

Bezirksgericht Winterthur

Arbeitsgericht



Geschäfts-Nr.: AN170001-K/U/Wi/mm

ARBEITSGERICHT WINTERTHUR

Mitwirkende: Arbeitsgerichtspräsident lic. iur. M. Stosberg, die Arbeitsrichter
A. Largo und E. Gloor sowie der Leitende Gerichtsschreiber
lic. iur. H. Winkler

Urteil vom 1. Februar 2019

in Sachen

A. _____,

Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____ **AG**,

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger netto CHF 166'477.65 zuzüglich 5% Verzugszins seit 7. November 2017 (Klageeinleitung) zu bezahlen.
2. Unter Vorbehalt des Nachklagerechtes.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt) zu Lasten der Beklagten."

Erwägungen:

I. (Prozessgeschichte)

Am 7. November 2017 reichte der Vertreter des Klägers die vorliegende Klage unter Beilage der Klagebewilligung ein (act. 1 und 3). Mit Verfügung vom 13. November 2017 wurde dem Kläger eine Frist von 10 Tagen angesetzt, einen Kostenvorschuss von Fr. 11'400.– zu leisten (act. 5). Der Kostenvorschuss ging am 27. November 2017 beim Gericht ein (act. 7). Mit Verfügung vom 29. November 2017 wurde der Beklagten Frist zur schriftlichen Klageantwort angesetzt (act. 8). Innert erstreckter Frist ging am 20. Februar 2018 die Klageantwort ein (act. 12). In der Folge wurde dem Kläger mit Verfügung vom 27. Februar 2018 Frist zur schriftlichen Replik angesetzt (act. 15). Am 16. Mai 2018 reichte der Vertreter des Klägers innert erstreckter Frist die Replik ein (act. 19). Am 14. September 2018 ging die Duplik ein (act. 26), welche mit Verfügung vom 8. Oktober 2018 dem Kläger zugestellt wurde (act. 28). Mit Schreiben vom 23. Oktober 2018 wurden die Parteivertreter aufgefordert, dem Gericht mitzuteilen, ob sie auf die Durchführung einer Hauptverhandlung verzichten (act. 30 und 31). Mit Schreiben vom 6. bzw. 12. November 2018 teilten die Vertreter der Parteien den Verzicht auf die Durchführung einer Hauptverhandlung mit weiteren Parteivorträgen mit (act. 32 und 33). Der Prozess erweist sich als spruchreif.

II. (Parteiausführungen)

1. Der Kläger macht mit der vorliegenden Klage eine dem Kläger von der Beklagten zugesicherte Konkurrenzentschädigung in der Höhe eines Jahresgehaltes sowie einen Teil des ihm schriftlich zugesicherten Bonus für das Jahr 2016 geltend. Zur Begründung seiner Klage führte der Vertreter des Klägers im Wesentlichen aus, im Rahmen von Vertragsverhandlungen zwischen den Parteien, welche schliesslich zur Unterzeichnung am 26. August 2011 geführt hätten, sei das Thema "Job - und Existenzsicherung" im Vordergrund der Diskussionen gestanden. Anlass dafür sei der Umstand gewesen, dass der ursprüngliche Vertragsentwurf der Beklagten ein Konkurrenzverbot enthalten habe und sich der Kläger Sorgen gemacht habe, dass er es im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses in Anbetracht seines Alters schwer haben würde, eine adäquate neue Stelle zu finden, wenn er nicht einmal konkurrenzierend hätte tätig sein dürfen. Es sei konkret dann unter Ziffer 8 des Arbeitsvertrages ein europaweites Konkurrenzverbot für die Dauer eines Jahres vereinbart worden. Unter dem Titel Konkurrenzentschädigung sei folgendes vereinbart worden: *"Entschädigung an Herrn A._____ bei Kündigung des Arbeitgebers oder des Arbeitnehmers: 1 Jahresgehalt. Falls Herr A._____ innerhalb eines Jahres nach Beendigung des Arbeitsvertrages in ein Konkurrenzunternehmen übertritt, muss er die von der Firma geleistete Entschädigung zurück bezahlen."* Eine zusätzliche Konventionalstrafe sei nicht vereinbart worden. Es sei daher nicht so sehr ein klassisches Konkurrenzverbot abgemacht worden, sondern vielmehr eine Abgangsentschädigung für den Kläger, welche an die auflösende Bedingung geknüpft worden sei, dass der Kläger während eines Jahres nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Beklagte nicht konkurrenziere. Mit Schreiben vom 26. September 2016 habe die Beklagte das Arbeitsverhältnis auf den 31. März 2017 gekündigt. Die Entschädigung in der Höhe eines Jahresgehaltes sei daher geschuldet, da die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis aufgelöst habe. Einzige Sanktion für die Verletzung des Konkurrenzverbotes sei, dass der Kläger eine Konventionalstrafe bezahlen müsse, welche ihm jedoch zuvor bereits von der Beklagten in Form der vereinbarten Entschädigung ausgerichtet worden sei. Die Entschädigung belaufe sich auf netto

