



**Kantonsgericht von Graubünden
Dretgira chantunala dal Grischun
Tribunale cantonale dei Grigioni**

Ref.:
ZK2 09 77

Chur, 21. September 2010

Schriftlich mitgeteilt am:

Urteil

II. Zivilkammer

Vorsitz Kantonsrichter Hubert
RichterInnen Kantonsrichter Bochsler und Kantonsrichterin Michael Dürst
Redaktion Aktuarin ad hoc Peng

In der zivilrechtlichen Berufung

des X., Beklagter und Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Thomas Audétat, Hartbertstrasse 1, 7001 Chur,

gegen

das Urteil des Bezirksgerichts Landquart vom 7. Oktober 2009, mitgeteilt am 3. November 2009, in Sachen der Y., Klägerin und Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Felix C. Meier-Dieterle, Schützengasse 1, 8021 Zürich, gegen den Beklagten und Berufungskläger,

betreffend Forderung aus Arbeitsvertrag,

hat sich ergeben:

I. Sachverhalt

A. Die Y. handelt mit technischen Gummiwaren und anderen Produkten für Industrie, Bau und Gewerbe. Sie hat ihren Sitz in A.. X. war von Oktober 2006 bis Ende September 2008 bei der Y. als Verkaufsberater im Aussendienst tätig. Er arbeitete in der Abteilung Technik und war dabei insbesondere für den Verkauf von Förderbändern und den dazugehörigen Teilen zuständig. Manchmal arbeitete er auch in der Montage. Seine Kunden waren vorwiegend Kieswerke, Betonwerke, Zementwerke und Recyclingunternehmen. Im Arbeitsvertrag vom 21. September 2006 wurde unter dem Titel „Verantwortung“ Folgendes festgehalten:

„Der Arbeitnehmer hat seine ganze Arbeitskraft ausschliesslich in den Dienst der Arbeitgeberin zu stellen und die ihm übertragenen Arbeiten sorgfältig auszuführen. Er vertritt die Interessen der Arbeitgeberin nach bestem Wissen und Können. Der Arbeitnehmer darf ohne ausdrückliche Bewilligung der Arbeitgeberin keine Arbeiten für Dritte, Hauswart etc. ausführen. Über geschäftliche Vorgänge und Angelegenheiten hat der Arbeitnehmer absolute Verschwiegenheit zu wahren.

Der Arbeitnehmer betreut die Kunden in seinem ihm zugewiesenen Verkaufsgebiet nach bestem Wissen und Gewissen im Sinne des Unternehmens.

Er ist für den Erfolg des Unternehmens mitverantwortlich und bestrebt, die ihm vorgegebenen Budget- und anderen Ziele zu erreichen.

Er erarbeitet Massnahmen zur Steigerung des Umsatzes, zur Erhaltung und Erhöhung der Deckungsbeiträge und bespricht diese mit der Geschäftsleitung. Des Weiteren ist er bestrebt, sich laufend über den neusten Stand der Produkte zu informieren.

Die Akquisition von Neukunden und neuen Produkten ist eine permanente Aufgabe.“

Bezüglich „Konkurrenzverbot“ enthielt der Arbeitsvertrag folgende Regelung:

„Gestützt auf OR 340 ff.

Der Arbeitnehmer bestätigt, dass er in seiner Tätigkeit Einblick in den Kundenkreis sowie Kenntnisse von Fabrikations- und Geschäftsgeheimnissen erlangt.

Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist es dem Arbeitnehmer während den darauffolgenden zwei Jahren untersagt, für ein mit der Arbeitgeberin konkurrierendes Unternehmen – sei es in un- oder selbständiger Stellung – in irgendeiner Art und Weise tätig zu sein oder sich an einem solchen direkt oder indirekt zu beteiligen. Dieses Konkurrenzverbot beschränkt sich auf die deutschsprachigen Kantone der Schweiz.

Bei Übertretung des Konkurrenzverbotes schuldet der Arbeitnehmer der Arbeitgeberin eine Konventionalstrafe von CHF 35'000.–. Er ist ferner für den die Konventionalstrafe übersteigenden Schaden ersatzpflichtig. Die Leistung der Konventionalstrafe entbindet nicht von der Einhaltung des Konkurrenzverbotes.“

B. Bereits vor seiner Anstellung bei der Y. führte X. eine Einzelfirma, welche im Jahr 2000 in die neu gegründete B. AG eingebracht wurde. Die B. AG hat ihren Sitz in C. GR. X. ist seit der Gründung einzelzeichnungsberechtigter Präsident des Verwaltungsrats. Gemäss dem bei den Akten liegenden Handelsregisterauszug vom 19. März 2009 führt die Gesellschaft u.a. Stahlbau- und Metallbaukonstruktionen aus und tätigt Anlagerevisionen und Unterhaltsarbeiten (act. II/8). Zu den Kunden der B. AG gehören laut Angaben von X. anlässlich der Hauptverhandlung vor der Vorinstanz Betonwerke, Kieswerke, Zementwerke und Recyclingwerke. Die Aktiengesellschaft verfügt über einen Servicebus, eine Vulkanisierungspressen und andere Materialien für die Montagetechnik sowie über einen Lagerraum in I., u.a. zur Lagerung von Förderbändern.

C. Mit Schreiben vom 29. Juni 2008 kündigte X. das Arbeitsverhältnis mit der Y. ordnungsgemäss per Ende September 2008. Bereits am 1. Juli 2008, also noch während der laufenden Kündigungsfrist, unterbreitete er der Y. folgenden Vorschlag für eine Zusammenarbeitsvereinbarung (act. II/15):

„Vereinbarung zwischen Y. und B. AG

Die Firma B. AG mit Sitz in C. GR beabsichtigt im Raum St. Galler Oberland und Graubünden hauptsächlich Montage und Revisionsarbeiten zu tätigen. Im Weiteren wird Rundumservice für Förderbänder und Bandanlagen angeboten. Verschleissgummi, Trommelbeläge und Bänder werden bei [der] Y. zu einem vernünftigen Preis eingekauft.

Gummierungen von grösseren Teilen, z.B. Waschtrommel, Sortierzylinder und Betonabgabetrichter werden nach Absprache von [der] Y. oder in Gemeinschaft mit der B. AG ausgeführt.

Die weitere Zusammenarbeit wird gewünscht.“

Die Y. lehnte nach eigenen Angaben eine solche Zusammenarbeit klar ab und wies X. darauf hin, dass sie am Konkurrenzverbot ausnahmslos festhalte.

D. Am 28. Juli 2008, also noch während der laufenden Kündigungsfrist, bestellte X. bei der D. GmbH im Namen der B. AG einen Traversenschutzgummi. Der Auftrag wurde ihm am 30. Juli 2008 von der D. GmbH schriftlich bestätigt (vgl. act. II/11). Ebenfalls noch während seiner Anstellung, nämlich am 4. September 2008, tätigte X. im Namen der B. AG eine Preisanfrage für eine konkrete Lieferung von Rollen und Zubehör bei der E. GmbH. Die Lieferung hätte an eine Kundin der Y., nämlich an die F. AG in G. ZH, erfolgen sollen (vgl. act. II/12). Am 9. September 2008 gelangte die Y., welche zu diesem Zeitpunkt von der Preisanfrage erfahren hatte, über ihren damaligen Rechtsvertreter an X. und verwarnte diesen unter Hinweis auf die vertragliche Treuepflicht und das Konkurrenzverbot. Bei der geringsten ähnlichen Widerhandlung gegen die arbeitsrechtlichen Verpflichtungen

oder bei anderen Weisungswidrigkeiten behalte sie sich die fristlose Entlassung trotz laufender Kündigungsfrist ausdrücklich vor. Des Weiteren wies die Y. darauf hin, dass sie in keinem Fall gewillt sei, auf die Einhaltung des gültig vereinbarten Konkurrenzverbotes zu verzichten. Im Widerhandlungsfall würde sie notfalls das Konkurrenzverbot gerichtlich durchsetzen (act. II/13).

