

62. Urteil vom 3. Juni 1893 in Sachen  
Schmid Bauer & Cie. gegen Wapmer.

A. Durch Urteil vom 5. April 1893 hat das Appellationsgericht des Kantons Freiburg erkannt: La Cour, réformant la sentence des premiers Juges, dit: Que MM. Schmid Bauer & Cie à Fribourg sont admis dans les fins de leur demande, mais que le chiffre en est réduit à la somme de trois mille francs, écarte dans ce sens la conclusion libératoire de M. E. Wassmer et pour le surplus déboute toutes les parties de leurs conclusions.

B. Gegen dieses Urteil ergriffen beide Parteien die Weiterziehung an das Bundesgericht. Der Vertreter der Kläger trägt darauf an, es sei in Abänderung des vorinstanzlichen Urteils die Klage des gänzlichen zuzusprechen und demnach der Beklagte zu verurteilen, den Klägern die Summe von 19,000 Fr. nebst gesetzlichem Zins seit 26. Januar 1891 zu bezahlen, richterliches Ermessen vorbehalten. Dagegen beantragt der Anwalt des Beklagten, das vorinstanzliche Urteil sei in dem seiner Partei ungünstigen Teile aufzuheben und gemäß den vom Beklagten vor der kantonalen Instanz gestellten Anträgen die Klage abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Firma Schmid Beringer & Cie., nunmehr Schmid Bauer & Cie., welche ihren Hauptsitz in Solothurn hat, besitzt in Freiburg eine Filiale zum Betriebe des Handels in Quincaillerie- und Eisenwaaren. Am 23. April 1883 kam zwischen der Firma Schmid Beringer & Cie. einerseits und dem Beklagten E. Wapmer, welcher bereits seit 1880 bei Schmid Beringer & Cie. angestellt war, andererseits, ein Vertrag zu Stande, welcher bestimmt: „Eduard Wapmer wird vom 1. Juli künftig an als „erster Angestellter des Hauses Schmid Beringer & Cie. gehalten „und erhält als Salär 12 % ihres Nettoverdienstes; jedoch darf „das Salär nie unter zweitausend Franken per Jahr betragen. „Eduard Wapmer verpflichtet sich, sechs Jahre im Geschäft zu „bleiben und bei nicht weiterer Übereinkunft nicht in anderwärt-

„tigen Eisenhandlungen Anstellung zu nehmen und auch für seine „Rechnung kein ähnliches Geschäft zu betreiben. Das Geschäft „soll nicht beeinträchtigt werden. Geld, welches Eduard Wapmer „von seinem Lohne erübrigt, läßt er im Geschäft während der „Vertragszeit und muß zu 4 1/2 % verzinst werden.“ Das „Jahreseinkommen, welches E. Wapmer auf Grund dieses Ver- „trages bezog, belief sich auf durchschnittlich circa 6000 Fr. Schmid „Beringer & Cie. kündigten den Vertrag auf 1. Juli 1889; im „Juli 1889 rechneten die Parteien über das Rechnungsjahr vom „1. Juli 1888 bis 1. Juli 1889 ab. Dabei schlugen Schmid „Beringer & Cie. dem Beklagten vor, einen neuen abgeänderten „Vertrag abzuschließen, nach welchem E. Wapmer ein fixes Jahres- „gehalt von 3600 Fr. zu beziehen gehabt und sich verpflichtet „hätte, während zehn Jahren im Kanton Freiburg in den gleichen „Artikeln, wie Schmid Beringer & Cie. sie führen, sich nicht zu „etablieren und auch nicht in ein Konkurrenzgeschäft einzutreten. „E. Wapmer lehnte dieses Anerbieten ab, willigte dagegen ein, bis „auf weiteres mit einem Jahresgehälte von 3600 Fr. im Geschäft „von Schmid Beringer & Cie. tätig zu bleiben. Am 26. Januar „1890 kündigten Schmid Beringer & Cie. diese Anstellung auf den „31. gl. Mts., weil sie in Erfahrung gebracht haben, daß Wapmer „die Gründung eines Konkurrenzgeschäftes in Freiburg vorbereite. „Wapmer trat am 31. Januar aus und eröffnete bald nachher, „in der Stadt Freiburg, in unmittelbarer Nähe des Klägerischen „Etablissements, eine Handlung in Quincaillerie- und Eisenwaaren „auf eigene Rechnung. Schmid Bauer & Cie. haben hierauf gegen „denselben auf Bezahlung von 19,000 Fr. sammt Zins seit „26. Januar 1891 geklagt, indem sie geltend machten: Der Be- „klagte sei wegen Bruches des im Vertrage vom 23. April 1883 „stipulierten Konkurrenzverbotes zum Schadenersatz verpflichtet. „Selbst wenn ein absolutes, örtlich und zeitlich unbeschränktes Ver- „bot, ein Geschäft in Quincaillerie- und Eisenwaaren zu errichten, „ungültig sein sollte, so wäre das stipulierte Konkurrenzverbot doch, „innerhalb einer nötigenfalls vom Richter zu bestimmenden Aus- „dehnung, gültig und wäre dem Beklagten jedenfalls untersagt, un- „mittelbar nach seinem Austritte aus dem Klägerischen Geschäft „und unmittelbar neben dem Etablissement seines alten Prinzipals

ein Konkurrenzgeschäft zu errichten. Das stipulierte Konkurrenzverbot sei übrigens kein absolutes. Der Vertrag unterjage dem Beklagten die Errichtung eines neuen Geschäftes nur insoweit, als dieses Geschäft dem Hause Schmid Beringer & Cie. Nachteil bringe, wie sich aus der Bestimmung ergebe: „Das Geschäft soll nicht beeinträchtigt werden.“ Wenn übrigens auch das vertragliche Konkurrenzverbot ungültig wäre, so wäre der Klageanspruch doch begründet. Der Betrag von zusammen 39,942 Fr. 15 Cts., welchen der Beklagte während der Dauer des Vertrages vom 23. April 1883 von dem klägerischen Hause erhalten habe, sei nicht ausschließlich eine Vergütung für die von ihm geleisteten Dienste gewesen, sondern teilweise eine Gegenleistung gegen die von ihm übernommene Verpflichtung, bei seinem Austritte kein Konkurrenzgeschäft zu errichten, welche Verpflichtung für Schmid Beringer & Cie. einen Wert besessen habe. Da der Beklagte nun ein Konkurrenzgeschäft nichtsdestoweniger errichtet habe, so habe er denjenigen Teil der ihm geleisteten Zahlungen, welcher als Gegenwert der Verpflichtung, dies nicht zu tun, erscheine, unter einer Voraussetzung empfangen, welche nicht in Erfüllung gegangen sei und sei er mithin zu dessen Rückerstattung verpflichtet. Die Dienste, welche der Beklagte dem klägerischen Hause als Angestellter und Reisender leistete, wären mit 3000—3600 Fr. per Jahr, also für 6 Jahre mit 18,000—21,600 Fr. reichlich bezahlt gewesen; was der Beklagte über diese Summe hinaus empfangen habe, sei ihm mit Rücksicht auf das Versprechen, ein Konkurrenzgeschäft nicht errichten zu wollen, gewährt worden.

2. Vor den kantonalen Instanzen hatte der Beklagte der Klage zunächst eine Einrede der Befreiung von der Instanz und die Einrede der Verjährung entgegen gehalten; heute hat er diese Einreden (mit Recht) fallen gelassen, so daß darauf nicht weiter eingetreten zu werden braucht.

3. Festgehalten hat dagegen der Beklagte auch heute die Einwendung, die Klägerin sei zufolge Abrechnung und Verzichts zu einer Forderung nicht mehr berechtigt; sie habe bereits bei der im Juli 1889 gepflogenen Abrechnung und der Auszahlung des festgestellten Salvos an den Beklagten gewußt, daß das Konkurrenzverbot des Anstellungsvertrages vom 23. April 1883 un-

gültig sei und vom Beklagten als ungültig werde behandelt werden. Diese Einwendung ist unbegründet. Im Juli 1889, als die Klägerin zum letzten Male den durch den Vertrag vom 23. April 1883 stipulierten Gewinnanteil ausbezahlt, befand sich der Beklagte noch im Dienste der Klägerin; eine Zuwiderhandlung gegen das Konkurrenzverbot hatte noch nicht stattgefunden und es stand gar nicht fest, ob eine solche überhaupt erfolgen werde. In der vorbehaltlosen Auszahlung des Gewinnanteils kann also ein Verzicht auf Ansprüche wegen Widerhandlung gegen das Konkurrenzverbot nicht erblickt und es kann nicht gesagt werden, daß die Klägerin den Gewinnanteil voll ausbezahlt habe, trotzdem sie gewußt habe, daß die Voraussetzung, unter der sie denselben versprochen zu haben nunmehr behauptet, nicht in Erfüllung gehen werde.

4. Der Beklagte hat im weiteren eingewendet, das Konkurrenzverbot des Vertrages vom 23. April 1883 sei, weil zeitlich und örtlich unbeschränkt und daher eine unzulässige Beschränkung der wirtschaftlichen Freiheit des Verpflichteten enthaltend, nach Art. 17 O.-R. ungültig. In dieser Richtung stellt zunächst das Appellationsgericht fest, daß das Konkurrenzverbot des Vertrages vom 23. April 1883 zeitlich und örtlich unbeschränkt gelten wolle. Diese Feststellung beruht auf keinem Rechtsirrtume. Der Wortlaut des Vertrages läßt nicht erkennen, daß das Verbot, in eine anderweitige Eisenhandlung einzutreten oder ein ähnliches Geschäft auf eigene Rechnung zu betreiben, nur für einen beschränkten örtlichen Rayon oder gar nur für bestimmte Zeit gelten solle. Aus der beigelegten Bemerkung „das Geschäft soll nicht beeinträchtigt werden“ läßt sich eine örtliche Beschränkung des Verbotes nicht ableiten, da das kantonale Gericht nicht feststellt, daß nach den gegebenen Verhältnissen die Parteien bloß einen bestimmten örtlichen Umkreis als ein für allemal feststehendes Absatzgebiet des klägerischen Geschäftes und damit als Geltungsbereich des Konkurrenzverbotes im Auge gehabt haben. Derartige, zeitlich und örtlich unbeschränkte, Konkurrenzverbote sind nun allerdings, in Übereinstimmung mit der Vorinstanz, für ungültig zu erachten. Wie gemäß Art. 345 O.-R. Niemand sich gültig verpflichten kann, seine Arbeitskraft für seine ganze Lebensdauer in den Dienst

eines andern zu stellen, so kann auch Niemand gültig auf die Betätigung seiner Arbeitskraft in einem bestimmten Berufe, auf die Dauer und ohne örtliche Beschränkung, im Interesse eines andern, vertraglich Verzicht leisten. Eine derartige Stipulation beschränkt die Freiheit des Verpflichteten in einer so weitgehenden Weise, daß danach dessen wirtschaftliche Persönlichkeit als aufgehoben oder doch ihrer naturgemäßen Betätigung entzogen erscheint; sie fesselt die gesammte Erwerbskraft des Verpflichteten im Interesse eines Dritten und erscheint eben deshalb als unsittlich (siehe Entscheidungen des Bundesgerichtes, Amtliche Sammlung XVII, S. 721 u. ff. Erw. 3). Völlig unzweifelhaft ist dies gewiß für Vereinbarungen, welche dem Verpflichteten die Errichtung eines eigenen Geschäftes irgend welcher Art oder gar im allgemeinen die Ausübung irgend welcher Erwerbstätigkeit untersagen würden. Allein auch ein sachlich auf einen bestimmten Beruf oder Geschäftszweig beschränktes, zeitlich und örtlich dagegen unbeschränktes, Verbot muß, in der Regel wenigstens, als ungültig erachtet werden. Denn in dem erlernten und gewohnten Berufe und Geschäfte findet eben die wirtschaftliche Persönlichkeit ihre naturgemäße Betätigung; Jemanden diese untersagen, heißt daher seine wirtschaftliche Kraft in ihrer wesentlichen Richtung unterbinden und lahmlegen, seine Freiheit in weitgehendster unzulässiger Weise beschränken.

5. Soweit daher die Klage Schadenersatz wegen Bruchs des vertraglichen Konkurrenzverbotes fordert, muß dieselbe, wegen Ungültigkeit dieses Verbotes, abgewiesen werden. Was den in zweiter Linie erhobenen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung anbelangt, so ist zu bemerken: Die Vorinstanz stellt fest: Es sei zwar bewiesen, daß die Klägerin den Beklagten wegen seiner besondern Kenntnisse und um ihr Geschäft auszudehnen, angestellt habe, und daß auch in der Tat seit seinem Eintritte die Geschäfte des klägerischen Hauses sich namhaft vermehrt haben. Indessen müsse nichtsdestoweniger angenommen werden, daß alle Vertragsbestimmungen, welche dem Angestellten Verpflichtungen auferlegten, von den Parteien als Äquivalent des vom Dienstherrn versprochenen Salärs seien betrachtet worden. Der Einfluß des Konkurrenzverbotes auf die Höhe des Salärs könne nicht geleugnet

werden, möge er auch nur ein geringer gewesen sein. Angesichts der in der Sache vorliegenden Anhaltspunkte, könne der Richter denselben nicht auf weniger als 1 % per Jahr anschlagen, d. h. da der Beklagte mit 12 % Gewinnanteil während 6 Jahren ein mittleres Salär von 6000 Fr. bezogen habe, auf 500 Fr. per Jahr, was im Ganzen die Summe von 3000 Fr. ausmache. Bis zu diesem Betrage sei also die Klage gutzuheißen. Die Annahme nun, daß die vertragliche, dem Beklagten gewährte, Vergütung zu einem gewissen Teile (zu  $\frac{1}{12}$ ) als Gegenwert des ihm auferlegten Konkurrenzverbotes sei stipuliert und bezahlt worden, beruht auf keinem Rechtsirrtum; dieselbe ist daher vom Bundesgerichte seiner Entscheidung zu Grunde zu legen. Hievon ausgegangen, ist klar, daß allerdings der Beklagte auf Kosten der Klägerin sich ungerechtfertigt bereichert hat; der betreffende Teil seines Jahresgehältes wurde ihm zu dem Zwecke und unter der Voraussetzung gewährt, daß er, nach seinem Austritte aus dem klägerischen Hause, ein Konkurrenzgeschäft nicht errichte, noch in ein solches eintrete. Diese Voraussetzung ist nicht in Erfüllung gegangen; es hat sich somit der Grund der Zuwendung jenes Teiles des Gehältes nicht verwirklicht. Der Beklagte hat denselben ohne Grund empfangen; er ist dadurch auch gegenwärtig noch, wie er nicht bestritten hat, bereichert und daher zur Rückerstattung gemäß Art. 71 und 73 O.-R. verpflichtet. Allerdings wendet nun der Beklagte ein, die Rückforderungsklage sei ausgeschlossen, weil nach Art. 75 O.-R. nicht zurückgefordert werden könne, was in der Absicht, einen rechtswidrigen oder unsittlichen Erfolg herbeizuführen, gegeben worden sei; dies treffe hier zu, da, nach der klägerischen Behauptung, der betreffende Gehaltsteil versprochen und bezahlt worden sei, um die Unterwerfung des Klägers unter das unsittliche Konkurrenzverbot herbeizuführen. Diese Einwendung erscheint indes nicht als begründet. Ein Fall, wo die Rückforderung wegen Unsittlichkeit des Gebers nach Art. 75 O.-R. ausgeschlossen ist, liegt hier nicht vor. Denn die Zuwendung eines Vermögensvorteils an einen Angestellten, um denselben zu bestimmen, nach seinem Austritte aus dem Geschäfte kein Konkurrenzgeschäft zu errichten oder in ein solches einzutreten, enthält an sich nichts unsittliches oder rechtswidriges; die Handlung, be-