Fr. 156'433.30. Weiter machte der Kläger geltend, in Ziffer 2 des Kündigungsschreibens habe die Beklagte den Kläger vorbehaltlos über den Bonus für das Geschäftsjahr 2016 informiert. Dieser betrage Fr. 25'000.– und werde ihm zusammen mit der Schlussabrechnung ausbezahlt. Trotz dieser Zusicherung habe der Kläger im Juni 2017 ein Schreiben der Beklagten erhalten, wonach der Bonus nur Fr. 13'400.– betragen solle. Dieser Betrag sei ihm auch entrichtet worden. Der Differenzbetrag von Fr. 11'600.– sei die Beklagte bis heute schuldig geblieben (act. 1).

2. Der Vertreter der Beklagten beantragte in der Klageantwort, die Klage sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Zur Begründung machte er zunächst geltend, Gegenstand des Schlichtungsverfahrens sei ausschliesslich die Karenzentschädigung gewesen. Die Klagebewilligung erwähne die Bonusforderung nicht. Die Bonusforderung könne nun nicht mit einer Klageänderung geltend gemacht werden. Die Voraussetzungen für eine Klageänderung seien nicht gegeben. Die Karenzentschädigung und die Bonusforderung würden zwei komplett unterschiedlichen Lebenssachverhalten entstammen und betreffen gerade nicht das gleiche Streitobjekt. Im Umfange der Bonusforderung sei daher auf die Klage nicht einzutreten.

Weiter führte der Vertreter der Beklagten aus, die Parteien hätten anerkanntermassen im Arbeitsvertrag vom 25. August 2011 ein Konkurrenzverbot vereinbart. Dieses habe vorgesehen, dass der Kläger für die Einhaltung des Konkurrenzverbotes eine Karenzentschädigung erhalten soll. Das Arbeitsverhältnis sei jedoch im Rahmen einer Massentlassung gekündigt worden. Da die Auflösung des Arbeitsverhältnisses infolge Kündigung ohne begründeten Anlass des Arbeitnehmers erfolgt sei, entfalle das Konkurrenzverbot ex lege. Ohne Konkurrenzverbot sei naturgemäss auch keine Karenzentschädigung geschuldet. Entgegen der Auffassung des Klägers handle es sich nicht um eine Abgangsentschädigung. Es stehe ausser Frage, dass die Karenzentschädigung im Austausch für das Konkurrenzverbot geleistet werde. Voraussetzung für die Zahlung der Entschädigung sei daher ein wirksames Konkurrenzverbot. Werde ein vereinbartes Konkurrenzverbot aber gar nicht wirksam, weil z.B. der Arbeitgeber ohne begründeten Anlass

gekündigt habe, so entfalle auch eine zur Abgeltung des Konkurrenzverbotes vereinbarte Karenzentschädigung. Vorliegend sei das Konkurrenzverbot aufgrund der arbeitgeberseitigen Kündigung ohne begründeten Anlass gar nie wirksam geworden, weshalb auch der Anspruch auf die Karenzentschädigung entfalle. Die Klage sei daher abzuweisen. Was die geltend gemachte Bonuszahlung anbelangt, führte der Vertreter der Beklagten aus, im Zeitpunkt des Kündigungsschreibens habe der Bonus noch gar nicht berechnet werden können, da das Geschäftsjahr noch nicht abgeschlossen gewesen sei. Man habe den Bonus erst nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses berechnen können. Die Geschäftsergebnisse hätten sich gegenüber dem Vorjahr verschlechtert, was sich auch im Bonus sämtlicher Arbeitnehmer niedergeschlagen habe. Der errechnete und dem Kläger tatsächlich zustehende Bonus sei ihm mitgeteilt und ausbezahlt worden (act. 12).

