen sei. Mit Appellation vom 19. September 2007 beantragte die Klägerin (OG amtl. Bel. 1 S. 2): 1. In Aufhebung der Dispositivziffer 1 des angefochtenen Urteils sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin aus Verletzung des arbeitsvertraglichen Konkurrenzverbots eine Konventionalstrafe von CHF 22'500.-- zu bezahlen. 2. Ebenfalls in Aufhebung der Dispositivziffer 1 des angefochtenen Urteils sei der Beklagte überdies zu verpflichten, sich gegenüber der Klägerin über sämtliche Arbeitszeit, die er während seiner bezahlten Arbeitsunfähigkeit vom 15.5.2006 - 30.6.2006, insbesondere am 31.5. und am 1.6.2006 für die Klägerin geleistet hat, auszuweisen. 3. Unter Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten. In ihrer Appellationsbegründung vom 5. November 2007 erhöhte sie ihre Forderung aus Konventionalstrafe auf Fr. 23'000.--. Der Beklagte beantragte in seiner Appellationsantwort vom 26. November 2007 die Abweisung der Appellation und die Bestätigung des Urteils des Arbeitsgerichts, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen in beiden Instanzen zu Lasten der Klägerin. Die Parteien haben auf die Appellationsverhandlung verzichtet. E r w ä g u n g e n 1. Die neu aufgelegte Urkunde wird zu den Akten genommen. Die Akten der Vorinstanz sind ediert worden. Weitere Beweisabnahmen erübrigen sich, wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt. 2. § 98 Abs. 2 ZPO schliesst jegliche Änderung der Rechtsbegehren vor zweiter Instanz aus (LGVE 2003 I Nr. 33). Die Erhöhung der Konventionalstrafe vor Obergericht um Fr. 500.-- ist daher unzulässig. Folglich bleibt es bei dem vor erster Instanz zu beurteilenden Rechtsbegehren der Klägerin um Zusprechung einer Konventionalstrafe von Fr. 22'500.--. 3. Die Gültigkeit des Konkurrenzverbots war erstinstanzlich kein Prozessthema und ist es auch vor Obergericht nicht. Streitig war und ist nur, ob das vereinbarte Konkurrenzverbot im Sinne von Art. 340c Abs. 2 OR weggefallen ist. Das Arbeitsgericht hat dies bejaht. 4. 4.1. Art. 340c Abs. 2 OR regelt das Schicksal des Konkurrenzverbots bei einseitiger Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Er ist relativ zwingend, indem davon nicht zuungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden darf (Art. 362 OR). Dieser Umstand

verbietet indes nicht, das Arbeitsverhältnis jederzeit durch den Abschluss eines Aufhebungsvertrages aufzulösen. Eine solche Vereinbarung darf jedoch nicht zu einer klaren Gesetzesumgehung führen. Mit anderen Worten müssen beide Parteien auf Rechte verzichten, so dass es sich um einen echten Vergleich mit gegenseitigem Nachgeben handelt, der nicht nur dem Arbeitgeber Vorteile bringt (Urteil des Bundesgerichts 2A.650/2006 vom 30.5.2007 E. 2.2 Abs. 2 in fine; vgl. auch Streiff/von Kaenel, Arbeitsvertrag, 6. Aufl., Zürich 2006, N 10 Abs. 1 zu Art. 335 OR). Indem das Arbeitsgericht in seinem Urteil auf BGE 105 II 200 und die Kommentatoren Staehelin (Zürcher Komm., N 20 zu Art. 340c OR) und Rehbinder (Berner Komm., N 3 zu Art. 340c OR) verweist, lässt es ausser Acht, dass es sich in den ersten beiden Zitatstellen wohl um beiderseitige, letztlich aber (zwei) einseitige Auflösungserklärungen handelt. Auch die Zitatstelle bei Rehbinder (a.a.O., N 3 zu Art. 340c OR) hat die einseitige Kündigung zum Gegenstand. Die Frage nach dem Kündigungsanlass bzw. dessen Verantwortung stellt sich in concreto erst, wenn eine Gesetzesumgehung zu bejahen ist, da diesfalls materiell von einer einseitigen Kündigung auszugehen wäre. 4.2. Im Vergleich zu einer Entlassung bot die Austrittsvereinbarung vom 19. Dezember 2005 dem Beklagten verschiedene Vorteile, wie die Klägerin hervorhebt (verdoppelte "Kündigungsfrist", "Gesichtswahrung", Mitnahme der akquirierten Mandate Forensic Services, Bezahlung eines Outplacements von Fr. 50'000.