E. Gemäss Angaben von X. anlässlich der Hauptverhandlung vor der Vorinstanz bemühte er sich erfolglos um eine Anstellung beim K., bevor er sich entschloss, weiterhin in der gleichen Branche tätig zu sein. Immerhin sei er in die letzte Bewerbungsrunde vorgestossen, dort jedoch dem siegreichen Kandidaten unterlegen.

F. Nachdem X. auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses für die B. AG tätig war und die Y. damit nach deren Auffassung aktiv konkurrenzierte, wurde er am 16. Dezember 2008 abgemahnt. Unter Beilage eines Einzahlungsscheins und Hinweis auf die aus ihrer Sicht konkurrenzierenden Tätigkeiten forderte die Y. von X. die Bezahlung der Konventionalstrafe von Fr. 35'000.–. Weiter verlangte sie die Unterzeichnung eines Schreibens, wonach X. bestätigen sollte, dass er sich ab sofort bis am 30. September 2010 an das Konkurrenzverbot halte. Falls diese Bestätigung nicht eintreffe, fühle sich die Y. frei, die ihr gut scheinenden Massnahmen einzuleiten, insbesondere auch ein Strafverfahren wegen Verletzung von Art. 162 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0). Mit Schreiben vom 10. Januar 2009 lehnte der inzwischen von X. beauftragte Rechtsanwalt die Bezahlung der Konventionalstrafe ab. Einerseits gehe das Konkurrenzverbot in jeder Hinsicht viel zu weit, weshalb es hinsichtlich Bestand und/oder Umfang kaum durchsetzbar wäre. Andererseits befinde sich H. in Lichtenstein und somit nicht in einem deutschsprachigen Kanton der Schweiz. Die Angelegenheit sei aus der Sicht von X. damit erledigt.

G. Mit Vermittlungsbegehren vom 5. Februar 2009 instanzierte die Y. beim Kreispräsidenten Fünf Dörfer gegen X. eine Forderungsklage. Nach erfolglos verlaufener Sühneverhandlung vom 5. März 2009 erstellte der Vermittler am 6. März 2009 folgenden Leitschein:

„Klägerisches Rechtsbegehren:

1. *Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 30'000.00 nebst Zinst zu 5% seit 1. Oktober 2008 zu bezahlen.*
2. *Es sei der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 2090138 des Betreibungsamtes Fünf Dörfer, 7205 Zizers (Zahlungsbefehl vom 19. Januar 2009) im Umfang gemäss Rechtsbegehren Ziffer 1 zu beseitigen.*

3. *Unter Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten.*

Beklagtisches Rechtsbegehren:

1. *Die Klage sei abzuweisen.*

eventualiter: die Konventionalstrafe sei gerichtlich auf eine angemessene Höhe zu reduzieren unter gleichzeitiger Aufhebung des Konkurrenzverbots.

2. *Unter amtlicher, ausseramtlicher und vermittleramtlicher Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Klägerin.“*

H. Die Y. prosequierte den Leitschein mit Prozesseingabe vom 27. März 2009 an das Bezirksgericht Landquart. Dabei hielt sie unverändert an ihren Rechtsbegehren gemäss Leitschein fest. Der Rechtsvertreter des Beklagten ersuchte am 21. April 2009 erstmals um eine Fristerstreckung für die Einreichung der Prozessantwort. Diese wurde ihm mit Verfügung vom 22. April 2009 gewährt. Mit Schreiben vom 12. Mai 2009, am letzten Tag der erstmals erstreckten Frist, gelangte Rechtsanwalt Dr. Thomas Audétat erneut mit einem Fristerstreckungsgesuch an das Bezirksgericht Landquart. Der Präsident teilte dem Rechtsvertreter des Beklagten am 13. Mai 2009 schriftlich mit, dass für eine weitere Fristerstreckung die Zustimmung der Gegenpartei notwendig sei (Art. 60 Abs. 1 der Zivilprozessordnung des Kantons Graubünden [ZPO; BR 320.000]). Mit Eingabe vom 20. Mai 2009 verweigerte Rechtsanwalt lic. iur. Felix C. Meier-Dieterle die benötigte Zustimmung mangels eines recht- und frühzeitig gestellten Begehrens. Damit war der Schriftenwechsel abgeschlossen.

I. Am 29. Mai 2009 erliess der Bezirksgerichtspräsident Landquart die Beweisverfügung und am 2. Juli 2009 folgte die Vorladung zur Hauptverhandlung. Die Parteivertreter wurden darauf hingewiesen, dass sie bis spätestens 20 Tage vor der Hauptverhandlung neue Urkunden gemäss Art. 98 ZPO beim Gericht einreichen können. Mit Schreiben vom 28. September 2009, also nach Verfall der Frist, liess Rechtsanwalt Dr. Thomas Audétat dem Bezirksgericht Landquart weitere Unterlagen zwecks Klärung der finanziellen Verhältnisse des Beklagten zukommen. Daraufhin erhob Rechtsanwalt lic. iur. Felix C. Meier-Dieterle den Einwand der nicht fristgemässen Einlage ohne die Verschiebung der Hauptverhandlung zu verlangen. Der Bezirksgerichtspräsident Landquart nahm die neu eingereichten Urkunden trotzdem zur Prozedur, was er den Parteien am 30. September 2009 schriftlich mitteilte. Zur Begründung verwies er auf einen Entscheid des Kantonsgerichts von Graubünden (PKG 2006 Nr. 3), mit welchem entschieden wurde, dass bei arbeitsrechtlichen Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.– nachträgliche Beweisanträge bis zur erstinstanzlichen Hauptverhandlung zulässig

seien. Anlässlich der Hauptverhandlung werde das Bezirksgericht darüber befinden, ob die neu eingereichten Urkunden für die Beurteilung von Bedeutung seien.

J. Die Hauptverhandlung vor dem Bezirksgericht Landquart fand am 7. Oktober 2009 statt. Mit Urteil vom 7. Oktober 2009, mitgeteilt am 3. November 2009, erkannte das Bezirksgericht Landquart wie folgt:

„1. In vollumfänglicher Gutheissung der Klage wird der Beklagte gerichtlich verpflichtet, der Klägerin Fr. 30'000.-- zuzüglich Zins zu 5% seit 1. Oktober 2008 zu bezahlen.

2. Der in der Betreuung Nr. 2090138 des Betreibungsamtes Fünf Dörfer, 7205 Zizers auf dem Zahlungsbefehl vom 19. Januar 2009 erhobene Rechtsvorschlag wird beseitigt und der Klägerin für den unter vorstehender Ziffer I/1 [recte III/1] erwähnten Betrag samt Zins die definitive Rechtsöffnung erteilt.

3. Die Kosten des Verfahrens vor Bezirksgericht Landquart, bestehend aus:

| | |
|----------------------------|---------------------|
| - einer Gerichtsgebühr von | Fr. 2'781.50 |
| - einer Schreibgebühr von | Fr. 544.00 |
| - den Barauslagen von | <u>Fr. 174.50</u> |
| total somit | <u>Fr. 3'500.00</u> |

werden auf die Gerichtskasse genommen.

