

ZH_HANDELSGERICHT HG210133 vom 18. Juli 2023

Zh Handelsgericht, 2023-07-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG210133

FR: ZH_HANDELSGERICHT HG210133 du 18 juillet 2023

IT: ZH_HANDELSGERICHT HG210133 del 18 luglio 2023

Erwägungen

E. 1

Formelles

E. 1.1

Zuständigkeit Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich ist gegeben (Art. 17 ZPO und act. 3/3 § 13; act. 3/4 § 3; act. 3/5 § 3; Art. 6 Abs. 2 und 3 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG ZH). Die örtliche Zuständigkeit ist im Übrigen anerkannt (act. 20 Rz. 4).

E. 1.2

Widerklage Nach Art. 224 Abs. 1 ZPO kann die beklagte Partei in der Klageantwort Widerklage erheben, wenn der geltend gemachte Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist. Die von der Beklagten angehobene Widerklage über CHF 41'195.25 ist – wie auch die Klage – im ordentlichen Verfahren zu behandeln (Art. 243 ZPO e contrario) und damit zulässig.

- 6 -

E. 1.3

Unterlassungsanspruch gemäss klägerischem Rechtsbegehren Ziff. 2 Die Klägerin beantragt in Ziff. 2 ihres Rechtsbegehrens, es sei der Beklagten zu verbieten, für die Dauer von 12 Monaten vom 9. April 2021 bis 9. April 2022, eine Geschäfts- oder Vertragsbeziehung mit der C._____ AG aufzunehmen (act. 1 S. 2). Da der von ihr beantragte Zeitraum des Verbots bereits verstrichen ist, ist der Streitgegenstand in dieser Hinsicht definitiv dahingefallen. Das Verfahren ist folglich in Bezug auf das klägerische Rechtsbegehren Ziff. 2 als gegenstandslos geworden erledigt abzuschreiben (Art. 242 ZPO; KUKO ZPO-RICHERS/NAEGELI, Art. 242 N 1).

E. 1.4

Änderung der Gerichtsbesetzung Der Beschluss vom 4. August 2021 wurde durch Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Oberrichterin Dr. Helen Kneubühler sowie die Handelsrichter Dr. Arnold Huber, Markus Koch und Samuel Kistler gefällt. Im Verlaufe des Verfahrens schied Dr. Helen Kneubühler altershalber aus dem Amt. Mit Verfügung vom 21. Oktober 2021 wurde das Verfahren an Oberrichter Dr. Stephan Mazan als Instruktionsrichter delegiert (act. 24). Solche Änderungen sind ohne Weiteres zulässig (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_271/2015 vom 29. September 2015, E. 6.2). Die Zusammensetzung des Gerichts war den Parteien somit vor Fällung dieses Endentscheids bekannt.

E. 1.5

Vorbemerkung: Behauptungs-, Substantiierungs- und Bestreitungslast In Verfahren, in denen – wie vorliegend – der Verhandlungsgrundsatz gilt, obliegt es den Parteien und nicht dem Gericht, die für die Beurteilung notwendigen Tatsachen zusammen zu tragen (Art. 55 Abs. 1 ZPO; BGE 144 III 519 E. 5.1 = Pra 108 Nr. 87). Entsprechend trifft die Parteien die Behauptungs-, Substantiierungs- und Beweislast sowie die Bestreitungslast. Die Behauptungslast folgt der Beweislast (BGE 132 III 186 E. 4). Inwieweit Tatsachen zu behaupten und zu substantiieren sind, ergibt sich gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung (statt vieler Urteil des Bundesgerichts 4A_350/2020 vom 12. März 2021, E. 6.2) einerseits aus den Tatbestandsmerkmalen der angerufenen Norm und andererseits

- 7 - dem prozessualen Verhalten der Gegenpartei (BGE 144 III 519 E. 5; BGE 127 III 365 E. 2b). Eine Tatsachenbehauptung hat nicht alle Einzelheiten zu enthalten. Es genügt, wenn die Tatsachen, die unter die das Begehren stützenden Normen zu subsumieren sind, in einer den Gewohnheiten des Lebens entsprechenden Weise in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen behauptet werden (BGE 136 III 322 E. 3.4.2). Ein solchermassen vollständiger Tatsachenvortrag wird als schlüssig bezeichnet, da er bei Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge zulässt. Voraussetzung, dass ein Tatsachenvortrag schlüssig ist, sind dessen Widerspruchsfreiheit und Vollständigkeit. Nur soweit der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei bestreitet, greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substantiierungslast. Die Vorbringen sind diesfalls nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann (BGE 144 III 519 E. 5; BGE 127 III 365 E. 2b). Das genügende Behaupten und Bestreiten der rechtserheblichen Tatsachen ist eine prozessuale Last, deren Nichterfüllung prozessuale Nachteile für die betreffende Partei zur Folge haben kann. Bezüglich unsubstantiiert vorgetragener Sachverhalte besteht kein Anspruch auf Beweisführung. Der nicht substantiiert vorgetragene Sachverhalt ist somit dem nicht bewiesenen gleichgestellt (BGE 129 III 18 E. 2.6 = Pra 92 Nr. 30).

E. 2

Anspruch auf Zahlung der Konventionalstrafe

E. 2.1

Unbestrittener Sachverhalt Die Parteien schlossen am 13. August 2019 eine Rahmenvereinbarung über ihre Zusammenarbeit ("Project Order Framework Agreement ..."; nachfolgend: Rahmenvertrag) ab (act. 1 Rz. 4 und 13; act. 20 Rz. 17; vgl. act. 3/3). Gestützt auf diesen Rahmenvertrag schlossen die Parteien am 27. November 2020 einen Projektvertrag (Individual Project Order ...; nachfolgend: Projektvertrag) betreffend die Vermittlung der SAP-Spezialistin F._____ für einen Einsatz bei der E._____ AG im Zeitraum vom 26. November 2020 bis 31. Januar 2021 ab (act. 1 Rz. 14 f.;

- 8 - act. 20 Rz. 19; vgl. act. 3/4). Die E._____ AG setzte F._____ im Rahmen eines Projektes bei der C._____ AG ein (act. 1 Rz. 14; act. 20 Rz. 20). In Ergänzung zum Projektvertrag schlossen die Parteien ebenfalls am 27. November 2020 ein Non-Competition Agreement ab (act. 1 Rz. 17 ff.; act. 20 Rz. 21; vgl. act. 3/6). Die Ziffern 7, 8, 10 und 17 dieser Vereinbarung lauten wie folgt, wobei die Klägerin als "Company" und die Beklagte als "Supplier" bezeichnet wird (act. 1 Rz. 20; act. 3/6): "[...]

E. 2.2

Standpunkte der Parteien

E. 2.2.1

Klägerin Die Klägerin macht eine Verletzung der Ziffern 7 und 8 des Non-Competition Agreement geltend. Sie bringt hierzu vor, die Beklagte sei nach Ablauf des Projektvertrages vertragswidrig mit der C. _____ AG in Kontakt gestanden und habe direkt mit der C. _____ AG einen Vertrag über die Vermittlung von F. _____ abgeschlossen (act. 1 Rz. 27 f., 36 f. und 40). Der Vertragsabschluss und die unzulässige Korrespondenz zwischen der Beklagten und der C. _____ AG zeige sich zunächst in einer E-Mail der C. _____ AG an die E. _____ AG vom 30. März 2021, worin diese geäußert habe, dass sie in Zukunft direkt mit der Beklagten eine Vereinbarung abschliessen wolle (act. 1 Rz. 27 ff.). Dass die Beklagte mit der C. _____ AG einen Vertrag abgeschlossen habe, ergebe sich auch aus einer E-Mail der C. _____ AG vom 15. April 2021. Darin habe diese gegenüber E. _____ AG geäußert, dass die Tätigkeit von F. _____ als Contractor am 8. April 2021 geendet habe und F. _____ danach via die Beklagte wieder angestellt worden sei (act. 1 Rz. 37). Eine Zustimmung ihrerseits liege nicht vor. Vielmehr habe sie der Beklagten am 18. März 2021 per E-Mail mitgeteilt, sie erteile ihre Zustimmung zum direkten Vertragsabschluss zwischen der Beklagten und der C. _____ AG nicht, und sie mit Schreiben vom 1. April 2021 und E-Mail vom 16. April 2021 abgemahnt (act. 1 Rz. 25 und 31 f.).

E. 2.2.2

Beklagte Die Beklagte beantragt die Abweisung der Klage und stellt eine Verletzung des Non-Competition Agreement in Abrede. Zunächst sei das Konkurrenzverbot auf die vorliegende Konstellation nicht anwendbar, da sie die Klägerin gar nicht kon-

- 10 - kurrenziert habe (act. 20 Rz. 42 ff.). Weiter sei F. _____ aus betriebsorganisatorischen Gründen seit dem 9. April 2021 nicht mehr bei der Beklagten, sondern bei der B1. _____ AG angestellt. Die Beklagte selbst habe keine vertraglichen Beziehungen zur C. _____ AG. Dritte wie die B1. _____ AG seien vom Konkurrenzverbot nicht erfasst (act. 20 Rz. 37 und 50 ff.). Selbst wenn von der Anwendbarkeit von Ziff. 7 des Non-Competition Agreement auf Dritte auszugehen sei, sei die Konventionalstrafe nicht geschuldet. Die Parteien hätten keine Kumulation des Erfüllungsanspruchs und der Konventionalstrafe vereinbart, womit die Klägerin entweder die Erfüllung oder die Konventionalstrafe wählen müsse (act. 20 Rz. 62 ff.). Die Klägerin habe mit Schreiben vom 1. April 2021 Realerfüllung des Konkurrenzverbots verlangt und damit auf die Konventionalstrafe verzichtet (act. 20 Rz. 76 ff.). Im Übrigen erweise sich die Konventionalstrafe ohnehin als unverhältnismässig, womit diese – sollte sie geschuldet sein – herabzusetzen sei (act. 20 Rz. 79 ff.).

3. Rechtliche Grundlagen zum Anspruch auf Zahlung der Konventionalstrafe

3.1. Anspruchsvoraussetzungen

Eine Konventionalstrafe kann nur gefordert werden, wenn die Parteien eine solche vereinbart haben (Art. 160 Abs. 1 OR). Mittels einer Konventionalstrafe kann dabei grundsätzlich jede beliebige Hauptverpflichtung gesichert werden (BSK OR I-WIDMER/COSTANTINI/EHRAT, Art. 160 N 7). Die Konventionalstrafe ist geschuldet, wenn die gesicherte Verpflichtung nicht oder nicht richtig erfüllt wird und die verpflichtete Partei ein Verschulden an der Nicht- oder Schlechterfüllung der Verpflichtung trifft. In Bezug auf das Verschulden kommt Art. 97 OR analog zur Anwendung, was zur Folge hat, dass das Verschulden der verpflichteten Partei vermutet wird (Urteil des Bundesgerichts 4A_174/2011 vom 17. Oktober 2011, E. 4.1; BSK OR I-WIDMER/COSTANTINI/EHRAT, Art. 160 N 14). Sind diese Vorausset-

zungen erfüllt, ist die Konventionalstrafe verfallen, auch wenn dem Gläubiger kein Schaden entstanden ist (Art. 161 Abs. 1 OR). Soweit die Parteien nichts Abweichendes vereinbart haben, kann der Gläubiger alternativ nur die Zahlung der Konventionalstrafe oder die Erfüllung der Hauptleis-

- 11 - tung verlangen (Art. 161 Abs. 1 OR). Wählt der Gläubiger eine der beiden Möglichkeiten, übt er damit ein Gestaltungsrecht aus und verzichtet grundsätzlich auf die alternative Leistung (BGE 63 II 84). Eine von der dispositiven gesetzlichen Regelung abweichende Vereinbarung zur Kumulation der Konventionalstrafe und des Erfüllungsanspruchs kann sich aus dem Wortlaut der eingegangenen Verpflichtung, der Höhe der Konventionalstrafe oder den Umständen, unter denen sie abgeschlossen wurde, ergeben. Sie kann folglich auch stillschweigend abgeschlossen werden (BGE 122 III 420 E. 2b; BSK OR I-WIDMER/COSTANTINI/EHRAT, Art. 160 N 20). Die Beweislast für den Abschluss der Vereinbarung über die Konventionalstrafe, die Nicht- oder Schlechterfüllung sowie eine allfällige Kumulation obliegt dem Gläubiger (Art. 8 ZGB; BSK OR I-WIDMER/COSTANTINI/EHRAT, Art. 160 N 19b). Demgegenüber hat der Schuldner zu beweisen, dass ihn kein Verschulden an der Nicht- oder Schlechterfüllung der Hauptleistung trifft (Urteil des Bundesgerichts 4A_174/2011 vom 17. Oktober 2011, E. 4.1; BSK OR I-WIDMER/COSTANTINI/EHRAT, Art. 160 N 14).

3.2. Höhe der Konventionalstrafe und gerichtliche Herabsetzung Die Konventionalstrafe kann von den Parteien in beliebiger Höhe bestimmt werden (Art. 163 Abs. 1 OR). Nach Art. 163 Abs. 3 OR hat das Gericht übermässig hohe Konventionalstrafen nach seinem Ermessen herabzusetzen. Das Ermessen des Gerichts bezieht sich sowohl auf die Frage der Übermässigkeit der Strafe als auch auf den Umfang der Herabsetzung. Die Möglichkeit zur Herabsetzung einer Konventionalstrafe stellt einen Eingriff in die Vertragsfreiheit dar. Sie ist daher mit Zurückhaltung anzuwenden und nur krasse Missverhältnisse sind vom Gericht zu berücksichtigen. Das Instrument der Herabsetzung einer Konventionalstrafe bezweckt den Schutz des wirtschaftlich Schwächeren vor Missbrauch durch die stärkere Partei. Das mit Recht und Billigkeit zu vereinbarende Mass ist überschritten, wenn es sich um ein offensichtliches Missverhältnis zwischen dem Betrag der Konventionalstrafe und dem Interesse des Gläubigers, die Gesamtheit seines Anspruchs aufrecht zu erhalten, handelt. In der Praxis existieren diverse Beurteilungskriterien für die Frage der Angemessenheit einer Konventionalstrafe. So sind

- 12 - das Verhältnis zwischen der Konventionalstrafe und dem Interesse des Gläubigers an der Erfüllung der Hauptverpflichtung, die Schwere des Verschuldens der Beteiligten, die Schwere der Verletzung der Hauptpflicht, die wirtschaftliche Lage der Beteiligten, der mutmassliche Schaden, das Schadensrisiko des Gläubigers, die Art und Dauer des Vertrages und die Geschäftserfahrung der Parteien sowie weitere für den jeweiligen Fall relevante Umstände zu berücksichtigen. Entscheidend sind stets die gesamten Umstände des Einzelfalls im Zeitpunkt der Vertragsverletzung (statt vieler BSK OR I-WIDMER/COSTANTINI/EHRAT, Art. 163 N 10,

E. 7

The 'Supplier' hereby agrees for the duration of this contract and a period of 12 months after termination of this agreement, that they may not solicit instructions from, be engaged by, employed by or provide services to the Clients, Client's customers or any third party presented to the Supplier by the 'Company', either directly or indirectly through another employer or organization, without the express written consent of a director of the

'Company'.

E. 7.1

Streitwert Nach Art. 91 Abs. 1 ZPO wird der Streitwert grundsätzlich durch das Rechtsbegehren bestimmt. Lautet das Rechtsbegehren nicht auf eine bestimmte Geldsumme, so setzt das Gericht den Streitwert fest, sofern sich die Parteien darüber nicht einigen oder ihre Angaben offensichtlich unrichtig sind (Art. 91 Abs. 2 ZPO). Bei einer Klagenhäufung werden die geltend gemachten Ansprüche sodann zusammengerechnet, sofern sie sich nicht gegenseitig ausschliessen (Art. 93 Abs. 1 ZPO). Die Klägerin macht in ihrem Rechtsbegehren Ziff. 1 einen Anspruch auf Zahlung der Konventionalstrafe in der Höhe von CHF 100'000.– und mit ihrem Rechtsbegehren Ziff. 2 einen Unterlassungsanspruch geltend. Gemäss ihren Ausführungen beträgt der Streitwert dieser Begehren CHF 100'000.– (act. 1 Rz. 8). Diese Streitwertberechnung ist nicht überzeugend. Dieser Streitwert entspricht dem Rechtsbegehren Ziff. 1 der Klägerin auf Zahlung der Konventionalstrafe. Nach der Vereinbarung der Parteien steht ihr der Anspruch auf Zahlung der Konventionalstrafe indessen kumulativ zum Erfüllungsanspruch zu (E. 4.2.2.). Damit schliessen sich die beiden Rechtsbegehren der Klägerin aber gerade nicht gegenseitig aus, weshalb ihre Streitwerte zusammenzurechnen sind. Der Unterlassungsklage kann dabei nicht – wie dies von der Klägerin impliziert wird – ein Streitwert von CHF 0.– zugemessen werden. Vielmehr ist dieser in Anbetracht des für die Einsätze von F._____ vereinbarten Entgelts (E. 4.6.2.4. und E. 5.1.)

- 30 - ebenfalls auf CHF 100'000.– festzusetzen. Der Streitwert der klägerischen Rechtsbegehren beträgt folglich gesamthaft CHF 200'000.–. Stehen sich in einem Prozess Klage und Widerklage gegenüber, sind die Streitwerte zur Bestimmung der Prozesskosten zusammenzurechnen, sofern sich Klage und Widerklage nicht gegenseitig ausschliessen (Art. 94 Abs. 2 ZPO). Vorliegend schliessen sich die Klage und die Widerklage nicht gegenseitig aus, weshalb ihre Streitwerte zu addieren sind und der für die Prozesskosten massgebende Streitwert CHF 241'195.25 (CHF 200'000.– zzgl. CHF 41'195.25) beträgt.

E. 7.2

Gerichtskosten Die Höhe der Gerichtskosten bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG; Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG ZH). Die auf Basis des Streitwerts errechnete Grundgebühr beträgt rund CHF 14'000.– (§ 2 Abs. 1 lit. a und § 4 Abs. 1 GebV OG). Angesichts des Aktenumfangs und des Zeitaufwandes des Gerichts ist diese Grundgebühr vorliegend angemessen. Die Gerichtsgebühr ist damit auf CHF 14'000.– festzusetzen. Obsiegt keine Partei vollständig, werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Soweit das Verfahren als gegenstandslos geworden erledigt abgeschlossen wird, sind die Kosten in erster Linie gemäss mutmasslichem Obsiegen und Unterliegen und in zweiter Linie nach dem Verursacherprinzip zu verteilen. Das Abwägen des mutmasslichen Obsiegens und Unterliegens ergeht aufgrund einer summarischen Prüfung gestützt auf die Akten und ohne Durchführung eines Beweisverfahrens (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO; KUKO ZPO-SCHMID/JENT-SØRENSEN, Art. 107 N 9). Zum klägerischen Unterlassungsbegehren ist in diesem Sinne festzuhalten, dass der Klägerin der Erfüllungsanspruch nebst dem Anspruch auf Zahlung der Konventionalstrafe kumulativ zusteht (E. 4.2.2.). Die Klägerin ist daher in Bezug auf ihr Unterlassungsbegehren als mutmasslich obsiegend zu qualifizieren. Sie obsiegt daher gesamthaft im Umfang CHF

200'000.– während sie im Umfang von CHF 41'195.25 unterliegt. Die Kosten sind demnach zu 5/6 der Beklagten

- 31 - (CHF 11'666.65) und zu 1/6 (CHF 2'333.35) der Klägerin aufzuerlegen und aus den von den Parteien geleisteten Kostenvorschüssen zu beziehen. Der Klägerin ist sodann im Umfang von CHF 6'666.65 (von ihr geleisteter Kostenvorschuss von CHF 9'000.– abzgl. CHF 2'333.35) das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzu- räumen.

E. 7.3

Parteientschädigungen Die Höhe der Parteientschädigung wird nach der Anwaltsgebührenverordnung vom 8. September 2010 (AnwGebV) bestimmt. Sie setzt sich aus der Gebühr und den notwendigen Auslagen zusammen (§ 1 Abs. 2 AnwGebV). Die Grundgebühr ist mit der Begründung oder Beantwortung der Klage verdient; für jede weitere Rechtsschrift ist ein Zuschlag zu gewähren (§ 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Gestützt auf den Streitwert beträgt die Grundgebühr rund CHF 17'300.–. Die Klä- gerin hat nebst der Klageschrift eine Widerklageantwort und Replik eingereicht. Hierfür ist die Grundgebühr um 25% auf CHF 21'625.– zu erhöhen. Da der Klä- rin eine auf 5/6 reduzierte Parteientschädigung zusteht, resultierte eine Parteient- schädigung von CHF 18'020.–. Die (zwischenzeitlich ehemalige) Rechtsvertre- tung der Beklagte hat demgegenüber lediglich eine Klageantwort verfasst. Damit ist – entgegen der Auffassung der Beklagten (act. 38 Rz. 42) – in Anwendung von § 11 Abs. 1 AnwGebV der Anspruch auf die Grundgebühr verdient. Gestützt auf die erwähnte Grundgebühr resultiert eine auf 1/6 reduzierte Parteientschädigung von CHF 2'880.–. Nach Verrechnung der gegenseitigen Ansprüche verbleibt eine von der Beklagten zu bezahlende Parteientschädigung von (gerundet) CHF 15'150.–. Mangels Darlegung der fehlenden Berechtigung zum Vorsteuerab- zug bzw. mangels Antrag ist die Parteientschädigung praxisgemäss ohne Mehr- wertsteuerzuschlag zuzusprechen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016, E. 4.5). Das Handelsgericht beschliesst:

E. 8

In this case any kind of business relationship with the customers E._____ AG and C._____ AG is prohibited. If the customer or the other third party is a Group company, this non-competition clause also applies to all companies included in this Group. [...]

E. 10

Any breach of this agreement will result in a penalty claim for 100'000 CHF. In the event of a dispute all legal costs and/or other damages arising from such breach or actions will be borne by the non prevailing party. [...] 17. This contract is only applicable for the clients E._____ AG and C._____ AG." Am 14. Februar 2021 wurde der Projektvertrag bis am 30. April 2021 verlängert (act. 1 Rz. 16; act. 20 Rz. 22; vgl. act. 3/5). Mit Schreiben vom 9. März 2021 teilte die Klägerin der Beklagten mit, sie beende den Projektvertrag per 8. April 2021.

- 9 - Der Projektvertrag wurde in der Folge per 8. April 2021 aufgelöst (act. 1 Rz. 24; act. 20 Rz. 23; vgl. act. 3/7). F._____ setzte ihre Tätigkeit bei der C._____ AG je- doch über den 8. April 2021 hinaus fort, wobei sich die Parteien nicht einig sind, für wen – die Beklagte oder die B1._____ AG – F._____ bei der C._____ AG tätig war (act. 1 Rz. 36; act. 20 Rz. 37).

E. 15

und 16 m.w.H.). Die der Herabsetzung zugrunde liegenden tatsächlichen Gegebenheiten sind dabei vom Schuldner zu beweisen (BGE 143 III 1 E. 4.1; BSK OR I-WIDMER/COSTANTINI/EHRAT, Art. 163 N 13). Einzig in Bezug auf einen allfälligen Schaden obliegt es dem Gläubiger, die Behauptung, es liege bloss ein geringer Schaden vor, substantiiert zu bestreiten. Ein ziffernmässiger Nachweis des Schadens ist aber nicht erforderlich (BGE 133 III 43 E. 4.1).

3.3. Prinzipien der Vertragsauslegung Soweit für die Beurteilung der vorstehend wiedergegebenen Voraussetzungen Vertragsbestimmungen auszulegen sind, ist in erster Linie der übereinstimmende wirkliche Parteiwillen bei Vertragsschluss festzustellen. Wenn ein solcher nicht festgestellt werden kann, sind in zweiter Linie zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips auszulegen. Dabei ist vom Wortlaut der Erklärungen auszugehen, welche jedoch nicht isoliert, sondern aus ihrem konkreten Sinngefüge heraus zu beurteilen sind. Auch wenn der Wortlaut auf den ersten Blick klar erscheint, darf es also nicht bei einer reinen Wortauslegung sein Bewenden haben. Vielmehr sind die Erklärungen der Parteien so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten. Das Gericht hat auch den vom Erklärenden verfolgten Regelungszweck zu beachten, wie ihn der Erklärungsempfänger in guten Treuen verstehen durfte und musste (zum Ganzen BGE 148 III 57 E. 2.2.1 m.w.H.; BGE 145 III 365 E. 3.2.1; BGE 142 III 671 E. 3.3; BGE 140 III 391 E. 2.3; BGE 138 III 659 E. 4.2.1; BGE 135 III 295 E. 5.2; BGE 130 III 417 E. 3.2).

- 13 - 3.4. Streitpunkte Unbestritten ist, dass die Parteien in Ziff. 10 des Non-Competition Agreement eine Konventionalstrafe in der Höhe von CHF 100'000.– vereinbart haben, welche insbesondere das in Ziff. 7 des Non-Competition Agreement vereinbarte Konkurrenzverbot absichert. Strittig und nachfolgend zu prüfen ist, ob das Konkurrenzverbot durch die Tätigkeit von F._____ bei der C._____ AG nach dem 8. April 2021 verletzt wird, namentlich ob dieses auf die erwähnte Konstellation anwendbar und die Vermittlung durch die B1._____ AG vom Non-Competition Agreement erfasst ist. Weiter wird die Kumulation des Anspruchs auf Zahlung der Konventionalstrafe und die Frage eines allfälligen Verzichts auf die Konventionalstrafe durch die Klägerin zu beleuchten sein. Sodann wird zu eruieren sein, ob ein Verschulden der Beklagten vorliegt. Schliesslich wird die Frage der Übermässigkeit im Sinne von Art. 163 Abs. 3 OR zu behandeln sein.

4. Würdigung des Anspruchs auf Zahlung der Konventionalstrafe

4.1. Verletzung des Konkurrenzverbots

4.1.1. Anwendbarkeit des Konkurrenzverbots auf die streitgegenständliche Konstellation

4.1.1.1. Parteistandpunkte

a) Klägerin Die Klägerin macht geltend, die im Non-Competition Agreement vereinbarte Konventionalstrafe sei auf die Vermittlung von F._____ an die C._____ AG nach dem 8. April 2021 anwendbar. Die Beklagte habe sich explizit verpflichtet, bis ein Jahr nach Projektende weder Instruktionen von der C._____ AG entgegen zu nehmen noch ein Arbeits- oder Dienstleistungsverhältnis direkt oder indirekt mit ihr einzugehen (act. 38 Rz. 8). Es sei auch die E._____ AG gewesen, welche den Kontakt zwischen der Beklagten und der C._____ AG hergestellt habe. Ohne deren Einsatz hätte die Beklagte schon gar keinen Zugriff auf das entsprechende Projekt

- 14 - gehabt und auch nicht über das Fachwissen dazu verfügt. Genau diese Ausgangslage sei durch das Konkurrenzverbot geschützt (act. 38 Rz. 9).

b) Beklagte Dagegen wendet die Beklagte ein, das Konkurrenzverbot sei auf die streitgegenständliche Konstellation nicht anwendbar. Regelungszweck des Non-Competition Agreement sei, dass die Beklagte keine

Kunden bzw. Endkunden der Klägerin abwerbe und damit nicht die Klägerin oder die E._____ AG in der Personalvermittlungskette umgehe (act. 20 Rz. 45). Vorliegend habe aber die C._____ AG das Projekt mit E._____ AG gekündigt, weil sie mit der unprofessionellen Arbeitsweise von deren Beratern nicht zufrieden gewesen sei. Dieser Entscheid sei völlig unabhängig von der Beklagten gefällt worden (act. 20 Rz. 29 ff. und 46). Die C._____ AG sei aber auf das Know-how von F._____ angewiesen gewesen und habe sie daher auch behalten wollen. Aufgrund der gemachten Erfahrungen habe die C._____ AG den Einsatz nicht mehr über die E._____ AG laufen lassen wollen (act. 20 Rz. 34 f.). Um das Projekt abzuschliessen, sei sie daher auch nach dem 8. April 2021 bei der C._____ AG tätig gewesen (act. 20 Rz. 47). Da die C._____ AG nicht an einer weiteren Zusammenarbeit mit der Klägerin oder der E._____ AG interessiert gewesen sei, habe sie diese auch nicht konkurrenziert. Das Konkurrenzverbot sei daher nicht anwendbar (act. 20 Rz. 48).

4.1.1.2. Würdigung Vorab ist festzuhalten, dass von beiden Parteien keine Behauptungen zum wirklichen übereinstimmenden Willen beim Abschluss des Non-Competition Agreement aufgestellt werden. Dieser muss daher als unbewiesen gelten und es ist eine Auslegung nach dem Vertrauensprinzip vorzunehmen. Aus dem Wortlaut von Ziff. 7 des Non-Competition Agreement geht hervor, dass es der Beklagten untersagt ist, von Kunden, welche ihr von der Klägerin vorgestellt wurden, Instruktionen entgegen zu nehmen, sich von diesen beauftragen oder anstellen zu lassen und Dienstleistungen für diese zu erbringen. In Ziff. 8

- 15 - und 17 des Non-Competition Agreement wird präzisierend festgehalten, dass die Vereinbarung auf die Kunden E._____ AG und C._____ AG Anwendung findet. Für die Bestimmung des geschützten Kundenkreises ist nach Ziff. 7 des Non-Competition Agreement entscheidend, dass der entsprechende Kontakt bzw. die Geschäftsbeziehung mit den Kunden durch die Klägerin vermittelt wurde (to the Clients, Client's Customers or any third party presented to the "Supplier" [die Beklagte] by the "Company" [die Klägerin; Hervorhebung durch das Gericht]). Die Einschränkung, wonach nur die C._____ AG und E._____ AG als Kunden gelten, ist vor dem Hintergrund, dass das Non-Competition Agreement eine Ergänzung zum Projektvertrag – bei dem es um eine Vermittlung an ebendiese Gesellschaften geht – darstellt, zu sehen. Zweck dieser Vereinbarung ist es folglich, zu verhindern, dass die Beklagte sich die von der Klägerin hergestellten Geschäftsbeziehungen zur E._____ AG oder zur C._____ AG zu eigen macht, die Vermittlung durch die Klägerin in diesem Sinne umgeht und die Klägerin konkurrenziert. Aus welchen Gründen der Vertrag zwischen der Klägerin und der E._____ AG bzw. jener und der C._____ AG beendet wurde, ist daher für die Anwendbarkeit und Verletzung des Konkurrenzverbots nicht von Bedeutung. Die von der Beklagten zu den Gründen für die Beendigung der Zusammenarbeit zwischen der C._____ AG und der E._____ AG angebotenen Beweismittel erweisen sich damit als nicht rechtserheblich und sind nicht abzunehmen (Art. 150 Abs. 1 ZPO; act. 20 Rz. 29, 30, 32, 33, 34, 35 und 36). Unbestritten ist, dass die Klägerin die Geschäftsbeziehung der Beklagten zur C._____ AG hergestellt hat (act. 1 Rz. 17; act. 38 Rz. 9) und die Beklagte – bzw. nach deren Vorbringen die B1._____ AG – nach Beendigung des Projektvertrages eine Zusammenarbeit mit der C._____ AG eingegangen ist. Das Konkurrenzverbot ist folglich auf die streitgegenständliche Konstellation anwendbar.

- 16 - 4.1.2. Anwendbarkeit des Konkurrenzverbots auf die B1._____ AG 4.1.2.1. Parteistandpunkte a) Klägerin Die Klägerin macht geltend, das Konkurrenzverbot sei auf

Handlungen der B1. _____ AG anwendbar. Aus dem Wortlaut der entsprechende Klausel gehe hervor, dass auch Konstellationen via Dritte erfasst seien (act. 38 Rz. 12). Dies ergebe sich im Übrigen auch aus § 6 der Rahmenvereinbarung, welcher ebenfalls vorsehe, dass auch indirekte Handlungen über Dritte erfasst seien (act. 38 Rz. 13). Entsprechend sei es auch ohne Belang, ob F. _____ für die Beklagte oder die B1. _____ AG bei der C. _____ AG tätig gewesen sei (act. 38 Rz. 12). Selbst wenn man der Auffassung folgen würde, die B1. _____ AG sei nicht erfasst, sei diese Gesellschaft von der Beklagten rechtsmissbräuchlich zur Umgehung des Konkurrenzverbots vorgeschoben worden. Der einzige Gesellschafter der Beklagten, G. _____, sei auch der einzige Verwaltungsrat der B1. _____ AG (act. 38 Rz. 15). b) Beklagte Dagegen wendet die Beklagte ein, die Klägerin wolle Ziff. 7 des Non-Competition Agreement so auslegen, dass auch Gruppengesellschaften erfasst seien. Es handle sich hierbei um ein von ihr vorformuliertes Papier. Die Vereinbarung trage den Wortlaut "either directly or indirectly through another employer or organizanti- on". Diese Wendung stehe aber im Anschluss an "by the Company". Der Ein- schub beziehe sich daher grammatikalisch auf "Company" (act. 20 Rz. 51 ff.). Die Beklagte habe mit dem Non-Competition Agreement nicht auch noch Gruppengesellschaften verpflichten wollen. Es fehle daher an einem wirklichen übereinstim- menden Willen der Parteien, und die Klausel sei nach dem Vertrauensprinzip auszulegen (act. 20 Rz. 54). Da der Zweck der Vereinbarung sei, dass die Be- klagte die Klägerin nicht umgehe, habe die Beklagte davon ausgehen müssen, dass ihre Gruppengesellschaften nicht von Ziff. 7 der erwähnten Vereinbarung er- fasst seien (act. 20 Rz. 56). Zudem seien unklare Formulierungen im Zweifel zu Lasten jener Partei, die sie formuliert habe, auszulegen (act. 20 Rz. 58 f.).

- 17 - 4.1.2.2. Würdigung Auch hinsichtlich der Frage der Anwendbarkeit des Konkurrenzverbots auf Dritte lassen sich den Parteivorbringen keine genügenden Behauptungen zum tatsäch- lichen übereinstimmenden Willen entnehmen, womit dieser wiederum als nicht er- stellt zu betrachten ist und Ziff. 7 des Non-Competition Agreement nach dem Ver- trauensprinzip auszulegen ist. Einleitend ist daran zu erinnern, dass es sich bei der Auslegung nach dem Ver- trauensprinzip um eine Rechtsfrage handelt (BGE 138 III 659 E. 4.2.1). Als solche ist sie dem Beweis nicht zugänglich (vgl. Art. 150 Abs. 1 ZPO; KUKO ZPO- BAUMGARTNER, Art. 150 N 1). Auf die Abnahme der von der Beklagten zur Ausle- gung des Konkurrenzverbots offerierten Beweismittel ist daher zu verzichten (act.

E. 20

Rz. 50 und 53). Der Wortlaut von Ziff. 7 des Non-Competition Agreement ist klar und erfasst auch verpönte indirekte Handlungen der Beklagten durch Dritte: "The 'Supplier' [die Be- klagte] hereby agrees [...] that they may not solicit instructions from, be engaged by, employed by or provide service to the Clients, Clients's customers or any third party presented to the Supplier by the 'Company' [die Klägerin], either directly or indirectly through another employer or organization [Hervorhebung durch das Ge- richt], [...]" (act. 3/6). Der Halbsatz "either directly or indirectly through another employer or organization" bezieht sich nicht wie dies von der Beklagten ins Feld geführt wird auf "Company" und damit die Klägerin (act. 20 Rz. 53). Vielmehr be- zieht sich dieser eindeutig auf die von der Beklagten zu unterlassenden Handlun- gen. Beim Halbsatz davor (Clients's customers or any third party presented to the Supplier by the 'Company' [die Klägerin]) handelt es sich um eine an Clients an- schliessende Aufzählung, welche die geschützten Kunden

konkretisiert (E. 4.1.1.2.) und ohne Veränderung des hier interessierenden Inhalts weggelassen werden könnte (The 'Supplier' [die Beklagte] hereby agrees [...] that they may not solicit instructions from, be engaged by, employed by or provide service to the Clients, [weggelassen] either directly or indirectly through another employer or organization).

- 18 - Für diese Auslegung spricht auch der Zweck des streitgegenständlichen Konkurrenzverbots. Wie vorstehend erwogen (E. 4.1.1.2.), bezweckt dieses den Schutz der von der Klägerin vermittelten Geschäftsbeziehungen vor einer Übernahme und Konkurrenzierung durch die Beklagte. Um diesen Zweck zu gewährleisten, müssen auch Handlungen der Beklagten indirekt über Dritte erfasst sein. Ansonsten könnte die Beklagte das Konkurrenzverbot leicht aushebeln, indem sie Dritte – namentlich Konzerngesellschaften – vorschickt. Nach dem Gesagten erfasst das Konkurrenzverbot auch indirekte Handlungen der Beklagten durch Dritte. 4.1.3. Würdigung der Verletzung des Konkurrenzverbots Es ist unbestritten, dass die Klägerin mit Abschluss des Projektvertrages die E._____ AG – und damit auch die C._____ AG – mit der Beklagten bekannt gemacht hat (act. 1 Rz. 17; act. 38 Rz. 9). Bei der B1._____ AG – für welche F._____ nach der Sachdarstellung der Beklagten bei der C._____ AG tätig war – handelt es sich gemäss den eigenen Ausführungen der Beklagten um eine ihrer Gruppengesellschaften (act. 20 Rz. 54). Zudem ist der einzige Gesellschafter der Beklagten, G._____, auch einziger Verwaltungsrat der B1._____ AG (act. 38 Rz. 15; vgl. act. 3/2 und act. 39/14). Vor diesem Hintergrund ist in der Tätigkeit von F._____ bei der C._____ AG für die B1._____ AG eine indirekte Handlung der Beklagten zu erblicken. Die Vermittlung von F._____ ab dem 9. April 2021 an die C._____ AG stellt sowohl eine untersagte Beauftragung durch die C._____ AG als auch eine Dienstleistungserbringung an und Anstellung durch diese im Sinne von Ziff. 7 des Non-Competition Agreement dar. Die Klägerin hat dem nicht zugestimmt (act. 1 Rz. 26 und 31 f.; vgl. act. 3/8; act. 3/10 und act. 3/11). Das Konkurrenzverbot ist demnach anwendbar und wird durch die Tätigkeit von F._____ bei der C._____ AG ab dem 9. April 2021 verletzt. Da selbst gestützt auf die Behauptungen der Beklagten, wonach F._____ für die B1._____ AG bei der C._____ AG tätig gewesen ist, eine Verletzung des Konkurrenzverbots zu bejahen ist, kann offen bleiben, ob F._____ – wie dies von der

- 19 - Klägerin behauptet wird – direkt für die Beklagte tätig war (act. 1 Rz. 36 ff.; act. 38 Rz. 11). 4.2. Kumulation von Konventionalstrafe und Erfüllungsanspruch 4.2.1. Parteistandpunkte a) Klägerin Die Klägerin macht geltend, die Leistung der Konventionalstrafe entbinde die Beklagte nicht von Erfüllung ihrer vertraglichen Pflichten. Dies ergebe sich bereits aus dem Wortlaut von Ziff. 10 des Non-Competition Agreement, wonach "any breach of this contract" eine Vertragsstrafe von CHF 100'000.– auslöse (act. 1 Rz. 41; act. 38 Rz. 18). Das Konkurrenzverbot unterstehe im Übrigen auch dem Rahmenvertrag. In dessen § 6 sei festgehalten "Payment of the contractual penalty shall not give dispensation from compliance with the prohibition of competition", womit sich auch aus diesem eine Kumulation ergebe (act. 1 Rz. 42; act. 38 Rz. 20 f.). Weiter habe das Non-Competition Agreement auch eine unbestimmte Gültigkeitsdauer und könne mit einer Kündigungsfrist von drei Monaten beendet werden, was ebenfalls zum Ausdruck bringe, dass es selbst bei einer Verletzung weiter gelte (act. 38 Rz. 19). Die Frage der Kumulation sei jedoch ohnehin nicht erheblich, da das Konkurrenzverbot in zeitlicher Hinsicht bereits ausgelaufen sei (act. 38 Rz. 17). b) Beklagte Dagegen wendet die Beklagte ein, die Parteien hätten keine Kumulation des Erfüllungsanspruchs und der Konventionalstrafe vereinbart, womit sie entweder die Erfüllung oder die

Konventionalstrafe wählen müsse (act. 20 Rz. 62 ff.). Die Beklagte übersetzte Ziff. 10 des Non-Competition Agreement falsch. "Any breach" heisse nicht wie von ihr vorgebracht "jede" im Sinne von "jeder einzelnen" Verletzung, sondern "irgendeine" bzw. "jede Beliebige" Verletzung. Die Parteien hätten damit klarstellen wollen, dass jeder beliebige Verstoß gegen das Konkurrenzverbot, sei es "solicit instructions from" oder "be engaged by", eine Konventionalstrafe von CHF 100'000.– zur Folge habe (act. 20 Rz. 68 f.). Der Bestimmung im

- 20 - Rahmenvertrag könne keine Bedeutung zukommen, da die Regelung im Non-Competition Agreement jene im Rahmenvertrag ersetze (act. 20 Rz. 70). 4.2.2. Würdigung Auch in Bezug auf die Frage der Kumulation der Konventionalstrafe und des Erfüllungsanspruchs mangelt es an Behauptungen zum übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien. Es ist daher auch zu dieser Frage eine Auslegung nach dem Vertrauensprinzip vorzunehmen. Dabei ist auf die Abnahme der von den Parteien angebotenen Beweismittel zu verzichten (act. 1 Rz. 41 f.; act. 20 Rz. 68; vgl. E. 4.1.2.2.). Bereits der Wortlaut der von Ziff. 10 des Non-Competition Agreement, wonach "any breach of this agreement will result in a penalty claim for 100'000 CHF" (act. 3/6), zeigt, dass eine Kumulierung von Konventionalstrafe und Erfüllungsanspruch der Klägerin vereinbart wurde. Die Parteien sind sich zwar nicht einig, wie "any breach" auf Deutsch zu übersetzen ist. Selbst nach den Ausführungen der Beklagten ist dies aber als irgendeine Verletzung bzw. jede beliebige Verletzung zu verstehen (act. 20 Rz. 68) und erfasst damit wiederholte Zuwiderhandlungen. Die Wendung "any breach" bezieht sich dabei einerseits auf die verschiedenen im Non-Competition Agreement vereinbarten Pflichten der Parteien und stellt klar, dass die Konventionalstrafe durch Verletzung sämtlicher Pflichten ausgelöst werden kann. Damit kann aber andererseits nicht gemeint sein, dass sich die Beklagte mit der Zahlung der Konventionalstrafe von der Pflicht zur Einhaltung der Konventionalstrafe befreien kann. Es wäre nicht sachgerecht und mit dem Zweck dieser Regelung nicht vereinbar, wenn das Konkurrenzverbot beispielsweise für die Verpflichtung, für die C._____ AG und die E._____ AG keine Dienstleistungen zu erbringen, wegfällt, während es für die übrigen erwähnten Unterlassungspflichten, namentlich die Pflichten, sich von diesen nicht anstellen oder beauftragen zu lassen, weiterhin Geltung beanspruchen sollte. Diese Pflichten lassen sich bereits nur schwer voneinander abgrenzen, was ebenfalls auf eine umfassende Geltung des Konkurrenzverbots hindeutet. Für einen kumulativen Anspruch auf Zahlung der Konventionalstrafe und Erfüllung des Konkurrenzverbots spricht weiter der Rahmenvertrag. Zwar beinhaltet dieser ein eigenständiges Kon-

- 21 - kurrenzverbot, sieht aber auch vor, dass er die Rechte und Pflichten der Parteien mit Blick auf zukünftige Projekte regelt (§ 1 The present project order framework agreement shall generally govern the rights and obligations of the parties hereto with regard to the future conclusion of individual project orders; act. 3/3). In § 6 des Rahmenvertrages wird dabei – in Bezug auf das dortige Konkurrenzverbot – explizit geregelt, dass die Zahlung der Konventionalstrafe nicht von der Einhaltung des Konkurrenzverbots befreit (Payment of the contractual penalty shall not give dispensation from compliance with the prohibition of competition; act. 3/3). Im Lichte dieser Umstände ist Ziff. 10 des Non-Competition Agreement so zu verstehen, dass der Klägerin kumulativ ein Anspruch auf Zahlung der Konventionalstrafe und Erfüllung des Konkurrenzverbots zusteht. 4.3. Verzicht auf die Konventionalstrafe durch die Klägerin 4.3.1. Parteistandpunkte a) Klägerin Die Klägerin

macht geltend, sie habe die Beklagte mit Schreiben vom 1. April 2021 und E-Mail vom 16. April 2021 abgemahnt (act. 1 Rz. 31 f.). Im Schreiben vom 1. April 2021 und E-Mail vom 16. April 2021 sei die Beklagte lediglich an ihre vertraglichen Verpflichtungen erinnert worden und es habe seitens der Klägerin keinen Verzicht auf die Konventionalstrafe gegeben (act. 38 Rz. 23). b) Beklagte Dagegen wendet die Beklagte ein, die Klägerin habe mit Schreiben vom 1. April 2021 Realerfüllung des Konkurrenzverbots verlangt, indem sie geschrieben habe "Against this background, we request you to immediately cease all competing actions as contractually agreed and mentioned above". Mit E-Mail vom 16. April 2021 habe sie dies bestätigt. Da es sich bei dieser Äusserung um eine rechtsgestaltende Willenserklärung handle, habe die Klägerin auf die Konventionalstrafe verzichtet (act. 20 Rz. 76 ff.). 4.3.2. Würdigung

- 22 - Da die Parteien eine Kumulation der Ansprüche auf Zahlung der Konventionalstrafe und auf Erfüllung vereinbart haben (E. 4.2.2.), kann die Klägerin von vornherein keine Gestaltungserklärung, welche den Untergang des jeweils anderen Anspruchs zur Folge gehabt hätte, abgegeben haben. Dem von der Beklagten ins Feld geführten Schreiben der Klägerin vom 1. April 2021 sowie dem E-Mail vom 16. April 2021 lässt sich im Übrigen ohnehin kein Verzicht der Klägerin auf die Konventionalstrafe entnehmen. Im Schreiben der Rechtsvertreterin der Klägerin vom 1. April 2021 wird die Beklagte an ihre Pflichten gemäss dem Non-Competition Agreement erinnert und insbesondere ausgeführt, der Klägerin stehe im Falle eines Vertragsabschlusses zwischen der C._____ AG und der Beklagten einerseits die Konventionalstrafe und andererseits ein Erfüllungsanspruch zu. Gestützt darauf forderte die Klägerin die Beklagte zur Unterlassung sämtlicher konkurrenzierender Handlungen auf (act. 3/10). Im E-Mail vom 16. April 2021 wird auf das erwähnte Schreiben referenziert und die Beklagte erneut zur Unterlassung aufgefordert (act. 3/11). Dass die Klägerin darin einzig die Realerfüllung fordert, lässt sich keinem dieser Schreiben entnehmen, weist sie doch explizit auch auf den Anspruch auf Zahlung der Konventionalstrafe hin und bringt damit klar zum Ausdruck, dass sie der Auffassung ist, die beiden Ansprüche stehen ihr kumulativ zu. Die Klägerin verzichtet damit weder im Schreiben vom 1. April 2021 noch im E-Mail vom 16. April 2021 rechtsbindend auf die Konventionalstrafe. 4.4. Verschulden Die Beklagte bringt nicht vor, dass sie kein Verschulden treffe. Entsprechend ist dieses in analoger Anwendung von Art. 97 OR zu bejahen. 4.5. Zwischenfazit zu den Anspruchsvoraussetzungen Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Konkurrenzverbot auf die Tätigkeit von F._____ für die B1._____ AG bei der C._____ AG nach dem 8. April 2021 anwendbar ist und verletzt wurde. Der Klägerin steht der Anspruch auf Zahlung der Konventionalstrafe kumulativ zum Erfüllungsanspruch zu. Die Klägerin hat nicht auf die Zahlung der Konventionalstrafe verzichtet. Das Verschulden der Beklagten ist ebenfalls gegeben, womit die Zahlung der Konventionalstrafe geschul-

- 23 - det ist. Nachfolgend verbleibt demnach zu prüfen, ob die verabredete Konventionalstrafe von CHF 100'000.- übermässig ist. 4.6. Übermässigkeit der Konventionalstrafe 4.6.1. Parteistandpunkte a) Klägerin Die Klägerin macht geltend, die vereinbarte Konventionalstrafe sei nicht übermässig. Es handle sich um zwei gleichberechtigte Unternehmen, welche miteinander einen Vertrag ausgehandelt hätten (act. 38 Rz. 27). Es liege kein Missverhältnis der Interessen vor. Die Beklagte habe für das Projekt mit F._____ monatlich CHF 15'000.- bis CHF 20'000.- abgerechnet. Die Beklagte anerkenne, dass F._____ bis mindestens im Oktober 2021 bei der C._____ AG tätig gewesen sei. Sie habe

demnach bis zu diesem Zeitpunkt einen Umsatz von rund CHF 120'000.– erzielt und bis April 2022 CHF 240'000.– eingenommen. Der Gesamtwert des Projektes habe deutlich über CHF 100'000.– gelegen. Die vereinbarte Konventionalstrafe sei daher inhaltlich angemessen. Irrelevant sei dabei, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe der Klägerin ein Schaden entstanden sei (act. 38 Rz. 26). Die Unterzeichnung des Konkurrenzverbots sei im November 2020 und damit nur wenige Monate vor dem Vertragsbruch erfolgt. Es handle sich um geschäfts- und branchenerfahrene Parteien. Die Beklagte hätte Einwände gegen die Höhe der Konventionalstrafe daher bereits bei den Vertragsverhandlungen vorbringen müssen. Es verstosse vor diesem Hintergrund gegen Treu und Glauben, eine übermässig hohe Konventionalstrafe zu rügen (act. 38 Rz. 27). Das Verhalten der Beklagten sei schliesslich der beste Beweis dafür, dass die vereinbarte Konventionalstrafe zu tief sei. Sie habe nach der Abmahnung durch die Klägerin im Wissen um die Verletzung der Vereinbarung ihre Mitarbeiterin dennoch direkt bei der C._____ AG eingesetzt. Die Beklagte gewichte daher in ihrer Risikoabwägung die ökonomischen Interessen an der Zusammenarbeit mit der C._____ AG höher als die Einhaltung der Vereinbarung mit der Klägerin (act. 38 Rz. 28).

- 24 - b) Beklagte Dagegen wendet die Beklagte ein, zwischen der Konventionalstrafe und dem Interesse der Klägerin an der Einhaltung des Konkurrenzverbots bestehe ein Missverhältnis. Auch wenn die B1._____ AG F._____ ab dem 9. April 2021 nicht der Beklagten zur Verfügung gestellt hätte, hätte die Klägerin ihr Projekt mit der E._____ AG und der C._____ AG nicht fortführen können. Das Schadenrisiko der Klägerin sei daher sehr gering, wodurch sich die Klägerin bei Zusprechung der vollen Konventionalstrafe offensichtlich bereichern würde (act. 20 Rz. 81 f.). Zudem sei ihr Verschulden lediglich gering, da die C._____ AG die Zusammenarbeit mit der E._____ AG und der Klägerin unabhängig vom Verhalten der Beklagten beendet habe (act. 20 Rz. 84). Zu berücksichtigen sei auch, dass sie der Klägerin vor dem Ende des Projektvertrages ein "Margin Only Agreement" für den weiteren Einsatz von F._____ bei der C._____ AG angeboten habe, was von der Klägerin aber abgelehnt worden sei (act. 20 Rz. 36 und 83). Schliesslich hätten die Parteien auch nur während rund eineinhalb Jahren Geschäftsbeziehungen gepflegt (act. 20 Rz. 85). 4.6.2. Würdigung Nachfolgend sind die Gegebenheiten des vorliegenden Falles zunächst einzeln zu beleuchten. Anschliessend ist die Frage der Übermässigkeit anhand einer gesamthaften Würdigung sämtlicher relevanter Umstände zu beurteilen. 4.6.2.1. Wirtschaftliches Ungleichgewicht sowie Branchen- und Geschäftserfahrung Zweck von Art. 163 Abs. 3 OR ist, wie vorstehend erwogen (E. 3.2.), der Schutz des wirtschaftlich Schwächeren vor Missbrauch durch die stärkere Partei. In dieser Hinsicht ist festzuhalten, dass die Beklagte nicht vorbringt, es liege ein wirtschaftliches Gefälle zwischen den Parteien vor (act. 20 Rz. 81 ff.). Solches ist auch nicht ersichtlich. Gemäss der unwidersprochenen Sachdarstellung der Klägerin handelt es sich zudem beidseits um geschäfts- und branchenerfahrene Unternehmen (act. 38 Rz. 27).

- 25 - 4.6.2.2. Verschulden der Beklagten Zum Verschulden ist festzuhalten, dass die Beklagte selbst vorbringt, sie habe der Klägerin ein "Margin Only Agreement" für den Einsatz von F._____ nach Beendigung des Projektvertrages offeriert, was von der Klägerin aber abgelehnt worden sei (act. 20 Rz. 36). Damit ist klar, dass der Beklagten das Konkurrenzverbot bekannt war und sie wusste, dass ein Einsatz von F._____ bei der C._____ AG dieses verletzt, denn sonst gäbe es keinen Grund, der Klägerin eine solche Vereinbarung anzubieten. Zudem hat die Klägerin die Beklagte vor Ablauf des Projekt-

vertrags am 1. April 2019 abgemahnt und sie an die Pflicht zur Einhaltung des Konkurrenzverbots erinnert (act. 1 Rz. 31). Das Verhalten der Beklagten kann daher nur als bewusste Verletzung des Konkurrenzverbots aufgefasst werden. Entsprechend ist ihr Verschulden als hoch einzustufen. 4.6.2.3. Zeitliche Aspekte der Verletzung sowie Erfüllungsinteresse der Klägerin und Schwere der Vertragsverletzung durch die Beklagte In zeitlicher Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass das Konkurrenzverbot bis 12 Monate nach der Beendigung des Projektvertrages galt. Die Beklagte verletzte dieses unmittelbar nach Auslauf des Projektvertrages und damit ein Jahr vor dem Ablauf der Geltungsdauer. Hinzu kommt, dass gemäss der eigenen Sachdarstellung der Beklagten das Projekt bei der C._____ AG zu diesem Zeitpunkt nicht abgeschlossen und die C._____ AG für den ordnungsgemässen Abschluss des Projektes auf die Fähigkeiten einer auf SAP spezialisierten Person angewiesen war (act. 20 Rz. 34). Das Interesse der Klägerin an der Einhaltung des Konkurrenzverbots war gerade in diesem Zeitpunkt besonders gewichtig, war doch die C._____ AG auf der Suche nach einer neuen auf SAP spezialisierten Arbeitskraft. Durch das Verhalten der Beklagten entging der Klägerin die Möglichkeit, der C._____ AG eine neue Zusammenarbeit zu offerieren. Nicht berücksichtigt werden kann in diesem Zusammenhang die von der Beklagten als Grund für die Beendigung des Projektvertrages vorgebrachte unprofessionelle Arbeitsweise der Berater der E._____ AG (act. 20 Rz. 33 und 81 f.). Dies wird von der Klägerin bestritten (act. 38 Rz. 34 und 35). Die Beklagte, welche für diese Umstände die Be-

- 26 - weislast trägt (E. 3.2.), unterlässt es jedoch zu substantiieren, inwiefern sich die Berater der E._____ AG unprofessionell verhalten haben sollen. Beim in Ziff. 7 des Non-Competition Agreement vereinbarten Konkurrenzverbot handelt es sich weiter auch um die zentrale von der Beklagten in dieser Vereinbarung eingegangene Verpflichtung. In Anbetracht dieser Umstände wiegt die Verletzung des Vertrages durch die Beklagte schwer. Demgegenüber pflegten die Parteien erst seit August 2019 und damit seit etwas mehr als eineinhalb Jahren Geschäftsbeziehungen (act. 20 Rz. 16 und 85; act. 38 Rz. 32). Die vertraglichen Beziehungen der Parteien dauerten entsprechend lediglich kurz. 4.6.2.4. Wirtschaftliche Interessen der Parteien Zu den wirtschaftlichen Interessen der Beklagten führt die Klägerin unwidersprochen aus, dass der Einsatz von F._____ einen Umsatz von CHF 15'000.– bis CHF 20'000.– generiert hat (act. 38 Rz. 26). Es wird von der Beklagten weder ausgeführt, welcher konkrete Gewinn durch die direkte Vermittlung von F._____ erzielt wurde, noch dass der Umsatz tiefer als von der Klägerin vorgebracht war. Es ist daher auf den von der Klägerin erwähnten Umsatz abzustellen. Daraus ergibt sich, dass die Klägerin bereits nach etwa fünf Monaten einen Umsatz in der Höhe der vereinbarten Konventionalstrafe erzielt hat und für den Einsatz eines ganzen Jahres der C._____ AG bis zu CHF 240'000.– in Rechnung stellen kann. Zum Schadensrisiko der Klägerin ist festzuhalten, dass es die Klägerin – obwohl sie hierzu verpflichtet gewesen wäre (E. 3.2.) – unterlassen hat, den ihr entstandenen Schaden zu substantiieren (act. 38 Rz. 26 ff.), weshalb auf die Behauptung der Beklagten abzustellen und das Schadensrisiko der Klägerin als klein einzustufen ist (act. 20 Rz. 82).

- 27 - 4.6.2.5. Gesamtwürdigung Bei einer gesamthaften Betrachtung der vorstehend dargelegten Umstände liegt kein krasses Missverhältnis, welches einen Eingriff in die Vertragsfreiheit rechtfertigen würde, vor. Zwar ist das Schadensrisiko der Klägerin klein und dauerten die Geschäftsbeziehungen der Parteien lediglich kurz. Dies genügt indessen nicht, um ein mit Recht und Billigkeit nicht zu vereinbarendes Missverhältnis zu begrün-

den. Beide Parteien sind geschäfts- und branchenerfahrene Unternehmen. Die Beklagte hat das Konkurrenzverbot bewusst und in Kenntnis der Konsequenzen verletzt, weshalb sie ein hohes Verschulden trifft. Auch die zeitlichen Umstände und das Interesse der Klägerin an der Einhaltung des Konkurrenzverbots sprechen gegen eine Übermässigkeit, erfolgte die Verletzung doch genau in jenem Moment, als die C._____ AG dringend auf der Suche nach auf SAP spezialisier- tem Personal war. Schliesslich fällt ins Gewicht, dass die Beklagte bereits nach rund 5 Monaten aufgrund der Verletzung des Konkurrenzverbots einen Umsatz in der Höhe der Konventionalstrafe erwirtschaftet hat. Eine gerichtliche Herabset- zung der Konventionalstrafe von CHF 100'000.– ist daher nicht angezeigt. 4.7. Fazit Die in Ziff. 10 des Non-Competition Agreement vereinbarte Konventionalstrafe ist nicht übermässig. Der Klägerin steht daher ein Anspruch gegen die Beklagte in der Höhe von CHF 100'000.– zu. 5. Widerklage 5.1. Unbestrittener Sachverhalt Die Parteien haben im Projektvertrag eine Vergütung von CHF 900.– zzgl. MwSt. pro Einsatztag von F._____ bei der E._____ AG bzw. der C._____ AG vereinbart. Gemäss dem Rahmenvertrag sind die Einsätze in "time reports" festzuhalten und von der jeweils dazu berechtigten Person zu genehmigen. Die entsprechenden Rechnungen sind innerhalb von 60 Tagen ab deren Erhalt zu bezahlen

- 28 - Im Februar 2021 war F._____ während 17.5 Tagen, im März 2021 während 23.5 Tagen und im April 2021 während 1.5 Tagen bei der C._____ AG im Einsatz. Die "time reports" wurden von H._____, der hierfür berechtigten Person, genehmigt (act. 20 Rz. 168 ff.). 5.2. Standpunkt der Klägerin Die Klägerin beantragt die Abweisung der Widerklage. Sie bestreite die Forderung der Beklagten nicht, erkläre aber Verrechnung mit der ihr zustehenden Konventi- onalstrafe über CHF 100'000.– (act. 33 Rz. 3 f.). 5.3.

Voraussetzungen der Verrechnung und Würdigung Schulden zwei Personen einander Geldsummen, so kann jede ihre Schuld ver- rechnen, sofern beide Forderungen fällig sind (Art. 120 Abs. 1 OR). Diese Vo- raussetzungen sind vorliegend erfüllt. Der Klägerin steht wie vorstehend erwogen ein Anspruch auf Zahlung der Konventionalstrafe in der Höhe von CHF 100'000.– zu. Der von der Beklagten widerklageweise geltend gemachte Anspruch über CHF 41'195.25 ist unbestritten und ausgewiesen. Schliesslich ist auch die Fällig- keit der beiden Forderungen zu bejahen (Art. 75 OR; act. 20 Rz. 172 und 173). Da es sich bei der Verrechnung um eine materiell-rechtliche Figur handelt, hat dies zur Folge, dass die Forderung der Beklagten vor Fälligkeits- und Verzugsein- tritt vollumfänglich getilgt wurde (Urteil des Bundesgerichts 4A_17/2013 vom 13. Mai 2013, E. 3.1). Die Widerklage ist daher vollständig abzuweisen. Die Klage betreffend die Konventionalstrafe von CHF 100'000.– ist demgegenüber in redu- ziertem Umfang von CHF 58'804.75 (CHF 100'000.– abzüglich CHF 41'195.25) gutzuheissen. 6. Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen Die Parteien haben ein Konkurrenzverbot, welches der Beklagten untersagt, bis ein Jahr nach Beendigung des Projektvertrages direkt oder indirekt mit der C._____ AG Geschäftsbeziehungen aufzunehmen, vereinbart. Das Konkurrenz- verbot ist auf die Vermittlung von F._____ durch die B1._____ AG anwendbar und

- 29 - wird durch dieses Verhalten verletzt. Die vereinbarte Konventionalstrafe von CHF 100'000.– ist nicht übermässig. Der Klägerin steht daher ein Anspruch in dieser Höhe gegen die Beklagte zu. Demgegenüber steht der Beklagten gestützt auf den Projektvertrag ein Anspruch auf Zahlung von CHF 41'195.25 für die von F._____ in den Monaten Februar 2021, März 2021 und April 2021 für die E._____ AG bei der C._____ AG geleisteten Einsätze zu. Nach Verrechnung der gegen- seitigen Ansprüche resultiert eine von der Beklagten geschuldete Zahlung von CHF 58'804.75. Die Klage ist in diesem Umfang

gutzuheissen, während die Wi- derklage zufolge Verrechnung abzuweisen ist. 7. Kosten- und Entschädigungsfolgen

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