3. In der Replik bzw. Duplik hielten die Parteivertreter an ihren Anträgen und Ausführungen fest (act. 19 und 26). Auf die weiteren Ausführungen der Parteien ist – soweit notwendig – in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

III. (Einrede der unzulässigen Klageänderung)

1. Die Beklagte machte vorab geltend, Gegenstand des Schlichtungsverfahrens sei ausschliesslich die Forderung aus der Karenzentschädigung gewesen. Die Klagebewilligung weise denn auch "Konkurrenzverbot / Karenzentschädigung" als Streitgegenstand aus. Mit der Klage vom 7. November 2017 fordere der Kläger dann aber zusätzlich eine Zahlung von Fr. 11'600.- als Bonus. Dies stelle eine unzulässige Klageerweiterung dar. Über die Bonusforderung sei kein Schlichtungsverfahren durchgeführt worden, womit es an einer Prozessvoraussetzung für die Beurteilung dieses Anspruches mangle. Die Voraussetzungen für eine Klageänderung seien vorliegend nicht gegeben. Eine Klageänderung setze einen sachlichen Zusammenhang voraus. Die Tatsache, dass zwei Ansprüche auf ein einheitliches Vertragsverhältnis zurückzuführen seien, rechtfertige eine Klageerweiterung nicht. In diesem Punkt sei daher auf die Klage nicht einzutreten (act. 12, S. 4 f.).

2. Eine Klageänderung ist nach Art. 227 Abs. 1 ZPO zulässig, wenn der geänderte oder neue Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist und mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang steht. Die gleiche Verfahrensart ist vorliegend gegeben. Der Begriff des sachlichen Zusammenhangs (Konnexität) deckt sich grundsätzlich mit jenem in Art. 14 Abs. 1 und Art. 15 Abs. 2 ZPO. Die Konnexität ist gegeben, wenn sich beide Ansprüche auf das gleiche Rechtsverhältnis stützen und ihnen derselbe Lebenssachverhalt zugrunde liegt. Die Konnexität kann auch gegeben sein, wenn sich die Ansprüche zwar auf verschiedene Sachverhalte stützen, sie aber eine enge rechtliche Beziehung zueinander haben (DIKE Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Zürich 2016, N 9 und 10 zu Art. 227 ZPO; BGE 129 III 230 E. 3.1.). Vorliegend basieren beide Ansprüche auf dem gleichen Arbeitsvertrag und sowohl die Karenzentschädigung als auch die Bonuszahlung werden aus der Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Parteien geltend gemacht. Die Konnexität der beiden Ansprüche im Sinne der zitierten Bestimmung ist daher zu bejahen und die Klageänderung ohne Weiteres zuzulassen.

IV. (Karenzentschädigung)

1. Die Parteien unterzeichneten am 26. August 2011 im Arbeitsvertrag in Ziffer 8 unter dem Titel Konkurrenzverbotsklausel ein europaweites Konkurrenzverbot während der Dauer eines Jahres ab Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Unter dem Begriff "Konkurrenzentschädigung" (Art. 340 OR) wurde weiter vereinbart:

"Entschädigung an Herrn A. _____ bei Kündigung des Arbeitgebers oder des Arbeitnehmers: 1 Jahresgehalt. Falls Herr A. _____ innerhalb eines Jahres nach Beendigung des Arbeitsvertrages in ein Konkurrenzunternehmen übertritt, muss er die von der Firma geleistete Entschädigung zurück bezahlen" (act. 4/3).