Der Beklagte wird gerichtlich verpflichtet, der Klägerin eine ausseramtliche Entschädigung von Fr. 9'500.-- zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer zu bezahlen.

4. (Mitteilung).“

Das Bezirksgericht Landquart war zur Erkenntnis gelangt, dass ein gültiges Konkurrenzverbot vereinbart worden sei, welches nicht als übermässig im Sinne von Art. 340a Abs. 2 des Obligationenrechts (OR; SR 220) erscheine und deshalb weder aufzuheben noch einzuschränken sei. Bereits in den ersten Monaten nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses habe der Beklagte die Klägerin tatsächlich konkurrenziert. Während seiner Anstellung bei der Klägerin habe er einen umfassenden Einblick in deren Geschäftsgeheimnisse erlangt und die Anwendung dieser Kenntnisse sei geeignet, der Klägerin einen erheblichen Schaden zuzufügen. Was die Höhe der Konventionalstrafe betreffe, erscheine diese angesichts des Vorgehens des Beklagten als angemessen. Deshalb hiess das Bezirksgericht Landquart die Klage vollumfänglich gut.

K. Gegen das Urteil des Bezirksgerichts Landquart liess X. mit Eingabe vom 24. November 2009 die Berufung zu Handen des Kantonsgerichts von Graubünden erklären. Er stellte folgende Berufungsanträge:

- „1. Das angefochtene Urteil sei aufzuheben.
- 2.a) Die Klage sei abzuweisen.
- 2.b) *eventualiter*: die Konventionalstrafe sei gerichtlich auf eine angemessene Höhe zu reduzieren unter gleichzeitiger Aufhebung des Konkurrenzverbots.
- 3. *Unter amtlicher, ausseramtlicher und vermittleramtlicher Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Berufungsbeklagten für das Haupt- und Berufungsverfahren.*“

L. Nach Zustellung des erstinstanzlichen Aktenverzeichnisses gelangte der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten innert der zehntägigen Frist gemäss Art. 221 ZPO an die Vorinstanz und wies darauf hin, dass die von ihm anlässlich der Hauptverhandlung eingereichte Umsatzliste nicht im Verzeichnis aufgeführt sei. Er ersuchte um eine entsprechende Ergänzung des Aktenverzeichnisses. Da sich die fragliche Urkunde bereits bei den Verfahrensakten befand und die Einlage durch das Protokoll der Hauptverhandlung vor dem Bezirksgericht Landquart und das vorinstanzliche Urteil (vgl. S. 7) dokumentiert ist, kam der instruierende Richter zum Schluss, dass ein rein formaler Fehler vorliege. Aus prozessökonomischen Gründen könne deshalb eine Ergänzung des Aktenverzeichnisses ohne förmlichen Entscheid erfolgen. Mit diesem Vorgehen erklärte sich der Rechtsvertreter des Berufungsklägers mit Schreiben vom 31. August 2010 einverstanden, sodass das Aktenverzeichnis entsprechend ergänzt wurde.

M. Mit Verfügung vom 17. Dezember 2009 ordnete der Vorsitzende der II. Zivilkammer gestützt auf Art. 224 Abs. 2 ZPO die Durchführung des schriftlichen Berufungsverfahrens an. Am 27. Januar 2010 reichte der Berufungskläger seine schriftliche Berufungsbegründung ein. Die Berufungsbeklagte beantragte in ihrer Berufungsantwort vom 11. März 2010 was folgt:

- „1. Die Berufung sei abzuweisen und das Urteil des Bezirksgerichtes Landquart vom 7. Oktober 2009 (Prozess-Nr. 110-2009-7) sei zu bestätigen;
- 2. *Unter amtlicher, ausseramtlicher und vermittleramtlicher Kosten- (so weit anwendbar) und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten und Berufungsklägers für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren.*“

Auf die weiteren Ausführungen im angefochtenen Urteil sowie in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1.a) Gegen Urteile der Bezirksgerichte über vermögensrechtliche Streitigkeiten im Betrag von über Fr. 8'000.– kann Berufung an das Kantonsgericht ergriffen werden (Art. 218 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 19 ZPO). Das angefochtene Urteil des Bezirksgerichts Landquart betrifft einen vermögensrechtlichen Streit über einen Betrag von mehr als Fr. 8'000.–, so dass der Berufungswert erreicht und die Zuständigkeit des Kantonsgerichts von Graubünden zur Beurteilung der vorliegenden Streitsache als Berufungsinstanz gegeben ist.

b) Die Berufung ist innert der peremptorischen Frist von 20 Tagen seit der schriftlichen Mitteilung des Urteils zu erklären und hat die formulierten Anträge auf Abänderung des erstinstanzlichen Urteils und der Beurteile sowie neue Einreden, soweit solche noch zulässig sind, zu enthalten (Art. 219 Abs. 1 ZPO). X. reichte seine Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichts Landquart vom 7. Oktober 2009, mitgeteilt am 3. November 2009, am 24. November 2009 und damit fristgerecht ein. Überdies entspricht die Berufung den Formerfordernissen, so dass darauf eingetreten werden kann.

2. Gegenstand des Berufungsverfahrens ist ein arbeitsrechtliches Konkurrenzverbot (Art. 340 ff. OR). Der Berufungskläger macht in erster Linie geltend, dass das Konkurrenzverbot nicht verbindlich sei. Eventualiter beantragt er die gerichtliche Reduktion der Konventionalstrafe auf eine angemessene Höhe unter gleichzeitiger Aufhebung des Konkurrenzverbots. Ausserdem ist seiner Ansicht nach die von der Vorinstanz zugesprochene ausseramtliche Entschädigung zu hoch ausgefallen, weshalb der Kostenpunkt bei einem allfälligen ganzen oder teilweisen Unterliegen des Berufungsklägers entsprechend anzupassen sei.

3.a) Ein Konkurrenzverbot ist gemäss Art. 340 Abs. 2 OR nur verbindlich, wenn das Arbeitsverhältnis dem Arbeitnehmer Einblick in den Kundenkreis oder in Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse gewährt und die Verwendung dieser Kenntnisse den Arbeitgeber erheblich schädigen könnte. Der Berufungskläger bestreitet, generell Einblick in den Kundenkreis oder in Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse erlangt zu haben. Für den Fall, dass ein Einblick bejaht wird, macht der Berufungskläger geltend, dass keine mit der Verwendung der Kenntnisse verbundene Schädigungsmöglichkeit bestehe. Das Konkurrenzverbot sei deshalb unverbindlich.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der Berufungskläger im Arbeitsvertrag ausdrücklich bestätigte, in seiner Tätigkeit Einblick in den Kundenkreis sowie Kenntnisse von Fabrikations- und Geschäftsgeheimnissen zu erlangen. Da die Bestätigung vor Antritt der Arbeitsstelle abgegeben wurde, kann der Berufungskläger nicht vorbehaltlos darauf behaftet werden. Immerhin sind aber die Umschreibung des Tätigkeitsbereichs im Arbeitsvertrag und die vom Berufungskläger eingeräumte Tatsache, er habe ein Leben lang in dieser Branche gearbeitet, im Zusammenhang mit dem Umstand, dass der Berufungsbeklagte nie gegen den zu Beginn des Arbeitsverhältnisses abgeschlossenen Arbeitsvertrag protestierte, gewichtige Indizien dafür, dass der Berufungskläger die Bestätigung im Bewusstsein um deren Tragweite unterzeichnete. Die Vorinstanz hat im Übrigen die Voraussetzungen des Konkurrenzverbots unabhängig von der Bestätigung ausführlich geprüft. Diesbezüglich kann auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Urteil (E. 4.a–d S. 8 ff.) verwiesen werden (Art. 229 Abs. 3 ZPO). Lediglich ergänzend wird nachfolgend zu den im Berufungsverfahren erhobenen Einwänden Stellung bezogen.

b) Der Berufungskläger bestreitet, generell Einblick in den Kundenkreis der Berufungsbeklagten erhalten zu haben. Einblick in den Kundenkreis i.S.v. Art. 340 Abs. 2 OR setze eine Beziehung voraus, die es erlaube, die Anschauungen, Gepflogenheiten, Wünsche und Eigenschaften der Kunden kennen zu lernen, und die es ermögliche, sich selber bei diesen Kunden „einen Namen zu machen“. Die blossе Kundenliste sei daher nicht Schutzobjekt.