ziehungsweise Unterlassung, welche durch die Zuwendung herbeigeführt werden soll, ist vielmehr eine durchaus erlaubte und es liegt auch darin, daß dafür ein vermögensrechtliches Äquivalent gegeben wird, nichts Unfittliches. Der Erfolg, welcher durch die Zuwendung herbeigeführt werden sollte, ist also an sich kein rechtswidriger oder unfittlicher und es steht daher, sofern derselbe sich nicht verwirklicht, einer Rückforderung des Geleisteten der Grundsatz des Art. 75 D.-R. nicht entgegen. Allerdings ist das stipulierte Konkurrenzverbot, weil es eine zu weitgehende Beschränkung der wirtschaftlichen Freiheit enthält, ungültig und darf daher dessen Befolgung nicht erzwungen oder Schadenersatz wegen Übertretung desselben verlangt werden. Allein als unfittlich und unzulässig erscheint eben nur die Vereinbarung rechtlichen Zwangs zu Aufrechthaltung des Verbots, nicht die durch das Verbot stipulierte Regel des Handelns an sich. Wenn daher für Befolgung der letztern eine Zuwendung gemacht worden ist, so darf dieselbe, bei Übertretung des Verbots, zurückgefordert werden. Es versagt wohl die Vertrags-, nicht aber die Bereicherungsklage. Der Vertrag ist zwar ungültig, allein der Tatbestand des Art. 75 D.-R. liegt nicht vor (vergleiche Pataille, *Annales* XXVII, S. 321).

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Weiterziehung beider Parteien wird als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Teilen bei dem angefochtenen Urteile des Appellationsgerichtes des Kantons Freiburg sein Bestehen.

### 63. Urteil vom 3. Juni 1893 in Sachen Deubelbeiß gegen Unfallversicherungsgesellschaft „Zürich“.

A. Durch Urteil vom 25. Februar 1893 hat das Bezirksgericht Narau erkannt: Die Beklagte wird verurteilt der Klägerin zu bezahlen 20,000 Fr. laut Einzelversicherung sammt Verzugszins zu 5 %, seit 2. August 1891.

B. Gegen dieses Urteil ergriff die Beklagte, nachdem die Gegenpartei in die Umgehung der zweiten kantonalen Instanz eingewilligt hatte, die Weiterziehung an das Bundesgericht.

C. Bei der heutigen Verhandlung beantragt der Anwalt der Beklagten: Die Klage auf Bezahlung der 20,000 Fr. nebst Zins und Folgen sei abzuweisen unter Kostenfolge. Dagegen trägt der Anwalt der Klägerin auf Bestätigung des angefochtenen Urteils an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Kaufmann Gottlieb Deubelbeiß, welcher militärisch den Grad eines Oberleutnants der Infanterie bekleidete, hatte sich durch Einzelversicherungspolice Nr. 14,622 vom 28. August 1884 bei der Transport- und Unfallversicherungsgesellschaft Zürich gegen Folgen körperlicher Unfälle versichert und zwar für den Todes- und Invaliditätsfall auf Höhe von 20,000 Fr. In § 1 der Versicherungsbedingungen ist bestimmt: „Die Gesellschaft versichert „gegen materielle Schadensfolgen körperlicher Unfälle, welche den „Versicherten bei seiner berufsmässigen oder gewohnheitsmässigen Beschäftigung oder außerhalb derselben, wie auch auf Reisen innerhalb der Grenzen Europas unfreiwillig und ohne grobe Verschuldung seinerseits, durch äussere gewaltfame Veranlassung treffen. „Unfälle, welche bei rechtmässiger Verteidigung und bei Bemühung „zu Rettung von Personen und Eigentum eintreten, sind in der „Versicherung mit inbegriffen. Die Versicherung erstreckt sich nicht „auf Unfälle, welche durch Krieg, Aufruhr, Duell, Kaufhandel, „offenbare Trunkenheit, durch Teilnahme an Wettrennen, Parforcejagden, Luftballonfahrten und durch sonstige, mit besonderer „Gefahr verbundene Wagnisse herbeigeführt werden.“ Im Jahre 1891 hatte G. Deubelbeiß als Oberleutnant bei der Infanterierekrutenschule II in Narau Dienst zu leisten. Die Teilnehmer an dieser Schule wurden durch den Schulkommandanten mit Kollektivversicherungspolice Nr. 321 vom 1. Juni 1891 bei der Transport- und Unfallversicherungsgesellschaft Zürich gegen die materiellen Folgen körperlicher Schädigungen durch Unfallereignisse im Militärdienst versichert (und zwar die Offiziere für den Todesfall in Höhe von 10,000 Fr.). In § 1 der allgemeinen Versicherungsbedingungen dieser Police ist u. a. bestimmt: „Die Gesellschaft