Weiter ist aufgrund der Akten erstellt und unbestritten geblieben, dass die Beklagte das Arbeitsverhältnis im Zuge einer Massenentlassung mit Schreiben vom 26. September 2016 unter Einhaltung der sechsmonatigen Kündigungsfrist auf

den 31. März 2017 kündigte. Infolge Erkrankung des Klägers endete das Arbeitsverhältnis am 31. Oktober 2017 (act. 4/12 und 4/13). Ob der Kläger Anspruch auf die Entschädigung von einem Jahresgehalt hat, ist abhängig von der Auslegung der eingangs zitierten Entschädigungsregelung.

2. Unterzieht man diese Regelung einer genaueren Betrachtung, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Entschädigung unter dem Titel "Ziffer 8. Konkurrenzverbotsklausel" aufgeführt wurde. Die Entschädigung wurde als Konkurrenzentschädigung (Art. 340 OR) bezeichnet. Es steht damit ausser Frage, dass diese Karenzentschädigung im Austausch für das Konkurrenzverbot geleistet wird. Diese Wechselbeziehung zwischen der Entschädigung und der Einhaltung des Konkurrenzverbotes wird vom Kläger auch nicht bestritten (act. 19, S. 7). Unter diesen Umständen ist die vereinbarte Entschädigung nicht als Abgangsentschädigung zu würdigen, welche bei der Auflösung des Arbeitsverhältnisses ohne weitere Voraussetzungen zur Zahlung fällig wird. Die Beklagte verpflichtete sich, dem Kläger für die Einhaltung des Konkurrenzverbotes eine Entschädigung zu zahlen. Der Kläger andererseits erhielt mit der vereinbarten Regelung das Wahlrecht, sich nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses an das Konkurrenzverbot zu halten oder in ein Konkurrenzunternehmen überzutreten. Im ersten Fall dürfte er die geleistete Karenzentschädigung behalten, im zweiten Fall hätte er sie zurückzuerstatten. Die Zahlung der Entschädigung setzt daher zwingend ein wirksames Konkurrenzverbot voraus. Daran vermag auch die Formulierung "bei Kündigung durch den Arbeitnehmer und den Arbeitgeber" nichts zu ändern. Die Formulierung dieser Begriffe kann nur so verstanden werden, dass die Kündigung des Arbeitnehmers und die Kündigung des Arbeitgebers mit begründetem Anlass darunter fallen. Folgte man der Darstellung des Klägers, wonach die Formulierung sämtliche Arbeitgeberkündigungen umfasst, wäre die Entschädigung ungeachtet eines wirksamen Konkurrenzverbotes bei jeder Auflösung des Arbeitsverhältnisses geschuldet. Das vereinbarte Wahlrecht des Klägers, sich an das Konkurrenzverbot zu halten oder sich für ein Konkurrenzunternehmen zu entscheiden und die Entschädigung zurückzubezahlen, wäre hinfällig geworden. Eine Entschädigung dieser Art wäre aber als Abgangsentschädigung zu qualifizieren und stünde in keiner Weise mit dem Konkurrenzverbot im Zusammenhang. Die Regelung einer

derartigen Entschädigung unter dem Titel "Konkurrenzverbot" würde keinen Sinn machen.

3. Weiter ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte dem Kläger im Zuge einer Massenentlassung mit Schreiben vom 26. September 2016 unter Einhaltung der sechsmonatigen Kündigungsfrist auf den 31. März 2017 kündigte (act. 4/12). Ein Konkurrenzverbot fällt dahin, wenn der Arbeitgeber kündigt, ohne dass ihm der Arbeitnehmer dazu begründeten Anlass gegeben hat (Art. 340c Abs. 2 OR). In diesem Sinne ist die Kündigung vom 26. September 2016 zu würdigen. Das Konkurrenzverbot war somit zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht wirksam. Wurde ein vereinbartes Konkurrenzverbot gar nie wirksam, weil z.B. der Arbeitgeber ohne begründeten Anlass kündigte, so entfällt auch eine zur Abgeltung des Konkurrenzverbotes vereinbarte Karenzentschädigung (Streiff/von Känel/Rudolph, Praxis Kommentar zum Arbeitsvertrag, 7. Auflage, N 6 zu Art. 340a OR). Vorliegend besteht aus den dargelegten Gründen kein Anspruch des Klägers auf Auszahlung der Karenzentschädigung in Höhe eines Jahresgehaltes, weshalb die Klage in diesem Punkt abzuweisen ist.

