

## BGE 37 I 43

Bundesgericht (BGE), 1911-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_37\\_I\\_43](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_37_I_43)

FR: ATF 37 I 43

IT: DTF 37 I 43

### Volltext

10. Arteil vom 30. März 1911 in Sachen Theodor Fierz Nachfolger gegen Zürich. Ein kantonales Gesetz kann zwar aus öffentlichrechtlichen Gesichtspunkten die allfällig in Lehrverträgen vorkommenden Konkurrenzklauseln nicht schlechthin ungültig bezw. unverbindlich erklären: wohl aber kann auf administrativem Wege, unter Androhung von Disziplinarmaßnahmen, die Ausmerzung einer Konkurrenzklausel aus einem konkreten Lehrvertrag befohlen, bezw. durch Gesetz ein für allemal die Aufnahme von Konkurrenzklauseln in Lehrverträge verboten werden. — Andere Beispiele zulässiger Einwirkungen des kantonalen Rechts auf die Entwicklung obligationenrechtlicher Institute. A. — Am 4./5. März 1908 schloß die Rekurrentin mit dem minderjährigen Max Wey einen Lehrvertrag ab, der in seinem Art. 5 ein zeitlich und örtlich beschränktes Konkurrenzverbot enthielt. Dieser Vertrag wurde, außer von der Rekurrentin, vom Lehrling persönlich, sowie von dessen Vater unterzeichnet. Entsprechend einer Bestimmung (§ 3 Abs. 2) des zürch. Gesetzes betreffend das Lehrlingswesen, vom 22. April 1906, sandte die Rekurrentin der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich ein Exemplar des Vertrages. Gestützt auf § 13 des erwähnten Gesetzes, welcher lautet: „Eine Vereinbarung, durch welche der Lehrling für die Zeit „nach der Beendigung des Lehrverhältnisses in seiner gewerblichen Tätigkeit beschränkt wird (Konkurrenzklausel), ist nicht „zulässig;

forderte die Volkswirtschaftsdirektion die Rekurrentin, unter Androhung von Disziplinarmaßnahmen (Überweisung an die Gerichte wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung), zur Streichung der Konkurrenzklausel auf. Ein gegen diese Aufforderung gerichteter Rekurs wurde vom Regierungsrat des Kantons Zürich mit Entscheidung vom 13. Juni 1908 abgewiesen. B. — Gegen den Entscheid des Regierungsrates hat die Firma Theodor Fierz Nachfolger am 17. Juli 1908 den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag, es seien dieser Entscheid und die Verfügung der Volkswirtschaftsdirektion, sowie auch § 13 des zürch. Gesetzes betreffend das Lehrlingswesen vom 22. April 1906, aufzuheben. Die Begründung des Rekurses ist aus den nachfolgenden Erwägungen ersichtlich. C. — Der Regierungsrat des Kantons Zürich hat Abweisung des Rekurses beantragt. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. — Da sich die Rekurrentin über Verletzung der Art. 4 und 64 BV, sowie des Art. 2 der Übergangsbestimmungen zur BV, und nebenbei auch des Grundsatzes der Gewaltentrennung, dagegen nicht etwa über eine Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit beschwert, so ist das Bundesgericht zur Anhandnahme des Rekurses kompetent. Dabei könnte zwar, weil gegenüber dem kantonalen Lehrlingsgesetz als solchem die 60 tägige Rekursfrist längst abgelaufen ist, gegebenenfalls nur eine Aufhebung des Regierungsratsbeschlusses vom 13. Juni 1908, sowie der Verfügung der Volkswirtschaftsdirektion vom 27. Mai 1908, nicht auch der angefochtenen Bestimmung des Lehrlingsgesetzes selber, in Betracht kommen. Dagegen ist bei der Beurteilung des

