

VISCHER

Der Verlag SCHULTHESS JURISTISCHE MEDIEN AG hat freundlicherweise die Genehmigung erteilt, dass konkurrenzverbot.info den nachfolgenden Entscheid auf der Website online zugänglich macht.

Sämtliche Rechte verbleiben aber beim Verlag SCHULTHESS JURISTISCHE MEDIEN AG.

«1. Der Beklagte Hä. war gemäss Vereinbarung vom 31. Juli 1964 als Prokurist der Klägerin tätig und beteiligte sich an dem Fr. 50 000.- betragenden Aktienkapital durch die Übernahme von Aktien im Nennwert von Fr. 10 000.-. Grundlage des Prozesses, in welchem die Klägerin die Zahlung einer Konventionalstrafe wegen Übertretung eines Konkurrenzverbots geltend macht, bildet die vom Beklagten am 6. Oktober 1972, dem Tag seiner Kündigung, im Rahmen einer Vereinbarung mit der Klägerin abgegebene Erklärung folgenden Inhalts:

„Herr Hä. erklärt hiermit ausdrücklich, dass er Kenntnis von den mit Vertretern gemachten Konkurrenzklausel-Verträgen hat, und bestätigt hiermit, dass er die Verpflichtung dieser Konkurrenzklausel vollinhaltlich auch für seine Person nach dem Austritt einhalten wird.“

Es ist unbestritten, dass die Klägerin in Arbeitsverträgen die auf Seite 3 des vorinstanzlichen Urteils wiedergegebene Konkurrenzklausel verwendete. Das Formular enthält anschliessend eine im Einzelfall auszufüllende Rubrik über das Gebiet und die Verkaufsartikel, auf die sich die Konkurrenzklausel bezieht, und ferner die Bestimmung, dass der Dienstpflichtige im Falle der Zuwiderhandlung eine Konventionalstrafe von Fr. 10 000.- zu zahlen habe, sowie, dass die Klägerin berechtigt sei, „allfällige weitere Schäden geltend zu machen und die Beseitigung des vertragswidrigen Zustandes zu verlangen“. Der Beklagte hat zur Begründung seiner Einwendung, dass das Konkurrenzverbot mangels genügender Schriftform ungültig sei (Art. 340 OR), Exemplare der Konkurrenzklausel der Klägerin eingereicht, in welchen eine Konventionalstrafe von Fr. 5000.- für den Fall der Übertretung vorgesehen war.

2. Da die streitige Konkurrenzklausel im Jahr 1972 vereinbart wurde, kommen die Bestimmungen des revidierten Arbeitsrechts des OR zur Anwendung, die am 1. Januar 1972 in Kraft getreten sind.

Die Klägerin stützte sich in der Klagebegründung auf die arbeitsrechtliche Bestimmung des Art. 340 OR, in der Replik zudem

71.

Konkurrenzverbot, Konventionalstrafe; Art. 323 a, 340, 340 a und b, 464 OR.

Für die Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses kommt auch für den Prokuristen ein gültiges Konkurrenzverbot nur dann zustande, wenn die Voraussetzungen des Art. 340 OR erfüllt sind (Erw. 2). Genügt ein Hinweis auf die Konkurrenzklauseln in anderen Verträgen? (Erw. 3.) Die Zurückbehaltung einer Gratifikation ist nicht ohne weiteres eine sichergestellte Konventionalstrafe (Erw. 4).

In Sachen He. AG gegen Hä. bestätigte das *Obergericht* das die Klage abweisende Urteil des Bezirksgerichtes mit folgender *Begründung*:

auf Art. 464 OR, wonach der Prokurist ohne Einwilligung des Geschäftsherrn weder für eigene Rechnung noch für Rechnung eines Dritten Geschäfte machen darf, die zu den Geschäftszweigen des Geschäftsherrn gehören. Mit Recht weist der Beklagte darauf hin, dass die zweitgenannte Bestimmung nur für die Dauer des Arbeitsverhältnisses gilt (Komm. Oser/Schönenberger N. 1 und 5 zu Art. 464 OR). Das Verbot besteht denn auch von Gesetzes wegen, ohne weitere Formalien. Für die Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses kommt aber auch für den Prokuristen ein gültiges Konkurrenzverbot nur dann zustande, wenn die Voraussetzungen des Art. 340 OR erfüllt sind.

3. Von dieser Vorschrift darf gemäss Art. 362 OR nicht zu Ungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden, was auf eine einschränkende Auslegung schliessen lässt.

