

ZH_OBERGERICHT LA190014 vom 7. Februar 2020

ZH Obergericht, 2020-02-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LA190014

FR: ZH_OBERGERICHT LA190014 du 7 février 2020

IT: ZH_OBERGERICHT LA190014 del 7 febbraio 2020

Erwägungen

E. 1

Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der Berufungsschrift sind die Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie – im Gegensatz zur Klageschrift – nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten (ZK ZPO- Reetz/Theiler, Art. 311 N 36). Der Berufungskläger hat mittels klarer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben hat. Diesen Anforderungen genügt der Kläger insbesondere bezüglich des von ihm behaupteten übereinstimmenden wirklichen Willens der Parteien nicht (nachfolgend Erw. IV/A/2c). Die Parteien haben die von ihnen kritisierten Erwägungen des angefochtenen Entscheids wie auch die Aktenstücke, auf die sie ihre Kritik stützen, genau zu bezeichnen (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 4A_580/2015 vom 11.04.2016, E. 2.2 [nicht publiziert in BGE 142 III 271]). Was nicht in einer den gesetzlichen

- 6 - Begründungsanforderungen genügender Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. Es ist nämlich nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtsschriften der Vorinstanz zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. Damit ist gesagt, dass die Berufungsschrift weder eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften noch eine neuerliche Darstellung der Sach- oder Rechtslage enthalten darf, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht worden ist. Pauschale Verweisungen auf die vor der Vorinstanz eingebrachten Rechtsschriften sind namentlich dann unzulässig, wenn sich die Vorinstanz mit den Ausführungen des Berufungsklägers auseinandergesetzt hat. Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbständige Begründungen, muss sich der Berufungskläger in der Berufungsschrift mit allen Begründungen auseinandersetzen. Das Gleiche gilt im Falle von Haupt- und Eventualbegründung. Auch hier muss sich der Berufungskläger mit beiden Begründungen auseinandersetzen (Hungerbühler/Bucher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 42 f.). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist das Berufungsgericht nicht gehalten, von sich aus wie eine erstinstanzliche Gerichtsbehörde alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn keine entsprechenden Rügen der Parteien vor der zweiten Instanz vorliegen. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sich das Berufungsgericht grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken. Die Rügen der Parteien geben mithin das Prüfungsprogramm der Berufungsinstanz vor; der angefochtene Entscheid ist grundsätzlich nur auf die gerügten

Punkte hin zu überprüfen. In rechtlicher Hinsicht ist das Berufungsgericht, in Anwendung des Grundsatzes *iura novit curia*, bei dieser Prüfung jedoch weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die Argumente der Parteien gebunden. In tatsächlicher Hinsicht ist es nicht an die Feststellungen des erstinstanzlichen Gerichts gebunden, auch wenn mangels entsprechender Sachverhaltsrügen der Parteien im Berufungsverfahren der erstinstanzliche Entscheid nach dem Gesagten in der Regel als Grundlage des Rechtsmittelverfahrens dient (BGE 144 III 394 E. 4.1.4, m.w.H.).

- 7 - Die Begründungsanforderungen gelten auch für die Berufungsantwort, wenn darin Erwägungen der Vorinstanz beanstandet werden, die sich für die im kantonalen Verfahren obsiegende Partei ungünstig auswirken können (BGer 4A_258/2015 vom 21.10.2015, E. 2.4.2; BGer 4A_580/2015 vom 11.04.2016, E. 2.2; BGer 4A_496/2016 vom 08.12.2016, E. 2.2.2; Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 312 N 11).

E. 2

a) Der Kläger führt in seiner Berufungsschrift unter der Überschrift „RECHTLICHES / BERUFUNGSGRÜNDE“ zunächst aus, die Vorinstanz lasse bei der von ihr vorgenommenen Auslegung offen, ob es sich um eine subjektive, d.h. den wirklichen Willen der Parteien erkundende, oder eine objektive, nach Treu und Glauben erfolgte Vertragsauslegung handle (Urk. 36 S. 9). In der Folge legt der Kläger dar, dass die Vorinstanz den Sachverhalt unvollständig ermittelt bzw. berücksichtigt und eine falsche Beweiswürdigung vorgenommen habe. Bei richtiger Beweiswürdigung und subjektiver Vertragsauslegung hätte die Vorinstanz einen tatsächlichen übereinstimmenden Parteiwillen zum Abschluss einer Vereinbarung feststellen müssen, wonach der Kläger auch und gerade bei betriebsbedingter Kündigung durch die Beklagte eine Entschädigung von einem Jahressalär hätte erhalten sollen, welche nur zurückzuzahlen gewesen wäre, wenn er innerhalb eines Jahres zur Konkurrenz gewechselt hätte. Sollte die Vorinstanz eine objektive Vertragsauslegung vorgenommen haben, sei diese falsch (Urk. 36 S. 15).

- 10 - b) Was die Parteien im Einzelnen vereinbart haben, bestimmt sich nach den allgemeinen Auslegungsregeln. Danach ist in erster Linie der übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien festzustellen (Art. 18 Abs. 1 OR). Diese subjektive Vertragsauslegung beruht auf Beweiswürdigung. Beim Willen der Parteien handelt es sich um eine innere Tatsache, über die Beweis geführt werden kann (ZK OR-Jäggi/Gauch/Hartmann, Art. 18 N 315 und 361). Der übereinstimmende tatsächliche Parteiwille ist mittels Indizien zu ergründen. Dazu gehören der Wortlaut der Erklärungen, die gesamten Begleitumstände beim Vertragsabschluss, der Vertragszweck, die Beweggründe der Parteien, das Verhalten der Parteien vor und nach Vertragsabschluss (BGE 142 III 239 E. 5.2.1; BGE 129 III 675 E. 2.3; BGer 4A_200/2015 vom 03.09.2015, E. 4.1.1; BGer 4C.62/2006 vom 21.04.2006, E. 3.1; BSK OR I-Wiegand, Art. 18 N 11 f., N 19 und N 26 ff.). Erst wenn eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (objektivierte Vertragsauslegung; statt vieler: BGE 131 III 606 E. 4.1; BGer 4C.120/2006 vom 30.06.2006, E. 2.3; ZK OR-Jäggi/Gauch/Hartmann, Art. 18 N 356). Dabei ist insbesondere der vom Erklärenden verfolgte Regelungszweck zu berücksichtigen, wie ihn der Erklärungsempfänger in guten Treuen verstehen durfte und musste (BGE 132 III 24 E. 4, mit Hinweis auf ZK OR-Jäggi/Gauch, Art. 18 N 370 ff., insb. N 384). c) Der Kläger trägt vor, er habe vor

Vorinstanz ausgeführt, dass es ihm bei der Aushandlung der Konkurrenzverbotsklausel nicht so sehr um das Konkurrenzverbot gegangen sei, sondern darum, dass er aufgrund der vielen Umstrukturierungen in der Vergangenheit wenig Vertrauen in die Stabilität des Arbeitsverhältnisses gehabt habe. Auf seine Frage, was denn passiere, wenn die Beklagte ihm kündige, habe er die Antwort erhalten, dass dann die Entschädigung bezahlt würde, was denn auch genauso in den Vertrag aufgenommen worden sei und den Kläger veranlasst habe, den Vertrag zu unterschreiben. Er habe hierzu beantragt, den damaligen Verhandlungspartner auf Seiten der Beklagten, E._____, als Zeugen zu vernehmen, welcher das vom Kläger geltend gemachte Verständnis der

- 11 - Parteien bestätigen könne. Die Vorinstanz habe aber ohne erkennbaren Grund darauf verzichtet, diesen Zeugen zu befragen (Urk. 36 S. 13 f.). Der Kläger zeigt nicht auf, wo vor Vorinstanz er den Sachverhalt betreffend die zitierte Frage/Antwort behauptet hat. Zudem ergibt sich aus diesem Sachverhalt nicht der von ihm behauptete übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien hinsichtlich der strittigen Konkurrenzentschädigung, wird doch die betriebsbedingte Kündigung nicht angesprochen. Der Kläger verweist zwar auf Urk. 1 Rz 17, wo er E._____ als Zeuge anruft, der angeblich bei den Verhandlungen dabei gewesen sei und das Verständnis der Parteien bestätigen könne, aber welches Verständnis der Parteien gemeint ist, ergibt sich nicht aus dem Sachzusammenhang. Direkt zuvor hatte der Kläger nämlich ausgeführt, Ziff. 8 des Arbeitsvertrags könne nur so ausgelegt werden, dass damit nicht so sehr ein klassisches Konkurrenzverbot abgemacht worden sei, sondern vielmehr eine Abgangsentschädigung für den Kläger, welche an die (auflösende) Bedingung geknüpft worden sei, dass er die Beklagte während eines Jahres nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht konkurriere (Urk. 1 S. 6 f. Rz 16). Damit hat der Kläger nicht behauptet, dass dies das beiderseitige wirkliche Verständnis der Parteien bei Vertragsabschluss gewesen sei. Der Kläger unterlässt es also, in der Berufungsschrift aufzuzeigen, wo er im vorinstanzlichen Verfahren behauptet hat, die Parteien seien sich beim Abschluss des Arbeitsvertrages einig gewesen, dass er auch und gerade bei betriebsbedingter Kündigung durch die Beklagte eine Entschädigung von einem Jahressalär erhalten sollte, welche nur zurückzahlen sein würde, wenn er innerhalb eines Jahres zur Konkurrenz gewechselt hätte. Der Vorinstanz kann auch nicht vorgeworfen werden, sie habe E._____ zu Unrecht nicht als Zeuge befragt. Gemäss Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO sind in der Klage die einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen zu bezeichnen. Die Beweisofferten müssen den einzelnen zu beweisenden Tatsachen klar zugeordnet werden (Pahud, DIKE-Komm-ZPO, Art. 221 N 17). Das Gericht muss bestimmen können, welche Beweismittel für welche Tatsachen angeboten werden (BGE 144 III 54 E. 4.1.3.5). Diesen Anforderungen genüge die Beweisofferte hinsichtlich des Zeugen E._____ nach dem Gesagten nicht. Der Kläger moniert in der Berufungsschrift zudem, er sei nicht als Partei befragt worden, ohne aufzuzeigen, zu welchen Tatsachenbehaup-

- 12 - tungen er vor Vorinstanz die Parteibefragung beantragt hat (Urk. 36 S. 14 Rz 40). Darauf ist daher nicht weiter einzugehen. Zusammenfassend steht fest, dass der Kläger einen übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien, wie die strittige Vertragsklausel zu verstehen sei, nicht rechtsgenügend behauptet hat. Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, dass ein übereinstimmender Wille bezüglich der strittigen Vertragsklausel nicht gegeben sei (Urk. 42 S. 10). Mangels einer tatsächlichen Willensübereinstimmung sind somit zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips auszulegen (objektivierte Vertragsauslegung).

E. 3

a) Der Kläger verweist für die „objektive“ Vertragsauslegung zunächst auf seine Ausführungen zur subjektiven Vertragsauslegung (Urk. 36 S. 16 Rz 48). Dass die Vorinstanz nicht explizit erklärt, auf welche Auslegungsmethoden sie sich abstützt (Urk. 36 S. 10 Rz 28), schadet nicht, solange der Entscheid so begründet ist, dass er gegebenenfalls sachgerecht angefochten werden kann. Die Begründung muss kurz die Überlegungen nennen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt (BGE 136 I 184 E. 2.2.1 S. 188; 133 III 439 E. 3.3 S. 445; je mit Hinweisen). Eine sachgerechte Auseinandersetzung mit der Begründung der Vorinstanz war offensichtlich möglich, wie sich aus den Rechtsschriften der Parteien ergibt. b) Der Kläger rügt, die von der Vorinstanz gezogene Schlussfolgerung, wonach die Verknüpfung zwischen Konkurrenzverbot und Entschädigung die Qualifizierung der Entschädigung als Abgangsentschädigung ausschliesse, sei von vornherein falsch. Nichts halte die Parteien im Rahmen der Vertragsfreiheit davon ab, eine Abgangsentschädigung an ein bestimmtes Verhalten des Begünstigten zu knüpfen, namentlich auch an den Verzicht zu konkurrierendem Verhalten (Urk. 36 S. 10 Rz 29). Gemäss Beklagter ignoriert der Kläger den Vertragswortlaut vollends und lässt seine Argumentation vollkommen unberücksichtigt, dass die Parteien in casu ein nachvertragliches Konkurrenzverbot gemäss den Regeln (von) Art. 340 ff. OR vereinbart hätten, für dessen Einhaltung eine Karenzentschädigung vereinbart worden sei, welche in offenkundiger Weise die Gültigkeit des Konkurrenzverbots voraussetze (Urk. 42 S. 11 Rz 34). Vorab ist darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz nicht geschrieben hat, die Verknüpfung zwischen Konkurrenzverbot und Entschädigung schliesse die Qualifizierung der Entschädigung als Abgangsentschädigung aus. Sie hat vielmehr ausgeführt, eine Entschädigung, die ungeachtet eines wirksamen Konkurrenzverbots bei jeder Auflösung des Arbeitsverhältnisses geschuldet sei, sei als Abgangsentschädigung zu qualifizieren und stünde in keiner Weise mit dem Konkurrenzverbot im Zusammenhang (Urk. 37 S. 7). Richtig ist aber, dass eine Entschädigung für den Verzicht auf konkurrierendes Verhalten, unabhängig davon, ob überhaupt das vertraglich vereinbarte Konkurrenzverbot zum Tragen kommt oder nicht, vereinbart werden kann. Aus dem Wortlaut der Konkurrenzentschädigungsklausel ergibt sich in der Tat keine Beschränkung auf ein wirksames Konkurrenzverbot, ist doch die Entschädigung einzig davon abhängig, ob der Kläger innert eines Jahres nach Beendigung des Arbeitsvertrages in ein Konkurrenzunternehmen übertritt. c) Einen Denkfehler der Vorinstanz sieht der Kläger dort, wo diese schreibe, das vereinbarte Wahlrecht des Klägers, sich an das Konkurrenzverbot zu halten oder sich für ein Konkurrenzunternehmen zu entscheiden und die Entschädigung zurückzuzahlen, wäre bei Beachtung der von den Parteien gewählten Wortwahl hinfällig geworden. Es verhalte sich gerade umgekehrt: Das Wahlrecht des Klägers würde ihm gemäss Auslegung der Vorinstanz gerade entzogen, wenn die Beklagte ohne begründeten Anlass das Arbeitsverhältnis kündigen würde (Urk. 36 S. 11 Rz 30 f.). Für die Beklagte ist die vorinstanzliche Auslegung dogmatisch begründbar. Sie lasse sich auch mit dem angeblichen Bedürfnis des Klägers nach Sicherheit vereinbaren. Die Parteien hätten unbestrittenermassen ein nachvertragliches Konkurrenzverbot vereinbart. Sofern das Konkurrenzverbot gültig sei, habe der Kläger das Wahlrecht, sich daran zu halten oder nicht. Halte er sich daran, erhalte er die Karenzentschädigung. Halte er sich nicht daran, erhalte er sie nicht bzw. müsse sie zurückbezahlen. Diese Handlungsoptionen setzten jedoch ein gültiges Konkurrenzverbot voraus. Ohne Konkurrenzverbot bestehe keine

- 14 - Veranlassung für die Bezahlung der Karenzentschädigung, da der Kläger bei der Arbeitssuche nicht eingeschränkt sei (Urk. 42 S. 12 Rz 37). Gemäss Vorinstanz wäre das Wahlrecht des Klägers hinfällig geworden, wenn eine Entschädigung ungeachtet eines wirksamen Konkurrenzverbots bei jeder Auflösung des Arbeitsverhältnisses geschuldet gewesen wäre (Urk. 37 S. 7). Das ist so nicht richtig. Hätte der Kläger die Entschädigung auch dann zugute, wenn das Konkurrenzverbot nicht zum Tragen kommt, könnte er so oder anders zwischen der Entschädigung und dem Eintritt in ein Konkurrenzunternehmen wählen. Dagegen entfällt diese Wahlmöglichkeit, wenn bei nicht wirksamem Konkurrenzverbot keine Entschädigung geschuldet ist. Dem Kläger ist auch beizupflichten, dass sich aus dem Wortlaut der Konkurrenzentschädigungsklausel nicht ergibt, gemeint sei nur die Kündigung des Arbeitnehmers und die Kündigung des Arbeitgebers mit begründetem Anlass (Urk. 36 S. 11 Rz 30 und Rz 34). Entgegen der Auffassung der Beklagten ergibt sich aus dem Wortlaut der Entschädigungsklausel nicht, dass der Fall einer Arbeitgeberkündigung ohne begründeten Anlass nicht geregelt wurde (Urk. 42 S. 7 Rz 20). d) Der Kläger macht geltend, es sei von vornherein nicht anzunehmen, dass die Beklagte etwas anderes vereinbart habe, als sie gemäss Wortlaut tatsächlich gemeint habe, und verweist dazu auf die Betriebsgrösse der Beklagten (rund 700 Mitarbeiter bzw. weltweit über 2'000) sowie ihre Personal- und Rechtsabteilung. Umgekehrt werde dem Kläger unterstellt, er hätte sich bewusst sein sollen, dass die Entschädigung entgegen dem Wortlaut des Vereinbarten dann nicht bezahlt würde, wenn seine Arbeitsstelle einer weiteren Umstrukturierung zum Opfer fallen sollte. Insbesondere für diese Situation habe er sich die Entschädigung ausgehandelt. Zudem könne von ihm nicht erwartet werden, dass er die Besonderheiten von Art. 340c OR kenne (Urk. 36 S. 13 Rz 37 f. und S. 16 f. Rz 53). Die Beklagte weist darauf hin, dass der Kläger während der Vertragsverhandlungen anwaltlich beraten gewesen sei und unbestrittenermassen die streitgegenständliche Formulierung selber vorgeschlagen habe. Es sei daher ohne Weiteres davon auszugehen, dass der Rechtsvertreter des Klägers diesen über die Besonderheiten von Art. 340c OR aufgeklärt habe (Urk. 42 S. 14 Rz 42).

- 15 - Bei der objektivierten Vertragsauslegung hat das Gericht das als Vertragswille anzusehen, was vernünftig und redlich handelnde Personen unter den gegebenen, auch persönlichen Umständen durch die Verwendung der auszulegenden Worte oder ihr sonstiges Verhalten ausgedrückt und folglich gewollt haben würden. Beide Parteien behaupten neu bzw. ohne Aktenverweis auf früheres Vorbringen, die jeweilige Gegenpartei sei bei den Vertragsverhandlungen rechtskundig vertreten gewesen und sei daher über die Bedeutung der Entschädigungsklausel im Bilde gewesen. Damit sind die Parteien nicht zu hören (Art. 317 Abs. 1 ZPO; vorn Erw. III). e) Der Kläger moniert, die Vorinstanz habe den sachlichen Kontext und das Verständnis der an der Vertragsverhandlung Beteiligten nicht berücksichtigt (Urk. 36 S. 17). Für letzteres kann auf das verwiesen werden, was zur Frage einer tatsächlichen Willensübereinstimmung ausgeführt worden ist (Erw. IV/A/2). Den sachlichen Kontext sieht der Kläger darin, dass es ihm nicht so sehr um das Konkurrenzverbot gegangen sei als darum, dass er aufgrund der vielen Umstrukturierungen wenig Vertrauen in die Stabilität des Arbeitsverhältnisses gehabt habe (Urk. 36 S. 13). Andernorts führt der Kläger – wiederum ohne entsprechenden Verweis auf die vorinstanzlichen Akten – aus, er habe sich namentlich Sorgen gemacht, dass er es im Falle einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses in Anbetracht seines Alters schwer haben würde, eine adäquate neue Stelle zu finden. Dies habe umso mehr gegolten, wenn er nicht einmal konkurrierend hätte tätig sein dürfen (Urk. 36 S. 6 Rz 11). Laut

Beklagter ist das erhöhte Bedürfnis nach finanzieller Absicherung eine Binsenwahrheit, aus der der Kläger nichts für sich ableiten könne (Urk. 42 S. 7). Im ursprünglichen Vertragsentwurf war gemäss übereinstimmenden Parteivorbringen ein (herkömmliches) Konkurrenzverbot enthalten (Urk. 1 S. 5; Urk. 37 S. 3; Urk. 42 S. 15 Rz 48). Wie dieses im Einzelnen aussah, haben die Parteien – soweit ersichtlich – nicht dargelegt. Die strittige Konkurrenzverbotsklausel hat die Perspektiven des Klägers bei einer Kündigung jedenfalls nicht verschlechtert, d.h. auch wenn sie im Sinne der Beklagten und der Vorinstanz ausgelegt wird: Würde er bei wirksamem Konkurrenzverbot dieses beachten, erhielte er die Karenzent-

- 16 - schädigung; würde er es nicht beachten, entfielen letztere und könnte er schadenersatzpflichtig werden (Streich/von Känel/Rudolph, a.a.O., Art. 340b N 4). Dies wäre aber nur dann der Fall, wenn die Beklagte aus begründetem Anlass seitens des Klägers oder dieser ohne eines begründeten, von der Beklagten zu verantwortenden Anlasses gekündigt hätte (Art. 340c Abs. 2 OR). Bei nicht wirksamem Konkurrenzverbot erhielte der Kläger zwar keine Karenzentschädigung, wäre aber frei, bei einem Konkurrenzunternehmen tätig zu sein. Dies steht im Einklang mit der klägerischen Aussage, ein Stellenantritt bei einem Unternehmen, welches nicht in Konkurrenz mit der Beklagten stünde, sei aufgrund der langjährigen und einschlägigen Berufserfahrung des Klägers von vornherein unwahrscheinlich gewesen (Urk. 36 S. 7 Rz 12). Selbst wenn es dem Kläger um eine bessere Absicherung für die Zukunft ging, ist damit für den vorliegenden Auslegungsstreit nichts gewonnen. f) Der Kläger argumentiert weiter, die Vorinstanz lasse unberücksichtigt, dass es sich nicht um eine typische Konkurrenzverbotsabrede handle. Gemäss angefochtenem Urteil liege eine konventionelle Konkurrenzverbotsabrede mit Karenzentschädigung vor. Die Vorinstanz lasse unberücksichtigt, dass - sämtliche mit der Verletzung eines Konkurrenzverbots verbundenen üblichen Sanktionen (Konventionalstrafe, Schadenersatz, Realexekution) von der ursprünglichen Standardklausel aufgrund der vom Kläger geforderten und ausgehandelten Absicherung insbesondere für den Fall einer betriebsbedingten Kündigung gestrichen worden seien; - nichts vereinbart worden sei, was auf eine typische „Karenzentschädigung“ hindeuten würde, namentlich die einseitige Möglichkeit der Beklagten, auf die Einhaltung des Konkurrenzverbots zu verzichten und deshalb die Entschädigung nicht zu zahlen; - die Entschädigung nicht etwa monatlich auszurichten gewesen sei, wie dies typischerweise bei „Karenzentschädigungen“ der Fall sei;

- 17 - - ein gesamtes Jahresgehalt zugesichert worden sei, entgegen dem für „Karenzentschädigungen“ üblichen Konzept, wonach lediglich ein Teil des Grundlohnes (in der Regel 30-60 %) weiterbezahlt werde; - die Parteien explizit vereinbart hätten, dass die Entschädigung sowohl bei einer Kündigung durch den Arbeitnehmer als auch bei einer solchen durch den Arbeitgeber geschuldet und nur dann zurückzuzahlen sei, wenn der Kläger innert eines Jahres zur Konkurrenz wechseln würde; der Wortlaut der Formulierung habe sämtliche Arten von Arbeitnehmer- und Arbeitgeberkündigungen erfasst und demzufolge auch eine solche infolge betriebsbedingter Restrukturierung (Urk. 36 S. 14 f.). Sollte das Konzept eines klassischen Konkurrenzverbots mit Karenzentschädigung im Vordergrund stehen, sollte dies gemäss Praxis zu einer Verschärfung des Konkurrenzverbots führen, da der Richter die Entschädigung bei der Beurteilung des Konkurrenzverbots zu berücksichtigen habe (Art. 340a Abs. 2 OR). Vorliegend seien jedoch dem „Konkurrenzverbot“ sämtliche juristischen „Zähne gezogen“ worden. Das

Auslegungsergebnis der Vorinstanz sei auch unter diesem Aspekt nicht überzeugend (Urk. 36 S. 17). Die Beklagte weist darauf hin, dass die herkömmliche Konkurrenzverbotsabrede auf Wunsch und Formulierungsvorschlag des Klägers mit einer Karenzentschädigung ergänzt worden sei. Die Auslegung der Vorinstanz habe eine Verknüpfung zwischen der Wirksamkeit des Konkurrenzverbots und der Leistung der Karenzentschädigung ergeben. Es handle sich überwiegend um neue Behauptungen des Klägers, welche unzulässig seien (Urk. 42 S. 15). Der Kläger legt nicht dar, wo er vor Vorinstanz ausgeführt hat, was eine typische Konkurrenzverbotsabrede und eine typische Karenzentschädigung beinhaltet. Das in diesem Zusammenhang Vorgebrachte ist nicht zulässig. Richtig ist, dass neben der Pflicht zur Rückerstattung der Konkurrenzentschädigung der Vertrag keine weiteren Sanktionen vorsah für den Fall, dass der Kläger das Konkurrenzverbot übertreten sollte. Wie die Beklagte aber zutreffend erwogen hat, muss die Möglichkeit von Schadenersatzansprüchen nicht gesondert vereinbart werden

- 18 - (Urk. 42 S. 16 Rz 49; Streiff/von Känel/Rudolph, a.a.O., Art. 340b N 4; Wyler/Heinzer, Droit du travail, 3. A., Bern 2014, S. 732). Auf den Wortlaut der Konkurrenzentschädigungsklausel ist bereits eingegangen worden. g) Der Kläger argumentiert, weil die Beklagte die Redaktionshoheit über den Arbeitsvertrag gehabt habe, sei die Auslegung des Vertrags „in dubio contra stipulatorem“ vorzunehmen (Urk. 36 S. 18). Der Kläger belegt nicht, dass er dies schon vor Vorinstanz geltend gemacht hatte. Die Beklagte behauptet, wie bereits erwähnt, man habe den Formulierungsvorschlag des Klägers übernommen. Allfällige Unklarheiten wären zu seinen Lasten auszulegen. Die Klausel sei aber weder zulasten des Klägers noch der Beklagten ausgelegt worden (Urk. 42 S. 13 f. und 19 f.). Wer für die Formulierung der Konkurrenzverbotsklausel und der Konkurrenzentschädigung im Besonderen verantwortlich war, bleibt somit unklar. Keine Partei rügt, rechtzeitig offerierte Beweismittel zu dieser Frage seien zu Unrecht nicht abgenommen worden. Es besteht daher kein Raum, im Zweifel diejenige Bedeutung vorzuziehen, die für den Verfasser der auszulegenden Bestimmung ungünstiger ist. h) Weiter wirft der Kläger der Vorinstanz vor, lediglich auf die Überschrift von Ziff. 8 des Arbeitsvertrages abgestellt und dadurch Art. 18 OR verletzt zu haben. Die Klage werde vornehmlich mit der Begründung abgewiesen, dass die Entschädigung unter dem Titel „Konkurrenzentschädigung“ vereinbart worden sei und sich dies nicht mit der Annahme einer Abgangsentschädigung verträglich verhalte. In dem die Vorinstanz bei dieser Analyse ausschliesslich auf die von den Parteien verwendeten Bezeichnungen abgestellt habe, anstatt primär den Inhalt des Vereinbarten zu würdigen, habe sie Art. 18 OR verletzt (Urk. 36 S. 18 Rz 60 f.). Angesprochen ist das systematische Element bei der Auslegung von Verträgen: Der einzelne Ausdruck ist stets im Zusammenhang, in dem er steht, als Teil eines Ganzen aufzufassen (ZK OR-Jäggi/Gauch/Hartmann, Art. 18 N 381). Massgeblich für die Bedeutung eines Wortes ist weniger dessen unmittelbarer Wortsinn als seine Stellung im Kontext und wiederum dessen Stellung im Gesamtkonzept

- 19 - des Vertrages. Den wahren Sinn einer Vertragsklausel erschliesst erst der Gesamtzusammenhang, in dem sie steht (BSK OR I-Wiegand, Art. 18 N 24 und 38; BGE 128 III 265 E. 3a). Die „Konkurrenzentschädigung“ ist innerhalb der Konkurrenzverbotsklausel geregelt. Es wird ausdrücklich auf Art. 340 OR hingewiesen. Die Vorinstanz hat zu Recht ausgeführt, dass der Kläger eine Wechselbeziehung zwischen der Entschädigung und der Einhaltung des Konkurrenzverbotes nicht bestritten habe (Urk. 37 S. 7; Urk. 19 S. 7). Anders als in den Bundesgerichtsentscheiden 4C.440/1999 und

4C.442/1999 vom 02.03.2000, E. 3d, steht die Konkurrenzentschädigung im Zusammenhang mit dem Konkurrenzverbot. Die Entschädigungsklausel kann nur so verstanden werden, dass der Kläger bei Missachtung des Konkurrenzverbots („Falls Herr A. _____ innerhalb eines Jahres nach Beendigung des Arbeitsvertrages in ein Konkurrenzunternehmen übertritt, ...“) die von der Beklagten geleistete Entschädigung zurückzahlen hat (bzw. keinen Anspruch auf die Entschädigung hat, falls sie noch nicht ausbezahlt wurde). i) Im Ergebnis ist festzuhalten, dass in der Konkurrenzentschädigungsklausel zwar nicht differenziert wird, aus welchem Grund die Kündigung des Arbeitsvertrages erfolgt, dass aber im Kontext der Konkurrenzverbotsklausel die Entschädigung ein Entgelt für die Einhaltung des Konkurrenzverbots darstellt. Wie gesehen ändern die übrigen Auslegungsmittel nichts an diesem Ergebnis.

E. 4

Die Konkurrenzverbotsklausel ist eine akzessorische Klausel des Einzelarbeitsvertrags, durch welche dem Arbeitnehmer untersagt wird, eine bestimmte Tätigkeit während einer bestimmten Dauer nach Beendigung des Arbeitsvertrages auszuüben (BGer 5A_89/2019 vom 01.05.2019, E. 5.2.1; BSK OR I-Portmann/Rudolph, Art. 340 N 1; ZK OR-Staehelin, Art. 340 N 3; BK OR-Rehbinder/Stöckli, Art. 340 N 1). Ist das Konkurrenzverbot mit einer Karenzentschädigung verbunden, besteht ein zweiseitiger Vertrag, bei dem die Entschädigungszahlung des Arbeitgebers die Gegenleistung dafür bildet, dass sich der Arbeitnehmer konkurrierender Tätigkeit enthält (BGer 5A_89/2019 vom 01.05.2019, E. 5.2.1, m.w.H.; ZK OR-Staehelin, Art. 340 N 25; Heeb, Das arbeitsvertragliche Konkurrenzverbot nach Art. 340-340c OR, Bern 2016, S. 139; Bohny, Das arbeitsvertragliche Konkurrenzverbot, Zürich 1989, S. 121; Wyler/Heinzer, a.a.O., S. 731). Die Karenz-

- 20 - entschädigung ist ein suspensiv bedingtes Leistungsversprechen des Arbeitgebers (Heeb, a.a.O., S. 141). Vorliegend entsteht der Anspruch grundsätzlich mit Beendigung des Arbeitsvertrags, wenn das Konkurrenzverbot in Kraft tritt. Unbestritten ist, dass die Beklagte dem Kläger im Zuge einer Massenentlassung kündigte und daher das Konkurrenzverbot nicht wirksam wurde (Urk. 37 S. 8; ZK OR-Staehelin, Art. 340c N 11; Heeb, a.a.O., S. 149 bei Fn 752; Carruzo, Le contrat individuel de travail, Zürich 2009, art. 340c N 2 bei Fn 8; Cotti, Das vertragliche Konkurrenzverbot, Freiburg 2001, S. 150, m.w.H.; BGer 4A_25/2007 vom 25.05.2007, E. 5.2). Es stellt sich daher die Frage, ob damit der Anspruch auf die Karenzentschädigung dahinfiel. Die Lehrmeinungen sind uneinheitlich. Teils wird vertreten, die Abrede auf Leistung einer Karenzentschädigung sollte in analoger Anwendung von Art. 119 Abs. 2 OR dahinfallen. Allenfalls müsse der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer unter Einhaltung einer angemessenen Frist kündigen, damit sich letzterer auf den Wegfall der Entschädigungsleistung einstellen könne (Chanson, Konkurrenzverbot, 2015, abrufbar unter www.arbeitsrechtler.ch; Streiff/von Känel/Rudolph, a.a.O., Art. 340a N 6 S. 1254; ZK OR-Staehelin, Art. 340c N 3; Vischer/Müller, SPR VII/4, 4. A., Basel 2014, § 21 N 51; Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, Basel 2014, Art. 340 N 7 S. 517; Heeb, a.a.O., S. 142; Subilia, Droit du travail, Lausanne 2010, S. 738; Portmann, Individualarbeitsrecht, Zürich 2000, N 1016; BK OR-Rehbinder/Stöckli, Art. 340c N 5; Geiser/Müller/Pärli, Arbeitsrecht in der Schweiz, 4. A., Bern 2019, Rz 729; CR CO I-Aubert, Art. 340c N 7; kritisch zum Kündigungsrecht Neeracher, Das arbeitsvertragliche Konkurrenzverbot, Diss. Zürich 2001, S. 82). Soweit

sich der Arbeitnehmer an das Konkurrenzverbot hielt und der Wegfall nicht festgestellt ist, bleibt die Vergütung des Arbeitgebers geschuldet (Bohny, in Stellenwechsel und Entlassung, herausgegeben von Münch/Metz, 2. A., Basel 2012, § 7 Konkurrenzverbot, Rz 7.35; ähnlich Haefliger, Das Konkurrenzverbot im neuen schweizerischen Arbeitsvertragsrecht, Diss. Bern 1974, S. 101). Wurde ein vereinbartes Konkurrenzverbot gar nie wirksam, so entfällt gemäss Streiff/von Känel/Rudolph auch eine zur Abgeltung des Konkurrenzverbots vereinbarte Karenzentschädigung (a.a.O., Art. 340a N 6 S. 1254; gl. M. Wyler/Heinzer, a.a.O., S. 731). Cotti ist der Auffassung, der Arbeitgeber bleibe in den Anwendungsfällen von Art. 340c Abs. 2 OR an die Gegen-

- 21 - leistungspflicht grundsätzlich gebunden, da er den Wegfall der Unterlassungspflicht selbst zu verantworten habe. Allerdings könne der Arbeitnehmer diesfalls wählen, sich an das Konkurrenzverbot zu halten und die Vergütung zu fordern oder sich auf die Unwirksamkeit der Vereinbarung zu berufen, womit nicht nur seine Unterlassungspflicht, sondern auch sein Entschädigungsanspruch entfiele (Cotti, a.a.O., S. 158, m.w.H.). Gemäss Urteil der Cour des poursuites et faillites des Kantonsgerichts Waadt vom 26. Dezember 2018 hat die Arbeitgeberin, welche den Arbeitsvertrag aus wirtschaftlichen Gründen kündigte, glaubhaft gemacht, dass sie von ihrer Entschädigungspflicht befreit ist, weil die Konkurrenzklausel gestützt auf Art. 340c Abs. 2 OR keine Wirkung entfaltete (KC17.033105-180006); das Bundesgericht bestätigte diesen Entscheid (BGer 5A_89/2019 vom 01.05.2019, E. 5.2.3). Demgegenüber hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt in einem Entscheid vom 21. November 1948 ein Dahinfallen des vollen Lohnanspruchs verneint, wenn der Arbeitgeber ohne wichtigen, vom Arbeitnehmer zu vertretenden Grund die Kündigung aussprach und sich der Arbeitnehmer in der Folge dennoch an das Konkurrenzverbot hielt (SJZ 45 {1949} S. 344 ff.). Die Art. 340-340c OR regeln das Konkurrenzverbot als eine von den Parteien des Einzelarbeitsvertrags getroffene Nebenabrede, die den Arbeitnehmer verpflichtet, sich nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses einer konkurrierenden Tätigkeit zu enthalten. Sie bezweckt einen billigen Ausgleich zwischen dem Interesse des Arbeitgebers an der Wahrung der Betriebsgeheimnisse und dem Verbot von deren Verwertung und dem Interesse des Arbeitnehmers an der freien Entfaltung seiner wirtschaftlichen Persönlichkeit. Dieser soll nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor unangemessenen, seine persönliche Freiheit und Existenzmöglichkeit ungebührlich beschränkenden Konkurrenzverboten bewahrt werden (ZK OR-Staehelin, Art. 340 N 1; BK OR-Rehbinder/Stöckli, Art. 340 N 1; BGE 78 II 230 E. 2c S. 237 f.). Die Vorschriften von Art. 340-340c OR gelten grundsätzlich auch für das entgeltliche Konkurrenzverbot (BGE 78 II 230 E. 2a S. 234 zu den entsprechenden Bestimmungen im OR 1911; Haefliger, a.a.O., S. 101; stillschweigend wird dies auch von jenen Autoren vorausgesetzt, welche bei Wegfall des Konkurrenzverbots gestützt auf Art. 340c OR die Aufhebung der Entschädigungspflicht postulieren). Zweck der vom Arbeitgeber geschuldeten Gegenleis-

- 22 - tung ist der Ausgleich für verminderte Chancen auf dem Arbeitsmarkt, nicht jedoch eine Art Vertragsstrafe für die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses. Gelingt es dem Arbeitnehmer nach Wegfall des Konkurrenzverbots nicht, innerhalb einer angemessenen Kündigungsfrist eine gleich gute Stelle zu finden, so ist der jetzt eintretende Schaden in der Auflösung des alten Arbeitsverhältnisses und nicht im inzwischen weggefallenen Konkurrenzverbot begründet (BK OR-Rehbinder/Stöckli, Art. 340c N 5 S. 478). Tritt das Konkurrenzverbot gar nicht in Kraft, so ist der Arbeitnehmer so gestellt, wie wenn nie eines

vereinbart worden wäre. Ein Entschädigungsanspruch entsteht in diesem Fall nicht, weil er aufschiebend bedingt vom Inkrafttreten des Konkurrenzverbots abhängig ist (Heeb, a.a.O., S. 141). Ein Wahlrecht des Arbeitnehmers ist nach der gesetzlichen Konzeption abzulehnen (vgl. Rehbinder/Stöckli, a.a.O.). Eine unbillige Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens des Arbeitnehmers (Art. 340a Abs. 1 OR) ergibt sich dadurch nicht, da er nach der Kündigung bzw. Beendigung des Arbeitsverhältnisses mangels eines wirksamen Konkurrenzverbots die volle Bewegungsfreiheit hat. Eine Einschränkung ist einzig darin zu sehen, dass der Arbeitnehmer grundsätzlich nicht kündigen kann, um danach zur Konkurrenz zu wechseln, weil das Konkurrenzverbot Wirkung entfalten würde. Dies ist aber die normale Folge eines jeden gültigen Konkurrenzverbots, auch desjenigen ohne Karenzentschädigung. Vorliegend kommt hinzu, dass der Kläger nicht geltend macht, im Hinblick auf das Konkurrenzverbot für ihn nachteilige Dispositionen getroffen zu haben, was allenfalls eine beschränkte Entschädigungspflicht der Beklagten entstehen lassen könnte, weil der Wegfall der vom Kläger geschuldeten Leistung (i.e. die Unterlassung konkurrierender Tätigkeiten) seinen Grund im von der Beklagten zu tragenden Betriebsrisiko hatte.

E. 5

Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

E. 6

Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 166'477.65. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 7. Februar 2020 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: Dr. D. Scherrer MLaw V. Stübi

- 28 - versandt am: am

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