

BGE 40 II 471

Bundesgericht (BGE), 1914-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_40_II_471

FR: ATF 40 II 471

IT: DTF 40 II 471

Volltext

470 Sachenrecht. No 80. recht eingeführt wurde. Insbesondere würde durch das dem Käufer aufgebürdete Risiko, für Kaufpreis- oder Auskaufschulden seines Verkäufers oder eines frühem Vonnannes, vielleicht sogar kumulativ mit. allfälligen Bau schulden des einen oder des andern frühem Eigen- tümers haften zu müssen, sowie durch die Schwierigkeit, unter solchen Umständen neue Hypotheken aufnehmen zu können, die Verkäuflichkeit aller nicht seit mehr als drei Monaten im Eigentum des Verkäufers stehenden Lie- genschaften, und dadurch die W e i t e rverkäuflichkeit überhaupt alle r Liegenschaften, erheblich beeinträchtigt. 5. - Auf Grund der vorstehenden Erwägungen könnte selbst dann, wenn 'Vortlaut und Entstehungsgeschichte des Gesetzes keinen Aufschluss darüber geben würden, ~egen wen der « Anspruch auf Errichtung eines gesetz- lichen Pfandrechtes >) gewährt werden wollte, und wenn daher der Richter in Anwendung des Art. 1 Abs. 2 ZGB nach der Regel entscheiden müsste, die er als Gesetz- geber aufstellen würde, nach Abwägung aller in Betracht kommenden Interessen nicht anders als im Sinne der Unwirksamkeit des Pfanderrichtungsanspruchs gegen- über dem Dritterwerber der Liegenschaft, wie auch gegenüber den Konkursgläubigern des zur Pfandbe- stellung Verpflichteten, entschieden werden. . Mit der Unmöglichkeit, die Eintragung der gesetz- lichen Pfandrechte des Art. 837 gegenüber der Konkurs- masse des Eintragungspflichtigen durchzusetzen, ist allerdings nicht auch die Unwirksamkeit des Pfand- bestellungsanspruchs gegenüber dem Gemeinschuldner sel b s t gegeben. Dies könnte für den Fall des Kon- kurswidt;rufs, wie auch für den Fall, dass die als Pfand beanspruchte Liegenschaft konkursfrei sein sollte, u. U. von Bedeutung sein. Da jedoch im v O I' I i e ! l e n d e n Fall die Eintragung des Baupfandrechtes gegenüber der « Konkursmasse » verlangt und gegenüber dem Kon- kursiten persönlich kein Begehren gestellt wurde, so ist nur über jenen, gegenüber der Konkursmasse erhobenen Obligationenreeht. N° 81. AnspI:Uch zu entscheiden, - was nach den vorstehenden Erwägungen im Sinne der Abweisung zu geschehen hat. Endlich kann hier dahingestellt bleiben. ob im Falle der Kollusion zwischen dem Bauherrn und einem Drit- ten, der ihm das bebaute Grundstück zu dem Zwecke abkauft, um die Bauhandwerker zu prellen. bzw. um jenem ihre Prellung zu ennöglichen, die Baugläubiger auf Grund von Art. 41 Abs. 2 OR oder aus einem andern Rechtsgrunde gegen den Dritten vorgehen könnten. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Berufung wird in dem Sinne teilweise gutgeheis- sen. dass die Rechtsbegehren 3 und 4 der Klage abge- wiesen werden. IV. OBLIGATIONENRECHT DROIT DES OBLIGATIONS 81. 'Urteil der I: Zivila.bteilung vom 13. Juni 1914 i. S . Blum, Kläger, gegen Weilt, Beklagten. Konkurrenzverbot in Verbindung mit Geschäftsverkauf, U eber- tretung? ~ Konventionalstrafe bei Uebertretung des Kon- kurrenzverbotes, Mass der Herabsetzung, Kriterien. A. - Mit Urteil vom 11. April 1913 hat das Handels- gericht des Kantons Zürich die auf Bezahlung einer Konventionalstrafe von 50,COO Fr. nebst 5 % Zins durch den Beklagten gerichtete Klage abgewiesen. B. - Gegen dieses Urteil hat der Kläger am 5. Juli

1913 die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag auf Aufhebung und Gutheissung der Klage. C. - Am 14. August 1913 hat d^rW Kläger in de~ 472 Obligationenrecht. N° 81. gleichen Sache beim Kassationsgericht des Kantons Zürich eine Kassationsbeschwerde eingereicht, worauf die Beurteilung der Berufung bis nach dem definitiven Entscheid des Kassationsgerichts verschoben wurde. D. - Mit Urteil vom 17. November 1913 hat das Kassationsgericht des Kantons Zürich erkannt: « Das Urteil des Handelsgerichts vom 11. April 1913)) wird aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz • zurückgewiesen zur Abnahme des Zeugenbeweises über » die Frage, ob Lang bereits im Jahre 1911 für den)) Beklagten gereist sei und Bestellungen aufgenommen » habe.» E. - Das Bundesgericht hat infolgedessen mit Be- schluss vom 24. Dezember 1913 die Sache als gegen- standslos geworden abgeschrieben. F. - Das Handelsgericht des Kantons Zürich hat nach Ergänzung des Beweisverfahrens am 10. Februar 1914 folgendes neu es Urteil gefällt: « Der Beklagte ist verpflichtet, an den Kläger 1000 » Franken nebst 5 % Zins seit 24. Januar 1913 zu be- I) zahlen. Die Mehrforderung des Klägers wird abge- I) wiesen.) G. - Gegen dieses Urteil hat der Kläger wieder die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit den An- trägen: 1. Es sei die Klage in vollem Umfange gutzuheissen, 2. eventuell es sei die Ko~ventionalstrafe in einem Betrage von 40,000 Fr., 3. eventuell in einem kleineren, die Summe von 1000 Franken aber weit übersteigenden Betrage gutzu- heissen. H. - Die Gegenpartei hat sich innert Frist der Be- rufung angeschlossen und beantragt: ' Es sei das handelsgerichtliche Urteil aufzuheben und die Klage in vollem Umfange abzuweisen. 1. - In der heutigen Verhandlung haben die Partei- vertreter diese sämtlichen Anträge erneuert und je auf Obligationenrecht. N° 81. 473 Abweisung der Gegenberufung angetragen. Der Vertre- ter des Beklagten hat ausserdem eventuell Rückwei- sung der Sache an die Vorinstanz beantragt zur Ab- nahme des angebotenen Gegenbeweises, dass er dem Lang die Verkaufspreise der Muster nicht angegeben, ihm die Musterkiste nicht geschickt und von ihm die Kommissionen erst nach Neujahr 1912 erhalten habe. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. - Der Beklagte verkaufte mit Vertrag vom 25. Sep- tember 1901 das Herrenkonfektionsgeschäft. das er unter der Firma Hermann Weill & eie auf dem Platze Zürich betrieb, auf den 1. Januar 1902 an den Kläger. Der Übernahmepreis wurde auf 150,000 Fr. festgesetzt, wo- bei der Kläger das Geschäftsmobiliar und das Waren- lager noch besonders bezahlen musste. Ziffer 9 des Ver- trages lautet : «Weill verpflichtet sich, vor dem 1. Januar 1912 »weder ein Geschäft der Herrenkonfektionsbranche » selbst zu gründen, noch sich. an einem solchen direkt »oder indirekt durch Kapital oder sonstige Unter- \) stützung zu beteiligen. Im Übertretungsfalle verpflich- • tet er sich, vorbehaltlich weiterer Schadensansprüche, I 50,000 Fr. als Konventionalstrafe zu zahlen. I Dieses Konkurrenzverbot hat jedoch keine Geltung, » sofern das Geschäft nicht von Blum oder seinen Er- » ben selbst betrieben wird. » Mit Zirkular d. d. Zürich 1. Januar 1912 teilte die Firma Hermann WeiH & eie, bestehend aus dem Beklag- ten und dessen Sohn Jakob Weill, ihren Kunden mit, dass sie «(von heute an wieder unter der alten Firma Hermann Weill & eie eine Herrenkleiderfabrik auf hie- sigem Platze. betreibe. » 2. - Mit der vorliegenden Klage belangt der Kläger den Beklagten auf Bezahlung der vereinbarten Konven- tionalstrafe von 50,000 Fr. Er stützt die Klage ins- 474 Obligationenrecht(. N0 81. besondere darauf, dass der Beklagte schon vor dem 1. Januar 1912 seine Konkurrenten Teplitz und Becker unterstützt und einen gewissen Pfarr-Meili sowie na- mentlich Charles Lang für seine Rechnung habe reisen lassen. Die vom Handelsgericht angeordnete Beweisfüh- rung hat nach diesen Richtungen folgendes ergeben t Teplitz betreibt einen Engros-Handel in Tuch und Buckskin, Beckerein Herren- und Knabenkonfektions-

geschäft. Beckerstand mit dem Beklagten in keiner geschäftli-chen Beziehung. Von Teplitz bezieht er die Stoffe und mietet er die Geschäftslokale. Der Beklagte hat dem Teplitz vor 1912 Geld zum Ankauf eines Hau- ses vorgeschossen, ferner hat er ihm Wechsel in grossen Beträgen diskontiert. Pfarr-Meili, der selber Inhaber eines Konfektions- geschäftes war, hat im Jahre 1911 mit dem Beklagten einen Vertrag abgeschlossen, wonach er ab 1. Januar 1912 als Leiter der technischen Abteilung der neuen Firma Hermann Weill & Cie angestellt wurde. Er hat bestritten, dass er schon im Jahre 1911 für diese Firma gereist oder dass zwischen ihm und dem Beklagten ver- einbart worden sei, dass die für sein. eigenes Geschäft aufgenommenen Ordres der Firma Hennann \Veill & Ci, überschrieben werden sollten Charles Lang endlich betrieb mil seinem Bmder Fer- dinand unter der Firma J .. Lang Söhne in Zürich bis Ende 1911 eine Herrenkonfektionsfabrik. Die Gebrüder Lang unterhandelten mit dem Beklagten über den Ver- kauf ihres Geschäftes. Die Unterhandlungen führten aber zu keinem Ergebnis. Die Gebrüder Lang schritten daher zur Liquidation ihres Geschäftes. Im Herbst 1911 machte Charles Lang noch eine Reise z\vecks Nach- bestellungen für die Firma J. Lang Söhne. Gleichzeitig führte er, im Auftrage des Beklagten und gegen dessen Versprechen einer Provision von 4 %, eine dem Be- klagten gehörende Musterkollektion von Stoffen mit sich und nahm für die Frühjahrsaison 1912 Bestellun- Obligationenrecht. N° 81. 475 gen auf Herrenkonfektion im Betrage von zirka 16,925 Franken auf. Dabei sagte er den Bestellern nicht, dass die Musterkollektion vom Beklagten stamme, noch dass dieser die Bestellungen ausführen werde; er erklärte vielmehr den Kunden, die Bestellungen würden ent- weder noch von der Firma J. Lang Söhne effektuiert werden oder dann von einem Nachfolger, dessen Namen ~r nicht nannte. Lang verfuhr so, weil er es dem Be- klagten mit Rücksicht auf das Konkurrenzverbot ver- sprochen hatte. Von den aufgenommenen Bestellungen wurden solche im Betrage von zirka 8637 Fr. im Jahre 1912 von der Firma Hermann Weill & cie ausgeführt. 3. - Streitig ist in erster Linie, ob der Beklagte das Konkurrenzverbot übertreten habe und demgemäss die Konventionalstrafe verfallen sei, zweitens, ob im Be- jahungsfalle der Richter die vereinbarte Konvention~ strafe als übermässig herabzusetzen habe. eventuell m welchem Masse 4. - Dass der Beklagte das Konkurrenzverbot tat- sächlich übertreten hat, ist durch die Vorinstanz auf Grund der Darstellung des Zeugen Charles Lang in durchaus zutreffender Weise dargetan. Die Vorinstanz hat die Einwände, die der Beklagte heute wieder erho- ben hat, insbesondere dass Lang bei Aufnahme der Bestellungen den Namen des Beklagten nicht genannt habe, bereits mit schlüssiger Begründung zurückgewie- sen. Mit Recht hat sie den vom Beklagten angebo- tenen Gegenbeweis dafür, dass er dem La'hg die Ver- kaufspreise der Muster nicht angegeben, ihm die Mu- sterkiste nicht geschickt und von ihm die Kommis- sionen erst nach Neujahr 1912 erhalten habe, als uner- heblich nicht abgenommen. Die eventuell verlangte Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Nach- holung dieser Beweisabnahme ist daher abzulehnen. Entscheidend ist, dass Lang nach seinen Aussagen, welche die Vorinstanz für das Bundesgericht verbindlich als « durchaus glaubwürdig) bezeichnet, im Jahre 1911 476 Obligationenrecht. N° 81. mit einer MusterIwllektion des Beklagten für dessen Rechnung gereist ist und Bestellungen aufgenommen hat. Das genügt, um eine Verletzung des Konkurrenz- verbotes anzunehmen; es kann dahingestellt bleiben, ob nicht auch in der Vereinbarung des Beklagten mit Pfarr-Meili und in seiner Betätigung zu Gunsten des Teplitz in gewissem Sinne ein Verstoss gegen das Kon- kurrenzverbot zu erblicken sei. Die Anschlussberufung des Beklagten entbehrt also jeglicher Begründung. 5. - Es bleibt zu untersuchen, ob der Beklagte zur Bezahlung der Konventionalstrafe im vollen Betrage von 50,000 Fr. zu verurteilen oder ob

