

## BGE 38 II 591

Bundesgericht (BGE), 1912-04-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_38\\_II\\_591](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_38_II_591)

FR: ATF 38 II 591

IT: DTF 38 II 591

### Volltext

93. Urteil der I. Jivisableilung vom 26. Oktober 1912 in Sachen Münch, Kl. und Ber.=Kl., gegen Ott, Bekl. und Ber.=Bekl. Lizenzvertrag über Ausführung von Deckenkonstruktionen nach paten- tiertem System mit Konkurrenzverbot und Konventionalstrafe. Gültigkeit des Vertrages: keine unzulässige Einschränkung der wirt- schaftlichen Freiheit.

Ueberschreitung des Konkurrenzverbotes durch den Lizenznehmer durch Ausführung von Bauten in « Konkurrenz- systemen»? Tat- und Rechtsfrage. Rückweisung an die Vorinstanz zur Anordnung einer neuen Expertise. — Voraussetzungen der Rück- weisung nach Art. 82 OG. Das Bundesgericht hat auf Grund folgender Prozeßlage: A. — Mit Urteil vom 22. April 1912 hat das Obergericht des Kantons Thurgau über die Rechtsfrage: Ist die klägerische Forderung von 5000 Fr. nebst Zins zu „5% seit dem 28. Juli 1906 gerichtlich zu schützen?“ erkannt: Die Rechtsfrage wird verneinend entschieden. B. — Gegen dieses den Parteien am 6. Mai 1912 zugestellte Urteil hat der Kläger innert Frist die Berufung an das Bundes- gericht erklärt, mit den Anträgen, es sei die Klage in vollem Umfange zu schützen. C. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Klägers diese Anträge erneuert und den weiteren Eventualantrag gestellt, es sei die Sache gemäß Art. 82 OG zur Vervollstän- digung des Tatbestandes durch Neuvornahme oder Ergänzung der Expertise an die kantonalen Instanzen zurückzuweisen. Der Ver- treter des Beklagten hat Abweisung der Berufung und Bestäti- gung des angefochtenen Urteils beantragt. Eventuell hat er auf Rückweisung der Sache an die kantonalen Instanzen angetragen, zur Ergänzung der Expertise darüber, ob die vom Beklagten aus- geführten Deckenkonstruktionen als vertragswidrige Ausführungen in Konkurrenzsystemen zum System des Klägers zu betrachten seien; ganz eventuell zur Beweiserhebung über Preis und Kon- kurrenzfähigkeit des Systems Münch;

in Erwägung: 1. — Durch Vertrag vom 22. Mai 1902 übertrug der Klä- ger dem Beklagten das Recht zur Ausführung von „Skelettkon- struktionen nach System Münch“ für den Kanton Thurgau unter folgenden Bedingungen: „Herr Ott verpflichtet sich, bei vorkommenden Gelegenheiten „Eingaben zu machen für Arbeiten in Skeletikonstruktion nach „System Münch, bestehend aus armiertem Beton oder sonstigem „armiertem Mauerwerk für Wände, Decken, Unterzüge, Stützen „und Säulen, für alle Arten von Gewölben, sowie für Stütz- „mauern, Fundamente 2c. rc. Herr Ott verpflichtet sich, auch die „ihm von Herrn Münch im Gebiete des Kantons Thurgau über- „tragenen Arbeiten in Skelettkonstruktion auszuführen nach vorher „vereinbarten Preisen. „Die für die Eingaben nötigen Skizzen, Berechnungen und „allfällige Eingabenpläne liefert Herr Münch dem Herrn Ott „jederzeit kostenfrei und übernimmt auch die Verantwortung für „die Richtigkeit der statischen Berechnungen und für die Solidität „der Konstruktion. „Herr Ott seinerseits übernimmt die alleinige Garantie für die „richtige sachgemäße Ausführung nach den erhaltenen Zeichnungen „und Angaben. „Herr Ott hat die für die Berechnungen nötigen Unterlagen „(Grundrisse und Belastungsangaben) von dem betreffenden Archi- „tekten