Hierzu kann zunächst auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden (E. 4.c S. 11 f.). Eine substantiierte Auseinandersetzung des Berufungsklägers mit den dortigen Erwägungen fehlt, so dass auf den Einwand an sich nicht näher einzugehen ist (PKG 2000 Nr. 7 E. 3 und 5 S. 48 und 52; Urteil des Bundesgerichts 5D_174/2009 vom 28. Dezember 2009). Die generelle Bestreitung eines rechtsrelevanten Einblicks genügt den Substanziierungsanforderungen, die an eine Berufungsbegründung zu stellen sind, nicht. Im Übrigen sind die vom Berufungskläger zitierten Voraussetzungen für ein gültiges Konkurrenzverbot erfüllt. Dies ergibt sich bereits aus der ihm gemäss Arbeitsvertrag unter dem Titel „Verantwortung“ übertragenen Aufgabe zur Betreuung der Kunden sowie aus dem Aquisitionsauftrag. Es liegt auf der Hand, dass ihm dabei umfassende Einsicht in die Geschäftsbeziehungen gewährt wurde. Der Berufungskläger war als Verkaufsberater im Aussendienst tätig und betreute einen eigenen Kundenstamm. Er verfügte über persönlichen Kontakt zu den Kunden, der es ihm erlaub-

te, deren Eigenschaften und Bedürfnisse kennenzulernen und sich bei diesen einen Namen zu machen.

c) Der Berufungskläger bringt vor, dass der Kundenkreis der Berufungsbeklagten sich auf Betonwerke, Kieswerke, Zementwerke und Recyclingwerke beschränke. Deshalb könne dieser ohne nennenswerten Aufwand auch über ein Branchenregister oder im Internet abgerufen werden und sei allgemein bekannt. Der während des Arbeitsverhältnisses gewonnene Einblick in den Kundenkreis sei deshalb nicht kausal für eine allfällige Schädigungsmöglichkeit.

Die Berufungsbeklagte führte in der Klageschrift lediglich aus, dass die hauptsächlichen Kunden, welche der Berufungskläger betreut habe, Betonwerke, Kieswerke, Zementwerke und Recyclingwerke gewesen seien. Aus dieser Tatsache lässt sich nicht ableiten, dass sich der Kundenkreis der Berufungsbeklagten nur auf diese Unternehmen beschränkt und keine anderen Kunden erfasst. Eigene Behauptungen dieser Art hat der Berufungskläger mangels Einreichung einer Prozessantwort weder rechtzeitig vorgebracht noch unter Beweis gestellt. Es kann somit schon deshalb nicht darauf abgestellt werden. Dies gilt auch unter Berücksichtigung der Untersuchungsmaxime gemäss Art. 343 Abs. 4 OR (vgl. Urteil der Zivilkammer des Kantonsgerichts Graubünden ZF 05 76 vom 14. März 2006, E. 3.a), die im Berufungsverfahren ohnehin keine Anwendung findet (vgl. PKG 1994 Nr. 10 E. 2 S. 41). Mit seinen Ausführungen widerspricht sich der Berufungskläger zudem selbst, nachdem er in Ziff. 3 der Berufungsbegründung zutreffend ausführte, der Einblick in eine blossе Kundenliste genüge den gesetzlichen Anforderungen nicht. Vielmehr werde eine Beziehung vorausgesetzt, die es erlaube, die Anschauungen, Gepflogenheiten, Wünsche und Eigenschaften der Kunden kennen zu lernen. Derartige Kenntnisse lassen sich aber weder aus einem Branchenregister noch aus dem Internet entnehmen.

d) Der Berufungskläger behauptet, er habe praktisch während seinem ganzen Erwerbsleben in dieser Branche gearbeitet. Er sei daher bereits vor der Anstellung bei der Berufungsbeklagten mit dem Gewerbe vertraut gewesen und habe über die entsprechenden Kontakte in der Branche verfügt. Demzufolge habe er sich nicht mehr „einen Namen machen“ müssen, denn diesen habe er schon bei Beginn seiner Tätigkeit bei der Klägerin gehabt.

Der Einwand basiert auf neuen Behauptungen, die aufgrund des Novenverbots nicht mehr zulässig sind. Die Untersuchungsmaxime gilt im Berufungsverfahren nicht. Im Übrigen ändert der Einwand nichts daran, dass der Berufungskläger Ein-

blick in den konkreten Kundenkreis der Berufungsbeklagten erhielt, welchen er nicht schon aufgrund seiner früheren Tätigkeit hatte (vgl. vorn E. 3.b).

e) Der Berufungskläger bringt weiter vor, es mangle am Geheimnischarakter der ihm zur Kenntnis gelangten Tatsachen. Vielmehr seien die kaufmännische Organisation und der Geschäftsverkehr der Berufungsbeklagten in jeder Beziehung branchenüblich und somit allgemein bekannt. Die Preislisten und Rabattstufen seien bei den Lieferanten auf dem Internet verfügbar oder auf Anfrage erhältlich. Weitergehende Rabattiersysteme seien ihm nicht bekannt, würden aber ohnehin kein Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnis darstellen.

Die Vorinstanz hat auf Seite 11 f. des angefochtenen Urteils detailliert dargelegt, dass der Berufungskläger aufgrund seines Tätigkeitsbereichs u.a. einen umfassenden Einblick in die Kunden- und Lieferantenbeziehungen sowie in die Preisgestaltung (inkl. Margen und Rabatte) besass. Kundenverzeichnisse, Lieferquellen, Preiskalkulationen, Rabattsätze etc. gehören typischerweise zu den Geschäftsgeheimnissen (Manfred Reh binder, Berner Kommentar, Bd. VI/2/2/2, 1992, Art. 340 N. 9; Ullin Streiff/Adrian von Kaenel, Arbeitsvertrag, 6. Aufl., Zürich 2006, Art. 340 N. 12). Dass der Arbeitgeber die entsprechenden Informationen geheim halten wollte, ergibt sich bereits aus der im Arbeitsvertrag umschriebenen Konkurrenzklausel, aber auch aus den aktenmässig dokumentierten Verwarnungen. Ob Preislisten und Rabattstufen von anderen Lieferanten im Internet abrufbar sind, spielt keine Rolle. Preiskalkulationen und Rabattiersysteme werden von den einzelnen Unternehmungen individuell vorgenommen. Soweit der Berufungskläger Einsicht in derartige weitergehende Informationen pauschal bestreitet, kann auf die Begründung der Vorinstanz verwiesen werden. Die entsprechenden Erwägungen wurden nicht substantiiert bestritten, so dass der Einwand nicht näher geprüft werden muss (PKG 2000 Nr. 7 E. 3 und 5 S. 48 und 52; Urteil des Bundesgerichts 5D_174/2009 vom 28. Dezember 2009). Im Übrigen ist auch nicht ersichtlich, inwieweit die Ausführungen der Vorinstanz nicht zutreffend sein sollten.

f) Der Berufungskläger macht geltend, dass der im Rahmen des Arbeitsverhältnisses gewonnene Einblick in den Kundenkreis und in die Geschäftsgeheimnisse nicht kausal für eine allfällige Schädigungsmöglichkeit gewesen sei. Die entsprechenden Informationen hätten auch anderweitig beschafft werden können. Damit entfalle die Wirksamkeit des Konkurrenzverbots.