die Konventionalstrafe nicht vielmehr als übermässig herabzusetzen sei, wenn ja, ob die von der Vorinstanz vorgenommene Ermässigung auf bloss 1000 Fr. sich rechtfertige oder ob nicht die Festsetzung eines höheren Betrages den Verhältnissen angemessen wäre. Die Vorinstanz hat dabei mit Recht das rev. OR zur Anwendung gebracht, trotzdem der Geschäftsübernahmevertrag, der das Konkurrenzverbot enthält, unter der Herrschaft des alten Rechtes abgeschlossen wurde. Denn die Vorschrift über die Herabsetzung überquässiger Konventionalstrafen ist eine Bestimmung, die um der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit willen aufgestellt ist. Gemäss Art. 2 SchlT ZGB ist daher die neue Fassung auf bereits bestehende Verträge anzuwenden. Nach Art. 182 alt OR war der Richter, befugt, übermässige Konventionalstrafen nach billigem Ermessen herabzusetzen; nach Art. 163 Abs 3 neu OR « hat er überquässige hohe Konventionalstrafen nach seinem Ermessen herabzusetzen. » M. a. W.: erweist sich eine Konventionalstrafe als übermässig, so muss er die Herabsetzung vornehmen; ob sie aber übermässig sei, hat er nach wie vor nach freiem Ermessen zu beurteilen. Dass tatsächliche Momente vorliegen, welche die von den Parteien vereinbarte Konventionalstrafe als eine übermässige Obligationenrecht. No 81 477 sig hohe erscheinen lassen, hat nach feststehender Praxis der Verpflichtete darzutun (BGE 21 S. 1234). Im vorliegenden Fall ist nun ohne weiteres mit der Vorinstanz anzuerkennen, dass Ermässigungsgründe bestehen. Der Zuspruch von 50,000 Fr. an den Kläger stünde in einem offenbaren Missverhältnis zu dem durch die Konventionalstrafe zu schützenden Interesse, namentlich wenn berücksichtigt wird, dass die nachgewiesene Uebertretung des Konkurrenzverbotes durch den Beklagten in das letzte Jahr des zehnjährigen Bestandes des Konkurrenzverbotes fällt; die Verurteilung des Beklagten zur Bezahlung der unverkürzten Konventionalstrafe Hesse sich mit den Anforderungen der Gerechtigkeit und Billigkeit nicht vereinbaren. Fragen kann sich ernstlich nur, in welchem Masse die vereinbarte Konventionalstrafe herabzusetzen sei, insbesondere, ob eine so weitgehende Ermässigung, wie die von der Vorinstanz getroffene, sich unter den vorliegenden Umständen wirklich rechtfertige. 6. - Hierüber ist zu sagen: Die Auffassung der Vorinstanz, das Verschulden des Beklagten sei kein grosses, weil bei den Verhältnissen der Konfektionsbranche, in der saisonweise gearbeitet werde, über die Berechtigung des Beklagten zur Konkurrenzfähigkeit in der Uebergangszeit in guten Treuen verschiedene Ansichten möglich gewesen seien, ist nicht stichhaltig. Das Vorgehen des Beklagten war ein wohlüberlegtes, vorbedachtes; dass er sich dessen Inkorrektheit bewusst war, stellt die Vorinstanz selber in anderem Zusammenhange ausdrücklich fest. In der Tat schliesst der Umstand, dass er seine Konkurrenzfähigkeit auf dem Markte im geheimen betrieb und durch Verschweigung seines Namens danach trachtete, dass sie dem Kläger verborgen blieb, die Annahme aus, der Beklagte sei gutgläubig gewesen. Er handelte vielmehr dolos. Nach seiner eigenen Angabe hatte er sich durch bedeutende Juristen dahin belehren lassen, er dürfe während der Dauer des Konkurrenzverbotes wohl alle Vorbereitungen zur Gründung eines neuen Konfektionsgeschäftes auf den 1. Januar 1912 treffen, nur eines dürfe er nicht: auf dem Markte erscheinen. Und gerade das tat er, wenn auch im geheimen. Danach kann sein Verschulden unmöglich als ein leichtes angesehen werden. Dass es sich sodann für den Kläger um die Beseitigung einer gefährlichen Konkurrenz handelte und er somit ein grosses Interesse an der strikten Einhaltung des Konkurrenzverbotes hatte, beweist schon der hohe Uebernahmepreis von 150,000 Fr., den der Kläger dem Beklagten für das Geschäft, ohne das Geschäftsmobiliar und das Warenlager, bezahlen musste. Und zwar hatte der Kläger ein wesentliches Interesse daran, dass das Konkurrenzverbot vom Beklagten bis zum

Schluss beobachtet werde, wenn auch selbstverständlich sein Interesse an Intensität abnahm, je näher der Zeitpunkt heranrückte, auf den der Beklagte wieder seine wirtschaftliche Bewegungsfreiheit erlangte. Endlich spricht gegen eine allzu bedeutende Herabsetzung der Konventionalstrafe der Umstand, dass sie von zwei wirtschaftlich gleichstehenden, kapitalkräftigen Kaufleuten vereinbart und nicht von einem wirtschaftlich Starken einem Schwächeren aufgezungen wurde. Gegenüber diesen Erwägungen fällt der Umstand nicht ins Gewicht, dass der dem Kläger aus der Uebertretung des Konkurrenzverbotes entstandene Schaden verhältnismässig gering ist. Denn die Konventionalstrafe ist grundsätzlich auch dann verfallen, wenn dem Gläubiger ein Schaden überhaupt nicht erwachsen ist; sie erspart ihm gerade den Beweis eines solchen. Der Kläger hatte sich denn auch in Ziffer 9 des Geschäftsübernahmevertrages, für den Fall der Uebertretung des Konkurrenzverbotes, neben der Konventionalstrafe von 50.000 Fr. «weitere Schadensansprüche» ausdrücklich vorbehalten. 7. - Aus allen diesen Gründen erweist sich die Herabsetzung der Konventionalstrafe auf 1000 Fr., wie sie von der Vorinstanz vorgenommen wurde, als eine zu weitgehende. Sie schaltet den Parteiwillen fast vollständig aus. Hiezu liegen, nach dem Gesagten hinreichende Gründe nicht vor. Die Umstände des Falles und die Rücksicht auf den Parteiwillen lassen die Erhöhung des dem Kläger von der Vorinstanz zugesprochenen Betrages auf 5000 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 24. Januar 1913 als vollberechtigt erscheinen. Die Konventionalstrafe ist daher auf diesen Betrag festzusetzen und die Hauptberufung in diesem Umfange gutzuheissen ... ; Demnach hat das Bundesgericht erkannt: 1. Die Anschlussberufung wird als unbegründet abgewiesen. 2. Die Hauptberufung wird im dem Sinne begründet erklärt, dass der Betrag, den der Beklagte an den Kläger zu bezahlen hat, auf 5000 Fr. nebst 50,00 Zins seit 24. Januar 1913 erhöht wird. Im übrigen wird das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 10. Februar 1914 bestätigt. S 40 II - 1915

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