

BGE 39 II 541

Bundesgericht (BGE), 1913-04-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_39_II_541

FR: ATF 39 II 541

IT: DTF 39 II 541

Volltext

96. Arteif der I. Zivilabteilung vom 12. Juli 1913 in Sachen Watzel=Meier, Becl. u. Ber.=Kl., gegen Markin, Kl. u. Ber.=Bekl. Gesellschaftsvertrag mit Konkurrenzverbot für einen — den ge¬ schäftskundigen — Gesellschafter. a) Uebergangsrecht. Anwendbarkeit des neuen Rechts. Art. 2 SchlT, Art. 27 Abs. 2 ZGB. Kriterien der Unsittlichkeit: zu grosse Belastung des einen Telles zum Vorteil des anderen. A. — Durch Urteil vom 19. April 1913 hat die I. Appel¬ lationskammer des ObG des Kantons Zürich über die Streit¬ fragen: „1. Hat der Beklagte anzuerkennen, daß er vertraglich verpflichtet „ist, auf die Dauer von 5 Jahren seit dem Austritt aus dem „frühern Geschäft Martin & Watzel, Pflästereigeschäft in Zürich 3 „im Gebiete des Kantons Zürich kein Pflästereigeschäft zu be¬ „treiben, noch sich an einem solchen zu beteiligen? „2. Hat er ferner anzuerkennen, daß er durch die Eröffnung „des Geschäftes E. Watzel=Meier, Pflästereigeschäft in Zürich 3, „durch seine Tätigkeit in diesem Geschäfte das vertragliche Kon¬ „kurrenzverbot übertreten und verletzt hat? „3. Ist deshalb den Eheleuten Watzel der Weiterbetrieb des „Pflästereigeschäftes E. Watzel=Meier in Zürich 3 im Kanton „Zürich auf die Dauer der vertraglichen 5 Jahre zu untersagen? „Eventuell: „(4.) Sind die Eheleute Watzel unter Solidarhaft verpflichtet, an „den Kläger Fr. 3000 Konventionalstrafe zu bezahlen, nebst 5 % „Zins seit 25. April 1912?“ erkannt: „1. Dem Beklagten August Watzel wird die Beteiligung an „dem Pflästereigeschäft E. Watzel=Meier in Zürich 3 auf die Dauer „der vertraglichen 5 Jahre unterfagt. „Die Klage gegen Frau E. Watzel=Meier wird abgewiesen. „2.—4. (Kosten). B. Gegen dieses Urteil, das den Parteien am 13. Mai 1913 zugestellt wurde, hat Watzel rechtzeitig die Berufung an das BG ergriffen mit den Anträgen: es sei das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage gänzlich abzuweisen; eventuell: es seien die Akten behufs Vervollständigung an die erste, eventuell an die zweite Instanz zurückzuweisen; subeventuell: es seien die Rechtsbegehren 1—3 abzuweisen und es sei lediglich das Rechtsbegehren Nr. 4 auf Bezahlung einer Konventionalstrafe, soweit es sich gegen den Ehemann Watzel richte, gutzuheißen und das verlangte Strafgeld erheblich zu reduzieren. C. In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Be¬ klagten diese Anträge erneuert. Der Kläger ist weder persönlich er¬ schienen, noch hat er sich vertreten lassen. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. Die Parteien schlossen am 15. Mai 1907 folgenden „Gesellschaftsvertrag“ ab: „§ 1. Johann Jakob Martin, Kaufmann in Zürich 3, und „August Watzel, Pflästermeister in Zürich 3, verbinden sich hiemit „zu einer Kollektivgesellschaft mit dem Zwecke, gemeinsam unter „der Firma Martin & Watzel in Zürich 3 ein Pflästereigeschäft „zu betreiben. „§ 2. Die Gesellschaft nimmt ihren Anfang mit dem 15. Mai „1907. „§ 3. Zwischen den Gesellschaftern findet eine Arbeitsteilung in „der Weise statt, daß Martin das Kaufmännische, Watzel das rein „Praktische besorgt. Watzel ist hiebei verpflichtet, seine volle Ar¬ „beitszeit und Tätigkeit ausschließlich dem Betriebe des Pflästerei¬ „geschäftes zu widmen, während Martin berechtigt ist, neben feiner „kaufmännischen Tätigkeit das von ihm bis anhin innegehabte „Rechtsbureau in gleicher Weise auf seine persönliche Rechnung

„fortzuführen. „§ 5. Der Gesellschafter Watzel leistet keine Kapitaleinlage. So- „weit Betriebskapital nötig ist, wird dasselbe vorläufig, d. h. bis „Einnahmen erzielt werden, von dem Gesellschafter Martin vor- „geschossen. Diese Vorschüsse sind zu 5 % zu verzinsen. Zur „Sicherheit für diese Vorschüsse bestellt die Gesellschaft dem Gesell- „schafter Martin am gesamten Inventar nach dessen Bezahlung ein „Faustpfandrecht, sodaß bis zur gänzlichen Rückzahlung dieser Vor- „schüsse das Inventar im alleinigen Besitz des Martin verbleibt. „§ 6. Für seine Tätigkeit bezieht Watzel per Arbeitstag einen „Lohn von Fr. 7.—. Der gleiche Betrag kommt dem Gesellschafter „Martin per Tag für seine kaufmännische Tätigkeit zu. Ein allfl. „Mehrverdienst ist nach Abzug der Unkosten als Gesellschaftskapital „stehen zu lassen. „§ 8. Verlust und Gewinn werden von den beiden Gesellschaftern „je zur Hälfte getragen. „§ 9. Zur Vertretung der Gesellschaft nach außen führt jeder „Gesellschafter die rechtsverbindliche Unterschrift. „§ 10. Zur Eingehung von Verpflichtungen im Betrage von „über Fr. 500.— ist stets die Zustimmung beider Gesellschafter „nötig. § 11. Dem Gesellschafter Watzel ist die Eingehung jeglicher „Bürgschaft im Betrage von über Fr. 100 untersagt. Verletzung „dieser Verpflichtung berechtigt den Gesellschafter Martin, das So- „cietätsverhältnis ohne jede Entschädigung an Watzel sofort zu „lösen. „§ 12. Dem Gesellschafter Martin steht überhaupt das Recht „zu, den Vertrag ohne Kündigung aufzulösen. In diesem Falle 15 3 I — 1913

„hat der Socius Watzel lediglich Anspruch auf seinen Lohn und „die Hälfte eines allfl. vorhandenen Reingewinnes. „Für Watzel ist der Vertrag auf zwei Jahre fest verbindlich. „Nach Ablauf dieser Frist steht dem Watzel das Recht zu, den „Gesellschaftsvertrag auf sechs Monate zu kündigen. „§ 13. Erfolgt der Austritt des Gesellschafters Watzel aus ir- „gend einem Grunde, so ist ihm auf die Dauer von 5 Jahren „strengstens verboten, im Gebiete des Kantons Zürich ein Pflästerei „geschäft zu betreiben oder sich an einem solchen zu beteiligen. Für „jede Übertretung dieser Vorschrift hat Watzel an Martin eine „Konventionalstrafe von Fr. 3000.— (Franken dreitausend) zu „bezahlen. „§ 14. Die Gesellschaft ersetzt dem Gesellschafter Martin die „Hälfte der Bureaumiete des Rechtsbureaus Martin.“ Die Gesellschaft wurde in das Handelsregister eingetragen und nahm auf den vereinbarten Zeitpunkt ihren Anfang. Im Jahr 1908 knüpfte der Beklagte mit einer Amalie Hetty ein Verhältnis an. Diese machte ihm ein Darlehen und er legte davon 200) Fr. in das Geschäft ein. In der Folge verlangte die Hetty von Deutsch- land aus Rückzahlung des Darlehens. Der Beklagte wurde gericht- lich dazu verpflichtet. Er fandte aber — angeblich auf Betreiben des Klägers — an die Hetty einen Drohbrief, der von der Staats- anwaltschaft Offenburg als Erpressungsversuch angesehen wurde. Der Beklagte wurde ausgeliefert und zu drei Monaten Gefängnis verurteilt, die er im Sommer 1911 erstand. Während er diese Strafe abbüßte, unterbreitete ihm der Kläger ein Formular zur Löschung der Firma im Handelsregister zur Unterzeichnung. Der Beklagte entsprach dem Begehren des Klägers, worauf dieser die Löschung vornahm. Der Beklagte bestreitet, sich der Tragweite sei- nes Schrittes bewußt gewesen zu sein. Inzwischen hatte er sich mit Emilie Meier, gewesener Büffetdame in Zürich, verhehelicht. Diese gründete nach seiner Rückkehr nach Zürich mit seiner Zustimmung unter der Firma E. Watzel=Meier in Zürich 3 ein Pflästereigeschäft, in dem der Beklagte arbeitet. Die Firma wurde am 18. Januar 1912 in das Handelsregister eingetragen. Nachdem der Kläger ohne Erfolg das summarische Verfahren durchgeführt hatte, um die Einstellung dieses Geschäftes durch Strafandrohung zu erzwingen, strengte er gegen die Eheleute Watzel=Meier die vorliegende Klage an. Das Bezirksgericht Zürich wies die Klage gänzlich ab, während das ObG sie in dem sub A hievon angegebenen Umfange schützte. 2. — In formeller Beziehung ist zu bemerken, daß

die Einreichung neuer Akten durch den Beklagten in der Berufungsinstanz gegen Art. 80 OG verstößt. Diese Aktenstücke (Leumundszeugnisse, Einbürgerungsbewilligung usw.) fallen daher außer Betracht, sie sind übrigens für den Ausgang des Prozesses unerheblich. Ferner ist mit der Vorinstanz zu sagen, daß es sich bei den Klagebegehren 1 und 2 um bloße Vorfragen handelt, die bei Behandlung der übrigen Streitfragen zu entscheiden sind. Endlich fällt die Klage gegen Frau Watzel=Meier für das BG außer Betracht, da sie von der Vorinstanz abgewiesen wurde und der Kläger das obergerichtliche Urteil nicht weitergezogen hat. 3. — In der Sache selber ist davon auszugehen, daß ein Gesellschafts- und nicht ein Dienstverhältnis vorliegt. Auf dieser Annahme beruht auch das Urteil der Vorinstanz, während die erste Instanz dafür hält, daß nur die Form des Gesellschaftsvertrages gewählt sei; es handle sich in Wirklichkeit um ein Dienstverhältnis, indem der Vertrag in wesentlichen Punkten — und namentlich hinsichtlich der Auflösung — von den gesetzlichen Bestimmungen über die Gesellschaft zu Ungunsten des Beklagten abweiche. Allein dieser Umstand ist nicht ausschlaggebend, da jene Bestimmungen nicht zwingenden Rechtes sind. Entscheidend ist, daß die Kontrahenten einen gemeinsamen Zweck mit gemeinsamen Kräften erreichen wollten (Art. 524 alt, 530 neu OR). Gegen die Annahme eines Dienstvertrages spricht ferner die Vereinbarung über die Teilung von Gewinn und Verlust zu gleichen Hälften unter den Parteien. 4. — Streitig ist vor Allem die Gültigkeit des Konkurrenzverbotes. Und zwar ist mit den kantonalen Instanzen in erster Linie die vom Beklagten erhobene Einrede der Unsittlichkeit zu prüfen. Dieser Prüfung ist das neue Recht zu Grunde zu legen: es handelt sich um Bestimmungen, die um der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit willen aufgestellt sind (vergl. Ostertag in Schw. Jur. Zig. 8 S. 384 unten). Maßgebend sind also Art. 27 Abs. 2 ZGB und Art. 20 rev. OR.

Daß die §§ 12 und 13 des Vertrages, jeder für sich allein betrachtet, nicht als „unsittlich“ bezeichnet werden können, ist der Vorinstanz zuzugeben. Es ist in der Tat nichts außergewöhnliches, wenn über die Auflösung einer Gesellschaft Bedingungen vereinbart werden, die für die einzelnen Gesellschafter nicht gleich lauten. Angesichts der großen Verschiedenheit der Lebensverhältnisse muß in dieser Hinsicht der Vertragsfreiheit ein weiter Spielraum gelassen werden. Und es ist nicht zu verkennen, daß der Kläger ein größeres Risiko übernahm als der Beklagte, da er laut Vertrag das Gesellschaftskapital zu beschaffen hatte. Das Konkurrenzverbot sodann ist örtlich und zeitlich beschränkt und bei der Konventionalstrafe könnte es sich höchstens um eine Ermäßigung nach richterlichem Ermessen handeln. Anders verhält es sich — und das gibt im Grunde auch die Vorinstanz zu —, wenn die in §§ 12 und 13 des Vertrages enthaltenen Bestimmungen in Verbindung miteinander in Betracht gezogen werden. Diese Voraussetzung trifft aber zweifellos zu. Bei Prüfung der Frage, ob ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliege, indem der Beklagte sich im Gebrauch seiner Freiheit in einem die Sittlichkeit verletzenden Grade vertraglich beschränkt habe, ist das Rechtsverhältnis als Ganzes zu würdigen; die §§ 12 und 13 im besondern sind in Verbindung miteinander ins Auge zu fassen und in ihrer Zusammenwirkung zu prüfen; die Stellung des Beklagten muß mit Rücksicht auf diejenige des Klägers beurteilt werden, wie denn auch alle Umstände des Falles heranzuziehen sind (vergl. BGE 30 II 526, Egger, Anm. V in fine und VI 2 zu Art. 27 ZGB). Mit Recht hat das Bezirksgericht bei dieser Sachlage angenommen, es liege eine unzulässige Beschränkung der wirtschaftlichen Freiheit des Beklagten vor und demgemäß die Einrede der Unsittlichkeit begründet erklärt. Die Stellung des Beklagten in der Gesellschaft war auffällig und außerordentlich ungünstiger geregelt wie diejenige des Klägers. Der Beklagte war verpflichtet, seine volle Arbeitszeit und Tätigkeit ausschließlich

dem Pflästerei- geschäfte zu widmen, während der Kläger berechtigt war, das von ihm bisher innegehabte Rechtsbureau in gleicher Weise auf seine persönliche Rechnung fortzuführen, und die Gesellschaft ihm sogar die Hälfte des Mietzinses für das Rechtsbureau ersetzen mußte. Dem Beklagten war die Eingehung von Bürgschaften über 100 Fr. unter Androhung sofortiger Vertragsauflösung untersagt. Überhaupt hatte der Kläger das Recht, den Vertrag jederzeit ohne Kündigung und ohne jede Entschädigung an den Beklagten aufzulösen, während dieser auf zwei Jahre fest gebunden war und auch nachher erst auf sechsmonatliche Kündigung vom Vertrag zurücktreten konnte. Trat aber der Beklagte aus irgend einem Grunde aus der Gesellschaft aus, so war ihm auf die Dauer von 5 Jahren und bei einer Konventionalstrafe von 3000 Fr. für jede Übertretung verboten, im Gebiet des Kantons Zürich ein Pflästereigeschäft zu betreiben oder sich an einem solchen zu beteiligen, obschon nicht er als ge- lernter Pflästerer, sondern der Kläger als Laie während des Be- standes der Gesellschaft Erfahrungen sammeln konnte, die er nicht schon früher besaß. Machte also der Beklagte — der eigentliche Techniker — von seinem Kündigungsrecht Gebrauch, so verzichtete er damit während voller 5 Jahre auf die Ausübung seines Berufes im Kanton Zürich, wo er bekannt war und seit seiner Ansiedelung in der Schweiz ausschließlich gearbeitet hatte. Daraus folgt, daß dem Beklagten der Austritt aus der Gesellschaft tatsächlich verun- möglicht wurde. Der Kläger dagegen war in seiner wirtschaft- lichen Freiheit in keiner Weise beeinträchtigt. Er konnte nach dem Ausscheiden des Beklagten sowohl das Pflästereigeschäft als das Rechtsbureau fortführen und war vor jeglicher Konkurrenz seitens des Beklagten durch das vertragliche Verbot geschützt, das augen- scheinlich in seinem ausschließlichen Interesse und nicht in demjenigen der Gesellschaft statuiert war. Eine so weitgehende Beschränkung der persönlichen Freiheit des einen Gesellschafters zu Gunsten des andern ist unvereinbar mit den guten Sitten, sie erweist sich als Ausbeutung der überwiegenden Machtstellung des Klägers und hält vor dem Gesetz nicht stand (vergl. Hafter, Anm. 7—9; Egger, Anm. V und VI zu Art. 27 ZGB; Oser, Anm. IV zu Art. 20 OR). Daran vermag der Umstand nichts zu ändern, daß der Kläger die Gesellschaft vier Jahre lang bestehen ließ, daß er den Vertrag nicht aus bloßer Willkür, sondern auf einen ernsthaften Grund hin aufgelöst zu haben scheint und daß der Beklagte gegen die Lö- schung der Firma im Handelsregister keinen Einwand erhob. Maß- gebend ist der unzweideutige Wortlaut des Vertrages. Ergibt sich daraus eine zu weitgehende Beschränkung der wirtschaftlichen

Freiheit des Beklagten, so ist der Vereinbarung der Rechtsschutz zu versagen und es wird die Nichtigkeit entgegen der Auffassung der Vorinstanz durch eine scheinbar weniger strenge Anwendung der vertraglichen Bestimmungen nicht geheilt. Die streitigen Bestim- mungen sind vom Moment des Vertragsschlusses an nichtig; auf die Art und Weise der Ausführung kommt es nicht an. Ob die Nichtigkeit sich auf den ganzen Vertrag erstreckt oder nur auf ein- zelne Teile im Sinn von Art. 20 Abs. 2 OR, kaun dahingestellt bleiben, da die Klage sich nur auf das Konkurrenzverbot stützt und dieses jedenfalls nichtig ist. 5. — Danach ist das Urteil der Vorinstanz aufzuheben und die Klage in vollem Umfang abzuweisen, ohne daß auf die übrigen Einreden des Beklagten einzutreten ist. Unerörtert bleiben kann ferner, ob der Beklagte im Sinn von § 13 des Vertrages aus der Gesellschaft „ausgetreten“ ist und ob die Klage nicht auch wegen Fehlens dieser Voraussetzung abzuweisen wäre. Endlich ent- fallen nach dem Gesagten die eventuellen Berufungsbegehren. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Berufung des Beklagten wird begründet erklärt. Demgemäß wird das Urteil der I. Appellationskammer des ObG des Kantons Zürich vom 19. April 1913 aufgehoben und die Klage gänzlich abgewiesen.

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