In den vorstehenden Erwägungen wurde dargelegt, dass die fraglichen Informationen nicht allgemein bekannt oder über ein Register irgendwelcher Art erhältlich

sind. Die Vorinstanz hat auf S. 12 f. des angefochtenen Urteils ausführlich begründet, dass die Verwendung der vom Berufungskläger erlangten Kenntnisse eine Schädigungsmöglichkeit beinhalte. Darauf kann verwiesen werden. Auch diese Ausführungen wurden vom Berufungskläger nicht substantiiert bestritten. Eine Schädigungsmöglichkeit durch Einblick in den Kundenkreis ist insbesondere zu bejahen, wenn der Arbeitnehmer mit den Kunden seines Arbeitgebers in Kontakt gekommen und mit deren Wünschen und Anliegen bekannt geworden ist, was ihm die Möglichkeit eröffnet, allfällige Angebote erfolgversprechend zu gestalten und frühzeitig auf die konkreten Bedürfnisse des Kunden auszurichten (Urteil des Bundesgerichts 4C.43/2007 vom 14. März 2007, E. 5.3). Vorliegend sind diese Voraussetzungen zu bejahen. Deshalb besteht offensichtlich ein Kausalzusammenhang zwischen den erlangten Kenntnissen und der Möglichkeit der Schadenszufügung.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz zu Recht angenommen hat, dass das verabredete Konkurrenzverbot verbindlich sei.

4. Für den Fall, dass das Kantonsgericht das Konkurrenzverbot für verbindlich erachte, verlangt der Berufungskläger, dass die Konventionalstrafe auf eine angemessene Höhe reduziert werde. Übermässig hohe Konventionalstrafen sind vom Richter nach seinem Ermessen zu reduzieren. Der Berufungskläger verlangt u.a. eine Herabsetzung mit der Begründung, das Konkurrenzverbot sei überspannt. Ein Konkurrenzverbot ist nach Ort, Zeit und Gegenstand angemessen zu begrenzen, so dass eine unbillige Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens des Arbeitnehmers ausgeschlossen ist (Art. 340a Abs. 1 OR). Gemäss Abs. 2 kann der Richter unter Würdigung aller Umstände ein übermässiges Konkurrenzverbot nach seinem Ermessen einschränken. Wenn er dies veranlasst, ist die vereinbarte Konventionalstrafe herabzusetzen. Denn der vereinbarte Betrag hängt mit dem Umfang des Konkurrenzverbots zusammen (Streiff/von Kaenel, a.a.O., Art. 340b N. 5 lit. c; a.M. Jürg Brühwiler, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2. Aufl., Bern 1996, Art. 340b N. 3; Christoph Neeracher, Das arbeitsvertragliche Konkurrenzverbot, Diss. Zürich, Bern 2001, S. 114). Die Vorinstanz hat geprüft, ob ein übermässiges Konkurrenzverbot vorliegt und die Frage verneint (Urteil des Bezirksgerichts Landquart, E. 4.e f. S. 13 f.). Auf diese Ausführungen kann verwiesen werden, soweit der Berufungskläger sie nicht substantiiert bestreitet. Nachfolgend ist auf die in der Berufungsbegründung erhobenen Rügen einzugehen.

a) Der Berufungskläger macht in der Berufungsbegründung geltend, das Konkurrenzverbot sei in geografischer Hinsicht überspannt. Er sei während seiner An-

stellung bei der Berufungsbeklagten nur im Raum Graubünden und Rheintal tätig gewesen. Ein Konkurrenzverbot über dieses Gebiet hinaus rechtfertige sich nicht und sei entsprechend zu reduzieren.

Bei der angemessenen Begrenzung des Konkurrenzverbots ist nebst der Berücksichtigung der im Gesetzestext umschriebenen Interessen des Arbeitnehmers auf die Reichweite der Interessen des Arbeitgebers abzustellen. Die räumliche Ausdehnung des Konkurrenzverbots darf nicht weiter gehen als die intensiven Geschäftsbeziehungen des früheren Arbeitgebers. Ausserhalb dieses Gebietes fehlt es an der Konkurrenzierung und an dem erforderlichen Interesse des Arbeitgebers. Je spezialisierter ein Geschäft ist und umso grösser damit in der Regel sein Kreis intensiver Beziehungen, desto grösser darf auch die Ausdehnung des Konkurrenzverbots sein. Weiter wird die zulässige geografische Ausdehnung beschränkt durch den räumlichen Wirkungsbereich der besonderen Kenntnisse, die der Arbeitnehmer erwarb (Streiff/von Kaenel, a.a.O., Art. 340a N. 2; Neeracher, a.a.O., S. 50 f.). Streiff/von Kaenel führen in diesem Zusammenhang aus: „Betreute der Aussendienstmitarbeiter nur die Ostschweiz, kann er nicht einem Konkurrenzverbot für die ganze Schweiz unterworfen werden.“ Auf dieses Zitat stützt sich der Berufungskläger.

Vorliegend wurde das Konkurrenzverbot geografisch auf das Gebiet der deutschsprachigen Kantone begrenzt. Im Arbeitsvertrag steht unter dem Titel „Verantwortung“, dass der Berufungskläger für die Kundenbetreuung in einem ihm zugewiesenen Verkaufsgebiet zuständig sei. Dieses Gebiet wurde nicht näher umschrieben. Die Behauptung des Berufungsklägers, sein Tätigkeitsgebiet habe sich auf den Raum Graubünden und auf das Rheintal beschränkt, ist neu und unbewiesen, da er vor der Vorinstanz keine Prozesseingabe einreichte. Im Plädoyer vor dem Bezirksgericht Landquart brachte der Rechtsvertreter des Berufungsklägers vor, das Verkaufsgebiet würde sich aus der Zeugenaussage von L. ergeben. Dies trifft nicht zu. Der Zeuge sagte lediglich Folgendes aus: „Ich habe das Gebiet „Ostschweiz“ dann wieder intensiver betreut [...]“ (act. IV/2 S. 3). Er bezog diese Aussage nicht explizit auf den Weggang des Berufungsklägers, weshalb daraus auch nicht geschlossen werden kann, dass dieser nur für das Gebiet Ostschweiz zuständig war. Daher kann die entsprechende Behauptung nicht gehört werden. Selbst wenn aber eine entsprechende Behauptung rechtzeitig in den Prozess eingebracht und unter Beweis gestellt worden wäre, würde dies keine Einschränkung des Konkurrenzverbots rechtfertigen. Die vom Berufungskläger zitierte Literaturstelle ist aus dem Zusammenhang gerissen. Ein allgemeiner Grundsatz, wonach der örtliche Geltungsbereich eines Konkurrenzverbots nicht über das Tätigkeits-