--). Der Beklagte stellt diese Vorteile nicht in Abrede. Er seinerseits gab eine Loyalitätserklärung ab und erklärte sich - durch (klaren) Verweis auf den ursprünglichen Arbeitsvertrag - mit dem Fortbestand des Konkurrenzverbots einverstanden. Für das Fortkommen des Beklagten ist es von grossem Vorteil, wenn er darauf hinweisen kann, dass das Arbeitsverhältnis im gegenseitigen Einvernehmen aufgelöst worden ist, als wenn er einseitig - ob "schuldig" oder "unschuldig" - entlassen worden wäre. Zudem hat sich die Klägerin grosszügig gezeigt, indem sie dem Beklagten ein halbes Jahr Zeit gegeben hat, sich neu zu orientieren, und die Kosten bis Fr. 50'000.-- für ein Outplacement übernommen hat. Überdies hat sie dem Beklagten erlaubt, die von ihm im Bereich Forensic Services akquirierten Mandate mitzunehmen. Insoweit ist die Klägerin dem Beklagten in nicht unerheblicher Weise entgegengekommen, zumal dieser selber in der von ihm vorgeschlagenen Vereinbarung die Aufhebung des Konkurrenzverbots nicht integral, sondern lediglich "hinsichtlich sämtlicher Mandate und Dienstleistungen für Dritte unter dem Titel 'Forensic Services (inkl. Prävention)' und 'Internal Audit'" verlangt hatte. Mit Blick auf diese Zugeständnisse kann der zwischen den Parteien abgeschlossene Aufhebungsvertrag nicht als unzulässig beurteilt werden. Er bildet eine beidseits vorteilhafte Übereinkunft mit gegenseitigem Entgegenkommen. 5. Insoweit der Beklagte geltend macht, er sei zur Auflösungsvereinbarung gezwungen worden, ansonsten ihm das Arbeitsverhältnis gekündigt worden wäre, so kann bei der gegebenen Sachverhaltslage nicht von einem Willensmangel gesprochen werden. Eine rechtswidrige Furchterregung (Art. 29 f. OR) ist zu verneinen, da die Klägerin nach dem soeben Gesagten keine übermässigen Vorteile erlangt hat (Urteil des Bundesgerichts 2A.650/2006 vom 30.5.2007 E. 2.2.2). Im Übrigen wäre die in Art. 31 OR vorgesehene Jahresfrist zur Geltendmachung der behaupteten Furchterregung ohnehin nicht eingehalten. Damit ist die Austrittsvereinbarung vom 19. Dezember 2005 als rechtsgültig einzustufen und Art. 340c Abs. 2 OR gelangt nicht zur Anwendung. 6. Zu prüfen ist demnach, ob der Beklagte das im ursprünglichen Arbeitsvertrag vereinbarte und in der Austrittsvereinbarung durch Verweis bestätigte Konkurrenzverbot verletzt hat. 6.1. Ausgangspunkt bildet die Konkurrenzverbotsabrede in Art. 9 des Arbeitsvertrages. Danach ist es dem Beklagten

