

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.360/2004 /sza

Urteil vom 19. Januar 2005
I. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichterinnen Klett, Rottenberg-Liatowitsch, Bundesrichter Nyffeler, Bundesrichterin Kiss,
Gerichtsschreiber Gelzer.

Parteien
A. _____,
Kläger und Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Daniel Bohren,

gegen

B. _____ AG,
Beklagte und Berufungsbeklagte, vertreten durch Fürsprecher lic. iur. Daniel Buchser.

Gegenstand
Konkurrenzverbot,

Berufung gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau, 2. Zivilkammer, vom 19. August 2004.

Sachverhalt:

A.
A. _____ (nachstehend: Kläger) ist Lastwagenchauffeur. Er kaufte von der B. _____ AG mit Sitz in _____ (nachstehend: Beklagte) am 6. Juni 2000 einen Occasion-Lastwagen und schloss mit ihr am gleichen Tag folgenden Vertrag:

”VEREINBARUNG TRANSPORTAUFTRAEGE

Die Firma B. _____ AG, _____ beschäftigt je nach Bedarf und Auftragslage Ihre Fahrzeuge (gesamtschweizerisch).

Die Disposition erfolgt durch unsere Firma, resp. unsere Vertragspartner.

Das Fahrzeug wird ausschliesslich über die Firma B. _____ AG abgerechnet.
Am Bruttoumsatz werden 8 % für Administration etc. abgezogen.

Diesel kann über die Firma B. _____ AG bezogen und abgerechnet werden. Die jeweiligen Dieselbezüge müssen täglich im Bordbuch zur Kontrolle eingetragen werden.

Die Lieferscheine müssen wöchentlich der Firma B. _____ übergeben werden. Nur korrekt ausgefüllte und unterzeichnete Lieferscheine werden abgerechnet. Abrechnungsmodus: Gutschrift erfolgt nach 60 Tagen - Auszahlung nach 90 Tagen. (Gem. den branchenüblichen Transportansätzen unserer Vertragspartner.)

Spezielle Vereinbarung:

In beidseitigem Interesse ist es obiger Firma, resp. Vertragspartner strikte untersagt, während der Dauer des Auftragsverhältnisses mit der Fa. B. _____ AG und 12 Monate nach dessen Beendigung, Aufträge zu tätigen,

welche Sie während des Arbeitsverhältnisses mit der Firma B. _____ AG durchführte. (Diese Vereinbarung bezieht sich explizit auf sämtliche Auftraggeber der Firma B. _____ AG in der Zeit des Arbeitsverhältnisses mit Ihnen. Im Zweifelsfalle, insbesondere aber bei der Beendigung des Auftragsverhältnisses kann die Firma B. _____ AG eine detaillierte namentliche Sperrliste zur Verfügung stellen.)

Diese Regelung gilt auch bei einer Namens-, resp. Firmenänderung.

Bei Widerhandlung gegen diese Vereinbarung bezahlt der Vertragspartner an die Firma B. _____ AG eine Konventionalstrafe von Fr. 30'000.– pro Fall."

Im Rahmen dieses Vertrages führte der Kläger vom August 2000 bis Ende Februar 2001 für die Beklagte sowie für drei von ihr vermittelte Unternehmen Transporte durch, so insbesondere für die C. _____ AG, (nachstehend: C. _____ AG).

Der Kläger kündigte die "Vereinbarung Transportaufträge" per Ende Februar 2001 und arbeitete anschliessend für die C. _____ AG als Auftragsfahrer. Nach Auffassung der Beklagten versties der Kläger dadurch gegen das vertraglich vereinbarte Konkurrenzverbot, weshalb sie in ihren Abrechnungen eine Konventionalstrafe von Fr. 30'000.– in Abzug brachte.

B.

Mit Klage vom 19. Juni 2002 belangte der Kläger die Beklagte beim Bezirksgericht Kulm auf Zahlung des von ihr in Abzug gebrachten Betrages von Fr. 30'000.– plus 5 % Zins auf Fr. 5'419.80 seit 18. Dezember 2000 und auf Fr. 24'580.20 seit 1. Juli 2001.