gebiet des Arbeitnehmers hinausgehen dürfe, existiert nicht (a.M. Neeracher, a.a.O., S. 51). Die örtliche Beschränkung muss sich nicht einmal auf den geografischen Raum der Kundschaft beziehen. Es ist durchaus möglich, dass der Arbeitgeber ein schutzwürdiges Interesse daran hat, dass eine konkurrierende Tätigkeit im oder vom festgelegten Gebiet aus unterbleibt, selbst wenn er dort kaum Kundschaft besitzt (Wolfgang Portmann, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 4. Aufl., 2007, Art. 340a N. 3). Massgebend ist der Wirkungsbereich der besonderen Kenntnisse, die der Arbeitnehmer erwarb. Geht dieser über das Tätigkeitsgebiet des Arbeitnehmers hinaus, kann das Konkurrenzverbot weitergehen. Das Bundesgericht hat die Begrenzung eines Konkurrenzverbots auf das Tätigkeitsgebiet eines Arbeitnehmers ebenfalls damit begründet, dass dieser keinen Einblick in Geschäftsgeheimnisse erhalten habe, die er auch ausserhalb seines bisherigen Reisegebietes verwerten könnte (BGE 91 II 372 E. 8.a S. 381). Vom Berufungskläger wird nicht bestritten, dass die Berufungsbeklagte schwergewichtig in der deutschsprachigen Schweiz tätig ist. Durch die in seiner Tätigkeit erlangten Kenntnisse hat der Berufungskläger somit ohne weiteres die Möglichkeit, seine frühere Arbeitgeberin in der ganzen Deutschschweiz zu konkurrenzieren. Dies wird durch die klägerischen Beilagen 12–14 (act. II/12–14) betreffend die Firma F. AG, die sich im zürcherischen G. befindet, bestätigt. Weitere Umstände, die eine räumliche Beschränkung des Konkurrenzverbots rechtfertigen würden, sind nicht ersichtlich und werden vom Berufungskläger auch nicht vorgebracht.

b) Der Berufungskläger bringt sodann vor, das Konkurrenzverbot sei ebenfalls in zeitlicher Hinsicht überspannt. Durch den blossen Kundenkontakt könne ein derart langes Konkurrenzverbot nicht gerechtfertigt werden. Soweit es um den Schutz der Kundschaft gehe, müsse eine Frist von sechs bis zwölf Monaten genügen.

Die Dauer des Konkurrenzverbots darf nur unter besonderen Umständen drei Jahre überschreiten (Art. 340a Abs. 1 OR). Für den blossen Schutz des Kundestammes reichen in der Regel kürzere Fristen als bei einem Einblick in Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisse (Brühwiler, a.a.O., Art. 340a N. 2; Rehbinder, a.a.O., Art. 340a N. 3). Gemäss Rehbinder reicht für den Schutz des Kundestammes in der Regel ein halbes Jahr aus, damit der neue Mitarbeiter sich bei der Kundschaft hinreichend einführen kann (gl.M. Neeracher, a.a.O., S. 53). Brühwiler vertritt die Meinung, dass in solchen Fällen das Konkurrenzverbot grundsätzlich auf zwei Jahre begrenzt sein muss. Aus der Rechtsprechung kann als Gegenbeispiel zur Meinung von Rehbinder der bereits erwähnte BGE 91 II 372 E. 8.b S. 281 aufgeführt werden, in welchem der Kundenkreis für zwei Jahre geschützt

wurde. Im BGE 96 II 139 E. 3.a S. 143 erachtete das Bundesgericht zudem eine zeitliche Begrenzung auf drei Jahre als angemessen, da der Arbeitnehmer nicht nur einen vollständigen Einblick in den Kundenkreis erlangt, sondern auch Gelegenheit gehabt habe, mit der Kundschaft persönlich zu verkehren. Allerdings ist zu beachten, dass diese zwei Urteile noch unter altem Recht ohne gesetzlich festgelegte Obergrenze von drei Jahren gefällt wurden. In einem jüngeren Entscheid stufte das Bundesgericht ein Jahr als relativ kurz ein (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4C.360/2004 vom 19. Januar 2005, E. 3.3). Aus diesen Darlegungen ergibt sich, dass es entgegen den Behauptungen des Berufungsklägers keine allgemeine Regel gibt, wonach bei blossem Schutz des Kundenkreises eine Frist von sechs Monaten als Obergrenze zu betrachten sei. Letztlich hat der Richter im Einzelfall einen Ermessensentscheid unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände zu fällen. Das Bezirksgericht Landquart hat dies getan und ist zum Ergebnis gelangt, dass ein zweijähriges Verbot angesichts der Gerichtspraxis nicht als unüblich oder übermässig lang erscheine. Diesen Schlussfolgerungen schliesst sich das Kantonsgericht uneingeschränkt an.

Wie bereits dargelegt, geht es im Übrigen entgegen der Ansicht des Berufungsklägers vorliegend nicht nur um blossen Kundenkontakt, sondern ebenfalls um einen weitergehenden Einblick in Geschäftsgeheimnisse (vgl. vorn E. 3.e). Die vom Berufungskläger angeführten Literatur- und Rechtsprechungshinweise sind auch deshalb nicht repräsentativ.

5.a) Der Berufungskläger macht diverse Umstände geltend, welche die Vorinstanz bei der Beurteilung der Höhe der Konventionalstrafe nicht oder falsch gewürdigt habe. Hierzu ist festzuhalten, dass der Arbeitnehmer die massgebenden Gesichtspunkte darlegen muss, die für eine Reduktion sprechen (Streiff/von Kaelin, a.a.O., Art. 340b N. 5 lit. g). Diese Vorbringen haben nach Massgabe der zivilprozessualen Regeln zu erfolgen. Im vorliegenden Fall hat es der Berufungskläger unterlassen, bei der Vorinstanz eine Prozessantwort einzureichen. Seine Vorbringen in der Berufungsbegründung erweisen sich schon aus diesem Grund zu grossen Teilen als verspätet und somit unbehelflich. Aber selbst bei einer rechtzeitigen Einbringung in den Prozess hätten die Einwände nicht gehört werden können, wie nachfolgend aufzuzeigen ist.

b) Der Berufungskläger führt aus, die Vorinstanz habe in seinem Verhalten zu Unrecht eine Treuwidrigkeit erkannt. Er habe sich um eine alternative Anstellung in einer anderen Branche bemüht. Diesen Umstand habe die Vorinstanz zu Unrecht zu seinen Ungunsten gewürdigt. Durch die Zusammenarbeitsvereinbarung

habe er zudem eine Schadensminderung erreichen wollen. Auch dieser Umstand sei zu Unrecht als grobe Treuwidrigkeit ausgelegt worden.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass generelle Bemühungen um Anstellungen in anderen Branchen in den Rechtsschriften weder behauptet noch nachgewiesen wurden. Entgegen der Behauptung des Berufungsklägers ist auch nicht nachvollziehbar, weshalb diese angeblichen Bemühungen erst während der Hauptverhandlung vor dem Bezirksgericht Landquart vorgebracht werden konnten. Gleichzeitig behauptete er nämlich, entsprechende Anstrengungen bereits unmittelbar nach Fällung des Kündigungsentscheids unternommen zu haben. Es ist sodann aktenkundig, dass der Berufungskläger bereits während des laufenden Arbeitsverhältnisses konkurrierende Tätigkeiten unternahm und seine Selbständigkeit plante. Die Ernsthaftigkeit der Bemühungen um alternative Beschäftigungsmöglichkeiten ist daher zumindest in Frage zu stellen. Soweit die Vorinstanz in den erstmals vor ihren Schranken vorgebrachten Behauptungen ein Zugeständnis von grundsätzlich bestehenden alternativen Arbeitsplatzchancen sieht, kann ihr ebenfalls keine falsche Würdigung vorgeworfen werden. Es ist namentlich auch kein Widerspruch zur vorhergehenden Argumentation erkennbar, ist doch die Frage des Bestandes von alternativen Beschäftigungsmöglichkeiten nicht identisch mit jener, ob bestehende Möglichkeiten auch tatsächlich wahrgenommen werden. Die daraus gezogenen Schlüsse sind demnach durchaus zulässig.

