

ZG_OBERGERICHT Z1 2023 42 vom 23. Februar 2024

ZG Obergericht, 2024-02-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_Z1_2023_42

FR: ZG_OBERGERICHT Z1 2023 42 du 23 février 2024

IT: ZG_OBERGERICHT Z1 2023 42 del 23 febbraio 2024

Regeste

Forderung | Kauf/Tausch/Schenkung

Erwägungen

E. 1

Die örtliche, sachliche und funktionelle Zuständigkeit der angerufenen Gerichte ist (unbestrit- tenermassen) gegeben.

E. 1.1

In teilweiser Gutheissung der Berufung wird der Entscheid des Kantonsgerichts Zug, 2. Abtei- lung, vom 20. September 2023 aufgehoben und wie folgt ersetzt: " 1. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin CHF 10'000.00 nebst Zins zu 5 % seit 19. November 2021 zu bezahlen, und es wird festgehalten, dass die Klägerin die Betreuung Nr. F._____ des Betreibungsamts Höfe im Umfang von CHF 10'000.00 nebst Zins zu 5 % seit 19. November 2021 fortsetzen kann. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. 2. Die Gerichtskosten werden wie folgt festgesetzt: CHF 6'000.00 Entscheidgebühr Die Gerichtskosten werden der Klägerin im Umfang von CHF 5'400.00 und dem Beklagten im Umfang von CHF 600.00 auferlegt und mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss von CHF 6'000.00 verrechnet. Der Beklagte hat der Klägerin den Kostenvorschuss im Umfang von CHF 600.00 sowie die Kosten des Schlichtungsverfahrens im Umfang von CHF 60.00 zu er- setzen. 3. Die Klägerin hat dem Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 11'227.00 zu bezahlen. "

E. 1.2

Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. 2. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren von CHF 6'000.00 wird der Klägerin im Um- fang von CHF 5'400.00 und dem Beklagten im Umfang von CHF 600.00 auferlegt und mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss von CHF 6'000.00 verrechnet. Der Be- klagte hat der Klägerin den Kostenvorschuss im Umfang von CHF 600.00 zu ersetzen.

Seite 21/21 3. Die Klägerin hat dem Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von CHF 6'450.00 (inkl. MWST) zu bezahlen. 4. Gegen diesen Entscheid mit einem Streitwert von über CHF 30'000.00 ist die Beschwerde in Zivilsachen nach den Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) zulässig; die Beschwer- degründe richten sich nach den Art. 95 ff. BGG. Eine allfällige Beschwerde ist innert 30 Ta- gen seit Zustellung des Entscheids schriftlich, begründet und mit bestimmten Anträgen sowie unter Beilage des Entscheids und der Beweismittel (vgl. Art. 42 BGG) beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Die Beschwerde hat nach Art. 103 Abs. 1 BGG in der Regel keine aufschiebende Wirkung. 5. Mitteilung an: - Parteien -

Kantonsgericht Zug, 2. Abteilung (A2 2022 7) - Gerichtskasse (im Dispositiv) Obergericht des Kantons Zug I. Zivilabteilung A. Staub K. Heidelberger Abteilungspräsident i.V. Gerichtsschreiberin versandt am:

E. 2

Mit Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert 10 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 314 Abs. 1 ZPO).

E. 2.1

Das Berufungsverfahren ist als eigenständiges Verfahren ausgestaltet. Es dient nicht der Vervollständigung des vorinstanzlichen Verfahrens, sondern der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheides im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen. Entsprechend ist die Berufung nach Art. 311 Abs. 1 ZPO begründet einzureichen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts muss die Berufungsklägerin in der Begründung aufzeigen, inwiefern und weshalb er den angefochtenen Entscheid in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht als fehlerhaft erachtet bzw. weshalb (zulässige) Noven oder neue Beweismittel einen anderen Schluss aufdrängen. Um diesen Anforderungen nachzukommen, genügt es nicht, wenn die Berufungsklägerin lediglich auf ihre Vorbringen vor erster Instanz verweist, sich mit Hinweisen auf frühere Prozesshandlungen zufriedengibt oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise kritisiert. Die Begründung muss hinreichend explizit sein, sodass sie von der Berufungsinstanz einfach nachvollzogen werden kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_598/2019 vom 23. Dezember 2019 E. 3.1 m.w.H., insbesondere auf BGE 142 III 413 E. 2.2.2 und 138 III 374 E. 4.3.1).

E. 2.2

Die Begründung ist eine gesetzliche, von Amtes wegen zu prüfende Zulässigkeitsvoraussetzung für die Berufung. Lässt die Berufung insgesamt oder hinsichtlich eines bestimmten Streitpunkts eine (hinreichende) Begründung vermissen, so tritt die Berufungsinstanz darauf nicht ein. Die gerichtliche Fragepflicht nach Art. 56 ZPO entbindet nicht von einer gehörigen Begründung der Rechtsmitteleingabe. Ebenso wenig besteht eine Pflicht des Berufungsge-

Seite 6/21 richts, die Berufung zur Verbesserung zurückzuweisen. Dabei handelt es sich nicht um einen verbesserlichen Mangel im Sinne von Art. 132 Abs. 1 ZPO (vgl. Urteile des Bundesgerichts 5A_350/2019 vom 26. Oktober 2020 E. 4.1 und 5A_342/2020 vom 4. März 2021 E. 3.3, je m.w.H.).

E. 3

Die Vorinstanz kam zum Schluss, der Beklagte habe das Konkurrenzverbot gemäss Ziffer 5.2 des Kaufvertrages nicht verletzt. Zur Begründung führte sie einleitend aus, dass die Parteien in Ziffer 2.7.1 letzter Absatz des Kaufvertrags einzig vereinbart hätten, wie die Kunden zu informieren seien. Hieraus könne indes nicht geschlossen werden, dass die Parteien e contra vereinbart hätten, die Kandidaten gar nicht über die "Übernahme der Vermittlungsprozesse" bzw. die "Platzierungen" in Kenntnis zu setzen (act. 33 E. 3.4.1).

E. 3.1

Die Klägerin macht geltend, die Vorinstanz halte korrekterweise fest, dass ein entsprechendes explizites Verbot, die Kandidaten zu informieren, im Kaufvertrag nicht festgehalten werde. Daraus lasse sich jedoch nicht schliessen, dass das Experten-Schreiben rechtmässig gewesen sei. Es wäre weder möglich noch sinnvoll, sämtliche verbotenen Handlungen in einem Vertrag aufzuführen (act. 36 Rz 11).

E. 3.2

Dieser Einwand überzeugt nicht. Die Vorinstanz erwog nämlich nicht, dass alles, was gemäss Kaufvertrag nicht explizit verboten sei, erlaubt sei. Sie hielt bloss – zu Recht – fest, dass nicht auf ein Verbot für ein Experten-Schreiben geschlossen werden dürfe, bloss weil einzig das Kunden-Schreiben explizit erwähnt worden sei. Über die Zulässigkeit des Experten-Schreibens äusserte sich die Vorinstanz damit noch nicht abschliessend. Vielmehr hielt sie damit bloss im Sinne eines ersten Prüfungsschrittes fest, dass das Experten-Schreiben nicht allein deshalb unzulässig ist, weil das Kunden-Schreiben vertraglich für zulässig erklärt wurde. Ob das Experten-Schreiben aus anderen Gründen unrechtmässig ist, prüfte sie erst anschliessend. Mithin braucht auf den genannten Einwand der Klägerin nicht weiter eingegangen zu werden.

E. 3.3

Im Übrigen weist der Beklagte zu Recht darauf hin (act. 40 Rz 11), dass die Klägerin den Umstand, dass die Information der Kunden in Ziffer 2.7.1 des Kaufvertrages ausdrücklich vorgesehen wurde, in der Berufung zu einem Argument zu ihren Gunsten "verdreht". Im erstinstanzlichen Verfahren behauptete sie noch, die Parteien hätten im Kaufvertrag nur die Kommunikation mit Unternehmenskunden geregelt und hätten sonst niemanden informieren wollen (vgl. act. 12 Rz 60). Nun behauptet die Klägerin, es sei nicht möglich, sämtliche verbotenen Handlungen in einem Vertrag aufzuführen. Damit widerspricht sie sich selbst.

E. 4

Die Vorinstanz prüfte weiter, ob es dem Beklagten gestützt auf Ziffer 5.2 des Kaufvertrages erlaubt war, sich mit dem vorliegenden Experten-Schreiben an die Experten zu wenden.

E. 4.1

Dazu führte die Vorinstanz im Wesentlichen Folgendes aus: Dem Beklagten sei im Kaufvertrag ausdrücklich erlaubt worden, sich im Namen der Klägerin oder deren Marken unter Nutzung der Namensbestandteile "_____", "_____", "_____" oder "_____" alleine oder im Verbund mit irgendeiner Zahl und "_____" am Markt zu präsentieren, und zwar in Konstellationen, in denen es unumgänglich sei, 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,

Seite 7/21 Vermietern und anderen Dritten zum Vollzug des Kaufvertrages erforderlich sei. Demnach sei dem Beklagten unter Einhaltung der eigens definierten Konditionen zugestanden worden, sich im eigenen und im Namen der Klägerin sowie mit deren Namensbestandteilen an Dritte, wie die Kandidaten, zu wenden (act. 33 E. 3.4.2).

E. 4.2

Die Klägerin wendet ein, die Vorinstanz nehme offensichtlich eine Auslegung der Ziffer 5.2 des Kaufvertrages vor und erachte die dort im Absatz 2 aufgeführten Konstellationen als Ausnahmetatbestände für sämtliche im Absatz 1 aufgeführten Verbote. Diese Auslegung sei rechtsfehlerhaft. Die in Absatz 2 aufgeführten Ausnahmen würden sich auf "Bezugnahmen auf die Vergangenheit sowie 'diese Information' [Wendung in lit. b von Absatz 2], also die ehemalige Zugehörigkeit zur Berufungsführerin [Klägerin]" beziehen. Bei korrekter Auslegung werde klar, dass es sich bei "dieser Information" nicht um die Namensbestandteile der Klägerin handle und auch nicht die Konkurrenzierung der Klägerin erlaubt werde. Es sei dem Beklagten somit erlaubt, in den sozialen Medien zu publizieren, dass er bei der Klägerin tätig gewesen sei. Genauso habe er die Namensbestandteile der Klägerin in seinem Lebenslauf verwenden können. Die Klägerin behaupte auch nicht, dass der Beklagte kein datenschutzrechtliches Schreiben hätte verfassen dürfen, in welchem er darüber informiert hätte, dass er die Daten von der Klägerin erhalten habe. Die Nennung der genannten Namensbestandteile wäre in diesem Zusammenhang rechtmässig gewesen. Demgegenüber sei es vertragswidrig und unlauter gewesen, die Namensbestandteile der Klägerin als Briefkopf zu verwenden, sich als Klägerin zu präsentieren und die Klägerin zu konkurrenzieren (act. 36 Rz 13-16).

E. 4.3

Die Klägerin vermengt Auslegung und Subsumtion. Wie sie zunächst richtig erwähnt, legte die Vorinstanz dar, unter welchen Voraussetzungen sich die Klägerin unter Verwendung bestimmter Namensbestandteile der Klägerin am Markt präsentieren durfte. Was die Klägerin gegen diese Vertragsauslegung einwendet, ist unbegründet, soweit es nachvollziehbar ist. Denn sie und die Vorinstanz sind sich zunächst einmal einig, dass der Beklagte ein "datenschutzrechtliches Schreiben" hat verfassen dürfen. Sodann scheint sich die Auffassung der Klägerin, soweit verständlich, aber auch im folgenden Punkt mit jener der Vorinstanz zu decken: Ein Schreiben an Experten generell sowie dessen konkreter Inhalt sind höchstens insoweit zulässig, als dies für die Information von Dritten unumgänglich ist. Diese Auffassung ist zutreffend und entsprach unbestrittenemassen einem tatsächlich übereinstimmenden Willen der Parteien des Kaufvertrages. Damit ist der erste Punkt der Auslegungsfrage geklärt.

E. 4.4

Zu prüfen bleibt, ob der Beklagte sich zwecks Information von Dritten im Namen der Klägerin oder unter Verwendung deren Namensbestandteilen hat am Markt präsentieren dürfen. Dies scheint die Klägerin zu bestreiten. Ihre Argumente (vorne E. 4.2) überzeugen aber nicht:

E. 4.4.1

Es ist nämlich offenkundig, dass in Absatz 1 von Ziffer 5.2 das Verbot und in Absatz 2 zwei Ausnahmen (lit. a und b) von diesem Verbot – mithin zwei Situationen, in denen das Verbot nicht gilt – geregelt werden. In Absatz 2 wird nirgends nach den zulässigen Kommunikationsformen und -inhalten unterschieden, je nachdem ob nun Lebensläufe (lit. a) oder Drittinformation (lit. b) gemeint sind. In beiden Ausnahmefällen darf das Verbot nur so weit durchbrochen werden, als dies für den Lebenslauf oder die Drittinformation erforderlich ist. Zu diesem Auslegungsergebnis gelangte die Vorinstanz bezüglich der Information von Dritten zu Recht.

E. 4.4.2

Eine andere Auslegung ist bereits aus systematischen Gründen undenkbar, sind doch die zwei Absätze in Ziffer 5.2, wie erwähnt, in einen Absatz 1 mit Verbot und einen Absatz 2 mit Ausnahmen gegliedert. Hätten sich die Ausnahmen in Absatz 2 nicht auf den gesamten Absatz 1 beziehen sollen, wäre erwartungsgemäss eine andere Gliederung bzw. eine andere Systematik gewählt worden. Zumindest aber hätte dies in Absatz 2 erwähnt werden müssen. Ausserdem ist in systematischer Hinsicht festzuhalten, dass sich die analoge Regelung – in umgekehrter Richtung (Konkurrenzverbot für Klägerin, P._____, N._____, und O._____) – auch in Ziffer 5.4 findet. Weggelassen wurde dort einzig die Ausnahmeregelung für Lebensläufe, weil N._____ und O._____ nie für die S._____ und die Q._____ tätig waren. In Ziffer 5.4 werden jedoch auch die verbotenen Handlungen aufgezählt und anschliessend folgt dieser Satz: "Ausgenommen sind die Konstellationen, in welchen diese Information unumgänglich ist, um gegenüber Dritten die gesetzlichen und vertraglichen Pflichten zu erfüllen, analog Ziff. 5.2 lit. b". Es ist nicht denkbar, dass die Vertragsparteien in Ziffer 5.2 die von der Klägerin beschriebene, komplizierte Regelung mit Unterscheidung zwischen Lebensläufen und Drittinformationen haben treffen wollen, sie aber in Ziffer 5.4, wo sich die Frage nach Lebensläufen gar nicht stellte, bloss mit einem simplen "analog Ziff. 5.2 lit. b" darauf verweisen wollten. Wortlaut und Systematik sprechen folglich deutlich für das Auslegungsergebnis der Vorinstanz. Das heisst auch, dass der Beklagte Namen, Namensbestandteile oder Marken der Klägerin verwenden durfte, selbst wenn er nicht mehr Organ der Klägerin war.

E. 4.4.3

Soweit sich die Parteien nicht tatsächlich übereinstimmend verstanden haben, durfte zumindest nach Treu und Glauben die Ziffer 5.2 des Kaufvertrages – soweit die Informationen von Dritten betreffend – nicht anders verstanden werden, als dass alle gemäss Absatz 1 verbotenen Handlungen ausnahmsweise zulässig sind, falls und soweit dies für die Drittinformation unumgänglich ist. Damit ist auch der zweite und letzte Punkt der Auslegungsfrage geklärt.

E. 4.5

Eine andere Frage ist jene, ob das Experten-Schreiben überhaupt und, gegebenenfalls, inwieweit dessen Inhalt unumgänglich war (Subsumtion). Die Klägerin behauptet, Form und Inhalt des Schreibens seien nicht unumgänglich, sondern ohne sachliche Notwendigkeit exzessiv gewesen. Darauf ist nachfolgend im Einzelnen einzugehen.

E. 5

Die Vorinstanz hielt unter anderem fest, die Klägerin führe nicht aus, inwiefern die von der Q._____ ab Oktober 2020 übernommenen Vermittlungsprozesse der Kandidaten hätten begleitet oder betreut werden können, ohne zumindest einmal die Kandidaten über die vereinbarte Übernahme zu informieren.

E. 5.1

Dies begründet die Vorinstanz wie folgt: Ein persönlicher Kontakt zwischen Vermittlerin und Kandidat sei erforderlich, um die übernommenen Prozesse unverändert weiterzuführen. Anders könnte weder die versprochene Betreuung erfolgen, noch der verdeckte Einblick in die Optionen gewährt oder über wichtige Hintergrundinformationen informiert werden.

Auch eine bestmögliche Positionierung der Kandidaten bei Zielfirmen wäre nicht möglich gewesen. Zu- dem wäre ein Coaching für Vorstellungsgespräche sowie eine Rundumbetreuung verunmög- licht gewesen, hätte man nie direkten Kontakt aufnehmen dürfen (act. 33 E. 3.4.2).

E. 5.2

Gegen diese zutreffende Erwägung, wonach eine Kontaktaufnahme unumgänglich gewesen sei, um die Kandidaten weiter zu betreuen, scheint die Klägerin nichts einzuwenden. Denn

Seite 9/21 sie führt in der Berufung selbst aus, dass der Beklagte die Kandidaten hätte darüber infor- mieren dürfen, dass er "die Daten von der Berufungsführerin [Klägerin] erhalten hatte". Es ist – soweit ersichtlich und verständlich – daher nicht das Experten-Schreiben als solches, an dem sich die Klägerin stört, sondern einzig Gestaltung und Inhalt desselben.

E. 6

Zur Frage, ob gewisse bzw. welche Elemente des Experten-Schreibens unzulässig gewesen sind, hielt die Vorinstanz Folgendes fest (act. 33 E. 3.4.2): Den betroffenen Personen [Experten bzw. Kandidaten] habe in groben Zügen aufgezeigt werden müssen, wer ihre Daten künftig in welchem Umfang und zu welchem Zweck bearbei- ten werde, damit diese, von den "technischen Veränderungen betroffenen Personen" allfälli- ge Schutzrechte hätten wahrnehmen können. Diese Voraussetzungen erfülle das Experten- Schreiben, weil "dadurch" für die von der Datenbearbeitung Betroffenen erkennbar werde, welche Gesellschaft mit welchen Leuten in welchen Bereichen künftig ihre Daten bearbeiten werde. So sei im Schreiben etwa ausgeführt, dass die Q._____ sowohl das operative Geschäft der I._____ als auch alle Mitarbeiter, sämtliche Prozesse der Kunden, alle lau- fenden Mandate sowie das Kundenmanagement übernehme. Mit dieser Aufzählung werde für die betroffenen Kandidaten erkennbar, dass die Q._____ ihre Daten inskünftig "mit- bearbeiten" werde. Wären die Kandidaten nicht über diese Veränderung informiert worden, wäre ihnen namentlich der mögliche Rechtsweg gegen die Datenbearbeitung der Q._____ verwehrt gewesen, weil sie gar nicht gewusst hätten, wer ihre Daten zusätzlich bearbeite. Nach dem Ausgeführten lasse sich das Experten-Schreiben in zweifacher Hinsicht unter die vertragliche Ausnahmebestimmung subsumieren. Zunächst sei für die Betroffenen erkennbar gemacht worden, dass ihre Daten künftig vom Beklagten bzw. von der Q._____ bearbeitet werden. Sodann sei die Mitteilung erfolgt, um den abgeschlossenen Kaufvertrag zu vollziehen. An dieser Beurteilung ändere auch die leicht angepasste Form des Experten-Schreibens im Verhältnis zum Kunden-Schreiben nichts, zumal der Inhalt für einen durchschnittlichen Betrachter hier wie dort nahezu gleich habe verstanden werden dürfen. Schliesslich werde mit der "Übernahme aller Mitarbeiter", der Übernahme der Büroräumlich- keiten, der Übernahme der IT-Hardware, dem Wechsel des "Geschäftsführers", der "Über- nahme aller laufenden Kandidatenprozesse", der "Übernahme des Kundenmanagements" sowie der "unveränderten Begleitung und Betreuung der laufenden Vermittlungsprozesse" und der gleich ablaufenden "Fakturierung" nahezu dasselbe beschrieben wie mit der "Über- nahme des operativen Geschäfts" eines auf die Vermittlung von Experten spezialisierten Un- ternehmens. Zudem werde in beiden Schreiben ausdrücklich festgehalten, dass die Marke I._____ weiter bestehen bleibe und weiterhin operativ bedient werde. Insofern habe die "erforderliche Notwendigkeit" bestanden, das Experten-Schreiben inhaltlich in der vorliegen- den Form zu gestalten, und

der Beklagte habe den gewählten Briefkopf ("I. _____") verwenden und seine Unterschrift entsprechend unter "A. _____ AG" anbringen dürfen. Damit sei auch gesagt, dass es dem Beklagten in dieser Ausnahmekonstellation erlaubt gewesen sei, sich am Markt zu präsentieren. Eine Form der eigenen Präsentation sei die Bezeichnung als führender Headhunter. Darüber hinaus vermöge die einmalige Verwendung des Satzes "als führender Headhunter im Bereich _____ (Branche) fungiert die Q. _____ AG für Sie als Informationsquelle" den Inhalt des gesamten Experten-Schreibens nicht als missbräuchlichen Werbeauftritt darzustellen. Vielmehr überwiege im Rahmen der vorzunehmenden Einzelfallwürdigung die Erforderlichkeit, die Experten – aus Gründen des Datenschutzes und um den Kaufvertrag zu vollziehen – einmal über die rückwirkende Übernahme

Seite 10/21 der Vermittlungsprozesse bzw. des operativen Geschäfts der I. _____ zu informieren, um ihnen als Informationsquelle zur Verfügung zu stehen. Ferner habe nicht erstellt werden können, dass der Beklagte mit dem Schreiben einen falschen Eindruck hätte erwecken wollen.

E. 7

Die Klägerin erhebt an verschiedenen Stellen in der Berufung Einwände hiergegen. Auf diese wird – allerdings in der Reihenfolge gemäss Aufbau des Experten-Schreibens (s. Ziffer 1.5 des Sachverhalts) – sogleich eingegangen. Vorab ist festzuhalten, dass die Vorinstanz das Experten-Schreiben zu Recht mit dem Kunden-Schreiben verglichen hat. Dies tut auch die Klägerin (vgl. etwa act. 1 Rz 29; act. 30 S. 4 unten; act. 36 Rz 24). Das Kunden-Schreiben wurde von N. _____ und O. _____, das heisst von Vertretern der Klägerin, mitunterzeichnet. Deshalb konnte der Inhalt des Kunden-Schreibens nach Auffassung der Klägerin nicht falsch oder vertragswidrig gewesen sein. Der Vergleich der zwei Schreiben ergibt – jeweils mit Blick auf die Notwendigkeit ("Unumgänglichkeit") für die Information Dritter – Folgendes:

E. 7.1

Beide Schreiben umfassen je eine A4-Seite und sind gestalterisch wie inhaltlich gleich aufgebaut. Bei beiden Schreiben ist oben am linken Rand (im Briefkopf) das blaue Zeichen "I. _____" und auf derselben Höhe rechts am Rand (ebenfalls im Briefkopf) das schwarze Zeichen "Q. _____ U. _____" angebracht. Danach folgt fettgedruckt und eingezogen auf der rechten Hälfte die Anschrift, welche einmal "An die Kunden der I. _____" und einmal "An die Experten der I. _____" lautet. Mit gleichem Einzug folgen in normaler Schrift Ort und Datum, einmal "Zug, den 11.12.2020" und einmal "Zug, den 11.01.2021". Ob die Verwendung des Zeichens "I. _____" im Briefkopf zulässig war, ist nicht isoliert zu beurteilen. Vielmehr ist die Zulässigkeit stets in Kombination mit konkreten Aussagen im Schreiben zu prüfen. So ist beispielsweise zu prüfen, ob der Beklagte das Zeichen in Kombination mit der Aussage, Q. _____ sei "führender Headhunter [...]", anbringen durfte. Auf die einzelnen konkreten Aussagen im Schreiben wird nachstehend eingegangen.

E. 7.2

Die Titel beider Schreiben divergieren leicht. Beim Kunden-Schreiben lautet der Titel "Rückwirkende Übernahme Vermittlungsprozesse von Kandidaten der I. _____", beim Experten-Schreiben "Rückwirkende Übernahme des operativen Geschäfts der I. _____". Die Klägerin stört sich an der Aussage, das "operative Geschäft" der I. _____ sei von der

Q._____ übernommen worden. Auf diese Aussage ist sogleich einzugehen (E. 7.4). Soweit im Titel jedoch nicht vom "operativen Geschäft" die Rede ist, ist der Titel im Lichte von Ziffer 5.2 des Kaufvertrages nicht zu beanstanden.

E. 7.3

Die Anschrift ("Sehr geehrte Führungskraft[,] Sehr geehrter Experte") ist unproblematisch. Im Kunden-Schreiben lautete die Anschrift "Sehr geehrter Kunde".

E. 7.4

Der erste Absatz beginnt in beiden Schreiben wie folgt: "Hiermit möchten wir Sie darüber in Kenntnis setzen, dass die neu gegründete Q._____ AG rückwirkend zum 01.10.2020 [...]". Was im Anschluss beim Experten-Schreiben folgt, divergiert jedoch vom Inhalt des Kunden-Schreibens. Im Kunden-Schreiben ging der Satz wie folgt weiter: "[...] alle Mitarbeiter sowie alle laufenden Kandidatenprozesse der Kunden der I._____ sowie das Kundenmanagement diesbezüglich übernimmt". Demgegenüber lautet die Fortsetzung im Experten-Schreiben folgendermassen: "[...] das operative Geschäft der I._____ der Seite 11/21 A._____ AG übernimmt. Alle Mitarbeiter, sämtliche Prozesse der Kunden der I._____, laufende Mandate sowie das Kundenmanagement werden von der Q._____ AG übernommen".

E. 7.4.1

Die Klägerin wendet ein, das Experten-Schreiben erwecke – entgegen den Ausführungen der Vorinstanz – nicht den Anschein, dass die Q._____ die Daten inskünftig "mitbearbeiten" werde. Vielmehr erwecke es den Anschein, dass die Klägerin nicht mehr für die Kandidaten zuständig sei, da "das operative Geschäft, alle Mitarbeiter, sämtliche Prozesse der Kunden, alle laufenden Mandate sowie das Kundenmanagement" übernommen worden seien. Der Inhalt des Experten-Schreibens stimme zudem nicht mit den Tatsachen überein und sei damit unlauter. Wie wiederholt ausgeführt, habe die Q._____ weder das operative Geschäft der I._____ noch sämtliche Prozesse der Kunden der I._____ übernommen. Die Q._____ habe lediglich die laufenden Kandidatenprozesse übernommen, wie dies auch im Kunden-Schreiben mitgeteilt worden sei. Es habe sich um befristete Arbeiten im Zeitraum vom 1. Oktober bis 31. Dezember 2020 gehandelt und es seien von der Q._____ weder die Kunden noch die Kandidaten übernommen worden. Im Kunden-Schreiben sei denn auch nicht von der Übernahme der Büroräumlichkeiten, Übergabe der IT-Hardware, dem Wechsel des "Geschäftsführers", der "Übernahme aller laufenden Kandidatenprozesse", der "Übernahme des Kundenmanagements" sowie der "unveränderte[n] Begleitung und Betreuung der laufenden Vermittlungsprozesse" und der gleich ablaufenden "Fakturierung" die Rede. Die Vorinstanz verkenne, dass die Klägerin die Abteilung I._____ nach wie vor betreibe und weiterhin Kandidaten in diesem Bereich an Kunden vermittele. Die Abteilung werde durch O._____ geführt. Während das Kundenschreiben die "laufenden Kandidatenprozesse" der Kunden der I._____ sowie das Kundenmanagement diesbezüglich nenne, führe das Experten-Schreiben das operative Geschäft, sämtliche Prozesse der Kunden der I._____, laufende Mandate sowie das Kundenmanagement generell auf (act. 36 Rz 21).

E. 7.4.2

Die Klägerin argumentiert teilweise an den Erwägungen der Vorinstanz vorbei. Letztere führte nämlich nicht aus, die Q._____ habe das operative Geschäft der I._____

übernommen und deshalb sei diese Bemerkung richtig. Die Vorinstanz verglich bloss die im Kunden-Schreiben oder in anderen Aktenfundstellen erwähnten Geschäftsfelder bzw. Prozesse sowie Infrastruktur, welche unbestrittenermassen an die Q._____ übergegangen sind. Hieraus folgerte sie, dass damit "nahezu dasselbe" beschrieben werde wie mit der "Übernahme des operativen Geschäfts". Darauf geht die Klägerin in ihrer Berufung nicht ein, weshalb insoweit auf ihre Berufung nicht einzutreten ist (vgl. vorne E. 2). Mithin ging die Vorinstanz zu Recht davon aus, dass nahezu dasselbe passiert ist wie beim (kompletten) Übergang eines operativen Geschäfts. Ob die Klägerin die Abteilung I._____ "nach wie vor betreibt", wie sie in der Berufung einwendet, ist unerheblich. Diese Aussage bezieht sich nämlich primär auf die Gegenwart. Die Klägerin unterlässt es jedoch, substantiiert darzulegen (und zu beweisen), dass und inwiefern sie damals – also zum Zeitpunkt des Experten-Schreibens – mit der I._____ noch ein operatives Geschäft betrieb. Der Beklagte entgegnete substantiiert, dass die Klägerin damals und noch mehrere Monate nach Unterzeichnung des Kaufvertrages die I._____ nicht "reanimiert" habe (act. 40 Rz 21). Die Klägerin behauptete jedoch nicht eine einzige operative Aktivität, die sie damals mit der I._____ betrieben hatte oder hatte betreiben wollen. Unter diesen Umständen war die Information, wonach damals das operative Geschäft

Seite 12/21 der I._____ von der Q._____ übernommen wurde, nicht falsch. Dies steht auch nicht im Widerspruch zu dem in beiden Schreiben noch folgenden Satz, wonach die Marke (das Geschäft wird dort nicht erwähnt) "weiterhin operativ durch die A._____ AG bedient" werde. Die "operative Bedienung einer Marke", was auch immer damit gemeint war, stellt noch keine operative Geschäftstätigkeit dar.

E. 7.4.3

Eine andere Frage ist jedoch, ob es für die Information der Experten notwendig ("unumgänglich") war, den Übergang des operativen Geschäfts zu erwähnen, oder ob es nicht genügt hätte zu erwähnen, dass die sich in (laufenden) Vermittlungsprozessen befindenden Kandidaten (Experten) sich an die Q._____ zu wenden hätten. In diesem Punkt ist der Klägerin zuzustimmen. So hätte es beispielsweise ohne Weiteres genügt, den Experten mitzuteilen, dass zufolge organisatorischer Veränderungen die zurzeit laufenden Vermittlungsprozesse mit Kandidatinnen und Kandidaten ab dem 1. Oktober 2020 von der Q._____ begleitet und betreut werden und sich die betroffenen Kandidatinnen und Kandidaten an die Q._____ wenden dürfen. Es bestand keine Notwendigkeit, den im Kunden-Schreiben verwendeten Titel ("Rückwirkende Übernahme Vermittlungsprozesse von Kandidaten der I._____") abzuändern (zu "Rückwirkende Übernahme des operativen Geschäfts der I._____") und von einer Übernahme des operativen Geschäfts zu sprechen. Dies gilt unabhängig davon, ob diese Aussage ganz oder "nahezu" richtig war. Der Beklagte legt denn auch nicht dar, aus welchem Grund er das Kunden-Schreiben in diesen Punkten abgeändert hat oder worin die Notwendigkeit bestanden hat, von einem Übergang des operativen Geschäfts zu sprechen. Es liegt jedoch nahe, dass sich der Beklagte bzw. die Q._____ damit von der Klägerin bzw. der I._____ hat abheben wollen. Welches der wahre Grund war, kann aber letztlich offenbleiben. Fest steht jedenfalls, dass der Beklagte gegen das Konkurrenzverbot versties, indem er an zwei Stellen im Experten-Schreiben erwähnte, die Q._____ habe das operative Geschäft der I._____ übernommen. In diesem Zusammenhang durfte er folglich auch nicht das Zeichen "I._____" (im Briefkopf) oder den Namen bzw. die Firma "A._____ AG" (unterhalb seiner Unterschrift) verwenden.

E. 7.4.4

Dass der Beklagte im Experten-Schreiben das Wort "laufend" weggelassen ("sämtliche Prozesse" anstatt "alle laufenden Kandidatenprozesse") oder nicht von "diesbezüglichem" Kundenmanagement gesprochen hat ("sowie das Kundenmanagement" anstatt "sowie das Kundenmanagement diesbezüglich übernimmt"; vgl. act. 36 Rz 29), fällt nicht ins Gewicht. Wie der Beklagte zutreffend entgegnet, ist jeder Prozess etwas, das am Laufen ist. Zudem spricht der Beklagte im Experten-Schreiben im zweiten Absatz immerhin von "laufenden Vermittlungsprozessen". Abgesehen davon ist selbst aus dem Kunden-Schreiben nicht ohne Weiteres ersichtlich, was nun genau ab wann übernommen wurde und was beispielsweise für Kunden oder Experten galt, die sich ab 1. Oktober 2020 nicht in einem (laufenden) Prozess befanden. Dem Beklagten kann auch nicht zur Last gelegt werden, dass er das Experten-Schreiben an sämtliche Kandidaten versandt hat, mithin auch an jene, die vom Beklagten im Zeitraum vom 1. Oktober bis 31. Dezember 2022 nicht betreut wurden. Es ist nämlich unbestritten, dass die Q. _____ zumindest faktisch die Daten aller sich in der Datensammlung befindenden Experten nutzen konnte (vgl. act. 40 Rz 29). Gemäss Ziffer 2.7.2 des Kaufvertrages (auf S. 7) sollte die S. _____ die Datenbank unentgeltlich nutzen (unentgeltliche Lizenz) und der Q. _____ eine Unterlizenz erteilen können. Entsprechend bestand auch bei diesen Kandidaten ein Bedürfnis, von der Q. _____ informiert zu werden. Ob sie zusätzlich von der S. _____ hätten informiert werden müssen, ist vorliegend unerheblich.

Seite 13/21

E. 7.5

Der zweite Absatz beginnt in beiden Schreiben mit diesem Satz: "Dies hat zur Folge, dass alle laufenden Vermittlungsprozesse mit Kandidatinnen und Kandidaten ab dem genannten Datum von der Q. _____ AG begleitet und betreut werden". Was darauf aber im Experten-Schreiben folgt, steht im Kunden-Schreiben nicht: "Als führender Headhunter im Bereich _____ (Branche) fungiert die Q. _____ AG für Sie als Informationsquelle. Die Q. _____ hat sich im Bereich _____ (Bereich) spezialisiert und fokussiert sich ausschliesslich auf die folgenden Sparten: _____ (Bereiche)".

E. 7.5.1

Die Klägerin rügt, der Beklagte werbe mit dieser Aussage für sich. Der Vorinstanz sei nicht zu folgen, wenn sie vorbringe, dieser Satz vermöge das Schreiben nicht als missbräuchlichen Werbeauftritt darzustellen. Das Schreiben sei in seiner Gesamtheit zu betrachten. Zuerst werde behauptet, das operative Geschäft der Klägerin werde von der Q. _____ übernommen. Bereits damit werde der Anschein erweckt, als sei nur noch die Q. _____ für die Kandidaten zuständig. Der nachfolgende "Werbepost" verstärke diesen Eindruck klar, zumal damit suggeriert werde, dass man sich bei der Q. _____ als "führendem Headhunter" sicher fühlen könne (act. 36 Rz 23).

E. 7.5.2

Diese Rügen der Klägerin überzeugen. Selbst der Beklagte bestreitet nicht, dass er bzw. die Q. _____ – wie die Klägerin bereits in der Klageschrift ausführte (act. 1 Rz 31) – damit für sich selbst warb. Die Vorinstanz hielt fest, die einmalige Verwendung des Satzes, wonach die Q. _____ "führender Headhunter [...]" sei, vermöge den Inhalt des gesamten Schreibens nicht als missbräuchlichen Werbeauftritt darzustellen. Dem kann nicht gefolgt werden. Das Schreiben ist sehr kurz, sodass eine einmalige Erwähnung ohne Weiteres

genügt, um wahrgenommen zu werden. Die Aussage "führender Headhunter" wirkt zudem plakativ, ist doch beispielsweise nicht einmal etwa die Rede von "einem der führenden Headhunter" oder dergleichen. Zudem folgt diese Aussage auf eine Aufzählung von nüchternen Fakten über "Prozesse der Kunden", "laufende Mandate", "Kundenmanagement" und "Vermittlungsprozesse mit Kandidatinnen und Kandidaten". Insofern springt die Aussage ins Auge. Letztlich wäre aber auch nicht erforderlich, dass das gesamte Schreiben einen "missbräuchlichen Werbeauftritt" darstellt. Vielmehr genügt es, wenn einzelne Passagen das Konkurrenzverbot verletzen. Diese Werbung geht offensichtlich über das hinaus, was für die Information der Kandidatinnen und Kandidaten (Expertinnen und Experten) notwendig war. Daher durfte der Beklagte für diese Werbung auch keine Namen, Marken oder Namensbestandteile der Klägerin verwenden. Hierin liegt ein weiterer Verstoss gegen das Konkurrenzverbot. Ob die Werbung inhaltlich richtig war, spielt keine Rolle.

E. 7.6

Die zwei darauffolgenden Absätze sind bei beiden Schreiben wiederum identisch, mit der einzigen Ausnahme, dass der letzte Satz im Experten-Schreiben weggelassen wurde. Die Absätze lauten wie folgt: "Gleichzeitig wird R._____, welcher den Geschäftsbereich I._____ in den vergangenen vier Jahren für die A._____ AG operativ aufbaute und leitete, die Funktion des Geschäftsführers der Q._____ AG übernehmen. Die Marke I._____ wird weiter bestehen bleiben und weiterhin operativ durch die A._____ AG bedient werden. Die zwischen Ihnen mit der I._____/A._____ vereinbarten Konditionen behalten selbstverständlich ihre Gültigkeit".

Seite 14/21 Die Weglassung des letzten Satzes ("Die zwischen Ihnen [...] ihre Gültigkeit") stellt jedoch keine Verletzung des Konkurrenzverbots dar. Gegenteiliges wird von der Klägerin in der Berufung denn auch nicht behauptet.

E. 7.7

Im nächsten Absatz wird angegeben, an wen sich die Adressaten bei Fragen wenden können ("Bei Fragen hierzu wenden Sie sich bitte bei [...]"). Im Kunden-Schreiben wird der Satz wie folgt fortgeführt: "G._____ oder J._____". Derweil wird im Experten-Schreiben nur "G._____" erwähnt. Die Weglassung einer Ansprechperson bei der Klägerin ist einseitig und nur mit damit erklärbar, dass der Beklagte Werbung in eigener Sache machen wollte. Indem er Namen, Marken und Namensbestandteile der Klägerin verwendete, ohne aber eine Ansprechperson der Klägerin zu erwähnen, diskreditiert er die Klägerin zumindest indirekt. Eine solche Diskreditierung ist vom Informationszweck offensichtlich nicht erfasst. Indem der Beklagte eine Ansprechperson bei der Klägerin unerwähnt liess bzw. er ausschliesslich eine Ansprechperson bei der Q._____ erwähnte, versties er erneut gegen das Konkurrenzverbot gemäss Ziff. 5.2 des Kaufvertrages. Auch damit warb er offensichtlich für die Q._____. Zu beachten ist allerdings, dass die Klägerin diese Verfehlung in der Berufung nicht rügt, weshalb dieser Verstoss gegen das Konkurrenzverbot vorliegend unberücksichtigt zu bleiben hat.

E. 7.8

Das Schlussverbal stimmt in beiden Schreiben überein: "Wir bedanken uns recht herzlich für das entgegengebrachte Vertrauen und die geschätzte Geschäftsbeziehung mit Ihnen."

E. 7.9

Danach folgen bei beiden Schreiben die Unterschriften mit den Funktionen der Unterzeichnenden. Diese Angaben sind so angebracht, dass auf der ersten Linie jeweils in selber Schriftart wie im Flusstext die Namen aufgeführt sind, auf der zweiten Linie, jeweils unter den betreffenden Namen, mit kleinerer Schrift die Bezeichnung der Gesellschaft und wieder eine Linie weiter unten, ebenfalls mit kleinerer Schrift, die Funktion innerhalb der betreffenden Gesellschaft. Im Kunden-Schreiben liest sich dies von links nach rechts wie folgt: "N. _____ [erste Linie] A. _____ AG [darunter, zweite Linie] VR Mitglied [wiederum darunter, dritte Linie]", "O. _____ A. _____ AG VR Präsident", "R. _____ Q. _____ AG Geschäftsführer" und "D. _____ Q. _____ AG VR Präsident". Im Experten-Schreiben ist der Aufbau derselbe. Aufgeführt sind von links nach rechts: "R. _____ Q. _____ AG Geschäftsführer" und "D. _____ [erste Linie] Q. _____ AG / A. _____ AG [zweite Linie] VR-Präsident [dritte Linie]". Wegen der Darstellung ist nicht ohne Weiteres klar, ob die Funktion "VR Präsident" nur für die darüber geschriebene Firma "Q. _____ AG" oder auch für die rechts von der "Q. _____ AG" aufgeführte "A. _____ AG" gilt. Da für jede Gesellschaft jeweils eine Funktionsbezeichnung angegeben wird, erscheint es zwar auf den ersten Blick unwahrscheinlich, dass sich "VR Präsident" nur auf "Q. _____ AG" bezieht. Denn so betrachtet würde offenbleiben, welches Amt der Beklagte für die "A. _____ AG" bekleidet. Allerdings ist es schlicht nicht vorstellbar, dass sich der Beklagte, der seit Januar 2020 nicht mehr Präsident des Verwaltungsrates der Klägerin und auch nicht mehr Mitglied des Verwaltungsrates war, einen falschen Anschein erwecken wollte. Ausserdem wäre es für die Experten ein Leichtes gewesen, diese Unwahrheit zu erkennen. Folglich ist davon auszugehen, dass er sich ausschliesslich als "VR Präsident" der Seite 15/21 Q. _____ bezeichnet hat. Eine schuldhafte Verletzung des Konkurrenzverbots liegt hier jedenfalls nicht vor.

E. 7.10

Als Zwischenergebnis ist somit zum Experten-Schreiben festzuhalten, dass der Beklagte insoweit gegen das Konkurrenzverbot versties, als er Namen, Marken oder Namensbestandteile der Klägerin kombinierte mit: (a) den Aussagen betreffend Übernahme des operativen Geschäfts (E. 7.2 und 7.4) und (b) der Werbung für die Q. _____ (E. 7.5).

E. 7.11

Der Beklagte weist nirgends nach, dass ihn kein Verschulden traf (zum Verschuldens Erfordernis und -nachweis vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_174/2011 vom 17. Oktober 2011 E. 4.1). Aufgrund der von ihm geschilderten Geschäftserfahrung (vgl. act. 8 Rz 1) ist zudem offenkundig, dass er bei der Ausgestaltung und beim Versand des Experten-Schreibens zumindest eventualvorsätzlich handelte. Dafür spricht auch, dass er sich offenbar die Mühe nahm, das Experten-Schreiben (im Vergleich zum Kunden-Schreiben) eigens anzupassen.

E. 7.12

Ob sich der Beklagte im Sinne des UWG unlauter verhalten hat, braucht hier nicht geprüft zu werden. Denn die Klägerin leitet ihren eingeklagten Anspruch einzig aus dem mit einer Konventionalstrafe verbundenen vertraglichen Konkurrenzverbot ab. Eine lauterkeitsrechtliche Anspruchsgrundlage ist nicht erkennbar. Unter anderem aus diesem Grund lässt sich auch aus dem Urteil des Obergerichts Zug vom 7. Dezember 2022 im Verfahren BS 2022 47 für das vorliegende Verfahren Z1 2023 47 nichts ableiten. Im dortigen Verfahren war zu prüfen, ob die Staatsanwaltschaft des Kantons Zug ein

Strafverfahren gegen den Beklagten und R. _____ wegen angeblicher Widerhandlungen gegen das UWG und das MSchG zu Recht eingestellt hatte.

E. 8

Aufgrund der festgestellten Verletzung des Konkurrenzverbots schuldet der Beklagte der Klägerin gemäss Ziffer 5.3 des Kaufvertrages grundsätzlich eine Konventionalstrafe von CHF 100'000.00. Zu prüfen bleibt, ob und, gegebenenfalls, inwieweit diese Strafe betragsmässig herabgesetzt werden muss.

E. 8.1

Vorab stellt sich die Frage, ob die Angelegenheit an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, da die Frage der Herabsetzung nicht Gegenstand des angefochtenen Urteils bildet und sie grundsätzlich einen wesentlichen Teil der Klage ausmacht (vgl. Art. 318 Abs. 1 Ziff. 2 ZPO).

E. 8.1.1

Ob die Berufungsinstanz bei ganzer oder teilweiser Gutheissung der Berufung selbst einen neuen Entscheid fällt oder die Sache an die erste Instanz zurückweist, liegt in ihrem Ermessen. Art. 318 Abs. 1 ZPO ist eine Kann-Vorschrift. Der Gesetzgeber konzipierte die Fällung eines neuen Entscheids ausdrücklich als Regel und die Rückweisung an die Vorinstanz als Ausnahme (vgl. Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A. 2016, Art. 318 ZPO N 23 ff. mit Hinweisen).

E. 8.1.2

Einige Sachverhaltselemente, die für die Herabsetzung zu berücksichtigen sind, wurden von den Parteien bereits vorgetragen. Weitere Sachverhaltselemente können nicht mehr vorgebracht werden. Dasselbe gilt für Beweisofferten. Zudem wären – selbst bei der Rückweisung an die Vorinstanz – auch keine Beweise mehr abzunehmen. Denn erstens fehlte es dort, wo Beweise offeriert wurden, an substantiierten Sachverhaltsbehauptungen (dazu E. 8.3). Zweitens rügten die Parteien die von der Vorinstanz vorgenommene antizipierte Beweiswürdigung

Seite 16/21 (act. 33 E. 3.4.3) nicht. Die Angelegenheit ist somit spruchreif (vgl. auch BGE 144 III 394 E. 4.3.2.2). Daher bleibt einzig zu klären, ob und, gegebenenfalls, in welchem Umfang die Konventionalstrafe übermässig ist. Dabei handelt es sich um einen Ermessensentscheid (Art. 163 Abs. 3 OR; Art. 4 ZGB), das heisst um eine Rechtsfrage, die vom Bundesgericht grundsätzlich mit voller Kognition überprüft werden kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_174/2011 vom 17. Oktober 2011 E. 6.1). Unter diesen Umständen ist das Recht der Parteien auf Wahrung des vollen Instanzenzugs nur marginal beschnitten, wenn die Berufungsinstanz vorliegend direkt einen neuen Entscheid fällt. Angesichts dessen, dass die Konventionalstrafe wegen fehlenden Nachweises eines Schadens oder Schadenspotentials ohnehin bedeutend herabzusetzen ist, wäre eine Rückweisung aus Gründen der Prozessökonomie umso weniger vertretbar. Somit ist von einer Rückweisung an die Vorinstanz abzusehen.

E. 8.2

Gemäss Art. 163 Abs. 3 OR hat das Gericht übermässig hohe Konventionalstrafen nach seinem Ermessen herabzusetzen. Dabei ist aus Gründen der Vertragstreue und der Vertrags-

freiheit Zurückhaltung geboten, da die Strafe von den Parteien an sich in beliebiger Höhe festgesetzt werden kann (vgl. Art. 163 Abs. 1 OR). 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. Eine Herabsetzung der Konventional- strafe 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 Geschäftser- fahrungen der Beteiligten. Gegenüber einer wirtschaftlich schwachen Partei rechtfertigt sich eine Herabsetzung eher als unter wirtschaftlich gleichgestellten und geschäftskundigen Ver- tragspartnern. Die tatsächlichen Voraussetzungen einer Herabsetzung und damit auch das Missverhältnis zum Erfüllungsinteresse sind gemäss Art. 8 ZGB nicht vom Gläubiger, sondern vom Schuld- ner zu behaupten und nachzuweisen. Allerdings kann der Schuldner in Bezug auf den Scha- den, der dem Gläubiger entstanden ist, aus eigener Kenntnis oft nichts darlegen, weshalb vom Gläubiger verlangt werden darf, dass er seinen Schaden beziffert und die Behauptung, es liege kein oder bloss ein geringer Schaden vor, substantiiert bestreitet. Der Gläubiger hat sein Interesse aber nicht ziffernmässig nachzuweisen; denn damit würde Art. 161 Abs. 1 OR umgangen. Ebenso wenig darf sich der Richter bei der Prüfung, ob ein Missverhältnis vorlie- ge und die Strafe deshalb herabzusetzen sei, mit dem eingetretenen Schaden begnügen, da dieser dem Interesse des Ansprechers, an der Konventionalstrafe im vollen Umfang festzu- halten, nicht entsprechen muss. Eine Konventionalstrafe kann mithin nicht schon deshalb als übermässig bezeichnet werden, weil sie den Betrag übersteigt, den der Gläubiger als Scha- denersatz wegen Nichterfüllung beanspruchen könnte; diesfalls verlöre die Strafe ihren Sinn (zum Ganzen: Urteile des Bundesgerichts 4A_5/2015 vom 20. April 2015 E. 3.1 und 3.2 und 4A_141/2008 vom 8. Dezember 2009 E. 14.1-14.3, je mit Hinweisen).

Seite 17/21 Stellt das Gericht die Übermässigkeit der Konventionalstrafe fest, so hat es die Strafe nur (aber immerhin) so weit herabzusetzen, dass sie nicht mehr übermässig ist. Das Gericht hat mithin nicht auf den Betrag zu erkennen, den es selber als angemessen erachten würde. Das Mass der Herabsetzung ergibt sich somit aus dem Übermass der Strafe (vgl. BGE 133 III 201 E. 5.2 [= Pra 2007 Nr. 126]; Gauch/Schluep/Emmenegger, OR AT, 11. A. 2020, N 3831).

E. 8.3

Auf den Einwand des Beklagten in der Klageantwort, CHF 100'000.00 seien "masslos über- rissen und gerichtlich zu reduzieren" (act. 8 Rz 17 in fine), ging die Klägerin in der Replik – mit dem Argument, die Ausführungen des Beklagten dienten bloss der Stimmungsmache und seien irrelevant – gar nicht ein (act. 12 Rz 66). Sie machte diesbezüglich bloss geltend, "die Kandidaten" seien durch das Schreiben verwirrt gewesen (act. 12 Rz 84). Zum Beweis offe- rierte sie einzig eine E-Mail einer Kandidatin (act. 1/15) sowie die Parteibefragung der Kläge- rin bzw. ihrer Organe (act. 12 Rz 84). In der genannten E-Mail der Kandidatin namens V. _____ an K. _____ ("K. _____") vom 18. Januar 2021 mit dem Betreff

"Re: I. _____ Zweitgespräch" führt V. _____ mit Bezug auf das Experten-Schreiben Folgendes aus: "Zwischenzeitlich habe ich noch ein interessantes Mail betreffend der Übernahme I. _____ durch die Firma Q. _____ AG erhalten (Mail anbei), dies hat mich etwas nachdenklich gestimmt. Ich bitte Sie die rechtlichen Grundlagen vorab intern zu klären" (act. 1/15). Aus dieser E-Mail lässt sich aber nichts zu Gunsten der Klägerin ableiten. Zunächst handelt es sich nur um eine einzige Kandidatin. Dass sich andere Kandidaten gemeldet haben, behauptet die Klägerin nicht. Inwiefern die Kandidaten generell "verwirrt" gewesen sein sollen, geht aus der E-Mail auch nicht hervor. Hinzu kommt, dass die Kandidatin V. _____ ohnehin zu Recht "nachdenklich" gewesen sein musste. Denn immerhin führte sie Verhandlungen mit einer Person, die gemäss E-Mail-Adresse " _____ ") für die Klägerin auftrat. Im Betreff der E-Mail war zudem die "I. _____" erwähnt. Der Betreff "Zweitgespräch" zeigt, dass ein Vermittlungsprozess im Gange war. Alles deutete somit am 18. Januar 2018 für die Kandidatin V. _____ darauf hin, dass "ihr" Vermittlungsprozess eigentlich bereits per 1. Oktober 2020 von der Q. _____ übernommen (dies war im Übrigen auch im Kunden-Schreiben so erwähnt), er jedoch weiterhin von der Klägerin bzw. der I. _____ geführt wurde. Dass V. _____ "nachdenklich" wurde, war somit nicht auf den Inhalt des Experten-Schreibens zurückzuführen, sondern auf den Umstand, dass sie weiterhin von der Klägerin bzw. I. _____ betreut wurde. Die Klägerin hätte in ihren Rechtschriften darlegen müssen, weshalb die Nachdenklichkeit oder Verwirrung auf das Experten-Schreiben zurückzuführen gewesen sein soll. Sie hätte zudem darlegen müssen, weshalb in ihrem Namen bzw. unter "I. _____" noch Vermittlungsprozesse geführt wurden. Sie tat aber nichts dergleichen. Ihr nützt es deshalb auch nicht, wenn sie zu ihrer unsubstanzierten Behauptung, "die Kandidaten" seien verwirrt worden, die Parteibefragung offerierte. Das Beweisverfahren dient nämlich nicht dazu, fehlende substantiierte Behauptungen zu ersetzen oder zu ergänzen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_350/2023 vom 21. November 2023 mit Hinweisen).

E. 8.4

Die Klägerin legt in ihren Rechtschriften ferner nirgends dar, dass sich die vertragswidrigen Hinweise wie "führender Headhunter" oder dergleichen negativ auf ihr Geschäft ausgewirkt hätten oder hätten auswirken können. Ebenso wenig legte die Klägerin dar, wie viele Experten sich in der Datenbank befanden (und folglich vom Beklagten angeschrieben worden sein mussten) und wie viele dieser Experten am 11. Januar 2021 in (laufenden) Vermittlungspro-

Seite 18/21 zessen waren. Unerwähnt liess die Klägerin auch, ob oder wie viele Experten, die sich vom 1. Oktober bis 31. Dezember 2020 nicht in (laufenden) Vermittlungsprozessen befanden, als Reaktion auf das Experten-Schreiben die Dienste der Klägerin nicht mehr in Anspruch nahmen. Es liegt zwar nicht an der Klägerin, ihren Schaden ziffernmässig nachzuweisen. Dennoch hätte es ihr obliegen, die Darstellung des Beklagten, wonach das Experten-Schreiben für sie keine negativen, sondern höchstens positive Auswirkungen gehabt habe, substantiiert zu bestreiten und das Bestehen eines Schadens oder Schadensrisikos zumindest in den Grundzügen aufzuzeigen. Dieser Obliegenheit ist sie überhaupt nicht nachgekommen. Angesichts dessen, dass – soweit ersichtlich – die Verletzung des Konkurrenzverbots sehr leicht wog, der Klägerin kein Schaden aus dem Experten-Schreiben entstand und sie auch kein Schadensrisiko aufzeigt, ist es geboten, die sehr hohe Konventionalstrafe von CHF 100'000.00 beträchtlich herabzusetzen.

E. 8.5

Obwohl die Konventionalstrafe beträchtlich zu reduzieren ist, rechtfertigt es sich nicht, diese auf null herabzusetzen. Schliesslich erfüllt eine Konventionalstrafe stets auch eine Straffunktion. Ausserdem beantragt selbst der Beklagte nicht eine Herabsetzung auf null. Er verlangt zwar die Abweisung der Klage, dies jedoch mit der Begründung, das Konkurrenzverbot sei nicht verletzt worden. Im Zusammenhang mit der Höhe der Konventionalstrafe fordert er bloss eine Reduktion, ohne jedoch einen Betrag zu nennen (act. 8 Rz 17).

E. 8.6

Bei der Reduktion ist vorliegend zu Gunsten des Beklagten weiter zu berücksichtigen, dass eine Wiederholung dieser Verletzung praktisch ausgeschlossen ist. Es wird von der Klägerin denn auch nicht behauptet, dass sich der Beklagte oder die Q._____ erneut an Kandidaten wenden und dabei Name, Marken oder Namensbestandteile der Klägerin verwenden werden (vgl. dazu auch Urteil des Obergerichts Zug Z2 2021 16 vom 24. August 2021 E. 2.3 und 2.4 [act. 8/11]).

E. 8.7

Zu Gunsten der Klägerin ist indes zu berücksichtigen, dass es sich beim dem Konkurrenzverbot zugrundeliegenden Rechtsgeschäft (Verkauf von 400 Namenaktien der Klägerin zu einem Preis von rund CHF 1,4 Mio.) um ein finanziell bedeutendes Geschäft handelte. Solche Geschäfte rechtfertigen grundsätzlich auch höhere Konventionalstrafen.

E. 8.8

Neutral zu werten ist der Umstand, dass der Beklagte nicht geltend macht, die Leistung einer Konventionalstrafe bis zu CHF 100'000.00 würde ihn in finanzielle Schwierigkeiten bringen.

E. 8.9

Alles in allem ist es angemessen, die Konventionalstrafe auf einen hohen vierstelligen oder sehr tiefen fünfstelligen Betrag herabzusetzen. Nicht übermässig ist vorliegend eine Strafe von CHF 10'000.00. Ein darüberhinausgehender Betrag wäre übersetzt, wenn die einzige, nachgewiesene Funktion, welche die Konventionalstrafe hier noch haben konnte, die Straffunktion ist.

E. 9

Die Klägerin verlangt die Zusprechung eines Zinses von 5 % seit dem 12. Januar 2021. Sie begründet dies nicht näher. Es ist aber davon auszugehen, dass sie darauf abstellt, dass das Experten-Schreiben vom 11. Januar 2021 den Experten am Folgetag, mithin am 12. Januar 2021, zugegangen ist und das schädigende Ereignis (Verletzung des Konkurrenzverbots) sich an diesem Tag finanziell ausgewirkt hat. Es ist deshalb anzunehmen, dass sie in erster Linie einen Schadenszins und nicht einen Verzugszins geltend macht.

Seite 19/21

E. 9.1

Verzugszins und Schadenszins sind zu unterscheiden. Der Verzugszins ist in Art. 104 f. OR geregelt. Der Schadenszins ist nicht gesetzlich normiert. Nach konstanter Rechtsprechung zählt er aber zum Schaden. Er ist geschuldet vom Zeitpunkt, in dem das schädigende Ereignis sich finanziell auswirkt, bis zum Tag der Zahlung des Schadenersatzes. Schadenszins

und Verzugszins können nicht kumulativ beansprucht werden. Im Prozessfall löst der Verzugszins ab dem Urteilstag den Schadenszins ab. Der Schadenszins setzt keinen Verzug voraus. Der Verzugszins beträgt grundsätzlich 5 % pro Jahr (vgl., Art. 104 OR). Der Schadenszins wird nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung in der Regel ebenfalls auf 5 % festgesetzt (vgl. BGE 131 III 12 E. 9.4; 122 III 53 E. 4a und 4b; Gauch/Schluep/Emmenegger, a.a.O., N 2910).

E. 9.2

Die Konventionalstrafe ist eine Vertragsschuld. Insbesondere im Zusammenhang mit Unterlassungspflichten hat sie für den Gläubiger zum Vorteil, dass dieser keinen Schaden nachweisen muss (vgl. Art. 161 Abs. 1 OR). Der Schuldner ist bedingt verpflichtet, die vereinbarte Konventionalstrafe zu leisten. Tritt die Bedingung ein, so wird die Konventionalstrafe zur unbedingten Schuld, die sofort fällig ist (Gauch/Schluep/Emmenegger, a.a.O., N 3797). Da es sich bei der Konventionalstrafe aber nicht um eine eigentliche Schadenersatzforderung handelt und das Gesetz nicht fingiert, dass zeitgleich mit dem Eintritt der Bedingung auch ein Schaden eintritt, bewirkt die Fälligkeit der Konventionalstrafe noch nicht, dass ab dann ein Schadenszins geschuldet ist. Vorbehalten bleiben anderslautende Vereinbarungen oder ein tatsächlich nachgewiesener Schadenseintritt.

E. 9.3

Anderslautende Vereinbarungen oder einen tatsächlichen Schaden weist die Klägerin nicht nach. Demzufolge ist kein Schadenszins geschuldet. Geschuldet ist indes ein Verzugszins. Ist eine Verbindlichkeit fällig, so wird der Schuldner durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt (Art. 102 Abs. 1 OR). Ist der Schuldner mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug, so hat er Verzugszinse von 5 % zu bezahlen (Art. 104 Abs. 1 OR). Der dem Beklagten am 19. November 2021 zugestellte Zahlungsbefehl vom 16. November 2021 in der Betreuung Nr. F. _____ des Betreibungsamts Höfe (act. 1/16) gilt als Mahnung. Folglich ist auf dem Betrag von CHF 10'000.00 ein Verzugszins von 5 % seit dem 19. November 2021 geschuldet (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_302/2018 vom 17. Januar 2019 E. 3.2). Im Weiteren ist festzuhalten, dass der Kläger die erwähnte Betreuung im Umfang von CHF 10'000.00 nebst Zins zu 5 % seit dem 19. November 2021 fortsetzen kann.

E. 10

Abschliessend ist über die Prozesskosten des erst- sowie des zweitinstanzlichen Verfahrens zu befinden.

E. 10.1

Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Die Klägerin verlangt einen Betrag von CHF 100'000.00. Zugesprochen werden ihr CHF 10'000.00. Damit unterliegt sie zu 90 %.

E. 10.2

Demnach sind die in der Höhe unbestritten gebliebenen erstinstanzlichen Gerichtskosten von CHF 6'000.00 neu zu 90 % der Klägerin und zu 10 % dem Beklagten aufzuerlegen. Dementsprechend sind auch die Kosten des Schlichtungsverfahrens von CHF 600.00 im Umfang von

Seite 20/21 CHF 540.00 von der Klägerin und im Umfang von CHF 60.00 vom Beklagten zu tragen. Hinsichtlich der Parteikosten ist von einer in der Höhe ebenfalls unbestritten gebliebenen Parteientschädigung von CHF 14'033.75 (act. 33 E. 4.2) auszugehen. Aufgrund des bloss teilweisen Unterliegens hat die Klägerin dem Beklagten davon 80 %, ergebend CHF 11'227.00, zu bezahlen.

E. 10.3

Im Berufungsverfahren beträgt der massgebende Streitwert sowohl für die Festsetzung der Gerichtskosten als auch für die Festsetzung der Parteientschädigung CHF 100'000.00 (vgl. § 15 Abs. 2 KoV OG; § 8 Abs. 1 AnwT). Die Entscheidgebühr ist auf CHF 6'000.00 festzulegen (§ 11 Abs. 1 KoV OG). Das Grundhonorar der Rechtsanwälte beläuft sich sodann auf CHF 10'900.00 (§ 3 Abs. 1 AnwT). Davon können im vorliegenden Verfahren zwei Drittel (= CHF 7'266.65) berechnet werden (§ 8 Abs. 1 AnwT). Unter Hinzurechnung einer Auslagenpauschale von 3 % (= CHF 218.00) und der Mehrwertsteuer von 7,7 % (= CHF 576.30; anwendbar ist noch der Mehrwertsteuersatz, der vor dem 1. Januar 2024 galt, da auch die Leistungen hauptsächlich vorher erbracht wurden) resultiert eine Parteientschädigung von CHF 8'061.00. Davon schuldet die Klägerin dem Beklagten ausgangsgemäss 80 %, ergebend gerundet CHF 6'450.00. Urteilsspruch

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