oder Bauherrn zu verlangen und Herrn Münch kostenfrei „zu übermitteln. „Herr Ott hat für die Ausführung von Arbeiten in Skelett-„konstruktion nach System Münch einen besondern Konto zu führen „und die Abrechnung mit Herrn Münch halbjährlich auf 30. Juni „und 31. Dezember zu regulieren. Herr Ott verpflichtet sich, dem „Herrn Münch als Entschädigung für Lieferung der statischen „Berechnungen und nötigen Zeichnungen, sowie als Lizenzgebühr „einen bestimmten Betrag zu bezahlen. Diese an Herrn Münch „zu bezahlende Gebühr wird vorderhand festgesetzt, wie folgt: „1. Für die Ausführungen von flachen Decken, sowie von „flachen Spiegelgewölben beträgt die Gebühr 1 Fr. per m<sup>2</sup>. „2. Für alle übrigen Konstruktionen 10 % der Übernahms-„summe. „Herr Ott verpflichtet sich, keine Arbeiten nach System Münch „zu übernehmen, ohne das Einverständnis des Herrn Münch. „Er darf auch in keinem Falle unterlassen, an Herrn Münch die „vereinbarte Entschädigung für ausgeführte Arbeiten zu entrichten. „Herr Ott hat Herrn Münch sofort nach Eingang einer Be-„stellung in Kenntnis zu setzen und demselben die nötigen Unter-„lagen, die zur Ausarbeitung der Arbeitspläne erforderlich sind, „baldmöglichst zuzustellen. „Herr Ott verpflichtet sich, während der Dauer dieses Vertrages „weder Ausführung noch Vertretung in Konkurrenzsystemen zu „übernehmen. Als Konkurrenzsysteme sind zu betrachten alle Kon-„struktionen in armiertem Beton oder in Wölbsteindecken.“ Der Vertrag wurde auf 10 Jahre abgeschlossen, mit dem Vor-„behalt, daß der Kläger ihn nach Ablauf der ersten zwei Jahre lösen könne, wenn die vom Beklagten an den Kläger zu bezah-„lenden Gebühren den Jahresdurchschnitt von 1000 Fr. nicht er-„reichen sollten. Endlich konvenierten die Parteien, daß bei absicht-„licher Zuwiderhandlung gegen die Bestimmungen des Vertrages der „fehlende“ dem geschädigten Teil eine Konventionalstrafe von 5000 Fr. zu bezahlen habe, außer allfälligem Schadenersatz, und daß der Geschädigte überdies das Recht habe, den Vertrag ohne Schadenersatz sofort zu lösen. 2. — Der Kläger machte dem Beklagten vom Sommer 1905 hinweg schriftlich Vorstellungen, weil er den Vertragsbestimmungen absichtlich zuwiderhandle. Er unterlasse es, bei Bauausschreibungen die nötigen Eingaben für die Verwendung des Systems Münch zu machen und habe wiederholt Deckenkonstruktionen in Konkur-„renzsyste-„men ausgeführt. So habe er namentlich beim Berglischul-„haus in Arbon Decken nach dem Konkurrenzsystem Kleine erstellt. Ferner habe er dem Baumeister Landis in Zug die Verwendung des Systems Münch direkt abgeraten. In der Folge belangte der Kläger den Beklagten auf Bezahlung der Konventionalstrafe von 5000 Fr. Der Beklagte hat gegenüber der Klage folgende Einwendungen erhoben: Die Firma Ott, die den Vertrag vom 22. Mai 1902 mit dem Kläger abgeschlossen habe, bestehe nicht mehr. Im Jahre 1903 habe sie sich in die Firma Ott & Keller umgewandelt. Diese

sei nicht in den Vertrag eingetreten. Die Klage sei daher schon wegen mangelnder Passivlegitimation des Beklagten abzuweisen. Sodann sei der Vertrag unsittlich, indem der Beklagte von der ordnungsmäßigen Ausübung seines Berufes ausgeschlossen wäre, wenn er keine anderen Konstruktionen in armiertem Beton und keine anderen Wölbsteindecken ausführen dürfte als die Münch-„schen, die nicht konkurrenzfähig seien. Übrigens habe er die Münch-„schen Decken empfohlen, wo es möglich gewesen, und nie Decken-„konstruktionen erstellt, deren Ausführung ihm laut Vertrag verbo-„ten sei. Namentlich bestreitet der Beklagte, beim Berglischulhaus in Arbon Decken nach System Kleine verwendet und den Bau-„meister Landis veranlaßt zu haben, ein anderes als das klägerische System anzuwenden. Dagegen habe der Kläger den Vertrag ge-„brochen, indem er sein System beim Kantonalbankgebäude in Weinfelden durch andere Baumeister als den Beklagten habe aus-„führen lassen. Jedenfalls habe der Beklagte seinerseits nicht ab-„

sichtlich den Vertrag verletzt. Eventuell wäre die Konventionalstrafe, weil übersetzt, nach Art. 182 aOR zu reduzieren. Das Bezirksgericht Arbon hat mit Urteil vom 13. Dezember 1906 die Klage wegen Unsittlichkeit des Vertrages bzw. Unmöglichkeit der Erfüllung durch den Beklagten abgewiesen. Das Obergericht des Kantons Thurgau erklärte jedoch die Appellation des Klägers gegen das erstinstanzliche Urteil begründet und erkannte mit Zwischenurteil vom 25. Februar 1907, es sei auf die Frage einzutreten, ob der Beklagte sich vertragswidrigen Verhaltens schuldig gemacht habe und das hierfür erforderliche Beweisverfahren durchzuführen. Hierauf hörte das Bezirksgericht Arbon eine Reihe von Zeugen darüber ab, ob der Beklagte das System Münch „bei vorkommenden Gelegenheiten“ empfohlen und bezügliche Eingaben gemacht habe. Ferner ordnete das Obergericht mit einem zweiten Zwischenurteil vom 29. April 1908 eine Expertise an „zur Feststellung, ob der Beklagte im Zeitraum vom Mai 1902 bis Juli 1906, d. h. in der Zeit zwischen Vertragsabschluß und Klageeinleitung, in den von ihm ausgeführten Neubauten Deckenkonstruktionen in armiertem Beton und Wölbsteindecken nach fremden Systemen angewendet habe“. Als Experten wurden vom Bezirksgericht die Herren a. Prof. Hilgard, Ingenieur in Zürich, und Ingenieur Elskes, Direktor der Zementfabrik St. Sulpice, ernannt. Gleichzeitig wurden diesen Experten in einem von Johannes Franz Kleine in Berlin gegen die Firma Ott & Keller angehobenen Patentprozeß vom Bezirksgericht Arbon die Fragen zur Beantwortung vorgelegt, ob die vom Beklagten beim Bergli Schulhaus in Arbon verwendete Deckenkonstruktion eine Nachahmung der patentierten Kleine-Decken sei und ob das Patent Kleine eine Erfindung bedeute. Die Experten haben ihr Gutachten im November 1910 erstattet. Sie kommen darin hinsichtlich der Konkurrenzfrage Münch-Ott zum Schluß, daß der Beklagte beim Bergli Schulhaus in Arbon und bei zehn andern Bauten eine Deckenkonstruktion verwendet habe, die zwar nicht als Wölbsteindecke, wohl aber als armierte Betondecke und damit als Decke fremden Systems im Sinne der gestellten Frage zu betrachten sei. Hierauf gestützt hat das Bezirksgericht Arbon mit Urteil vom 13. Januar 1912 die Klage gutgeheißen. Der Beklagte appellierte gegen dieses Urteil an das Obergericht, indem er u. a. eine Präklärung der Experten vom 16. April 1912 ins Recht legte, worin diese „auf Anfrage des Beklagten“ ihr Gutachten im folgenden Sinne „erläutern“: Ob die Deckenkonstruktion des Beklagten unter den Begriff „Konkurrenzsystem“ im Sinne des Vertrages vom 22. Mai 1902 falle, sei zum mindesten zu bezweifeln und eine beabsichtigte Zuwiderhandlung des Beklagten gegen das vereinbarte Konkurrenzverbot erscheine als vollständig ausgeschlossen. Das Obergericht führt im angefochtenen Urteil aus, daß jene Erläuterung aus prozessualischen Gründen außer Betracht falle; es hat die Klage aber trotzdem abgewiesen. Mit Urteil vom 28. Juni 1912 hat das Bundesgericht die Streitsache Kleine gegen Ott & Keller zur Aktenvervollständigung und neuen Beurteilung an das Bezirksgericht Arbon zurückgewiesen, weil die Überprüfung der Rechtsfragen auf Grund der Expertise Hilgard und Elskes nicht möglich war. 3. — Die Einrede der mangelnden Passivlegitimation wurde heute vom Beklagten fallen gelassen. Sie entbehrt denn auch jeder Begründung, da der Beklagte trotz seines im Jahre 1903 erfolgten Eintrittes in die Firma Ott & Keller aus dem am 22. Mai 1902 mit dem Kläger abgeschlossenen Verträge zweifellos persönlich belangt werden kann. Dagegen hat der Beklagte in der heutigen Verhandlung wieder mit Nachdruck den Standpunkt vertreten, daß dieser Vertrag unsittlich und das Konkurrenzverbot daher ungültig sei. Die Vorinstanz hat jene Einrede in ihrem ersten Zwischenurteil von der Erwägung aus abgewiesen, daß dem Beklagten neben der durch den Vertrag ausgeschlossenen Ausführung von Konstruktionen in armiertem Beton oder

in Wölbsteindecken ein reiches Arbeitsfeld offen bleibe, in welchem eine hinreichende und konkurrenzfähige Betätigung möglich sei. Ferner falle in Betracht, daß die Einwilligung in den Nachteil, der dem Beklagten aus dem vereinbarten Konkurrenzverbot erwachsen möge, eine der Bedingungen für die Überlassung der Lizenz zur Ausnützung des Bausystems Münch an den Beklagten gebildet habe. Ob dieses System konkurrenzfähig sei oder nicht, habe der Richter nicht zu untersuchen. Es sei Sache des Beklagten gewesen, sich bei Eingehung des Vertrages darüber zu vergewissern. Diesen Ausführungen ist beizupflichten. Im streitigen Konkurrenzverbot kann eine unzulässige Einschränkung der wirtschaftlichen Freiheit des Beklagten, eine unzulässige Beeinträchtigung seiner wirtschaftlichen Existenz nicht erblickt werden. Es unterscheidet sich wesentlich von den normalen, im Dienstvertrag oder bei Käufen vereinbarten Konkurrenzverboten, wo der Verpflichtung aus dem Verbot während dessen Dauer eine Leistung des Mitkontrahenten in der Regel nicht gegenübersteht. Die vom Bundesgericht über die Konkurrenzklausel aufgestellten Grundsätze sind daher nicht ohne weiteres auf den vorliegenden Vertrag anwendbar. Durch diesen hat der Kläger dem Beklagten das Recht zur Ausführung von Deckenkonstruktionen in armiertem Beton und in Wölbsteindecken nach seinen Patenten eingeräumt, wogegen der Beklagte sich u. a. dem angefochtenen Konkurrenzverbote unterzog. Der Vertrag ist als Ganzes nicht zu beanstanden, wenn er auch dem Beklagten mehr Verpflichtungen auferlegt als dem Kläger, zumal er von Fachleuten abgeschlossen wurde, die sich über die Tragweite der einzugehenden Verpflichtungen bewußt sein mußten. Die Konventionalstrafe von 5000 Fr. im besondern wurde nicht nur für den Fall absichtlicher Zuwiderhandlungen durch den Beklagten vereinbart, sondern sie gilt auch für absichtliche Vertragsverletzungen durch den Kläger. Dafür, daß das System des Klägers nicht konkurrenzfähig sei, liegt nichts vor und es ist der dahingehende eventuelle Beweisantrag des Beklagten verspätet. Unbegründet ist endlich der vom Beklagten heute erhobene Einwand, daß der Kläger den Nachweis eines berechtigten Interesses an der Einhaltung des Konkurrenzverbotes durch den Beklagten nicht erbracht habe. Dieser Nachweis liegt schon darin, daß der Kläger die stipulierte Konventionalstrafe eingeklagt hat. 4. Ist also der Vertrag und damit die Bestimmung über die Konventionalstrafe gültig, so kann dem Kläger auch nicht entgegengehalten werden, daß die Erfüllung des Vertrages durch ihn unmöglich geworden sei und daß er die Konventionalstrafe aus diesem Grunde nicht fordern könne (aOR 181, neu 163). Der Vertrag enthält keine Bestimmung, die den Kläger verpflichtete, die nach seinem System auszuführenden Arbeiten beim Kantonalbankgebäude in Weinfelden — angeblich die einzige Ausführung des Systems Münch im Kanton Thurgau — dem Beklagten zu übergeben. Wenn der Kläger diese Arbeiten einem andern Baumeister übertrug, so liegt folglich darin kein Vertragsbruch. 5. — Es bleibt zu untersuchen, ob der Beklagte den Bestimmungen des Vertrages absichtlich zuwidergehandelt habe und die Konventionakstrafe daher verfallen sei. Der Kläger macht eine doppelte Zuwiderhandlung geltend. Einmal habe er die Verbreitung des klägerischen Systems wissentlich nicht gefördert und absichtlich unterlassen, bei Bauausschreibungen, die ihm zur Pflicht gemachten Eingaben für die Verwendung jenes Systems zu machen. Das Bezirksgericht Arbon hat auf Grund der Zeugenaussagen festgestellt, daß der Kläger in dieser Hinsicht den ihm obliegenden Beweis nicht erbracht habe. An diese tatsächliche Feststellung ist das Bundesgericht gebunden, da sie weder aktenwidrig ist, noch auf einer bundesrechtswidrigen Würdigung des Beweisergebnisses beruht. 6. — Sodann wirft der Kläger dem Beklagten namentlich vor, er habe zahlreiche Bauten in Konkurrenzsystemen zum System Münch ausgeführt, obschon er sich vertraglich verpflichtet hatte, während 10

Jahren weder Ausführung noch Vertretung in Konkurrenzsystemen zu übernehmen. Ob die vom Beklagten verwendete Konstruktion als „Konkurrenzsystem“ zu betrachten sei, ist eine Expertenfrage, wobei zu bemerken ist, daß laut

Vertrag unter den Begriff Konkurrenzsystem „alle Konstruktionen in armiertem Beton oder in Wölbsteindecken“ fallen. Die kantonalen Instanzen haben denn auch in casu eine Expertise angeordnet. Diese wurde aber ungeschickter Weise mit der Expertise in Sachen Kleine c. Ott & Keller vereinigt, wo die patentrechtliche Frage zu entscheiden war, ob die vom Beklagten im Berglischulhaus in Arbon verwendete Deckenkonstruktion eine Nachahmung des Systems Kleine bedeute. (Kleine ist in Berlin etabliert und Architekt Münch, der heutige Kläger, ist sein Vertreter für die Schweiz.) Dazu kommt, daß in der Fragestellung an die Experten die maßgebende Vertragsbestimmung ungenau wiedergegeben ist, indem der Ausdruck „Konkurrenzsystem“ durch „fremdes System“ ersetzt wurde. Wenn nun auch die Experten Eingang ihres Gutachtens erklären, daß sie unter fremden Systemen solche Deckenkonstruktionen verstehen, die von den dem Beklagten zur ausschließlichen Verwendung vorgeschriebenen so wesentlich abweichen, daß sie als Konkurrenzsysteme der Münchschen Decken zu bezeichnen seien, so haben die obigen Verurteilungen die Expertise über den vorliegenden Fall dennoch in unvorteilhafter Weise beeinflußt und zur Folge gehabt, daß das Gutachten an einem gewissen Mangel an Bestimmtheit leidet. Mit vollständiger Sicherheit ergibt sich daraus nur, daß die vom Beklagten verwendeten Decken nicht als „Wölbsteindecken“, nicht aber, ob sie als eigentliche „Konstruktionen in armiertem Beton“ und damit als „Konkurrenzsysteme“ im Sinne des Vertrages angesehen werden können. Im « Exposé », auf das sich das Gutachten stützt, charakterisieren die Experten jene Decken als „armierte Betonrippendecken mit Hohlsteinfüllung“ oder als „Plattendecken aus Zement, Beton und Hohlsteinen“. Im Gutachten selber drücken sich die Experten allgemein dahin aus, daß der Beklagte im maßgebenden Zeitraum (1902—1906) bei elf Bauten armierte Betondecken, also Decken „fremden“ Systemes, verwendet habe. In der nachträglichen „Erläuterung“ erklären sie hinwieder, sie hätten lediglich das Verhältnis der Ottschen Decken zu den Systemen Münch und Kleine charakterisiert; ob jene Decken unter den Begriff „Konkurrenzsystem“ im Sinne des Vertrages fallen, könne an Hand desselben nicht mit Sicherheit beantwortet werden, sei aber mindestens zu bezweifeln. Eine absichtliche Zuwiderhandlung des Beklagten gegen das vereinbarte Konkurrenzverbot schein vollständig ausgeschlossen. Letztere Bemerkung bezieht sich nicht auf die Sachverständigen, sondern auf die Rechtsfrage, die auf Grund des Expertenbefundes vom Richter zu lösen ist; sie fällt daher von vornherein außer Betracht. Es kann aber der „Erläuterung“ eine prozessuale Bedeutung überhaupt nicht beigemessen werden — wie die Vorinstanz zutreffend bemerkt —, da sie nicht vom Gericht, sondern vom Beklagten eingeholt wurde. Wenn die Vorinstanz die Klage dennoch abgewiesen hat, so geschah es namentlich von der Erwägung aus, daß der Beklagte die streitige Deckenkonstruktion schon vor dem Abschluß des Vertrages mit dem Kläger angewendet habe und ihre weitere Verwendung durch den Vertrag nicht ausgeschlossen worden sei. Der Beklagte habe die Ausführung dieses Systems nicht erst „übernehmen“ müssen, wie sich der Vertrag ausdrücke. Diese Argumentation ist nicht stichhaltig. Die Vorinstanz geht von der irrümlichen Auffassung aus, daß dem Beklagten nur die Ausführung armierter Betonkonstruktionen „fremden“ Systemes untersagt sei und schränkt das vereinbarte Konkurrenzverbot, dessen wahrer Sinn nicht der von ihr angegebene sein kann, in unzulässiger Weise ein (vergl. BGE 27 II 118 f.). Es lag dem Beklagten ob, den Kläger

beim Abschluß des Vertrages auf die von ihm schon damals verwendete Deckenkonstruktion hinzuweisen, wenn sie dem Kläger nicht ohnehin bekannt war, und es hätte eine ausdrückliche Bestimmung aufgenommen werden müssen, wenn sie vom Konkurrenzverbot ausgeschlossen werden wollte. Beim Mangel an einer solchen Bestimmung muß angenommen werden, daß die Konkurrenzklausel auch auf das streitige System anwendbar sei, sofern dieses überhaupt unter den Begriff „Konkurrenzsystem“ Sinne des Vertrages fällt. Da diese Frage nach dem Gesagten durch die Expertise Hilgard und Elskes nicht als hinreichend abgeklärt erscheint, ist die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen zur positiven Feststellung, ob die vom Beklagten im maßgebenden Zeitpunkt (Mai 1902 bis Juli 1906) ausgeführten Deckenkonstruktionen, nach Art der im Berglischulhaus zu Arbon verwendeten, nach dem Urteil Sachverständiger als „Ausführungen“ in „Konkurrenzsystemen“ im Sinne des Vertrages vom 22. Mai 1902 zu betrachten sind oder nicht, und zu neuer Entscheidung auf dieser

Grundlage. Daß der Kläger einen dahingehenden Antrag erst in der heutigen Verhandlung gestellt hat, steht der Rückweisung nicht entgegen, zumal das Bundesgericht eine solche Aktenvervollständigung auch von Amtes wegen verfügen kann, wenn ein Entscheid im Rahmen der materiellen Berufungsanträge auf Grund der Akten nicht möglich ist. Es erscheint unter den vorliegenden Umständen als wünschenswert, daß eine neue selbständige Expertise eingeholt werde, die jedoch auf die Beantwortung der angegebenen Frage zu beschränken ist; erkannt: Die Berufung wird dahin begründet erklärt, daß das Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 22. April 1912 aufgehoben und die Sache zur Aktenvervollständigung im Sinne von Erwägung 6 und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

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