

12. Urteil der I. Zivilabteilung vom 2. März 1918

i. S. Turnanstalt A.-G., Bern gegen Dubois, Bern.

Konkurrenzverbot: Anwendbarkeit neuen Rechts, Art. 356 OR, auf altrechtliche Konkurrenzverbote. — Art. 356 Abs. 2 OR. Der blosser Einblick in den Kundenkreis kann nicht zum Schaden des Dienstherrn verwendet werden, wenn dessen Verhältnis zur Kundschaft auf seine persönlichen Leistungen aufgebaut ist. Tanz-, Turn- und Fechtlehrer. — Art. 60 Abs. 3 OG.

A. — Der Appellationshof des Kantons Bern hat mit Urteil vom 28. September 1917 erkannt:

« 1. Die Parteien werden mit ihren Beweisanträgen » abgewiesen.

» 2. Die Vorklage ist abgewiesen.

» 3. Die Widerklage wird zugesprochen für einen Betrag » von 200 Fr. nebst Zins zu 5% seit 3. Dezember 1913, » soweit weitergehend dagegen abgewiesen. »

B. — Hiegegen ergriff die Klägerin die Berufung an das Bundesgericht, indem sie beantragte, es sei die Hauptklage gutzuheissen, die Widerklage dagegen abzulehnen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Die Klägerin die Turnanstalt A.-G. in Bern betreibt daselbst eine Anstalt für die Konstruktion von Turnapparaten, den An- und Verkauf von Turn- und Sportartikeln und die Einrichtung von Turnhallen und Turnplätzen. Ferner organisiert sie Unterrichtskurse im Turnen, Fechten, Boxen, Tennisspielen, Schlittschuhlaufen und Tanzen.

Durch Dienstvertrag vom 1. September 1908, erneuert am 27. Mai 1909, stellte sie den Beklagten als Leiter der Tanzkurze und der Kurse für Rekreativ- und Kurativturnen an. In Art. 3 dieses Dienstvertrages wurde folgendes Konkurrenzverbot aufgenommen:

« Herrn Dubois ist bei einer Konventionalstrafe von 5000 Fr. untersagt, auf dem Platze Bern die zwei ersten Jahre nach einem allfälligen Austritt direkt oder indirekt Konkurrenz zu machen. »

Am 1. September 1913 verliess der Beklagte die Turnanstalt und eröffnete ein Konkurrenzunternehmen. Für dieses Unternehmen machte er Reklame, indem er es für rekreatives und medikalisches Turnen, Fechten, Tennisspielen und Tanzen empfahl.

Gestützt hierauf klagte die Klägerin ihn auf Zahlung der vertraglich festgesetzten Konventionalstrafe ein. Der Beklagte hat seine Zahlungspflicht bestritten und widerklagsweise von der Klägerin sein Salär für den Monat August 1913, das sie ihm nicht ausbezahlt hatte, verlangt.

2. — Die Vorinstanz hat die Hauptklage im wesentlichen aus der Erwägung abgewiesen, dass das Konkurrenzverbot der Klägerin gemäss dem auf den vorliegenden Fall anzuwendenden neuen OR ungültig sei. Der in Frage kommende Art. 356 sei um der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit willen aufgestellt und gelte daher auch für Abmachungen, die noch unter der Herrschaft des alten Rechtes getroffen worden seien. Seine Requisite seien aber deswegen nicht erfüllt, weil die Klägerin keine Kundschaft besitze, oder, wenn man noch annehme, sie habe einen Kundenkreis, so sei derselbe von ihr doch nicht geheim gehalten worden. Nach der Entstehungsgeschichte des zitierten Artikels dürfe aber ein Konkurrenzverbot nur aufgestellt werden, soweit es sich um den Schutz geheimehaltener Kundenkreise handle. In allfällige Geschäftsgeheimnisse der Klägerin habe der Beklagte keinen Einblick gehabt.

Die Klägerin hat in der Berufungsverhandlung die Richtigkeit dieser Annahmen bestritten, indem sie sich auf den Standpunkt stellte, sie habe eine Geschäftskundschaft. Dass diese geheim zu halten sei, verlange Art. 356 nicht. Ferner sei nicht bestreitbar, dass der Beklagte Einblick in ihren Kundenkreis erlangt habe. Dement-

sprechend stehe der Gültigkeit ihres Konkurrenzverbotes nichts im Wege.

Der Beklagte hat sich auf den Boden des vorinstanzlichen Urteils gestellt und überdies noch eine Reihe von Einwendungen gegen seine Zahlungspflicht erhoben.

3. — Was zunächst die Frage der Rechtsanwendung anbelangt, so ist der Vorinstanz darin beizupflichten, und die Parteien haben auch keine Einwände dagegen erhoben, dass die Gültigkeit des streitigen Konkurrenzverbotes nach neuem Rechte, d. h. unter Anwendung des Art. 356, welcher, als um der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit willen aufgestellt, anzusehen ist, beurteilt werden muss. (AS 39 II S. 545 Erw. 4, Pr. Bd. VII S. 4, Kassationsgericht Zürich J.-Z. Bd. IX S. 342, OSTERTAG ebda. Bd. VIII S. 380, MUTZNER Nr. 36 zu Art. 2 SchIT ZGB.)

4. — Danach ist zu untersuchen, ob das von den Parteien aufgestellte Konkurrenzverbot vor dem erwähnten Art. 356 Bestand hat. Das ist nach der Fassung dieser Gesetzesbestimmung nur dann der Fall, wenn das Dienstverhältnis dem Beklagten einen Einblick in die Geschäftsgeheimnisse oder in den Kundenkreis der Klägerin gewährte, sofern dieser Einblick überdies geeignet war, seitens des Beklagten zum Schaden der Klägerin verwendet zu werden. Ein Einblick in die Geschäftsgeheimnisse der Klägerin kommt für den Arbeitskreis des Beklagten, wie die Vorinstanz richtig ausgeführt hat, nicht in Betracht. Die Klägerin hat auch nicht behauptet, ihr Konkurrenzverbot könne sich hierauf stützen. Fraglich bleibt dagegen, ob die vertraglichen Dienstleistungen des Beklagten ihm einen Einblick in die Kundschaft der Klägerin im Sinne des Art. 356 verschafft haben. Die Vorinstanz hat diese Frage schon deswegen verneint, weil man hinsichtlich der Besucher der klägerischen Kurse überhaupt nicht von einer eigentlichen Kundschaft sprechen könne. Allein das Bestehen einer Kundschaft ist nicht nur dann anzunehmen, wenn

gewisse Personen regelmässig von einer andern Waren beziehen, sondern auch dann, wenn sie regelmässig die Dienstleistungen dieser andern in Anspruch nehmen. In diesem Sinne kann nun auch eine Anstalt nach Art der Klägerin einen Kundenkreis haben, sei es, dass einzelne Personen verschiedene Kurse besuchen, sei es, dass aus einer Familie im Laufe der Jahre verschiedene Familienglieder an ihnen teilnehmen. Auch ist sehr wohl möglich, dass Pensionate oder andere Institute regelmässig ihre Zöglinge an den Veranstaltungen einer solchen Anstalt teilnehmen lassen.

Die Vorinstanz hat weiter gesagt, und der Beklagte hat sich dieser Auffassung angeschlossen, die Kundschaft der Klägerin wäre nur dann schutzfähig vom Standpunkt des Art. 356 aus, wenn die Klägerin sie geheimgehalten hätte und geheimhalten könnte. Diese Ansicht findet in der Entstehungsgeschichte des Art. 356 in der Tat gewichtige Anhaltspunkte. Andererseits aber steht ihr der Wortlaut des Gesetzes entgegen, das den Einblick in den Kundenkreis dem Einblick in die Geschäftsgeheimnisse schlechthin koordiniert. Die Frage, was unter dem « Einblick in Kundenkreise » zu verstehen sei, kann aber dahingestellt werden, weil Abs. 2 des Art. 356 von einem anderen Gesichtspunkt aus eine klare Lösung des Streites bietet. Nach diesem Abs. 2 ist nämlich, wie schon eingangs erwähnt wurde, ein Kundenkreis nur dann schutzfähig, wenn der Dienstnehmer seinen Einblick in denselben zu einer erheblichen Schädigung des Dienstgebers verwenden kann. Ist dies nicht der Fall, so ist ein Konkurrenzverbot ungültig, auch wenn der Geschäftsherr seinen Kundenkreis noch so sehr geheim gehalten hat. Die Verwendung des Einblickes in die Kundenliste eines Geschäftes kann nun aber immer dann vom Angestellten nicht ausgebeutet werden, wenn das Verhältnis zwischen Kundschaft und Geschäftsherrn im wesentlichen auf einem persönlichen Bande beruht, wenn es sich stützt auf die persönliche Leistungsfähigkeit des Geschäftsherrn. In

diesem Falle wird dem Dienstnehmer sein Einblick in den Kundenkreis nichts nützen, denn dieser Kenntnis an sich wird er noch nicht die Mittel entnehmen können, um die Verbindung zwischen Prinzipal und Kundschaft aufzulösen oder zu lockern. Der berühmte Arzt kann daher seinem Assistenten, der bekannte Rechtsanwalt seinem Substituten, kein Konkurrenzverbot auferlegen. Aehnlich liegen, von diesem Gesichtspunkt aus, die Verhältnisse im vorliegenden Fall. Wer sich einen Fecht-, Tanz- oder Turnlehrer aussucht, wird in erster Linie auf die persönlichen Fähigkeiten und Leistungen desselben abstellen. Danach kann aber auch ein Angestellter einer Anstalt nach Art der klägerischen ihr nicht schon vermöge seines Einblickes in den Kundenkreis in einem nachfolgenden Konkurrenzkampf Schaden zufügen. Dagegen ist das eventuell möglich vermöge seiner eigenen Leistungsfähigkeit. Allein dann ist eben nicht sein Einblick, wenigstens nicht in erheblichem Masse, für den Schaden der Dienstsgeberin kausal, sondern kausal sind dann seine persönlichen Eigenschaften. Die Werbekraft dieser Eigenschaften aber, darf nach Art. 356 Abs. 2 nicht unterbunden werden.

Hiegegen hat sich die Klägerin zu Unrecht auf AS 41 II S. 114 Erw. 5 berufen. Jenem Urteil lagen ganz andere tatsächliche Verhältnisse zu Grunde. Der in demselben in Frage stehende Bierdepothalter hat zweifelsohne seiner ehemaligen Arbeitgeberin gerade durch seinen Einblick in ihren Kundenkreis Schaden zufügen können. Denn da, wo es sich handelt um die Lieferung von Waren, die ein Dritter in gleicher oder ähnlicher Qualität liefern kann, ist naturgemäss der Zusammenhang zwischen Lieferant und Kundsame ein sehr viel lockerer.

Auf die weiteren Einwendungen, die der Beklagte gegenüber seiner Verpflichtung aus der Konventionalstrafklausel erhoben hat, ist, da das Konkurrenzverbot als ungültig erklärt wird, nicht mehr einzutreten.

5. — Hinsichtlich der Widerklage ist darauf zu ver-

weisen, dass ihr Streitwert den für die Berufung an das Bundesgericht erforderlichen Minimalbetrag nicht erreicht. Nach Art. 60 Abs. 3 könnte daher nur dann auf sie eingetreten werden, wenn Hauptklageanspruch und Widerklageanspruch sich ausschliessen würden. Das ist nicht der Fall. Die Klägerin hat denn auch ihren Antrag auf Abweisung der Widerklage unabhängig von der Hauptklage darauf gestützt, dass ihr aus einem Darlehen an den Beklagten noch ein gewisser Betrag zukomme, den sie mit seiner Salärforderung verrechne. AS 38 II S. 746 f. Erw. 2.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Auf die Berufung wird, soweit sie sich auf die Widerklage bezieht, nicht eingetreten. Im übrigen wird sie abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 28. September 1917 bestätigt.

13. Urteil der I. Zivilabteilung vom 9. März 1918

i. S. Schweizerische Volksbank gegen Gygax und Hohmann.

Bürgerschaft: Die Beifügung einer die Bürgenverpflichtung beschränkenden Bedingung ist formlos zulässig. Nach Art. 177 ZGB gültige Rückverbürgung als Bedingung der Gültigkeit der Bürgerschaft.

A. — Mit Urteil vom 4. Oktober 1917 hat das Kantonsgericht des Kantons St. Gallen erkannt:

« Die Klagebegehren 1 und 4 sind geschützt, womit « die Begehren 2 und 3 gegenstandslos werden. »

B. — Hiegegen ergriff die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht mit dem Antrag auf Abweisung der Klage.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Der Wirt Oskar Mühleisen wollte Ende 1914 bei der Beklagten der Schweiz. Volksbank ein Darlehen