Rekurses die Frage der Verfassungsmäßigkeit jener Gesetzesbestimmung immerhin als Präjudizialfrage zu prüfen. 2. — (Ausführung, daß keine Willkür vorliege.) 3. — Was den behaupteten Eingriff in das Gebiet des eidgenössischen Zivilrechts betrifft, so ist der Rekurrentin zu $\neg$  zugeben, daß nach dem Grundsatz der derogatorischen Kraft des eidgenössischen gegenüber dem kantonalen Recht der kantonale Gesetz $\neg$ geber nicht befugt ist, die in Lehrverträgen stipulierten Konkurrenz $\neg$ klauseln unverbindlich zu erklären. Denn als Unter= oder Abart des Dienstvertrages (vergl. BGE 28 II S. 458 Erw. 5, sowie Art. 319 Abs. 3 des revid. OR) untersteht der Lehrvertrag, soweit seine zivilrechtlichen Wirkungen in Betracht kommen, ausschließlich dem Bundesgesetz über das Obligationenrecht. Allerdings gibt es eine Anzahl Fälle, in denen die Kantone befugt sind, aus öffent $\neg$ lichrechtlichen Gesichtspunkten in eine vom Obligationenrecht geregelte Materie einzugreifen, und zwar u. U. geradezu mit zivilrechtlicher Wirkung. So wurde insbesondere stets angenommen (vergl. BGG 20 S. 1087, 22 S. 576 Erw. 3, 25 II S. 572 Erw. 1, 33 II 316 Erw. 2), daß ein kantonales Wuchergesetz bestimmte, an sich dem Gebiet des OR angehörende Rechtsgeschäfte nicht nur unter Strafe stellen, sondern außerdem auch nichtig erklären könne, wie dies z. B. in Art. 2 des zürch. Gesetzes vom 27. Mai 1883 (zürch. Ges.=Slg. Bd. 21 S. 10 ff.) geschieht, während allerdings andere Kantone (z. B. Basel=Stadt in § 152 a-d Str. Ges.) sich mit der Bestrafung des Wuchers begnügen. Ebenso ist es wohl auch als zulässig zu betrachten, daß ein Kanton gewisse, von öffentlichen Beamten entgegen einem ausdrücklichen Verbot des kantonalen Gesetzes abgeschlossene Rechtsgeschäfte nichtig erkläre, wie z. B. Bern in § 3 des Gesetzes betreffend die Amts= und Gerichtsschreibereien, vom 24. März 1878 (Ges.=Slg. Bd. 17 S. 82 ff; vergl. dazu Reichel, Kommentar z. ZGB, Anm. 6 zu Art. 6), und Waadt, in Art. 1127 seines Code civil (vergl. Huber, Schweiz. Privatrecht III, S. 667). Solche, ins Gebiet des Obligationenrechts übergreifende Bestimmungen des kantonalen Rechts sind indessen grundsätzlich doch nur insoweit zulässig, als sie durch einen im Obligationenrecht selber enthaltenen Vorbehalt des kantonalen Rechts gedeckt sind, wie z. B. die Wuchergesetz $\neg$ gebung durch Art. 83, die Regelung der Anstellungsverhältnisse der öffentlichen Beamten durch Art. 349, die Bestimmungen über ihre Schadenersatzpflicht durch Art. 64, die Bestimmungen über gewerbsmäßige Vermittlung von Geschäften durch Art. 405, die $\neg$ jenigen über die Verwirkung von Rechten infolge Nichtanmeldung bei öffentlichen Auskündigungen durch Art. 161, diejenigen über Forderungen aus dem Kleinvertrieb geistiger Getränke durch Art. 231, usw. Da nun in Bezug auf den Lehrvertrag ein solcher Vorbehalt im OR nicht zu finden ist, so muß dem

kantonalen Gesetzgeber die Befugnis abgesprochen werden, aus öffentlichrechtlichen Gesichtspunkten die allfällig in Lehrverträgen vorkommenden Konkurrenzklauseln schlechthin ungültig oder un $\neg$ verbindlich zu erklären. Ebenso wenig läßt sich eine solche Kompetenz der Kantone aus dem Vormundschaftsrecht herleiten. Allerdings wäre es an sich denkbar gewesen, daß ein Kanton innerhalb der Schranken seiner vormundschaftlichen Hoheit die Gültigkeit von Lehrverträgen, sofern sie (was tatsächlich fast immer der Fall ist) minderjährige Personen betreffen, an bestimmte vormundschaftliche Requisite geknüpft und dabei insbesondere den Lehrverträgen mit Konkurrenzklauseln die Genehmigung ein für allemal versagt hätte, — gleich wie ja nun $\neg$  mehr auch das schweizerische Zivilgesetzbuch das Verbot des Ab $\neg$ schlusses gewisser Rechtsgeschäfte zu Lasten eines Bevormundeten (Art. 408) im Vormundschaftsrecht enthält, wobei sich übrigens aus einer Vergleichung des Art. 408 mit Art. 421 ergibt, daß damit (trotz des Ausdrucks „dürfen keine“) offenbar zugleich die Nichtigkeit der betreffenden Rechtsgeschäfte ausgesprochen

werden wollte, da es nur im Falle ihrer absoluten Nichtigkeit überflüssig erscheinen konnte, ihre Gültigkeit (wie diejenige der in Art. 421 aufgezählten Geschäfte) von der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde abhängig zu machen. Von diesem Gesichtspunkte aus ist es daher erklärlich, daß der Bunderat in seinen beiden Botschaften zum revidierten Obligationenrecht (BBl. 1905 II S. 34, 1909 III S. 744) von einer „bishin“ bestehenden Geltung des kantonalen Vormundschaftsrechtes im Gebiete des Lehrvertrages sprechen konnte. Die im vorliegenden Falle umstrittene Bestimmung des kantonalen Rechts gibt sich nun aber schon äußerlich nicht als eine Bestimmung des Vormundschaftsrechtes, sondern als eine solche des Gewerberechts, und sie will auch zweifellos nicht nur für die im Kanton Zürich bevormundeten, sondern für alle im Kanton Zürich in die Lehre tretenden Minderjährigen gelten, wie sie umgekehrt für die allenfalls im Kanton Zürich bevormundeten, aber in auswärtigen Geschäften als Lehrlinge untergebrachten Minderjährigen offenbar nicht gelten will. Es handelt sich also hier ebensowenig um eine vormundschaftliche Bestimmung, wie z. B. bei dem in Art. 356 Abs. 3 des revidierten OR enthaltenen Verbot, das ebenfalls und wohl absichtlich nicht ins Vormundschaftsrecht aufgenommen, d. h. nicht dem Art. 408 ZGB angegliedert, sondern anlässlich der Regelung des Dienstvertrages aufgestellt wurde. 4. — Kann nach dem Gesagten § 13 des zürch. Gesetzes betreffend das Lehrlingswesen, weil das OR keinen bezüglichen Vorbehalt aufweist und es sich dabei auch nicht um eine Bestimmung des Vormundschaftsrechtes handelt, keine zivilrechtliche Wirkung (im Sinne der Nichtigkeit der Konkurrenzklause) beanspruchen, so fragt es sich dagegen, ob er nicht als bloßes, an die Gewerbetreibenden gerichtetes Verbot, d. h. als Verbot der Aufnahme von Konkurrenzklauseln in Lehrverträge, aufrecht erhalten werden könne, bzw. ob nicht, wie das im vorliegenden Falle geschehen ist, auf administrativem Wege die Ausmerzung einer Konkurrenzklause aus einem konkreten Lehrvertrag befohlen werden könne. Mit Recht hat der Regierungsrat in seiner Rekursantwort darauf hingewiesen, daß es sich bei der Regelung des Lehrlingswesens in erster Linie um öffentlichrechtliche Gesichtspunkte handelt. Es ergibt sich dies u. a. deutlich aus den Bestimmungen über die Leitung der beruflichen Ausbildung des Lehrlings (§ 5 Abs. 1), über seine Verwendung zu andern als beruflichen Dienstleistungen (§ 5 Abs. 1, letzter Satz), über die Lehrlingsprüfungen (§§ 19—24), über die Dauer der Arbeitszeit und über die Sonntagsruhe (§§ 7—10 und § 11 Abs. 1, letzter Satz), über die Verpflichtung des Lehrlings zum Besuch von Fortbildungsschulen und die Verpflichtung des Meisters, ihm den Besuch dieser Schulen zu ermöglichen (§ 11 Abs. 1), usw. Alle diese Vorschriften gehören dem öffentlichen Rechte, insbesondere der Gewerbepolizei an und haben mit dem Zivilrecht, insbesondere dem Obligationenrecht, nichts zu tun. Wenn nun im Zusammenhange mit diesen gewerbepolizeilichen Vorschriften u. a. bestimmt wird, eine Vereinbarung, durch welche der Lehrling für die Zeit nach der Beendigung des Lehrverhältnisses in seiner gewerblichen Tätigkeit beschränkt werde (Konkurrenzklause), sei „nicht zulässig“, so qualifiziert sich auch diese Bestimmung zweifellos — in erster Linie wenigstens — als eine solche des öffentlichen Rechts. Grund und Zweck des staatlichen Eingreifens sind hier sowohl der spezielle Gesichtspunkt der Ausbildung eines tüchtigen Gewerbestandes, als auch namentlich

das in allen Gebieten des wirtschaftlichen Lebens immer mehr hervortretende Bestreben des Staates, den ökonomisch Schwachen gegenüber allfälligen Ausbeutungen durch den wirtschaftlich Stärkern in Schutz zu nehmen. Von diesem doppelten Gesichtspunkte aus erscheint § 13 des zürcherischen Lehrlingsgesetzes insoweit gültig, als er einerseits nicht in

eidgenössisches öffentliches Recht — ins<sup>o</sup> besondere nicht in das Gebiet des eidg. Fabrikgesetzes — über<sup>o</sup> greift, und als ihm andererseits auch nicht etwa obligationenrechtliche Wirkungen zugeschrieben werden. Ersteres ist jedoch im vorliegenden Falle nicht behauptet und wäre auch nicht vom Bundesgericht, sondern vom Bundesrat zu entscheiden. Was aber das Verhältnis zum OR betrifft, so genügt es, zu konstatieren, daß im konkreten Falle das im Verträge zwischen der Rekurrentin und ihrem Lehr<sup>o</sup> ling Max Wey enthaltene Konkurrenzverbot nicht als zivilrecht<sup>o</sup> lich unverbindlich erklärt, sondern daß der Rekurrentin bloß unter Androhung von Disziplinarmaßnahmen befohlen wurde, diese Klausel zu streichen. Wenn nun auch mit einem solchen Befehl offenbar das gleiche Resultat erstrebt werden will und in Wirk<sup>o</sup> lichkeit wohl meist ungefähr die gleiche Wirkung erzielt wird, wie durch eine eigentliche Nichtigkeitsklärung der beanstandeten Konkur<sup>o</sup> renzklausel, so kann doch eine Mißachtung der derogatorischen Kraft des eidgenössischen gegenüber dem kantonalen Recht oder ein Über<sup>o</sup> griff der Administrativbehörde in das Gebiet der richterlichen Gewalt darin ebensowenig erblickt werden, wie in zahlreichen andern Geboten und Verboten, durch die ebenfalls indirekt auf ein zivil<sup>o</sup> rechtliches, insbesondere obligationenrechtliches Verhältnis eingewirkt, aber doch nicht direkt ein bestehendes Forderungsrecht aufgehoben, bzw. als nicht existierend erklärt, oder ein nicht bestehendes ge<sup>o</sup> schaffen bzw. als existierend erklärt wird. Es kommen hier z. B. in Betracht: die Bestimmungen über Verwirkung des „pro<sup>o</sup> zessualen Klagerechts“ infolge unbenutzten Ablaufs einer Provo<sup>o</sup> kationsfrist (vergl. BGE 24 I S. 656 f. Erw. 2); — der Ausschluß des Zeugenbeweises für Forderungen von bestimmter Höhe (vergl. Zeitschr. f. schw. R. 24 S. 502 ff., Burckhardt, Kommentar der BV S. 655 u. die dortigen Zitate); — die Be<sup>o</sup> stimmungen, wonach nicht gestempelte Urkunden, sofern sie nach dem Gesetz zu stempeln gewesen wären, vom Richter erst berücksichtigt werden dürfen, wenn sowohl die Stempelgebühr als auch die Stempelbuße entrichtet ist (vergl. z. B. Art. 31 des waadtl. Stempelgesetzes vom 11. November 1889, Ges.=Slg. Bd. 6 S. 467 ff.); — die Bestimmungen gewisser kantonaler Gesetze über die Form der Aufforderung zur Räumung von Miet<sup>o</sup> lokalitäten (nicht identisch mit der nach Art. 289 ff. u. 9 OR formlosen Kündigung) und über die Form des Einspruchs ge<sup>o</sup> gegenüber solchen Aufforderungen (vergl.\* Urteil des Bundesgerichts vom heutigen Tage i. S. Brunner c. Feilner, Erw. 2); — das Verbot des Verkaufs gewisser Sachen auf öffentlichem Markte oder durch Hausierer (§§ 3 und 6 des zürch. Gesetzes vom 13. Juni 1880, Ges.=Slg. Bd. 20 S. 164); — das Verbot des Abschlusses von Termingeschäften mit bestimmten Katego<sup>o</sup> rien von Personen (§ 10 des zürch. Gesetzes betr. den gewerbs<sup>o</sup> mäßigen Verkehr mit Wertpapieren, vom 31. Mai 1896; ähnlich § 16 des Kommissionsentwurfes vom 10. Februar 1911; vergl. über das Verhältnis zum OR: BGE 34 II S. 686 f. Erw. 3) das an die gewerbsmäßigen Pfandleiher erlassene Verbot der Belehnung gewisser Gegenstände (vergl. Urteil des Bundes<sup>o</sup> gerichtes vom 29. Juni 1904 i. S. Wolff c. Neuchâtel, Erw. 2); die in einem Gesetz betreffend den unlautern Wettbewerb (baselstädtisches Gesetz vom 11. Oktober 1900 § 2) enthaltene Bestimmung, daß es „untersagt“ sei, „den Verkauf einer mit Preisangabe ausgeschriebenen und ausgestellten Ware zu dem an<sup>o</sup> gegebenen Preise zu verweigern“ (vergl. dazu Reichel, Kom<sup>o</sup> mentar zum ZGB, Anm. 2 zu Art. 6); — die Aufstellung von Preistarifen für gewisse im Dienste des öffentlichen Ver<sup>o</sup> kehrs stehende Gewerbe, oder von Lohntarifen mit fakultativer Gültigkeit für alle Gewerbe (vergl. BGE 26 I S. 326 Erw. 3 und 4), usw. — Endlich ist noch speziell hin<sup>o</sup> sichtlich des Dienstvertrages und ganz speziell hinsichtlich des Lehrvertrages auf die von Hafner, Anm. 2 zu Art. 338 OR erwähnten, übrigens auch in den Kommentaren zum ZGB (Gmür, Anm. 2 zu Art. 6, Reichel, Anm. 2 zu Art. 6, Eugen

Curti, Anm. 2 zu Art. 6) weiterhin als zulässig betrachteten gewerbe- polizeilichen Bestimmungen zu verweisen, durch welche, wie Hafner hervorhebt, „die Freiheit des Dienstvertrages eingeschränkt“ wird, \* Nr. 11 hienach. AS 37 I — 1911

und welche daher „zugleich (sc. indirekt) auch zivilrechtliche Bedeutung haben“ Es ist nicht zu verkennen, daß die Duldung solcher indirekter Einwirkungen nicht zivilrechtlicher Rechtssätze auf die Geltendmachung gewisser vom Zivilrecht anerkannter Rechte u. U. zur Vereitelung eines vom Zivilgesetzgeber erstrebten Fortschrittes führen kann, wie z. B. die Duldung jener kantonrechtlichen Beweisvorschriften, welche für Forderungen von bestimmter Höhe nur bis zum Inden schriftlichen Beweis zulassen und dadurch krafttreten des ZGB (vergl. dessen Art. 10) — den in Art. 9 OR aufgestellten Grundsatz der Formlosigkeit der Verträge durchbrechen. In weitaus den meisten Fällen aber, und so auch im vorliegenden Falle, handelt es sich bei jenen kantonrechtlichen Bestimmungen im Gegenteil um die Verwirklichung sozialer Ziele, die sich der Staat als volkswirtschaftliche Einheit setzt und durch öffentlichrechtliche Normen zu erreichen sucht, bis sie in die allgemeine, auch für die Beziehungen der Privaten unter sich maßgebende Rechtsordnung übergehen, wofür z. B. gerade das Verbot der Konkurrenzklausel in Lehrverträgen ein typisches Beispiel ist, da nunmehr auch in Art. 356 Abs. 3 des revidierten OR solche Konkurrenzklauseln direkt nichtig erklärt werden. War aber, wie dargetan, eine Verletzung des Prinzips der derogatorischen Kraft des eidgenössischen Rechts sogar da nicht anzunehmen, wo durch prozeßrechtliche Vorschriften des kantonalen Rechts ein vom eidgenössischen Zivilrecht angestrebter Fortschritt mehr oder weniger vereitelt wird, und könnten ähnliche Fälle sogar auch noch in Zukunft vorkommen (da ja Art. 10 ZGB sich nur auf die erwähnten Beweisvorschriften bezieht), so erscheint die Berufung auf jenes Prinzip a fortiori da unzulässig, wo umgekehrt das kantonale Recht — innerhalb der ihm gezogenen formellen gegenüber dem Bundeszivilrecht einen Fortschritt realisiert, wie dies gerade im vorliegenden Falle zutrifft. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Der Rekurs wird abgewiesen.

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