Zur Begründung brachte der Kläger zusammengefasst vor, die Beklagte habe auf die Konventionalstrafe verzichtet, da Herr B. _____ zum Kläger gesagt habe, wenn er nicht zufrieden sei, dann könne er arbeiten gehen, für wen er wolle. Zudem habe faktisch ein Arbeitsverhältnis vorgelegen, da die Beklagte dem Kläger bei Vertragsschluss eine Vollbeschäftigung und ein Auftragsvolumen von rund Fr. 20'000.– im Monat in Aussicht gestellt habe und der Kläger wirtschaftlich von der Beklagte abhängig und damit gezwungen gewesen sei, für sie zu arbeiten. Weiter sei der Kläger in ihre Arbeitsorganisation eingegliedert gewesen, da die Beklagte die Rechnungen an die Auftraggeber gestellt und auch der Kauf des Diesels über die Beklagten erfolgt sei. Das Konkurrenzverbot sei demnach gemäss Art. 340 Abs. 2 OR unverbindlich gewesen. Zudem habe die Beklagte durch Zahlungsverzug und das Wegwerfen von Lieferscheinen den Grund für die Kündigung gesetzt, weshalb die Konventionalstrafe auch gemäss Art. 340c OR entfalle. Auch wenn von einem Auftragsverhältnis ausgegangen würde, sei das Konkurrenzverbot wegen des zwingenden jederzeitigen Widerrufsrechts im Sinne von Art. 404 OR ungültig. Sollte von einem Vertrag sui generis ausgegangen werden, so seien die Bestimmungen des Arbeitsrechts auf Grund einer arbeitsrechtsähnlichen Situation analog anzuwenden. Allenfalls seien die Bestimmungen für die Arbeitsvermittlung bzw. Personalverleih heranzuziehen, welche ebenfalls eine Konventionalstrafe verbieten würden.

Das Bezirksgericht ging davon aus, der Kläger habe nicht nachweisen können, dass die Beklagte auf die Einhaltung des Konkurrenzverbotes verzichtet habe. Dieses sei grundsätzlich zulässig gewesen, da die Voraussetzungen für ein Arbeitsverhältnis nicht vorgelegen hätten. Auch sei nicht sachgerecht, die Bestimmungen über die Arbeitsvermittlung anzuwenden. Da der Beklagten durch die Verletzung des Konkurrenzverbotes höchstens ein Schaden von Fr. 19'200.– habe erwachsen können, sei nur eine Konventionalstrafe von Fr. 20'000.– als angemessen anzusehen. Demnach hiess das Bezirksgericht mit Urteil vom 3. Juni 2003 die Klage teilweise gut und verpflichtet die Beklagte, dem Kläger Fr. 10'000.– nebst Zins zu bezahlen.

Auf Appellation der Beklagten und Anschlussappellation des Klägers hin hob das Obergericht des Kantons Aargau das Urteil des Bezirksgerichtes Kulm am 19. August 2004 auf und wies die Klage ab.

C.

Der Kläger erhebt eidgenössische Berufung mit den Anträgen, das Obergerichtsurteil vom 19. August 2004 sei aufzuheben und die Klage sei gutzuheissen; eventuell sei die Streitsache zur Neubeurteilung an das Obergericht zurückzuweisen; subeventuell sei die Konventionalstrafe herabzusetzen.

Die Beklagte schliesst auf Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Der angefochtene Endentscheid ist berufungsfähig, da er eine Zivilrechtsstreitigkeit mit einem Streitwert

von über Fr. 8'000.– betrifft und er mit keinem ordentlichen kantonalen Rechtsmittel angefochten werden kann (Art. 46 und Art. 48 Abs. 1 OG). Auf die form- und fristgerechte Berufung ist daher grundsätzlich einzutreten.

1.2 Im Berufungsverfahren ist das Bundesgericht an die tatsächlichen Feststellungen der letzten kantonalen Instanz gebunden, sofern sie nicht offensichtlich auf Versehen beruhen, unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zu Stande gekommen oder wegen fehlerhafter Rechtsanwendung im kantonalen Verfahren zu ergänzen sind (Art. 63 Abs. 2 und 64 Abs. 2 OG). Die Partei, welche den vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt berichtigt oder ergänzt wissen will, hat darüber genaue Angaben mit Aktenhinweisen zu machen. Eine Ergänzung setzt zudem voraus, dass entsprechende Sachbehauptungen bereits im kantonalen Verfahren prozessrechtskonform aufgestellt, von der Vorinstanz aber zu Unrecht für unerheblich gehalten oder übersehen worden sind, was wiederum näher anzugeben ist. Ohne diese Angaben gelten Vorbringen, welche über die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil hinausgehen, als unzulässige Noven (Art. 55 Abs 1 lit c OG). Für eine blosser Kritik an der Beweiswürdigung der Vorinstanz ist die Berufung nicht gegeben (BGE 127 III 248 E. 2c; 115 II 484 E. 2a S. 486). Diese Vorschriften gelten auch für die Berufungsantwort.

Der Kläger ist daher nicht zu hören, soweit er - ohne eine der genannten Ausnahmen von der Bindung des Bundesgerichts an die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz geltend zu machen - von einem Sachverhalt ausgeht, der von diesen Feststellungen abweicht. Dies gilt insbesondere bezüglich der Angabe, der Vertragsfriede sei Ende 2000 massiv gestört gewesen, da die Beklagte ihre Zahlungsfristen gegenüber dem Kläger nicht eingehalten habe.

1.3 Die Begründung eines Rechtsmittels muss aus ihm selbst hervorgehen (BGE 110 II 78 E. 1; 115 II 83 E. 3 S. 84 f.). Die Angabe des Klägers, die Anschlussberufung werde zum integrierenden Bestandteil der Berufung erklärt, ist demnach unbeachtlich.

1.4 Der Kläger macht geltend, der Agent habe gemäss Art. 418d OR einen unabdingbaren Anspruch auf eine Entschädigung, wenn er mit einem Konkurrenzverbot belastet werde, da er wie der Vertragsfahrer selbständig arbeite und den Arbeitnehmerschutz entbehren müsse. Diese Ausführungen sind nicht entscheidungsrelevant, da der Kläger nicht geltend macht, er sei für die Beklagte als Agent tätig gewesen, was auch nicht ersichtlich ist.

2.

2.1 Das Obergericht führte zusammengefasst aus, die Annahme des Bezirksgerichts, die Parteien hätten keinen Arbeitsvertrag abgeschlossen, sei zutreffend und werde vom Kläger auch nicht angefochten. Hingegen mache er geltend, es sei von einem arbeitsvertragsähnlichen Verhältnis auszugehen, auf welches bezüglich des Konkurrenzverbots die entsprechenden zwingenden Bestimmungen des Arbeitsrechts anzuwenden seien. Von arbeitnehmerähnlichen Personen werde gesprochen, wenn sie sich im Rahmen eines Auftragsverhältnisses zu persönlicher Arbeitsleistung verpflichteten und von ihrem Auftraggeber wirtschaftlich abhängig seien. Damit sei die Verpflichtung zur Arbeitsleistung eine unentbehrliche Voraussetzung eines arbeitsvertragsähnlichen Verhältnisses. Aus der "Vereinbarung Transportaufträge" ergebe sich keine Verpflichtung des Klägers zur Leistung von Arbeit für die Beklagte, da der Kläger jeweils frei habe entscheiden können, ob er die von der Beklagten angebotenen Fahrten ausführen wolle oder nicht. Damit fehle die erste Voraussetzung eines arbeitsvertragsähnlichen Verhältnisses, weshalb ein solches - unabhängig davon, ob die zweite Voraussetzung der wirtschaftlichen Abhängigkeit vorliege - zu verneinen sei. Demnach rechtfertige sich die analoge Anwendung der Bestimmungen des Arbeitsrechts über das Konkurrenzverbot gemäss Art. 340 ff. OR nicht.

2.2 Der Kläger macht geltend, das Obergericht hätte die Qualifikation des Rechtsverhältnisses zwischen den Prozessparteien als arbeitsvertragsähnliches Verhältnis nicht allein am Fehlen der Arbeitspflicht des Klägers scheitern lassen dürfen. Das Fehlen der Arbeitspflicht, d. h. die an sich unbestrittene rechtliche Möglichkeit des Klägers, auf die Ausführung eines vermittelten Transportauftrags zu verzichten, würde an Bedeutung verlieren, wenn die Tatsache berücksichtigt werde, dass der Kläger während 7 Monaten zu 100 % durch die Beklagte beschäftigt worden sei und alle von ihr vermittelten Aufträge ausgeführt habe. Gemäss diesem gelebten Vertragsverhältnis habe er faktisch eine Arbeitspflicht erfüllt, was für die Vertragsqualifikation ausschlaggebend sei.

2.3 Da dem Kläger mit der "Vereinbarung Transportaufträge" keine Verpflichtung auferlegt wurde, für die Beklagte eine Arbeitsleistung zu erbringen bzw. Transportaufträge auszuführen, ist das Vorliegen eines Arbeitsvertrages zu verneinen. Zu beachten ist jedoch, dass bei Dauerschuldverhältnissen, in welchen die eine Partei wirtschaftlich von der andern abhängig ist, die Schutzbedürftigkeit der schwächeren Vertragspartei die sinngemässe Anwendung zwingender Vorschriften erheischen kann, welche das Gesetz für verwandte Vertragstypen

vorsieht. Voraussetzung ist allerdings stets, dass sich der Regelungsgedanke bestimmter gesetzlicher Schutzbefreiungen auf das konkrete Vertragsverhältnis übertragen lässt. Ob und für welche Bestimmungen dies zutrifft, ist im Einzelfall ausgehend von der Bedeutung zu beurteilen, die der Vertrag für die schwächere Vertragspartei einnimmt. Massgebend sind die Art und das Ausmass der Abhängigkeit der schwächeren von der stärkeren Vertragspartei (BGE 118 II 157 E. 4a/aa S. 163 f.).

2.4 Ob diese Voraussetzungen für die analoge Anwendung der arbeitsrechtlichen Regelung des Konkurrenzverbots im vorliegenden Fall gegeben sind, kann offen bleiben, da gemäss der nachstehenden Erwägung ein Verstoß gegen diese Regelung ohnehin zu verneinen ist.

3.

3.1 Der Kläger macht geltend, das vertragliche Konkurrenzverbot sei mit der arbeitsrechtlichen Regelung gemäss Art. 340 ff. OR nicht vereinbar. Diese lasse ein Konkurrenzverbot gemäss Art. 340 Abs. 2 OR nur zu, wenn der Arbeitnehmer Einblick in den Kundenkreis oder in Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse hatte und die Verwendung dieser Kenntnisse den Arbeitgeber erheblich schädigen könnten. Der Kläger habe zwar die Kunden der Beklagten gekannt, für die er selber gefahren sei. So habe er die Preise gekannt, welche die C. _____ AG bezahlt habe. Es brauche jedoch qualifizierte Kenntnisse über Kunden, beispielsweise über das Kundenprofil, Kontaktpersonen etc. Entsprechende Kenntnisse habe der Kläger nicht gehabt. Da der Kläger auch keine Berufsgeheimnisse der Beklagten gekannt habe, sei das Konkurrenzverbot somit unzulässig gewesen. Dies ergebe sich auch daraus, dass die Beklagte durch den Wechsel des Klägers zur C. _____ AG lediglich die mit dem Kläger vereinbarten Provisionen verloren und damit keinen erheblichen Schaden erlitten habe. Zudem habe die Beklagte durch ihr Verhalten Anlass zur Kündigung gegeben, weshalb das Konkurrenzverbot gemäss Art. 340c Abs. 2 OR dahinfalle.

3.2 Gemäss Art. 340 Abs. 1 OR kann sich der handlungsfähige Arbeitnehmer schriftlich verpflichten, nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses sich jeder konkurrenzierenden Tätigkeit zu enthalten. Das 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). Entscheidend ist dabei, ob das Konkurrenzverbot das wirtschaftliche Fortkommen des Arbeitnehmers in einer Weise beeinträchtigt, dass es sich durch die Interessen des Arbeitgebers nicht rechtfertigen lässt (BGE 130 III 353 E. 2). Um genügende Interessen des Arbeitgebers sicherzustellen, sieht Art. 340 Abs. 2 OR vor, dass die Verpflichtung, sich jeder den Arbeitgeber konkurrenzierenden Tätigkeit zu enthalten, nur verbindlich ist, 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. Die 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 und damit die Möglichkeit hat, allfällige Angebote erfolgversprechend zu gestalten und frühzeitig auf die konkreten Bedürfnisse des Kunden auszurichten (Urteil des Bundesgerichts 4C.186/1994 vom 29. August 1994 E. 4b/aa; vgl. auch BGE 61 II 90 E. 2 S. 93; 81 II 152 E. 2b S. 154). Gemäss Art. 340c Abs. 2 OR fällt ein Konkurrenzverbot insbesondere dahin, wenn der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis aus einem begründeten, vom Arbeitgeber zu verantwortenden Anlass auflöst.

Die in den Art. 340 ff. OR enthaltene Regelung ist analog auch auf Abwerbverbote anzuwenden, da diese die berufliche Entfaltung des Arbeitnehmers bei einem kleinen Markt in ähnlicher Weise behindern können wie Konkurrenzverbote. Die Regelung verlangt eine Beurteilung der Interessen im Einzelfall und erlaubt damit sehr wohl auch zu berücksichtigen, in welchem Ausmass die konkrete Ausgestaltung der Wettbewerbsbeschränkung die wirtschaftliche Freiheit des Arbeitnehmers tatsächlich beeinträchtigt. Die Regelung bietet damit genügend Raum, dem unterschiedlichen Ausmass der Bindung Rechnung zu tragen. Insofern müssen von vornherein für alle nachvertraglichen Einschränkungen der Betätigungsfreiheit die gleichen Voraussetzungen gelten wie für das nachvertragliche Konkurrenzverbot, sofern diese nicht durch besondere Gesetzesbestimmungen ohnehin unzulässig sind (BGE 130 III 353 E. 2.2.1 S. 357).

3.3 Gemäss der schriftlichen Vereinbarung "Transportaufträge" wurde dem Kläger untersagt, während der Dauer des Auftragsverhältnisses und zwölf Monate nach dessen Beendigung, Aufträge zu tätigen, welche er während des "Arbeitsverhältnisses" mit der Beklagten durchführte. Dass der Kläger mit der C. _____ AG, für die er nach eigenen Angaben fast ausschliesslich tätig war, in Kontakt gekommen war und sie kennen lernte, wird vom Kläger nicht bestritten. Er bestreitet nur, "qualifizierte" Kenntnisse erlangt zu haben, welche

jedoch nicht erforderlich sind. Zudem ist der Beklagten durch den Wechsel des Klägers zur C._____ AG ein Provisionsverlust von über Fr. 10'000.– und damit ein erheblicher Schaden entstanden. Demnach sind die gemäss Art. 340 Abs. 2 OR vorausgesetzten Interessen der Beklagten gegeben. Bezüglich der Beschränkung der wirtschaftlichen Entfaltungsmöglichkeit des Klägers ist zu berücksichtigen, dass das Abwerbeverbot sich tatsächlich nur auf drei Unternehmen bezog, für welche er während des Vertragsverhältnisses mit der Beklagten Fahrten ausführte. Dass der vom Kläger bediente Markt für Transportaufträge klein ist und von diesen drei Unternehmen beherrscht wird, macht der Kläger nicht geltend. Vielmehr bringt er vor, dass die Beklagte alle grösseren potentiellen Auftraggeber im Einzugsgebiet des Klägers zu ihren Kunden zähle, so dass der Kläger bei einem umfassenden Konkurrenzverbot kaum die Möglichkeit gehabt habe, für eine Vollzeitbeschäftigung genügend andere Aufträge zu akquirieren. Da jedoch kein solches Konkurrenzverbot, sondern bloss ein auf drei Unternehmen beschränktes Abwerbeverbot vereinbart wurde, ist eine unbillige Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens des Klägers zu verneinen, zumal das Verbot auf ein Jahr beschränkt war. Soweit der Kläger geltend macht, die Beklagte habe Anlass zur Kündigung des Vertragsverhältnisses gesetzt, ist er nicht zu hören, weil er sich insoweit auf einen Sachverhalt stützt, der im angefochtenen Urteil keine Stütze findet (vgl. E. 1.2 hiavor). Damit verstösst das vereinbarte nachvertragliche Abwerbeverbot nicht gegen die Regelung des arbeitsrechtlichen Konkurrenzverbots. Das Obergericht hat demnach, selbst wenn mit dem Kläger von der analogen Anwendbarkeit dieser Regelung ausgegangen würde, kein Bundesrecht verletzt, wenn es von der grundsätzlichen Zulässigkeit des vereinbarten Abwerbeverbots und der entsprechenden Konventionalstrafe ausgegangen ist.

4.

4.1 Das Obergericht ging davon aus, die analoge Anwendung des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1989 über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (Arbeitsvermittlungsgesetz, AVG, SR 823.11) komme nicht in Betracht. Zur Begründung führte das Obergericht zusammengefasst an, wesentliches Merkmal des Personalverleihs sei die Überlassung von Arbeitnehmern. Eine solche Konstellation liege nicht vor, da der Kläger kein Arbeitnehmer der Beklagten gewesen sei und auch kein arbeitsvertragsähnliches Vertragsverhältnis vorgelegen habe. Bei der Arbeitsvermittlung gehe es darum, dass der Vermittler Stellensuchende und Arbeitgeber mit dem Ziel zusammenführe, dass diese einen Arbeitsvertrag abschliessen. Da die Beklagte keine Stelle vermittelt, sondern nur einzelne Aufträge zur Ausführung überlassen habe, komme auch die analoge Anwendung der Regelung über die private Arbeitsvermittlung nicht in Frage.

4.2 Der Kläger macht dem Sinne nach geltend, das Obergericht habe verkannt, dass sich das Vertragsverhältnis der Parteien nicht wesentlich von einem Arbeitsvermittlungsvertrag unterscheide. Der einzige Unterschied liege darin, dass der Kläger mit dem Auftraggeber formell keinen Arbeitsvertrag abgeschlossen habe, obwohl er praktisch ausschliesslich für ein und dasselbe Unternehmen gefahren sei, nämlich die C._____ AG. Bei einem Arbeitsvermittlungsvertrag sei jedoch jede Abrede unzulässig, die es dem Arbeitnehmer verbiete, zu einem anderen Vermittler zu gehen. Durch den Übertritt des Klägers zur C._____ AG habe die Beklagte zudem lediglich den Provisionsanspruch bzw. ihre Entschädigung für die Administrationsleistungen von 8 % verloren. Dies entspreche der Arbeitsverleihung, bei welcher der Verleiher ebenfalls nur seine Provision verlöre, wenn der Arbeitnehmer in den Einsatzbetrieb wechsele. Demnach müsse Art. 19 Abs. 2 AVG zur Anwendung gebracht werden, welcher die Erschwerung des Übertritts des Arbeitnehmers in den Einsatzbetrieb als nichtig erkläre.

4.3 Die Arbeitsvermittlung erfasst die Vermittlung zwischen Stellensuchenden und Arbeitgebern (vgl. Art. 1 der Verordnung vom 16. Januar 1991 über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih (Arbeitsvermittlungsverordnung, AVV; SR 823.111). Personalverleih liegt vor, wenn der Verleiher einen Arbeitnehmer einem Einsatzbetrieb überlässt, indem er diesem wesentliche Weisungsbefugnisse gegenüber dem Arbeitnehmer abtritt (Art. 26 AVV).

4.4 Da der Kläger während des Vertragsverhältnisses mit der Beklagten keine Arbeitsstelle suchte und die Beklagte ihm auch keine solche vermittelte, sondern ihm bloss Transportaufträge zuteilte bzw. von ihm ausführen liess, hat das Obergericht zu Recht abgeleitet, es liege keine Arbeitsvermittlung vor. Selbst wenn ein arbeitsvertragsähnliches Vertragsverhältnis der Parteien bejaht würde, könnte nicht von einem Personalverleih ausgegangen werden, weil die Beklagte der C._____ AG gegenüber dem Kläger keine wesentlichen Weisungsbefugnisse abgetreten hatte, sondern ihn lediglich beauftragte, insbesondere für diese Gesellschaft Transporte durchzuführen, wobei es dem Kläger freigestanden hätte, die Übernahme dieser Transporte abzulehnen. Demnach hat das Obergericht zu Recht angenommen, die Bestimmungen des Arbeitsvermittlungsgesetzes sei-

en im vorliegenden Fall nicht anwendbar.

5.

5.1 Nach Art. 163 Abs. 3 OR können übermässig hohe Konventionalstrafen vom Gericht nach seinem Ermessen herabgesetzt werden. Ermessensentscheide überprüft das Bundesgericht im Berufungsverfahren grundsätzlich frei. Es übt dabei aber Zurückhaltung und schreitet nur ein, wenn die Vorinstanz grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgewichen ist, wenn sie Tatsachen berücksichtigt hat, die für den Entscheid im Einzelfall keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn sie umgekehrt Umstände ausser Betracht gelassen hat, die zwingend hätten beachtet werden müssen. Ausserdem greift das Bundesgericht in Ermessensentscheide ein, falls sich diese als offensichtlich unbillig, als in stossender Weise ungerecht erweisen (BGE 129 III 380 E. 2 S. 381 f., 715 E. 4.4 S. 725).

5.2 Das Obergericht ging davon aus, selbst wenn mit dem Bezirksgericht von einem Schaden der Beklagten von maximal Fr. 19'200.– ausgegangen würde, könne eine Konventionalstrafe von Fr. 30'000.– nicht als übermässig bezeichnet werden, da damit überwiegend Schaden abgegolten und nur sekundär eine pönale Sanktion erzielt werde. Der den Schaden übersteigende Teil der Konventionalstrafe entspreche lediglich zwei bis drei Monatslöhnen eines Chauffeurs und könne auch von daher nicht als übermässig bezeichnet werden. Eine Herabsetzung der Konventionalstrafe rechtfertige sich auch angesichts des schweren Verschuldens des Klägers nicht. Dieser habe sich bedenkenlos über die eingegangene Verpflichtung zur Konkurrenzenthaltung hinweggesetzt und unmittelbar nach der Auflösung des Vertragsverhältnisses mit der Beklagten eine Tätigkeit als selbständiger Vertragsfahrer für die C._____ AG aufgenommen.

5.3 Der Kläger beantragt subeventuell die Kürzung der Konventionalstrafe. Zur Begründung führt er aus, bei der Herabsetzung einer Konventionalstrafe sei die Höhe des Schadens weder das einzige noch das zentrale Kriterium. Daneben müssten auch die wirtschaftliche Lage der Parteien, die Art der vertraglichen Verpflichtung und das Verhalten der Parteien berücksichtigt werden. Auf Grund des Vertragsverhältnisses und den Parallelen zum Arbeitsvertragsrecht ergebe sich, weshalb im konkreten Fall eine Konventionalstrafe von Fr. 30'000.– unbillig, ja ungerecht sei. Demnach sei diese wenigstens stark zu kürzen, d.h. wesentlich deutlicher als dies das Bezirksgericht Kulm getan habe.

5.4 Mit diesen Ausführungen legt der Kläger nicht dar, inwiefern das Obergericht sein Ermessen bezüglich der Kürzung einer Konventionalstrafe überschritten haben soll, was auch nicht ersichtlich ist. Demnach ist bezüglich der unterlassenen Kürzung der Konventionalstrafe eine Bundesrechtsverletzung zu verneinen.

6.

Nach dem Gesagten ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Kläger für das bundesgerichtliche Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 2 OG). Bei der Bemessung der Parteientschädigung wird die Mehrwertsteuer im Rahmen des geltenden Tarifs pauschal berücksichtigt (Beschluss der Präsidentenkonferenz vom 8. Mai 1995).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird dem Kläger auferlegt.

3.

Der Kläger hat die Beklagte für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'500.– zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Aargau, 2. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 19. Januar 2005

Im Namen der I. Zivilabteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: