

lich zuzugeben, dass dieser AVV mit dem Agenturvertrag das eine gemeinsam hat, dass er wie dieser ein Dauerschuldverhältnis ist, und dass infolgedessen die Frage seiner Beendigung, namentlich jene der vorzeitigen Beendigung, nach den für den Agenturvertrag geltenden Grundsätzen zu beurteilen ist. Irrtümlich aber ist nach dem Gesagten die Rechtsauffassung der Klägerin, dass der AVV schlechthin den Regeln über den Agenturvertrag unterworfen sei und die Bestimmungen des Kaufrechtes für die Beurteilung der streitigen Schadenersatzforderung aus Liefersperre überhaupt nicht herangezogen werden können.

b) Wie oben dargelegt, ist bei einem Rückstand Bachmanns in der Bezahlung erfolgter Sukzessivlieferungen Art. 82 OR grundsätzlich anwendbar. Die Einrede des nichterfüllten Vertrages wegen teilweiser Nichterfüllung und damit das Recht zur Liefersperre stand der Beklagten aber nur zu unter der Voraussetzung, dass die Schuld Bachmanns aus früheren Lieferungen fällig war. Ob nun die Beklagte weitere Lieferungen erst in diesem Zeitpunkt verweigerte, ist umstritten.

Nach dem Vertrag hatte Bachmann zur Begleichung der Rechnungen eine Zahlungsfrist von 60 Tagen. Gemäss Rechnungsausgang, zugestellt mit Brief vom 2. Juni 1949 schuldete Bachmann aus Lieferungen vom 29. und 30. April 1949 (einschliesslich eines Saldobetrages von Fr. 2997.— aus früheren Lieferungen) unbestritten Fr. 21,240.05; dieser Betrag wurde nach zwei Monaten, also am 29./30. Juni 1949, zur Zahlung fällig. Um den 5. Juni herum drohte die Beklagte mit gänzlicher Liefersperre, falls Bachmann nicht bezahle. Wie die Vorinstanz feststellt, blieb es aber zunächst bei der blossen Drohung; tatsächlich lieferte die Beklagte auch nachher noch bis Ende Juni Waren im Betrage von rund Fr. 15,000.—. Einzelne Lieferungen erfolgten sogar noch im Juli. Danach vollzog die Beklagte also ihre Liefersperre erst, nachdem Ende Juni eine Schuld von ca. Fr. 22,000.— fällig geworden war, und ausserdem aus Lieferungen im

Mai und Juni die Schuld Bachmanns sich um noch weitere Fr. 60,000.— erhöht hatte. Die Beklagte war somit Ende Juni zur Liefersperre berechtigt. Ihr Verhalten war also nicht rechtswidrig, womit schon die erste Voraussetzung einer Schadenersatzpflicht wegen der Liefersperre entfällt. Die in diesem Zusammenhang vorgebrachte Behauptung der Klägerin, die Liefersperre sei deshalb unzulässig gewesen, weil die Klägerin sie von einem Tag auf den andern verhängt habe, scheidet an den oben erwähnten tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz; danach wurde die Sperre erst im Juli, eindeutig sogar erst Anfang August wirksam.

7. Arrêt de la 1<sup>re</sup> Cour civile du 10 janvier 1952 dans la cause  
Staudhammer contre Bonnefous.

*Art. 356 al. 2 CO.* Licéité d'une clause de prohibition de concurrence dans une profession où la capacité professionnelle et le côté personnel des rapports avec la clientèle ne jouent pas un rôle éminent (profession d'expert-comptable).

*Art. 356 Abs. 2 OR.* Zulässigkeit einer Konkurrenzverbotsklausel bei einem Beruf, in dem die berufliche Tüchtigkeit und die persönliche Seite der Beziehungen zur Kundschaft nicht eine überragende Rolle spielen (Beruf eines Buchhaltungsexperten)

*Art. 356 cp. 2 CO.* Licéità d'un divieto di concorrenza in una professione ove la capacità professionale e il lato personale dei rapporti con la clientela non hanno grande importanza (professione di perito contabile).

A. — Bonnefous est expert-comptable. Il a son propre bureau à Genève et s'occupe principalement de tenir la comptabilité d'entreprises et de particuliers. En 1943, il a engagé comme employé Staudhammer, qui est aussi expert-comptable. Celui-ci s'est obligé, pour le cas où il quitterait le bureau, à ne pas faire concurrence à Bonnefous pendant trois ans, ni en s'installant à son compte ni en entrant au service d'un concurrent, cela à Genève et dans un rayon de 25 km. autour de Nyon; il s'interdisait, pendant le même délai, de s'engager chez un client de Bonnefous. Le salaire de Staudhammer, y

compris les gratifications, s'est trouvé porté au cours des années à 1075 fr. par mois.