Ebenfalls nicht zu beanstanden ist entgegen den Ausführungen des Berufungsklägers die Würdigung des Angebots einer Zusammenarbeitsvereinbarung durch die Vorinstanz (vgl. vorinstanzliches Urteil E. 4.f S. 15). Er setzt sich mit der entsprechenden Erwägung auch nicht detailliert auseinander und begnügt sich vielmehr damit, diese als unzutreffend zu bezeichnen und ihr seine eigene Würdigung entgegenzustellen, welche aber wiederum zu grossen Teilen auf unbewiesenen Behauptungen beruht.

c) Weiter rügt der Berufungskläger, die Vorinstanz habe das zwischen den Parteien bestehende wirtschaftliche Ungleichgewicht nicht gewürdigt.

Auch hier wurden die entsprechenden Voraussetzungen tatsächlicher Natur nicht rechtskonform in den Prozess eingebracht. Ein Beweis über Bestand und Ausmass eines allfälligen wirtschaftlichen Ungleichgewichts fehlt. Zur wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Berufungsklägers kann auf die nachfolgende Erwägung 5.e verwiesen werden.

d) Der Berufungskläger moniert eine fehlende Würdigung der Erheblichkeit der Schadensgefahr. Gegen eine Erheblichkeit spreche die von der Berufungsbeklagten anlässlich der Hauptverhandlung vor dem Bezirksgericht Landquart eingelegte Liste mit angeblichen Umsatzeinbussen.

Die Vorinstanz hat sich entgegen der Behauptung des Berufungsklägers ausführlich mit der Schädigungsmöglichkeit befasst (vgl. Urteil des Bezirksgerichts Landquart, E. 4.a und 4.d S. 9 und 12 f.). Es bleibt hinzuzufügen, dass bei der Beurteilung der Höhe der Konventionalstrafe nur sehr am Rande zu berücksichtigen ist, ob effektiv ein Schaden eingetreten ist. Die Konventionalstrafe soll nämlich gerade vom Schadensnachweis dispensieren (Streiff/von Kaenel, a.a.O., Art. 340b N. 5 lit. b m.w.H.). Erst recht keine Rolle kann in diesem Zusammenhang spielen, wie hoch der Schaden tatsächlich ausgefallen ist.

e) Der Berufungskläger bemängelt, seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit sei nicht berücksichtigt worden. Namentlich habe die Vorinstanz nicht gewürdigt, dass er Familienvater mit Unterstützungspflicht für ein schulpflichtiges Kind sei.

Zunächst fehlen auch hier die erforderlichen tatsächlichen Behauptungen zur Leistungsfähigkeit beider Parteien in den Rechtsschriften. Die Vorinstanz hat in E. 4.f S. 14 des Urteils festgehalten, dass die derzeitige finanzielle Situation auch durch die nachträglich eingereichten Akten nur unzureichend ausgewiesen sei. Dieser Feststellung ist zuzustimmen und dies wurde auch nicht substantiiert bestritten. Weiter hat die Vorinstanz ausgeführt, dass die eingeklagte Konventionalstrafe von Fr. 30'000.– rund fünf Monatslöhnen des damaligen Einkommens des Berufungsklägers entspreche und angesichts seines Vorgehens nicht als unverhältnismässig bezeichnet werden könne. Entgegen den Behauptungen des Berufungsklägers hat sich die Vorinstanz somit sehr wohl mit der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit auseinandergesetzt und diese berücksichtigt.

f) Zudem beanstandet der Berufungskläger, die Vorinstanz habe die fehlende Karenzentschädigung für das Eingehen eines Konkurrenzverbots nicht gewürdigt, obwohl sie dies als wesentliches Element im Urteil explizit aufgeführt habe.

Die Vorinstanz hat die fehlende Karenzentschädigung nicht als massgebendes Element für die Herabsetzung der Konventionalstrafe bezeichnet (vgl. Urteil des Bezirksgerichts Landquart, E. 4.a S. 9). Es handelt sich lediglich um ein Zitat von Art. 340a Abs. 2 OR. Dabei geht es aber um die Einschränkung eines übermässigen Konkurrenzverbots nach Ort, Zeit sowie Gegenstand und nicht um die Herabsetzung einer Konventionalstrafe. Diese hat nach Massgabe von Art. 163 OR zu

erfolgen. Das Bezirksgericht Landquart ist nach der Ansicht des Kantonsgerichts zum zutreffenden Schluss gelangt, dass es sich vorliegend nicht um ein übermässiges Konkurrenzverbot handle und zwar auch ohne dass eine Karenzentschädigung vereinbart worden sei (vgl. dazu vorn E. 4.a ff.). Somit rechtfertigt sich aufgrund der fehlenden Vereinbarung einer Karenzentschädigung auch keine Herabsetzung der Konventionalstrafe.

g) Der Berufungskläger behauptet, sein gesamtes Erwerbsleben in der Montageteknik und Anlagerevision gearbeitet zu haben. Alternative Arbeitsbemühungen seien erfolglos gewesen. Ohne Verstoss gegen das Konkurrenzverbot wäre er in die Arbeitslosigkeit abgeglitten.

Die Behauptungen zum Erwerbsleben des Berufungsklägers wurden nicht rechtskonform in den Prozess eingebracht und auch nicht unter Beweis gestellt. Immerhin zeigt der Hinweis auf angeblich erfolglose Bemühungen um eine andere Anstellung, dass eine solche grundsätzlich möglich wäre. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass der Berufungskläger freiwillig gekündigt hat. Von Bedeutung ist weiter der Umstand, dass der Berufungskläger offenbar von Anfang an beabsichtigte, seinen früheren Arbeitgeber zu konkurrenzieren (Zusammenarbeitsvorschlag; konkurrierende Tätigkeit während des noch bestehenden Arbeitsverhältnisses). Die Behauptung, er habe sich vergeblich um Alternativen bemüht, ist daher zumindest in Frage zu stellen.

h) Unter Verweis auf die Rechtsprechung behauptet der Berufungskläger, die Gerichte müssten regelmässig vereinbarte Konventionalstrafen reduzieren.

Aus dem Umstand, dass in der Praxis die Höhe der Konventionalstrafen regelmässig reduziert wird, kann der Berufungskläger nichts für sich ableiten. Die Vorinstanz hat diese Frage für den vorliegenden Fall umfassend geprüft. Sie hat nach Ansicht des Kantonsgerichts richtigerweise verneint, dass ein übermässiges Konkurrenzverbot vorliege und dass die Konventionalstrafe herabzusetzen sei (vgl. Urteil des Bezirksgerichts Landquart, E. 4.e f. S. 13 ff.). Es wäre am Berufungskläger gelegen, sich mit den Erwägungen der Vorinstanz substantiiert auseinanderzusetzen, was er unterlassen hat. Er hat vielmehr den Ausführungen der Vorinstanz seine eigene Meinung gegenübergestellt (vgl. PKG 2000 Nr. 7 E. 3 und 5 S. 48 und 52; Urteil des Bundesgerichts 5D_174/2009 vom 28. Dezember 2009).

6. Soweit der Berufungskläger gleichzeitig mit der Herabsetzung der Konventionalstrafe die Aufhebung des Konkurrenzverbots beantragt, kann ihm nicht gefolgt werden. Der Vertrag sieht ausdrücklich vor, dass die Leistung der Konventio-

nalstrafe nicht von der Einhaltung des Konkurrenzverbots entbindet. In diesem Zusammenhang sind die Bemerkungen zur Realerfüllung nicht relevant. Eine Realerfüllung steht nicht in Frage und wurde nicht verlangt.

7. Betreffend die ausseramtliche Entschädigung bringt der Berufungskläger zunächst vor, die Vorinstanz habe den vom Rechtsanwalt der Berufungsbeklagten verrechneten Zeitaufwand zu Recht auf 20 Stunden gekürzt. Sie habe jedoch einen zu hohen Stundenansatz zugelassen.

Es trifft zu, dass der Stundenansatz von Fr. 460.– nicht zu entschädigen ist. Eine Honorarvereinbarung existiert nicht. Die Bezahlung der Rechnungen durch die Klientschaft ersetzt entgegen der Ansicht der Berufungsbeklagten eine Honorarvereinbarung nicht. Ausserdem beträgt der maximal zu entschädigende Stundenansatz gemäss Art. 3 Abs. 1 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (Honorarverordnung, HV; BR 310.250) Fr. 270.–. Darüber hinaus kann auch eine Honorarvereinbarung nicht gehen. Zumindest begründet eine solche weitergehende Vereinbarung keine Entschädigungspflicht der unterliegenden Gegenpartei. Möglicherweise hat die Vorinstanz den höheren Ansatz deshalb als gerechtfertigt erachtet, weil es sich beim betreffenden Anwalt um einen Arbeitsrechtsspezialisten handelt. Im Gegenzug hat sie nämlich die Kürzung des Zeitaufwands mit genau diesem Argument begründet. Die Honorarverordnung sieht jedoch auch keine höheren Tarife für Spezialisten vor. Weil im vorliegenden Fall keine Honorarvereinbarung eingereicht wurde (vgl. Art. 4 Abs. 1 HV), ist dem Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten praxisgemäss ein Stundenansatz von Fr. 240.– zuzugestehen.

Allerdings ist nach der Ansicht des Kantonsgerichts die von der Vorinstanz vorgenommene Kürzung des Zeitaufwands auf 20 Stunden nicht zu rechtfertigen, zumal diese von der Vorinstanz nur ungenügend begründet wurde. Das in diesem Zusammenhang vom Berufungskläger aufgeworfene Argument, der durch den Beizug eines ausserkantonalen Rechtsanwalts verursachte Mehraufwand sei nicht zu entschädigen, basiert auf einer veralteten, längst überholten Rechtsprechung (vgl. Urteil der II. Zivilkammer des Kantonsgerichts Graubünden ZK2 09 69 vom 4. Juni 2010, E. 8.b/ba m.w.H.). Im vorliegenden Fall dürfte der Beizug eines Zürcher Anwalts dazu geführt haben, dass längere Fahrten zu den zuständigen Gerichtsinstanzen notwendig gewesen sind, wobei allerdings die Strecke Zürich-Zizers bzw. Zürich-Landquart nicht als übermässig bezeichnet werden kann. Andererseits dürften aufgrund des Sitzes der Berufungsbeklagten in A. ZH Einsparungen beim Reiseaufwand für Besprechungen, Instruktionen etc. entstanden sein. Insgesamt er-

achtet das Kantonsgericht somit die Kürzung auf 20 Stunden als nicht gerechtfertigt. Dabei gilt es auch zu beachten, dass der Rechtsvertreter des Berufungsklägers für sich selbst einen Zeitaufwand von 18 Stunden geltend macht, obwohl er bei der Vorinstanz keine Prozessantwort eingereicht hat. Zudem kommt er aus dem Raum Chur, weshalb er weniger Zeit für die Reise zu den zuständigen Gerichtsinstanzen einsetzen musste.

Die zugesprochene Entschädigung von Fr. 9'200.– zuzüglich pauschalen Spesen von Fr. 300.– erscheint angesichts der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen als angemessen. Bei einem Stundenansatz von Fr. 240.– entspricht sie einem Aufwand von 38 1/3 Stunden. Der Betrag kann – wenn auch mit einer anderen Begründung als die Vorinstanz – zugesprochen werden. Daher ist die Berufung auch in diesem Punkt abzuweisen.

8.a) Bei Streitigkeiten aus einem Arbeitsverhältnis bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.– dürfen den Parteien ausser bei mutwilliger Prozessführung weder Gebühren noch Auslagen des Gerichts auferlegt werden (Art. 343 Abs. 3 OR). Aus diesem Grund werden für das Berufungsverfahren von den Parteien keine Kosten erhoben.

b) Demgegenüber befreit Art. 343 Abs. 3 OR nicht von der Bezahlung der ausseramtlichen Kosten. Nach Art. 223 in Verbindung mit 122 Abs. 2 ZPO ist die unterliegende Partei in der Regel verpflichtet, der obsiegenden alle ihr durch den Rechtsstreit verursachten, notwendigen Kosten zu ersetzen. Da die Berufung vollumfänglich abzuweisen ist, unterliegt der Berufungskläger und hat die Berufungsbeklagte für das Berufungsverfahren ausseramtlich zu entschädigen. Der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten macht für das Berufungsverfahren eine ausseramtliche Entschädigung von Fr. 4'233.75 geltend. Dieser Anspruch erscheint angemessen. Die ausseramtliche Entschädigung für die Berufungsbeklagte wird somit auf Fr. 4'233.75 inkl. Spesen und Mehrwertsteuer festgelegt.

III. Demnach wird erkannt

1. Die Berufung wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 5'000.– zuzüglich Schreibgebühr von Fr. 368.–, insgesamt somit Fr. 5'368.–, gehen zu Lasten des Kantons Graubünden.
3. Der Berufungskläger hat die Berufungsbeklagte für das Berufungsverfahren mit Fr. 4'233.75 inkl. Spesen und Mehrwertsteuer aussergerichtlich zu entschädigen.
4. Gegen die vorliegende, einen Streitwert von mindestens Fr. 15'000.– betreffende Entscheidung kann gemäss Art. 72, Art. 74 Abs. 1 lit. a des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) Beschwerde in Zivilsachen an das Schweizerische Bundesgericht geführt werden. Diese ist dem Bundesgericht schriftlich, innert 30 Tagen seit Eröffnung der vollständigen Ausfertigung der Entscheidung in der gemäss Art. 42 f. BGG vorgeschriebenen Weise einzureichen. Für die Zulässigkeit, die Beschwerdelegitimation, die weiteren Voraussetzungen und das Verfahren der Beschwerde gelten die Art. 29 ff., 72 ff. und 90 ff. BGG.
5. Mitteilung an: