

## **BGE 81 II 152**

Bundesgericht (BGE), 1955-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_81\\_II\\_152](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_81_II_152)

FR: ATF 81 II 152

IT: DTF 81 II 152

### **Regeste**

Regeste Art. 356 Abs. 1 OR. Einblick des leitenden Angestellten eines Zentralheizungsgeschäftes in dessen Kundenkreise. Art. 8 ZGB. Die Beweislastverteilung kann nicht angefochten werden, wo die Beweiswürdigung positive Tatsachenfeststellung ergeben hat.

Regeste Art. 356 al. 1 CO. Possibilité pour l'employé dirigeant d'un commerce de chauffages centraux de connaître la clientèle de son employeur. Art. 8 CC. La répartition du fardeau de la preuve ne peut être attaquée lorsque l'appréciation des preuves a permis des constatations de fait positives.

Regesto Art. 356 cp. 1 CO. Impiegato dirigente d'un commercio di riscaldamenti centrali che ha la possibilità di conoscere la clientela del padrone. Art. 8 CC La ripartizione dell'onere probatorio non può essere impugnata quando l'apprezzamento delle prove ha permesso degli accertamenti di fatto positivi.

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

Abweichend vom Amtsgericht hat das Appellationsgericht gefunden, dass das seinerzeitige Dienstverhältnis zwischen den Parteien dem Beklagten Einblick in den Kundenkreis gewährt habe und damit die eine der in Art. 356 Abs. 1 OR genannten Voraussetzungen für die Vereinbarung eines Konkurrenzverbotes erfüllt sei. Die Berufung bestreitet diese Annahme. a) Laut Anstellungsvertrag hatte der Beklagte "den Posten als selbständiger Zentralheizungsmonteur im Geschäft" des Klägers erhalten. Es oblagen ihm u.a. die "Durchführung der Montage" und die "Leitung über die Monteure und das Hilfspersonal soweit es sich mit Zentralheizungen befasst". Er war ferner "für die fachmännische Ausführung und das gute Funktionieren der Anlagen voll verantwortlich", und es lagen "evt. nötige Abänderungen in den Plänen des Projektes oder im Neubau, die ihm nötig erscheinen nach den vorgehenden Besprechungen in seiner Kompetenz". Hiezu hält die Vorinstanz beweiswürdigend fest, dass bezüglich der Zentralheizungsmontage der Kläger der Hilfe eines Fachmannes bedurfte, weil er selber nicht sachkundig war. Aus alledem erhellt, dass der Beklagte in seiner dienstlichen Stellung nach aussen auftreten und mit Dritten, namentlich Bauherren, Architekten und Unternehmern, verkehren musste. b) Wie im kantonalen Verfahren behauptet der Beklagte, ein Zentralheizungsgeschäft kenne keine wirkliche Kundschaft, da für den Abnehmer mit der einmaligen Einrichtung der Anlage der Bedarf auf lange Zeit hinaus gedeckt sei. Allein schon die Vorinstanz hat zunächst BGE 81 II 152 S. 154 darauf hingewiesen, dass es daneben auch die Unterhalts- und Reparaturarbeiten gibt, die vorzugsweise dem Handwerker anvertraut werden, der die Heizung eingebaut hat. Dem wäre beizufügen, dass es sich für die zunehmende Ersetzung

der Kohlenheizung durch die Ölheizung ähnlich verhält, was von Bedeutung ist, nachdem beide Parteien sich für Ölfeuerung empfehlen. Von entscheidender Wichtigkeit sind sodann die tatbeständlichen Feststellungen der Vorinstanz darüber, dass der Beklagte als leitender Angestellter des Klägers sich wertvolle Beziehungen zu Architekten und Bauunternehmern schaffen, ihre Anschauungen, Gepflogenheiten, Wünsche und Eigenheiten kennen lernen und sich selber bei ihnen einen Namen machen konnte. Die Berufung wendet freilich ein, Architekten und Unternehmer seien lediglich Vertreter des Bauherrn, also nicht eigentlich Kunden des Heizungsinstallateurs. Indessen wird der Bauherr, soweit er sich überhaupt mit der Arbeitsvergebung im einzelnen befasst, in der Regel den Rat des Architekten oder Unternehmers suchen. Von diesen hängt es daher weitgehend ab, welcher Heizungsfachmann beigezogen wird, und sie richten natürlicherweise ihre Stellungnahme nach den Erfahrungen, welche sie mit den verschiedenen Interessenten zuvor gemacht hatten. Erst recht gilt das dort, wo Architekten oder Unternehmer selbständig handeln können oder für eigene Rechnung bauen. Gewiss mag dabei die Auftragserteilung gelegentlich mit finanzieller Beteiligung des Handwerkers an der Baute verknüpft werden. Doch gilt das vorwiegend für städtische Grossbauten und weniger im ländlichen Wirkungsbereich der Parteien. Selbst wenn es, wie die Berufung unterstellt, zutreffen sollte, dass Installationsaufträge häufig an die Bewerber gehen, welche die "günstigsten Bedingungen" vorschlagen, geniesst der zuständigenorts eingeführte Handwerker den Vorteil, dank dem Wissen um Personen und Verhältnisse seine Angebote erfolgsversprechend gestalten und notfalls unterstützen zu können. Praktisch sind es immer wieder gerade die Architekten- BGE 81 II 152 S. 155 und Bauunternehmer, welche entweder direkt oder indirekt als Mittler zwischen dem Bauherrn und dem Handwerker über die Arbeitsvergebung an diesen bestimmen oder wesentlich mitbestimmen. Sie sind daher für ein Gewerbe von der Art, wie es die Parteien betreiben, dem Kundenkreise im Sinne des Art. 356 Abs. 1 OR beizuzählen. c) Die in der Berufungsschrift an der vorinstanzlichen Beweislastverteilung geübte Kritik ist unbehelflich. Darauf käme nur etwas an, wenn sich fragen würde, zu Ungunsten welcher Partei eine verbleibende Ungewissheit im Tatsächlichen ausschlage. Wo aber der kantonale Richter wie hier den massgeblichen Sachverhalt im Wege der Beweiswürdigung positiv ermittelt hat, ist die Rüge der unrichtigen Beweislastverteilung gegenstandslos (vgl. den unveröffentlichten BGE vom 22. September 1953 i.S. Morger c. Wiederkehr).

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