Le 28 avril 1950, Staudhammer a donné son congé pour le 31 juillet 1950. Sitôt après avoir quitté son emploi, il s'est installé à Genève dans les locaux d'un client de Bonnefous et lui a fait concurrence en tenant des comptabilités, notamment pour des clients de son ancien patron.

B. — Bonnefous a fait citer Staudhammer devant les Conseils de prud'hommes de Genève et lui a réclamé 10 000 fr. de dommages-intérêts.

Le Tribunal de première instance a condamné le défendeur à payer au demandeur une somme de 3000 fr.

Par arrêt du 18 octobre 1951, la Chambre d'appel des prud'hommes a porté l'indemnité à 5000 fr.

C. — Contre cet arrêt, Staudhammer recourt en réforme au Tribunal fédéral en concluant au rejet de la demande dans toute son étendue.

*Considérant en droit :*

1. — Le recourant soutient que la clause d'interdiction de concurrence est nulle, parce que la profession de l'intimé devrait être assimilée aux professions libérales (médecins, dentistes, pharmaciens, avocats, etc.) dans lesquelles l'employeur ne pourrait pas faire promettre à son employé, pour le cas où celui-ci le quitterait, de ne pas lui faire de concurrence.

Aux termes de l'art. 356 al. 2 CO, la prohibition de faire concurrence n'est licite que si l'employé peut, en mettant à profit sa connaissance de la clientèle ou des secrets de l'employeur, causer un sensible préjudice à celui-ci. Il n'est pas question ici de secrets d'affaires. Quant à la connaissance de la clientèle, le Tribunal fédéral a jugé (RO 44 II 59-60, 56 II 442-443) que l'employé n'en saurait tirer profit lorsque les rapports entre la clientèle et l'employeur ont essentiellement un caractère personnel, fondé sur la compétence de cet employeur. Dans ce cas, en effet, la connaissance que l'employé

possède de la clientèle ne lui procure pas, comme telle, le moyen de rompre ou de distendre le lien existant entre l'employeur et sa clientèle. C'est ainsi qu'un médecin renommé ne peut interdire à son assistant de lui faire concurrence, ni l'avocat connu à son stagiaire. Il se peut certes que, même dans des cas semblables, l'employé cause un tort sensible au cabinet ou à l'étude qu'il quitte. Mais ce ne sera pas, du moins dans une mesure importante, en raison de la connaissance qu'il a de la clientèle de son employeur ; ce sera en raison de ses aptitudes personnelles dont l'art. 356 al. 2 ne veut en rien restreindre le pouvoir de concurrence.

Pour les bureaux fiduciaires et offices de comptabilité, le Tribunal fédéral, dans un arrêt récent (Visura, Société fiduciaire S. A., c. Kühne, du 7 novembre 1951, consid. 1), a déjà admis la licéité d'une clause de prohibition de concurrence. La profession d'expert-comptable n'est en effet pas de celles où les rapports avec la clientèle reposent avant tout sur la compétence particulière de ceux qui l'exercent, sur leur jugement personnel ou leur appréciation technique, sur leur talent pédagogique, leur savoir-faire ou l'art qu'ils ont de traiter un cas donné. Certes, l'aptitude professionnelle et la confiance ont-elles leur importance chez l'expert-comptable. Mais c'est le cas dans de nombreuses autres professions, si ce n'est dans la plupart. Or le sens de la loi ne peut être de proscrire les clauses de concurrence dans toutes les professions où la capacité professionnelle et le côté personnel des rapports avec la clientèle jouent un certain rôle. Ce n'est que là où ce rôle est éminent que l'employeur ne pourra imposer à son employé une prohibition de concurrence. Une telle clause n'est même pas exclue en principe dans les professions libérales ; tout dépendra des circonstances du cas particulier.

Dans la profession d'expert-comptable, comme dans celle de maître d'équitation à l'égard de laquelle le Tribunal fédéral a admis la validité d'une clause d'interdiction de

concurrency (RO 61 II 93) il importe dans une large mesure, pour acquérir et conserver les clients, de satisfaire leurs exigences particulières. Cela étant, l'employé, au courant de ces désirs et besoins, sera en mesure, lorsqu'il aura quitté sa place, de mettre sa connaissance à profit pour détourner en faveur d'une entreprise concurrente la clientèle de son ancien employeur. Ce facteur est aussi important, du point de vue de la concurrence, que les qualités personnelles et professionnelles de l'employé.

2. — (Concerne le dommage.)

*Par ces motifs, le Tribunal fédéral,*

Rejette le recours.

**8. Urteil der I. Zivilabteilung vom 22. Januar 1952 i. S. Julius Bär & Co. und Cotramet Anstalt gegen Aktiengesellschaft Leu & Co.**

*Akkreditivgeschäft.*

1. Legitimation des Litisdennuntiaten zur Berufung, Art. 53 Abs. 1 OG (Erw. 1 a).
2. Unzulässigkeit der Einreichung neuer Aktenstücke, Art. 55 Abs. 1 lit. c OG (Erw. 1 b).
3. *Internationales Privatrecht*: Anwendbarkeit schweizerischen Rechtes auf das Verhältnis der am Akkreditiv beteiligten Schweizerbanken (Erw. 1 c).
4. Rechtsnatur des Akkreditivs im allgemeinen und des bestätigten unwiderruflichen Akkreditivs im besondern; Art. 466 ff. OR (Erw. 2 und 3).
5. Internes Verhältnis der beteiligten Banken und Ansprüche aus diesem; Art. 402 Abs. 1 OR (Erw. 4-6).

*Accreditiv.*

1. Qualität du garant pour recourir en réforme, art. 53 al. 1 OJ (consid. 1 a).
2. Inadmissibilité de la production de nouvelles pièces dans l'instance de réforme, art. 55 al. 1 litt. c OJ (consid. 1 b).
3. *Droit international privé*: applicabilité du droit suisse au rapport entre des banques suisses participant à une opération d'accréditif (consid. 1 c).
4. Nature juridique de l'accréditif en général et de l'accréditif confirmé irrévocable en particulier; art. 466 sv. CO (consid. 2 et 3).
5. Rapport interne entre les banques intéressées et prétentions dérivant de ce rapport; art. 402 al. 1 CO (consid. 4-6).

*Accreditivo.*

1. Veste del terzo chiamato in causa per proporre ricorso per riforma, art. 53 cp. 1 OG (consid. 3 a).
2. Inammissibilità di produrre nuovi documenti, art. 55, cp. 1, lett. c OG (consid. 1 b).
3. *Diritto internazionale privato*: Applicabilità del diritto svizzero al rapporto delle banche svizzere partecipanti all'accreditivo (consid. 1 c).
4. Natura giuridica dell'accreditivo in generale e dell'accreditivo confermato irrevocabile in particolare; art. 466 e seg. CO (consid. 2 e 3).
5. Rapporto interno tra le banche interessate e pretese derivanti da questo rapporto; art. 402 cp. 1 CO (consid. 4-6).

A. — Die Cotramet Anstalt in Vaduz kaufte im September 1950 von der Firma Minmetal, Mineralia Metal & Ore Corporation in New-York, 300 Tonnen Messingspäne zu USA-Dollars 285 per Tonne. Für den Kaufpreis von Dollars 85,500.— eröffnete die Bank Julius Bär & Co. in Zürich im Auftrag der Cotramet zu Gunsten der Minmetal ein unwiderrufliches Akkreditiv. Hievon gab die Bank Bär der Bank A.-G. Leu & Co. in Zürich Kenntnis und ersuchte sie um Bestätigung dieses Akkreditivs. Die Bank Leu kam diesem Auftrag nach, indem sie der Minmetal mitteilte, sie habe im Auftrag des Bankhauses Bär « wegen Cotramet » ein unwiderrufliches bestätigtes Akkreditiv im genannten Betrag eröffnet. Die beiden Akkreditive sollten benützbar sein gegen Übergabe der nämlichen Dokumente, insbesondere der Konnossemente und eines Qualitätszertifikats. In der Folge wurden die Akkreditivbestimmungen wiederholt abgeändert. Insbesondere wurden die Gültigkeitsdauer der beiden Akkreditive bis zum 15. Januar 1951 verlängert, die Akkreditivsumme wegen Ansteigens des Preises auf Dollars 295 per Tonne auf Dollars 88,500.— erhöht und Teillieferungen als zulässig erklärt. Auf Weisung der Minmetal hatte die Bank Leu sodann schon Ende September 1950 der Firma Morava in Belgrad, von der die verkaufte Ware stammte, ebenfalls ein Akkreditiv eröffnet.

Am Vormittag des 6. Januar 1951 übergab die Bank Leu der Bank Bär für eine Teillieferung im Werte von