Mit dem Gültigkeitserfordernis der schriftlichen Form bezweckt das Gesetz den Schutz des Arbeitnehmers. Die Schriftlichkeit soll ihn veranlassen, sich über den Inhalt der beabsichtigten Verpflichtung Rechenschaft abzulegen (Fritz Pflüger, Das vertragliche Konkurrenzverbot im Dienstvertrag, Diss. Bern, 1949, S. 20; Guhl/Merz/Kummer S. 122/123). Diesen Zweck vermag die von den Parteien gewählte Formulierung, die zur Hauptsache auf den nicht näher umschriebenen Inhalt anderer Schriftstücke, nämlich auf die ‚mit den Vertretern gemachten Konkurrenzklausele-Verträge‘, verweist, nicht zu erfüllen. Der von der Klägerin angeführte Entscheid des Bundesgerichtes (BGE 85 II 570) betrifft einen grundsätzlich anderen Sachverhalt als den hier zu beurteilenden, bezieht er sich doch auf eine Klausel, die einem von den damaligen Parteien unterzeichneten Pachtvertrag als Anhang auf dem nachfolgenden Blatt beigefügt und nicht unterzeichnet war. Ging das Bundesgericht in jenem die Berufung abweisenden Falle davon aus, es sei nicht festgestellt, dass die auf Seite 13 des Vertrages stehende Erklärung im Zeitpunkte der auf Seite 12 erfolgten Unterzeichnung bereits geschrieben war und nach dem Willen der Beteiligten als mitunterzeichnet gelten sollte, so ist vorliegenden

Falles nicht einmal klargestellt, auf welchen Nebentext die von den Parteien vereinbarte Erklärung des Beklagten verweist.

Aus der Vereinbarung ist lediglich herauszulesen, dass der Beklagte die Verpflichtung, wie sie ihm aus ‚den mit den Vertretern gemachten Konkurrenzklausele-Verträgen‘ bekannt sei, ‚vollinhaltlich auch für seine Person nach dem Austritt einhalten werde‘. Die Klägerin hat bereits die unterschiedlich festgesetzte Höhe der Konventionalstrafen in den verwendeten Formularen nachgewiesen. Da der Vereinbarung der Parteien kein Formular beigefügt wurde, ist auch die Begrenzung des Verbots nach Ort und Gegenstand, wie es Art. 340 a OR zwingend vorschreibt (Art. 362 OR), offengelassen worden, wofür in den vorgelegten Formularen besondere Rubriken zur Verfügung stehen. Es bedarf keiner weiteren Erklärung, dass die Schriftform diese Angaben ebenfalls umfassen muss, derart, dass ein Dritter aus dem vorliegenden Texte den Inhalt der Konkurrenzklausele ersehen kann. Das ist hier nicht der Fall. Die Konkurrenzklausele ist daher mangels solcher Umschreibung nicht rechtsgenügend vereinbart worden.

4. Doch könnte die Klage selbst dann nicht geschützt werden, wenn auf Grund irgendwelcher Umstände, die aus dem Texte nicht ersichtlich sind, eine gültige Vereinbarung des Konkurrenzverbots hergeleitet würde, da darin jedenfalls die Verabredung einer Konventionalstrafe nicht enthalten ist (Art. 340 b OR). Die Klägerin hat das Protokoll über eine Besprechung vom 20. Dezember 1972 zu den Akten gegeben, nach welchem damals im Hinblick auf Befürchtungen, der Beklagte könnte nach seinem Austritt die Klägerin konkurrenzieren, abgemacht wurde, es werde ihm ein Guthaben von Fr. 5000.- erst und nur ausgezahlt, wenn sich Herr He. überzeugt habe, dass der Beklagte seinerseits die Verpflichtungen einhalte und nicht zur Konkurrenz gehe. Sinn gemäss wurde demnach der Verfall jenes Guthabens verabredet für den Fall, dass der Beklagte die vereinbarte Konkurrenzklausele verletzen sollte. Die Frage kann offenbleiben, ob damit – entgegen der Regel des Art.

323 a Abs. 3 OR – eine sichergestellte Konventionalstrafe gemeint war. Jedenfalls zeigt diese Abmachung, dass der gegenseitige Wille der Parteien nicht auf eine zusätzliche Konventionalstrafe, wie sie mit der Klage verlangt wird, gerichtet war. Das wird durch ein Schreiben des Beklagten vom 8. Januar 1973 an He. bestätigt, mit welchem er sich gegen die Zurückbehaltung der Gratifikation von Fr. 5000.- wandte und in welchem er festhielt, der Betrag sei deshalb nicht ausgerichtet worden, weil er über seine weitere berufliche Zukunft keine Auskunft gegeben habe; He. habe ihm erklärt, die versprochenen Fr. 5000.- würden zurückbehalten, bis ihm die weitere Tätigkeit des Beklagten bekannt sei. In seiner Antwort vom 16. Januar 1973 nahm He. seinerseits Bezug auf die Unterredung vom 20. Dezember 1972; er behaftete den Beklagten bei seinem Einverständnis, dass die Zahlung nur erfolge, wenn er seinerseits ‚die eingegangenen Verpflichtungen erfülle und unter Beweis gestellt habe‘.

Das Urteil der Vorinstanz ist demnach zu bestätigen.»

Obergericht, I. Zivilkammer,
14. März 1974