während zweier Jahre nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses allgemein untersagt, ein die Klägerin konkurrenzierendes Geschäft zu betreiben oder sich an einem solchen zu beteiligen. Darüber ist es ihm speziell verboten, für Kunden der Klägerin bestimmte Arbeiten (Treuhand-, Verwaltungs- oder Buchhaltungsarbeiten) zu besorgen oder Kunden der Klägerin an einen neuen Arbeitgeber oder an Dritte zu vermitteln. Für den Fall der Widerhandlung gegen dieses Konkurrenzverbot hat der Beklagte der Klägerin eine Konventionalstrafe von Fr. 20'000.-- zuzüglich Fr. 500.-- für jedes Mandat, das er in Widerspruch zum Konkurrenzverbot ausübt, zu bezahlen. 6.2. Die Klägerin beruft sich auf fünffache Verletzung der speziellen Bestimmung von Art. 9, und zwar viermal im Sinne des "Besorgens" und einmal wohl - wenn auch nicht explizit - im Sinne des "Vermittelns". Hinsichtlich des "Besorgens" steht die Revision im Vordergrund. Im Zusammenhang mit (...) ist mit "besorgen" die Ausübung des Revisionsmandats zu verstehen. Die Klägerin spricht von "tätig (¿) sein". 6.2.1. Der Beklagte wurde in Bezug auf die Y. AG (gemäss dem im Internet zugänglichen Handelsregisterauszug letztlich nicht eingetragene) Revisionsstelle. Die Teilnahme an der fraglichen GV und die Protokollführung fällt in die Zeit, als er noch bei der Klägerin angestellt gewesen war. Daraus kann ihm kein "Strick gedreht" werden (ebenso bezüglich Stiftungsratssitzung der Pensionskasse der Z.). Indes erfüllt bereits die Wahl zur Revisionsstelle den Tatbestand des "Besorgens". Mit der ausdrücklichen oder - hier zumindest - konkludenten Annahme stand der Beklagte in der Pflicht; er wurde als Organ haftbar. Der Handelsregistereintrag hat nur deklaratorische Wirkung. Mit anderen Worten übte der Beklagte das Revisionsmandat aus, ohne dass es darauf ankommt, ob und inwieweit er "sichtbar" tätig geworden ist. Der vorliegende Sachverhalt liesse sich auch unter die allgemeine Verbotsklausel, "auf eigenen Namen ein die Arbeitgeberin konkurrenzierendes Geschäft zu betreiben", subsumieren. Dies macht die Klägerin aber nicht geltend. 6.2.2. Hinsichtlich der Z. und der Pensionskasse der Z. räumt der Beklagte bezüglich Letzterer ausdrücklich die Übernahme des Revisionsmandats ein. Ansonsten führt der Beklagte - auch bezugnehmend auf die Y. AG - allgemein aus, keine Veranlassung gehabt zu haben, jene Kunden davon abzuhalten, ihn zur neuen Revisionsstelle zu ernennen. Damit und durch den Umstand, dass die fraglichen Kunden darauf bestanden, weiterhin mit dem Beklagten persönlich zusammenzuarbeiten, impliziert der Beklagte, dass er auch das Revisionsmandat der Z. übernommen hat. 6.2.3. Auch betreffend die P.-Kasse steht fest, dass diese mit dem Beklagten weiterhin zusammenarbeiten wollte. Zwar schreibt der Beklagte im Zusammenhang mit der Übernahme des Revisionsmandats im Konjunktiv. Dieser bezieht sich jedoch auf die Frage der Konkurrenzverbotverletzung. 6.2.4. Nach Darstellung der Klägerin liess der Beklagte schliesslich ihr Mandat der Fürsorgestiftung W. seiner neuen Arbeitgeberin zukommen. Dieser Vorwurf fällt unter die Verbotsklausel "Kunde(n) der Arbeitgeberin ¿ an einen neuen Arbeitgeber ¿ zu vermitteln". Vermitteln setzt ein aktives Tun voraus, steht es doch für "sich einschalten, intervenieren, verhandeln, taktieren, sich ins Mittel legen, ein Wort einlegen für" (Duden, Synonymwörterbuch). Der Beklagte bestreitet ein aktives Tun. Die Klägerin führt in diesem Punkt nicht Beweis. Sie behauptet auch nicht, dass der Beklagte das Mandat W. betreut. Dass "die V. Treuhand AG (..) das Mandat übernommen" hat, beweist nicht automatisch, dass der Beklagte das Mandat W. betreut. In diesem Fall ist daher das Konkurrenzverbot nicht verletzt. 6.2.5. Seit Ende Januar 2007 ist der Beklagte bei der V. Treuhand AG bzw. der U. AG als Geschäftsführer angestellt. Ob und inwieweit dies einer "Beteiligung" gleichkommt (vgl. Portmann, Basler Komm., 4. Aufl., N 2 zu Art. 340 OR), braucht nicht beantwortet zu werden. Die Klägerin macht keine entsprechende

Konkurrenzverbotsverletzung geltend. 6.3. Zusammengefasst ist eine Konventionalstrafe von Fr. 22'000.-- geschuldet. 7. Vor erster Instanz beantragte die Klägerin, der Beklagte habe sämtliche Arbeitszeit, die er während seiner bezahlten Arbeitsunfähigkeit für die Klägerin geleistet habe, mittels Rapporten auszuweisen und ihr die einvernahmten Honorare zurückzuerstatten. Die Vorinstanz wies diesen Antrag ab, weil die Klägerin nicht habe beweisen können, dass der Beklagte für die genannten Einsätze Honorare bezogen habe. In ihrer Appellation verlangt sie bloss noch den Nachweis dieser Arbeitsstunden. Ob dies eine Änderung des Rechtsbegehrens oder bloss eine Einschränkung darstellt, braucht nicht geprüft zu werden. Denn der Beklagte bestreitet, dass die Klägerin diese Rapporte brauche, um die Abrechnungen mit diesen Klienten zu erstellen. Die Teilnahme der Revisionsstelle an einer Generalversammlung sei obligatorisch. Arbeitsstunden habe er keine aufgeschrieben. Der Klägerin sei durch seine Teilnahme in seiner Funktion als ihrem Mitarbeiter kein Schaden entstanden. Nachdem die Klägerin für ihre Behauptung keine Beweise beantragt, muss ihr Antrag mangels Ausgewiesenheit abgewiesen werden. 8. Nach dem Dargelegten ist die Appellation teilweise gutzuheissen und der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin aus Verletzung des Konkurrenzverbots eine Konventionalstrafe von Fr. 22'000.-- zu bezahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. 9. Nach § 67 AGG sind Verfahren vor Arbeitsgericht und daran anschliessende Rechtsmittelverfahren kostenlos, Parteikosten werden nicht vergütet. Die Klägerin macht nicht geltend, weshalb hier eine Ausnahme vorläge. Deshalb ist ihr Antrag auf Bezahlung einer Parteientschädigung abzuweisen. 10. Der Streitwert nach Art. 51 BBG beträgt Fr. 23'000.--.

U r t e i l s s p r u c h 1. Der Beklagte hat der Klägerin aus Verletzung des Konkurrenzverbots eine Konventionalstrafe von Fr. 22'000.-- zu bezahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. Es werden keine Gerichtskosten erhoben und keine Parteikosten zugesprochen. Gegen Urteile und Entscheide letzter kantonaler Instanzen ist die Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. und Art. 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) zulässig. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten muss der Streitwert mindestens 15 000 Franken in arbeits- und mietrechtlichen Fällen und mindestens 30 000 Franken in allen übrigen Fällen betragen. Wird dieser Streitwert nicht erreicht, ist die Beschwerde zulässig, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt. Die Beschwerde ist nach den Vorschriften von Art. 42 und 99 BGG innert 30 Tagen beim Bundesgericht einzureichen. Gerügt werden können die Beschwerdegründe von Art. 95 ff. BGG. Dieses Urteil ist den Parteien und dem Arbeitsgericht des Kantons Luzern zuzustellen. Luzern, 25. März 2008 (11 07 116) Für die I. Kammer des Obergerichts Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: (Das Bundesgericht wies die dagegen erhobene Beschwerde in Zivilsachen mit Urteil [4A_209/2008] vom 31.7.2008 ab.)

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