

Grunde kann auch dem Aktienvervollständigungsbegehren des Beklagten keine Folge gegeben werden. Die hier anschließende, vor erster Instanz vorgebrachte Einrede eines mit Helbock vereinbarten Betruges seitens des Klägers ist vor zweiter Instanz laut Protokoll der Appellationsverhandlung nicht mehr aufrecht erhalten worden, so daß deren Begründetheit hier nicht zu untersuchen ist.

6. Endlich ist auch der eventuelle Antrag des Beklagten auf Abweisung der Klage zur Zeit zu verwerfen. Nachdem, wie in Erwägung 2 ausgeführt, das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis nicht als Bürgschaft angesehen werden kann, darf die Abweisung der Klage zur Zeit nicht aus Art. 500 O.-R. hergeleitet werden; denn diese Vorschrift findet nicht etwa analoge Anwendung auf das Garantieverprechen des Cedenten, da sie ihren Grund lediglich im Wesen der Bürgschaft als eines streng accessorischen Rechtsgeschäfts hat. Danach sind aber die Voraussetzungen der Entstehung eines klagbaren Anspruches vollständig gegeben, da die Thatsache des Verlustes der Forderung unbestritten ist; dabei ist indessen mit der Vorinstanz der Vorbehalt zu machen, daß eine auf die klägerische Forderung als laufende allfällig sich ergebende Konkursdividende dem Beklagten zufallen würde.

7. Sind sonach sämtliche Einreden des Beklagten unbegründet, so ist die Klage in Bestätigung des angefochtenen Urteils gutzuheissen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen, und demgemäß das Urteil der Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 27. November 1897 in allen Teilen bestätigt.

# 17. Urteil vom 19. Februar 1898 in Sachen Ackermann gegen Hünerwadel & Cie.

*Konventionalstrafe; Konkurrenzverbot gültig? Reduktion der  
Konventionalstrafe.*

A. Mit Urteil vom 13. November 1897 hat die Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich erkannt:

1. Der Beklagte ist schuldig, an die Klägerin 1000 Fr. zu bezahlen. Die Mehrforderung und die Widerklage werden abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte rechtzeitig und formgemäß die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit den Anträgen:

1. Die Hauptklage sei abzuweisen, eventuell der von der Vorinstanz zugesprochene Betrag angemessen zu reduzieren;

2. Die Widerklage sei im vollen, eventuell in einem nach richterlichem Ermessen festzusetzenden Umfange gutzuheissen.

In der die Berufung begründenden Rechtschrift beantragt er hinsichtlich der Widerklage Rückweisung der Aktien an die Vorinstanz zur Einleitung des Beweisverfahrens über einige speziell bezeichnete krediterschädigende Äußerungen der Klägerin.

C. Die Klägerin trägt in ihrer Antwortschrift auf Bestätigung des angefochtenen Urteils an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Laut Vertrag vom 15. November 1884 trat der aus Deutschland gebürtige Beklagte, Wilhelm Ackermann, am 1. Dezember 1884 bei der Klägerin, Hünerwadel & Cie., Schuhfabrik in Bülthelm, Kantons Aargau, als Werkführer ein. Am 26. März 1892 schlossen die Parteien einen neuen Vertrag ab, wonach der Beklagte bis 31. März 1897 als Werkführer im Dienste der Klägerin angestellt wurde, gegen einen Taglohn von zuletzt 11 Fr. 50 Cts. Dieser Vertrag enthält zwei Spezialverpflichtungen des Beklagten: 1. Wahrung der Geschäftsgeheimnisse; 2. folgendes (schon im ersten Vertrag enthalten gewesenes) Konkurrenzverbot: „Im Falle seines Austrittes verspricht er (der

Beklagte), während zwei Jahren, vom Tage des Austrittes an gerechnet, in keinem andern Schuhgeschäfte in der Schweiz in irgend einer Weise thätig zu sein.“ Für den Fall der Übertretung einer dieser Verpflichtungen war u. a. eine Konventionalstrafe von 2000 Fr. stipuliert. Mit Brief vom 12. Dezember 1896 kündigte der Beklagte der Klägerin seine Stellung auf den Vertragsablaufstermin. Er begab sich zunächst nach Pirmasens (bayr. Pfalz); hierauf trat er — etwa im Mai oder Juni 1897 — bei F. Beurer, Schuhgeschäft in Zürich ein; dieser Beurer, welcher früher ein sehr guter Kunde der Klägerin war und um jene Zeit den Verkehr mit ihr abgebrochen hat, steht zur Zeit in einem Prozesse mit ihr. Der Beklagte fragte anfangs Juli 1897 die Firma C. F. Bally Söhne in Schönenwerd an, ob er bei ihr eintreten könne, und übernahm dann etwa Mitte Juli eine Stelle als Kontrolleur bei Appenzeller & Walder, Schuhfabrik in Brüttisellen, letzteres, obschon die Klägerin auf eine Anfrage seinerseits ihm geantwortet hatte, sie könne in keiner Weise ihre Zustimmung zu seinem Eintritt in ein Schuhgeschäft der Schweiz geben. Gestützt auf diese Thatsachen klagte die Klägerin vor Bezirksgericht Zürich die Konventionalstrafe von 2000 Fr. ein, indem sie namentlich noch ausführte, Beurer sei ihr bester Kunde gewesen und der Beklagte habe an ihn ihre Geschäftsgeheimnisse verraten. Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage. Er bestritt, daß Beurer wegen seines Eintritts den Verkehr mit der Klägerin abgebrochen, und daß er ihm deren Geschäftsgeheimnisse verraten habe; sodann behauptete er, das Konkurrenzverbot habe er unter dem Drucke der Verhältnisse und unter Protest unterzeichnen müssen. Rechtlich nahm er den Standpunkt ein, das Verbot sei unter den obwaltenden Umständen ein unsittliches im Sinne des Art. 181 D.-R.; übrigens sei er in Brüttisellen nicht in einem Konkurrenzgeschäfte der Klägerin, so daß er das Konkurrenzverbot gar nicht übertreten habe; andernfalls wäre dieses Verbot lediglich eine Chikane und deshalb wiederum unsittlich. Eventuell ersuchte er um Herabsetzung des Quantitativs. Ferner forberte er widerlagsweise von der Klägerin 2000 Fr. aus Art. 50 und 55 D.-R., weil sie ihn bei Beurer als Dieb verleumdet habe und weil andere krediterschädigende Äußerungen über ihn in der Korrespondenz der Klägerin mit

C. F. Bally Söhne und der Anstalt Brüttisellen enthalten seien; zum Beweise hierfür verlangte er vor erster Instanz lediglich Edition dieser Korrespondenz. Das Bezirksgericht Zürich wies Haupt- und Widerklage ab; erstere im wesentlichen mit der Begründung, das Konkurrenzverbot sei unter den obwaltenden Umständen als ein unsittliches anzusehen, indem es thatächlich einer gänzlichen Aufhebung der Verwertung der Arbeitskraft des Beklagten gleichkomme, dies um so mehr, als es sich gerade auf den von ihm erlernten Beruf beziehe; daher sei die Übertretung für den Beklagten geradezu eine Notwendigkeit gewesen; — die Widerklage mangels dem Beklagten entstandenen Schadens. Die zweite Instanz geht dagegen in ihrem sub Fakt. A mitgeteilten Urteile davon aus, das Konkurrenzverbot sei, weil zeitlich und örtlich beschränkt, nicht als unsittliches zu betrachten; es könne auch nicht etwa gesagt werden, daß der in Betracht kommende Beruf nur in der Schweiz mit Erfolg ausgeübt werden könne; dagegen rechtfertige sich eine Ermäßigung der Konventionalstrafe. Die Widerklage hat sie wegen ungenügender Substanzierung abgewiesen.

2. Die Berufung des Beklagten stützt sich betreffend die Hauptklage darauf, daß das dem Beklagten vertraglich auferlegte Konkurrenzverbot unerlaubt, weil unsittlich und widerrechtlich, eventuell von ihm nicht übertreten sei. Unerheblich ist nun vorerst die vom Beklagten vor erster Instanz gemachte, von der Klägerin aber bestrittene und an sich ziemlich unwahrscheinliche, weder bewiesene noch zum Beweise verstellte und von den kantonalen Instanzen außer Würdigung gelassene Angabe, er habe das Konkurrenzverbot nur unter Protest unterzeichnet; denn ein bloß mündlicher Protest gegen eine einzelne Bestimmung eines schriftlichen, unterzeichneten Vertrages hat keine rechtliche Bedeutung, sondern maßgebend für die beidseitigen Rechte und Pflichten ist einfach der Inhalt des unterzeichneten Vertrages. Fragt es sich sonach, ob das Konkurrenzverbot nach den vom Bundesgerichte angenommenen Grundsätzen als gültig zu betrachten sei, so ist zu sagen: Nach diesen Grundsätzen sind Verträge zwischen Dienstherrn und Dienstnehmer, wonach letzterer ein Konkurrenzgeschäft nicht betreiben, oder in einem solchen nicht thätig sein darf, nur dann gültig, wenn durch dieselben einerseits ein berechtigtes Interesse des Dienstherrn geschützt werden soll und anderseits durch die

Art und Dauer derselben die wirtschaftliche Persönlichkeit des Verpflichteten nicht vernichtet oder in ungebührlichem Maße eingeschränkt wird, insbesondere das Konkurrenzverbot nach Zeit, Ort und Gegenstand beschränkt ist. Ein berechtigtes Interesse der Klägerin ist nun unzweifelhaft vorhanden, wie auch vom Beklagten nicht bestritten wird; die Klägerin hat sich durch das Konkurrenzverbot dagegen schützen wollen, daß der Beklagte die bei ihr erlangten Kenntnisse über die Herstellungsweise ihrer Fabrikate bei schweizerischen Konkurrenzgeschäften verwerte und letztere dadurch ihr gegenüber zu ihrem Nachtheile konkurrenzfähiger, resp. bisherige Kunden von ihr unabhängig mache. Allein auch das weitere Erfordernis: daß das Konkurrenzverbot nach Zeit, Ort und Gegenstand so beschränkt sein müsse, daß die wirtschaftliche Existenz des Beklagten nicht vernichtet oder sein Fortkommen in unbilliger Weise erschwert sei (vgl. in letzterem Sinne die Fassung des neuen deutschen Handelsgesetzbuchs, Art. 74), trifft zu. Zunächst kann die zeitliche Beschränkung auf zwei Jahre durchaus nicht als übermäßige bezeichnet werden; ebensowenig, namentlich angesichts dieser relativ kurzen zeitlichen Beschränkung, die örtliche Beschränkung auf das Gebiet der Schweiz. Der Beklagte hat unbestrittenermaßen sofort nach seinem Austritte bei der Klägerin eine Anstellung in Pirmasens gefunden, wie er denn auch der Klägerin in seinem Kündigungsbriefe vom 2. Dezember 1896 erklärt hat, er sei entschlossen, in seine Heimat, Deutschland, zurückzukehren. Nach seinem Vortrage vor der ersten kantonalen Instanz hat er die Stelle in Pirmasens freiwillig verlassen, weil ihm dieselbe nicht genügt habe, um seine zahlreiche Familie zu erhalten; für letztere Behauptung liegt aber, wie die Vorinstanz mit Recht bemerkt, gar nichts vor. Andererseits hat der Beklagte die von der Klägerin aufgestellte Behauptung, er sei von Beurer nach Zürich gelockt worden, nie ausdrücklich bestritten. In der Berufungsschrift hat er nun freilich behauptet und zum Beweise verstellt, er habe die Stelle in Pirmasens deshalb verloren, weil seine speziellen Kenntnisse ihn für die in Deutschland übliche Fabrikation der Schuhe mit Maschinen nicht befähigt haben; diese neue Sachdarstellung kann jedoch vom Bundesgericht gemäß Art. 80 Organis.-Ges. nicht gehört werden. Es liegt also gar nichts dafür vor, daß der Beklagte im Auslande, insbesondere in

Deutschland, nicht genügende Beschäftigung hätte finden können, und es sind die gegenteiligen Ausführungen der ersten Instanz, wonach der Beklagte zum Vertragsbruche geradezu gezwungen gewesen sein soll, ganz unverständlich. Von einer Unverbindlichkeit des Konkurrenzverbotes kann somit nach den in der bundesgerichtlichen Praxis aufgestellten Grundsätzen (wie übrigens auch nach den mildern Bestimmungen des neuen deutschen Handelsgesetzbuchs) keine Rede sein.

3. Ebenso unbegründet ist der weitere Standpunkt des Beklagten, er habe das Konkurrenzverbot überhaupt nicht übertreten. Daß eine Verletzung des Verbotes durch den Eintritt bei Beurer erfolgt ist, ist ohne weiteres klar; aber auch der Eintritt in die Anstalt Brüttisellen stellt sich als Übertretung desselben dar. Die Behauptung des Beklagten, die Anstalt Brüttisellen sei eine Schuhfabrik, nicht ein Schuhgeschäft, und es sei ihm nur der Eintritt in ein Schuhgeschäft verboten, und die Anstalt Brüttisellen sei kein Konkurrenzunternehmen der Klägerin, bedürfen einer eingehenden Widerlegung nicht: daß auch Schuhfabriken und gerade solche, unter die im Vertrage gemeinten Schuhgeschäfte fallen, ist selbstverständlich, und wenn die Anstalt Brüttisellen der Klägerin auch heute noch keine Konkurrenz machen sollte, so ist sie dazu doch jederzeit in der Lage. Wenn endlich der Beklagte anführt, er sei in der Anstalt Brüttisellen in einer andern Stellung angestellt, als er es bei der Klägerin gewesen, so ist auch das unerheblich angesichts des bestimmten Wortlautes der Konkurrenzverbotsklausel und des Umstandes, daß die Klägerin nur durch das Untersagen jeglicher Thätigkeit in Schuhgeschäften ihr berechtigtes Interesse, daß ihre Geschäftsgeheimnisse, ihre mühsam erworbenen Bezugs- und Kundentreise gewahrt bleiben, sichern konnte.

4. Auch dem eventuellen Antrage des Beklagten auf noch weitere Herabsetzung der Konventionalstrafe kann nicht entsprochen werden. Nach dem vom Bundesgerichte in Sachen Senn gegen Opplinger (Amtl. Samml. Bd. XXI, S. 1233 Erw. 5) aufgestellten Grundsatz ist davon auszugehen, daß die Konventionalstrafe in der Regel den für die Nichterfüllung der vertraglichen Verpflichtung zu leistenden Schadenersatz bestimmt festsetzen will, so daß eine Herabsetzung durch den Richter nur dann erfolgen darf,

wenn sie offenbar über dieses Ziel in einer Weise hinausgeht, welche mit den Anforderungen der Gerechtigkeit und Billigkeit im Widerspruch steht, d. h. wenn der Berechtigte sich bei Zusprechung der vollen Konventionalstrafe offenbar auf Kosten des Verpflichteten bereichern würde; aus der vertraglichen Festsetzung einer bestimmten Summe folgt nun, daß nicht der die Konventionalstrafe einfordernde Kläger den Nachweis zu leisten hat, daß der ihm durch Übertretung des Konkurrenzverbotes erwachsene Schaden die Höhe der Konventionalstrafe erreiche, sondern daß er sich einfach an diese vertragliche Festsetzung halten darf, und es Sache des auf Zahlung der Konventionalstrafe Belangten ist, Momente geltend zu machen, welche die vereinbarte Konventionalstrafe als eine übermäßige erscheinen lassen. (Vergl. auch Art. 343 des deutschen B.-G.-B.) Bei der Frage nun, ob derartige Momente vorliegen, ist nicht bloß das Vermögensinteresse des aus der Stipulation einer Konventionalstrafe Berechtigten zu berücksichtigen, sondern auch das ideale Interesse desselben, wie namentlich aus Art. 180 D.-R. hervorgeht, wonach die Konventionalstrafe auch dann verfallen ist, wenn dem Gläubiger kein Schaden erwachsen ist. In casu nun lag eine offenbare Kränkung der Klägerin darin, daß der Beklagte bei einem ihrer hauptsächlichsten Kunden eintrat, sowie darin, daß er trotz nach erfolgter Anfrage erhaltener verneinender Antwort in die Anstalt Brüttisellen eintrat. Der Beklagte hat nun keinerlei Momente dargethan, die seinem Verhalten gegenüber die Konventionalstrafe in dem gutgeheißenen Betrage von 1000 Fr. als zu hoch erscheinen ließen. Der vor erster Instanz eingenommene Standpunkt der „Bestreitung des Quantitativs im Sinne des Art. 182 D.-R.“ war nach dem eben Gesagten von vornherein verfehlt. In der Berufungsschrift hat der Beklagte drei Momente für eine weitere Reduktion geltend gemacht: daß er ein kleiner Mann mit geringem Einkommen sei, daß die Klägerin keinen Schaden erlitten, und daß er sich nicht in einem Konkurrenzgeschäfte befinde. Von diesen drei Argumenten ist das letztangeführte schon in Erwägung 3 widerlegt. Das zweite ist unbewiesen, da unbestritten geblieben ist, daß Beurer vor dem Eintritte des Beklagten ein sehr bedeutender Kunde der Klägerin war und unmittelbar nach dessen Eintritt den Verkehr mit der

Klägerin abgebrochen hat; daß diese beiden Thatfachen in keiner Beziehung zu einander stehen, hat der Beklagte zwar behauptet aber nicht erwiesen, und es ist auch an sich höchst unwahrscheinlich. Was endlich das erste Argument anbetrifft, so dürfen allerdings die Vermögensverhältnisse beider Teile bei der Frage, ob die Konventionalstrafe eine übermäßige sei, auch in Betracht gezogen werden, jedoch nicht in ausschlaggebender Weise, da die Herabsetzung der Konventionalstrafe nicht zur Förderung der Vertragsuntreue dienen soll, und es überdies nicht selten vorkommt, daß Konkurrenten die Konventionalstrafe auf sich nehmen. Berücksichtigt man endlich noch den relativ hohen Lohn, den der Beklagte bei der Klägerin hatte, so kann nach allen diesen Erwägungen die Konventionalstrafe nicht als eine übermäßige bezeichnet werden.

5. In der Abweisung der Widerklage durch die Vorinstanzen wegen mangelnder Substanziierung ist eine Verletzung eidgenössischen Rechts nicht zu erblicken. Auf die von der Klägerin hierorts eingelegten Briefe von C. F. Bally Söhne und an die Anstalt Brüttisellen darf nach Art. 80 Organ.-Ges. nicht abgestellt werden; aber auch eine Rückweisung an die Vorinstanz zum Zwecke der Beweisabnahme rechtfertigt sich nicht, und zwar aus dem von der Vorinstanz angeführten Grunde, daß die diesbezüglichen Behauptungen des Beklagten vor den kantonalen Instanzen zu wenig substantiiert waren. Die durchaus neue Behauptung, der Beklagte sei wegen der Auskunft der Klägerin bei C. F. Bally Söhne, wo er mindestens 250—300 Fr. Monatslohn gehabt hätte, nicht angestellt worden, darf nach Art. 80 Organ.-Ges. nicht gehört werden.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen und somit das Urteil der Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 13. November 1897 in allen Teilen bestätigt.