V. (Bonus für das Jahr 2016)

1. Was den vom Kläger geltend gemachten Bonusanteil von brutto Fr. 11'600.– anbelangt, liess er ausführen, die Beklagte habe dem Kläger im Kündigungsschreiben vom 26. September 2016 vorbehaltlos einen Bonus von brutto Fr. 25'000.– zugesichert, ihm aber nur brutto Fr. 13'400.– ausbezahlt (act. 1, S. 12). Demgegenüber führte der Vertreter der Beklagten aus, Grundlage der Bonuszahlung sei die Regelung im Arbeitsvertrag. Der Bonus werde rein mathematisch als Prozentsatz des Reingewinns der ganzen Gruppe der Beklagten berechnet. Der Bonus werde jeweils nach Abschluss des Geschäftsjahres festgelegt. Leider hätten sich die Geschäftsergebnisse gegenüber dem Vorjahr verschlechtert, was sich auch im Bonus sämtlicher Mitarbeiter niederschlage. Der Anspruch werde daher bestritten (act. 12, S. 12 f.).

2. Bei der Beurteilung des Bonusanspruches ist zunächst auf das Kündigungsschreiben der Beklagten vom 26. September 2016 hinzuweisen. Darin hielt die Beklagte unter Ziffer 2 fest: "*Die Lohnzahlungen erfolgen monatlich bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses. Zusätzlich zum Monatslohn wird B._____ AG mit der Schlussabrechnung Ende März 2017, den Bonus für das Geschäftsjahr 2016 in der Höhe von Fr. 25'000.– auszahlen.*" Wie durfte und musste der Kläger als Vertragspartner diesen Passus verstehen? In diesem Zusammenhang ist vorweg darauf hinzuweisen, dass die Beklagte keinen Vorbehalt oder wenigstens einen Hinweis anbrachte, dieser Betrag könne je nach Geschäftsergebnis noch variieren. Die Beklagte legt darin vielmehr die genaue Höhe des dem Kläger zustehenden Bonus fest. Diese Festsetzung erfolgte durch die Beklagte in Kenntnis des Umstandes, dass das Geschäftsjahr noch andauerte und das Geschäftsergebnis zum damaligen Zeitpunkt noch nicht bekannt war. Der Kläger als vernünftiger und korrekter Vertragspartner durfte unter diesem Aspekt davon ausgehen, die Beklagte sichere ihm den Bonus in der Höhe von Fr. 25'000.– vorbehaltlos und ungeachtet vom Geschäftsergebnis verbindlich zu. Bei dieser schriftlichen Zusicherung ist die Beklagte zu behaften. Nachdem dem Kläger erst Fr. 13'400.– ausbezahlt worden sind, ist die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger unter dem Titel Bonus für das Jahr 2016 brutto Fr. 11'600.– zu bezahlen. Durch die Klageeinleitung ist die Beklagte mit der Zahlung dieses Betreffnisses in Verzug geraten, so dass ab 7. November 2017 auf diesem Betrag 5 % Verzugszins zu bezahlen ist.

VI. (Kosten und Entschädigungsfolgen)

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten zu 13/14 dem Kläger und zu 1/14 der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Der Kläger ist überdies zu verpflichten, die Beklagte für ihre prozessualen Umtriebe angemessen zu entschädigen.

Es wird erkannt:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger brutto Fr. 11'600.– zuzüglich 5 % Verzugszins seit 7. November 2017 zu bezahlen.

Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 11'400.–.
3. Die Kosten werden zu 13/14 dem Kläger und zu 1/14 der Beklagten auferlegt. Die Kosten werden aus dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger die Kosten im Umfang von Fr. 814.– zu ersetzen.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine leicht reduzierte Parteientschädigung von Fr. 13'800 (inkl. MwSt.) zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die die Parteien, je gegen Empfangsschein.
6. Eine Berufung gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

BEZIRKSGERICHT WINTERTHUR
Arbeitsgericht

Der Arbeitsgerichtspräsident:

Der Leitende Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Stosberg

lic. iur. H. Winkler

versandt am: