

BGE 30 II 523

Bundesgericht (BGE), 1904-11-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_30_II_523

FR: ATF 30 II 523

IT: DTF 30 II 523

Volltext

70. Urteil vom 11. November 1904 in Sachen Gmacht, Bekl. u. Ber.-Kl., gegen Gebrüder Masera, Kl. u. Ber.=Bekl. Konkurrenzverbot zwischen Geschäftsherrn und Handlungsgehilfen. Unsittlichkeit? Art. 17 OR. Genügende Begrenzung in sachlicher u. örtlicher Hinsicht? (Verbot des Eintrittes « in ein Konkurrenz- geschäft »). Herabsetzung der Konventionalstrafe ? Art. 182 OR. A. Durch Urteil vom 20. August 1904 hat die II. Appella- tionskammer des Obergerichts des Kantons Zürich über die Streitfrage:

Ist der Beklagte verpflichtet, an die Kläger wegen Vertrags- bruch 3000 Fr.

Konventionalstrafe samt Verzugszins zu bezahlen? erkannt Der Beklagte ist schuldig, an die Klägerin 1000 Fr. nebst 5% Zins seit dem 24. März 1904 zu bezahlen. B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit den Anträgen: 1. Es sei die Berufung als begründet zu erklären, demgemäß das angefochtene Urteil aufzuheben und die Forderung der Ge- brüder Masera in allen Teilen abzuweisen. 2. 4. Eventuell sei die Konventionalstrafe auf einen nach richter- lichem Ermessen festzusetzenden, im Maximum aber 500 Fr. nicht übersteigenden Betrag zu reduzieren. C. Die Kläger haben auf Abweisung der Berufung angetragen. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. Laut Vertrag vom 1. September 1903 trat der Beklagte mit diesem Datum bei den Klägern, die eine Holzhandlung in Winterthur betreiben, als „Verkaufsreisender für die Schweiz und „andere Nachbarländer, eventuell wenn es die Verhältnisse er- „fordern für Bureau=Arbeiten“, ein mit einem Monatsgehalt von 200 Fr. und beidseitiger Kündigungsbefugnis auf einen Monat. Der Beklagte verpflichtete sich speziell schriftlich zur Wahrung des Geschäftsgeheimnisses und ging ferner folgendes Konkurrenz- verbot ein: „Im Falle eines Austrittes zwei Jahre lang in kein „Konkurrenzgeschäft einzutreten, weder direkt noch indirekt, ohne „spezielle Einwilligung der Firma Gebrüder Masera, und dies „bei Ehrenwort und bei einer Konventionalstrafe von 3000 Fr. „für den Fall der Zuwiderhandlung.“ Ende Januar 1904 trat der Beklagte bei den Klägern aus, und am 18. Februar 1904 schrieb er von seinem Heimort Bruck=Fusch (Tyrol) aus den Klägern, es sei schwierig, einen guten Posten zu bekommen; er habe nun eine Anfrage von der Firma Gintzburger & Sohn erhalten, ob er nicht geneigt wäre, einen Posten in deren Zürcher Filiale anzunehmen, er sei nun gesonnen, nach Zürich zu fahren, die Sache zu besprechen und konvenierenden Falles den Posten anzunehmen; längere Zeit zu privatisieren wäre er für keinen Fall im Stande; er hoffe, die Kläger werden ihm das nicht übel nehmen und ihm keine weiteren Schwierigkeiten bereiten. Die Kläger behaupten, dem Beklagten daraufhin telegraphisch ihr Nichteinverständnis mitgeteilt zu haben. Ende Februar trat der Beklagte bei der Zürcher Filiale der Firma Gintzburger & Sohn ein, die, mit Hauptsitz in Romanshorn, ein ausgedehntes Holz- geschäft — Parquetfabrik, Hobelwerk, Holzhandlung — betreibt. Die Kläger setzten darauf dem Bekagten Frist zum Austritt aus diesem Geschäfte unter Anzeige an sie an und klagten, als der Beklagte dieser Aufforderung nicht nachkam, mit der vorliegenden Klage die Konventionalstrafe von 3000

Fr. ein. Der Beklagte hat — neben dem einen nicht mehr in Frage stehenden Standpunkte, die Kläger hätten selber ihrerseits den Dienstvertrag nicht erfüllt — der Klage die Einrede entgegengehalten, die Konventionalstrafe sei unklagbar, weil das durch sie bekräftigte Konkurrenzverbot, als örtlich unbeschränkt, eventuell zu weit beschränkt, unsittlich sei; heute macht er ferner geltend, auch gegenständlich liege eine Beschränkung des Verbotes nicht vor. 2. Vorerst ist nun dieser letzte Standpunkt des Beklagten zweifellos unbegründet: Da das Konkurrenzverbot, dem Gegenstande nach, sich auf den Eintritt in ein Konkurrenzgeschäft bezieht, und die Kläger den Holzhandel betreiben, muß es gegenständlich als auf diesen beschränkt gelten; hierin liegt aber offenbar eine genügende gegenständliche Beschränkung. Wenn der Beklagte namentlich betont hat, er habe sich seit seinem 15. Altersjahre speziell für den Holzhandel ausgebildet und hierin besondere Branchenkenntnisse erworben, so kann doch hieraus nicht gefolgert werden, daß es ihm unmöglich oder doch recht schwer sei, in einem andern Geschäftszweige die erworbenen Kenntnisse zu verwerten. Der Umstand, daß der Beklagte bei den Klägern eventuell auch für Bureauarbeiten angestellt war, zeigt, daß er jedenfalls auch Kenntnisse für den Bureaudienst besitzt, die er natürlich auch in jedem andern Geschäftszweige als dem Holzhandel verwenden kann. Aus dem Gesichtspunkte des Gegenstandes des Konkurrenzverbotes kann daher dessen Unsittlichkeit zweifellos nicht hergeleitet werden. 3. Schwieriger verhält es sich mit der Frage der örtlichen Beschränkung des streitigen Verbotes.

Nach dieser Richtung macht der Beklagte geltend, das Verbot sei örtlich unbeschränkt; nun gehöre aber zu einem gültigen Verbote eine Beschränkung nach Gegenstand, Zeit und Ort, wie das Bundesgericht in seinem Urteile vom 19. Februar 1898 in Sachen Ackermann gegen Hünerwadel & Cie. (A. S. XXIV, 2, Nr. 17, S. 121 ff.) ausgesprochen habe. Demgegenüber verweisen die Kläger auf das spätere Urteil in Sachen Perino gegen Jeuch (A. S. XXVII, 2, S. 113 ff.), wo ausgesprochen ist, daß zur Gültigkeit eines Konkurrenzverbotes nicht schlechthin zeitliche und örtliche Beschränkung erforderlich sei. Abgesehen nun davon, daß auch aus jenem frühern Urteile der Satz nicht gefolgert werden darf Konkurrenzverbote, die zwischen Dienstgeber und Dienstnehmer abgeschlossen werden, müssen unter allen Umständen in jener dreifachen Richtung beschränkt sein, daß vielmehr in der bundesgerichtlichen Praxis stets davon ausgegangen wird, ob die wirtschaftliche Freiheit des Verpflichteten und speziell sein Fortkommen vernichtet oder doch erheblich erschwert werde, so müssen bei Prüfung dieser Frage stets die gesamten Umstände des konkreten Falles herangezogen werden. Dabei ist allerdings auch auf die wirtschaftliche Stellung der Kontrahenten und das besondere Verhältnis, in dem sie zu einander stehen, Gewicht zu legen (vergl. A. S. XXV, 2, S. 877 f., Erw. 2); ein Konkurrenzverbot, das nicht unsittlich erscheinen kann, wenn es abgeschlossen ist zwischen zwei wirtschaftlich gleichstehenden Personen bei Anlaß eines Geschäftsverkaufes, bei dem der Verpflichtete für die Eingehung des Verbotes aller Regel nach ein besonderes Äquivalent, z. B. in Form der Erhöhung der Kaufsumme, erhält, kann sehr wohl als unsittlich erscheinen im Verhältnisse des wirtschaftlich stärkeren Prinzipals zum wirtschaftlich abhängigen Angestellten. Bei einem Konkurrenzverbot zwischen Dienstherrn und Dienstnehmer ist stets einerseits das berechnete Interesse jenes, andererseits die wirtschaftliche Freiheit und Bewegungsfähigkeit — nicht nur, wie die dieses Vorinstanz anzunehmen scheint, die Menschenwürde Kontrahenten zu berücksichtigen. Eine allgemein gültige Regel, daß ein Konkurrenzverbot zwischen Dienstherrn und Dienstnehmer, um gültig zu sein, unter allen Umständen gegenständlich, zeitlich und örtlich beschränkt sein müsse, kann dagegen nach der feststehenden Praxis des Bundesgerichts

nicht anerkannt werden, und es ist dem Vertreter des Beklagten insbesondere auch darin nicht beizustimmen, daß die Rechtsgestaltung, welche das neue DHGB (in § 74) dem Konkurrenzverbote zwischen Prinzipal und Handlungsgehilfen gegeben hat (auf welche allerdings im Falle Ackermann gegen Hünerwadel & Cie. vergleichsweise hingewiesen ist, wobei aber ausdrücklich diese Bestimmung als „milder“ als die bundesgerichtliche Praxis bezeichnet wird), in der Schweiz als „Gewohnheitsrecht“ Geltung hätte. Im Gegenteil muß gesagt werden, daß nach dem schweiz. OR auch für das Konkurrenzverbot der allgemeine Grundsatz der Vertragsfreiheit und daraus folgend der Vertragstreue das oberste Geltungsprinzip bildet, und daß die Parteien grundsätzlich frei sind, ein Konkurrenzverbot zu statuieren, soweit dieses nicht unter dem Gesichtspunkte des Art. 17 OR als unsittlich erscheint; hiebei hat der oben aufgestellte Grundsatz der Unzulässigkeit der Vernichtung oder allzu großen Erschwerung der wirtschaftlichen Freiheit und Bewegungsfähigkeit des Verpflichteten zum Ausgangspunkt zu dienen. An Hand dieser Grundsätze kann nun aber das vorliegende Konkurrenzverbot nicht als unsittlich angesehen werden. Ist das Verbot, wie in Erwägung 2 dargelegt, gegenständlich in einer Weise beschränkt, die dem Verpflichteten die Ausübung seiner Kenntnisse und Fertigkeiten noch im weiteren Umfange frei läßt und steht die zeitliche Beschränkung außer Frage, so muß ferner gesagt werden, daß im Verbote des Eintrittes in ein „Konkurrenzgeschäft“ auch in gewissem Sinne eine örtliche Beschränkung liegt: wie die Vorinstanzen richtig ausführen, liegt in dieser Festsetzung auch eine örtliche Einschränkung, insofern nämlich, als dem Beklagten damit der Eintritt in ein solches Geschäft verboten wird, das den Klägern tatsächlich Konkurrenz bereitet, d. h. das in den Geschäftskreis und die Kundschaft der Kläger einzugreifen im Stande ist. Im Verbot, in ein „Konkurrenzgeschäft“ einzutreten, liegt insofern einerseits eine Einschränkung gegenüber dem in Konkurrenzklauseln häufig vorkommenden Verbote, in ein Geschäft der gleichen „Branche“ einzutreten; andererseits enthält es allerdings nicht eine bestimmt und fest umschriebene

örtliche Einschränkung, wohl aber folgt eine solche aus der Natur der Sache, da jedes Geschäft seine Tätigkeit auf eine örtlich mehr oder weniger begrenzte Sphäre beschränken muß. Der Beklagte hat hiegegen eingewendet, durch diese Auslegung werde dem Konkurrenzverbot eine in ihm selbst nicht liegende Einschränkung willkürlich beigelegt; es werde an Stelle eines unbeschränkten Konkurrenzverbotes ein beschränktes gesetzt, und das gehe nicht an. Nun ist freilich richtig, daß der Richter ein gegenständlich, zeitlich oder örtlich unbeschränktes Konkurrenzverbot nicht von sich aus nach irgend einer Richtung beschränken und so gegebenen Falls ein unsittliches und daher in toto nichtiges Konkurrenzverbot zu einem gültigen umwandeln kann, das auch nicht etwa infolge Einschränkung des Verbotes durch den Verbotsberechtigten selbst im Prozesse. (Vergl. Urteil des Bundesgerichts vom 7. Mai 1897 XIII, S. 739 ff., in Sachen Kern & Cie. gegen Wild, A. S. pez. 743 ff.) Allein hier handelt es sich nicht um eine solche vorab vom Richter vorgenommene Einschränkung, sondern um eine im Verbot selbst vermöge der Beschränkung auf ein „Konkurrenzgeschäft“ enthaltene; hierin liegt, wie ausgeführt, nicht nur eine gegenständliche, sondern auch eine örtliche Begrenzung. Wie weit und wohin sich diese erstreckt, ist allerdings den Akten nicht mit Sicherheit zu entnehmen. Die I. Instanz hatte gemäß einer Erklärung der Kläger das Verbot als nicht für Deutschland und Österreich geltend betrachtet. Vor II. Instanz hat dann der Beklagte erklärt, „die Kläger machen auch in Österreich Geschäfte, „aber nicht wichtig; ihr Hauptgeschäft sei in der Schweiz, ihre „Haupttätigkeit bestehe im Import von Holz“. Die II. Instanz spricht sich nicht darüber aus, auf welche Gebiete das Verbot beschränkt sei, nimmt aber an, es dürfte

auf ein verhältnismäßig sehr enges Gebiet beschränkt sein". Die Kläger endlich führen in ihrer Antwort auf die Berufung aus, sie hätten zwar nie behauptet, daß sie ihr Geschäft nur in der Schweiz betreiben; der Beklagte sei als Verkaufsreisender für die Schweiz und „andere Nachbarländer" angestellt worden, aber er müsse doch zugeben, daß das Gebiet, in welchem die Kläger ihr Geschäft betreiben, hauptsächlich die Schweiz sei; daß sie in Deutschland belangreiche Geschäfte machen, werde vom Beklagten überhaupt nicht behauptet. Alle diese Erklärungen können nach dem Gesagten nur insoweit von Bedeutung sein, als sie zur Auslegung des Verbotes dienen, nicht aber nach der Richtung, daß in ihnen eine konstitutive Einschränkung gefunden werden könnte. Mag aber demgemäß auch das Gebiet, in dem dem Beklagten der Eintritt in ein Konkurrenzgeschäft untersagt ist, für den Richter nicht ganz bestimmt abgegrenzt sein, so ist es das doch zweifellos für den Beklagten, der ja den Geschäftskreis der Kläger genau kennt und vollständig darüber im Klaren ist, was örtlich als Konkurrenzgeschäft der Kläger zu gelten hat. In dieser Richtung ist auch die Einwilligungsklausel von Bedeutung, die wiederum eine Einschränkung des Konkurrenzverbotes enthält. Die Kläger dürfen die vom Beklagten nachgesuchte Einwilligung nicht chikanös und nicht wider Treu und Glauben — im Sinne des Konkurrenzverbotes verweigern, widrigenfalls dem Beklagten der gerichtliche Schutz zur Seite stünde. 4. Kann demnach nicht gesagt werden, daß das Konkurrenzverbot die wirtschaftliche Freiheit des Beklagten vernichte oder auch nur erheblich einschränke, und muß es daher als gültig und für den Beklagten verbindlich erachtet werden, so hat der Beklagte heute mit Recht nicht mehr bestritten (wie er es vor der II. kantonalen Instanz, aber verspätet, getan hatte), daß er das Verbot übertreten habe. Die Konventionalstrafe ist daher grundsätzlich verfallen, und es kann sich, da die Kläger gegen die von der Vorinstanz vorgenommene Herabsetzung die Berufung nicht ergriffen haben, nur noch fragen, ob das angefochtene Urteil auch im Punkte des Quantitativen zu bestätigen oder aber gemäß dem Eventualantrage des Beklagten die Konventionalstrafe noch weiter herabzusetzen sei. 5. Nach dieser Richtung ist zuzugeben, daß eine Konventionalstrafe von 1000 Fr., bei einem Jahresgehalt von 2400 Fr., das der Beklagte bei den Klägern bezog, als hoch erscheint. Allein auf der andern Seite fallen das Interesse, das die Kläger an der Innehaltung des Konkurrenzverbotes hatten, und die schwere Übertretung des Verbotes durch den Beklagten — schwer deshalb, weil er in ein Geschäft trat, das seinen Hauptsitz und seine Filiale in nächster Nähe der Kläger hat — in Betracht. In Würdigung

dieser Umstände kann nicht unter das übrigens von den Vorinstanzen nach freiem Ermessen, von dem ohne Not abzuweichen das Bundesgericht keinen Grund hat, festgesetzte Maß heruntergegangen werden. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Berufung wird abgewiesen und damit das Urteil der II. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 20. August 1904 in allen Teilen bestätigt.

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