

Bundescivilrechts, Bd. XIII, Nr. 60; ferner in seiner Entscheidung i. S. Konkursmasse Forster gegen Graf, A. S. der hg. Entsch. Bd. XXI, S. 1277, Erw. 6, und in Sachen Suñer c. faillite Suñer vom 6. April 1895, B.-G. Entsch., Bd. XXI, S. 669, Erw. 4) ausgesprochen hat, ist zur Anfechtbarkeit einer Rechts-handlung nach Art. 288 cit. nicht erforderlich, daß diese Rechts-handlung geradezu die Schädigung zum Zwecke gehabt habe, sondern es muß der Nachweis für die Absicht, die Gläubiger zu schädigen, schon dann als erbracht angesehen werden, wenn die Schädigung von dem Schuldner als die natürliche Folge der angefochtenen Rechts-handlung normaler Weise vorausgesehen werden mußte. Diese Voraussetzung trifft im vorliegenden Falle zu. Es muß ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß Frau Henggeler, die den Nachlaß ihres Mannes auf Grund des öffentlichen Inventars angetreten hatte, gewußt habe, daß sie damit nur diejenigen Schulden ihres Mannes übernommen habe, welche in diesem Inventar angemeldet worden waren, und sie daher für die nicht angemeldete Forderung des Klägers von demselben nicht belangt werden könne. Daß sie von den im Inventar angemeldeten Forderungen der Beklagten keine Kenntnis gehabt habe, hat sie selbst nicht behaupten können, zumal sie wenigstens von dem einen derselben, Bofard, bereits im Jahre 1892 betrieben worden war, und mit demselben einen Stundungsvertrag abgeschlossen hatte. Danach konnte es aber der Frau Henggeler nicht entgehen, daß die Anerkennung der vom Kläger geltend gemachten Forderung, und die Nichtauswirkung eines Rechtsvorschlages, wodurch dem Kläger die Exekution auf ihr gesamtes Vermögen geöffnet wurde, nach aller Berechnung auf eine Benachteiligung der Beklagten hinausläufe. Was sodann den Kläger anbetrifft, so kann nicht bestritten werden, daß ihm diese Sachlage vollkommen erkennbar war. In dieser Richtung fällt einmal in Betracht, daß er mit der Familie Henggeler in freundschaftlichen Beziehungen stand, und sich zur Erlangung der angestrebten Deckung an den ihm von Frau Henggeler selbst bezeichneten Anwalt wandte, was darauf schließen läßt, daß ihm die Vermögensverhältnisse der Frau Henggeler nicht unbekannt gewesen seien. Berücksichtigt man aber weiter, daß Kläger nicht behauptet hat, auch gegen Hämmerli vorgegangen zu sein,

der sich ihm doch neben Henggeler durch den Revers vom 10. August als Solidarschuldner verpflichtet hatte, und daß er nach durchgeführter Verwertung am gleichen Tage, als er das Mobil-
liar käuflich erworben hatte, dasselbe der Frau Henggeler mietweise überließ, so erscheint die Annahme als unabweisbar, daß der Zweck seines Vorgehens geradezu darin bestand, der Frau Henggeler dieses Mobil-
liar vor dem Zugriff der Gläubiger zu retten. Demnach sind die Voraussetzungen für die Anwendung des Art. 288 unzweifelhaft auch in seiner Person vorhanden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung der Beklagten wird als begründet erklärt, und in Abänderung des Urteils der Appellationskammer des zürcherischen Obergerichts vom 27. Februar 1897 die Klage abgewiesen.

105. Urteil vom 7. Mai 1897 in Sachen
Kern & Cie. gegen Wild.

A. Mit Urteil vom 22. Februar 1897 hat das Handelsgericht des Kantons Aargau erkannt: Die Verpflichtung des Klägers im Vertrage vom 25. Januar 1888, sowie im Nachtrage von 1893, mit welcher der Kläger sich verpflichtete: niemals weder in einem Konkurrenzgeschäfte der Firma Kern & Cie. oder deren Rechtsnachfolger Anstellung zu nehmen oder irgendwie sich zu beteiligen, noch selbst irgendwie Konkurrenz zu treiben, noch durch Mitteilungen an Konkurrenten schädlich zu sein oder im Widerhandlungsfalle der Firma Kern & Cie., bezw. deren Rechtsnachfolgern, eine Konventionalstrafe von 5000 Fr. resp. 10,000 Fr. zu bezahlen, wird als ungültig erklärt.

B. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Begehren: Es sei in Aufhebung des angefochtenen Urteils der Kläger abzuweisen, soweit er etwas anderes verlange, als die Beklagte anerkenne.

C. In der heutigen Verhandlung wiederholt der Vertreter der Beklagten und Berufungsklägerin seinen in der Berufungser-

klärung gestellten Antrag. Der Vertreter des Klägers und Berufungsbeklagten trägt auf Abweisung der Berufung an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Kläger trat im Jahre 1878 als Mechaniker bei der Beklagten in Arbeit. Am 25. Januar 1888 schlossen die Parteien einen Vertrag ab, dahingehend, daß die Beklagte den Kläger für einige Jahre in das Ausland sendet, damit er sich in der Gußzirkelfabrikation gründlich umsehe und ausbilde und nachher der Beklagten in der genannten Fabrikation in der Stellung als Contremaitre dienen könne; dabei hatte der Kläger ausschließlich die Interessen der Beklagten im Auge zu behalten und deren Weisungen zu befolgen, auch auf ihren Befehl in ihr Geschäft zurückzukehren. Die Beklagte nahm als Gegenleistung eine Reihe finanzieller Verpflichtungen auf sich. Endlich bestimmt der Vertrag wörtlich folgendes: „Angesichts dieser namhaften Leistungen der Firma Kern & Cie. und der Aussicht auf eine nachherige Contremaitre-Stellung in genanntem Geschäft, verpflichtet sich hiemit Joh. Wild rechtsverbindlich, niemals, möge sein Austritt aus der Firma Kern & Cie. aus irgend einem Grunde erfolgen, weder in einem Konkurrenzgeschäfte der Firma Kern & Cie. oder deren Rechtsnachfolger Anstellung zu nehmen oder irgendwie sich zu beteiligen, noch selbst irgendwie Konkurrenz zu treiben, noch durch Mitteilungen an Konkurrenten schädlich zu sein, und verpflichtet sich, falls er gegen die Vertragsbestimmungen handeln sollte, der Firma Kern & Cie. oder deren Rechtsnachfolgern die Summe von 5000 Fr. Konventionalstrafe auszubezahlen.“ Nachdem der Kläger in Ausführung dieses Vertrages bei verschiedenen Zirkelfabrikanten in Nürnberg gearbeitet und dabei der Beklagten auf ihr Verlangen manigfache Auskunft über die Fabrikationsmethode und -geheimnisse, über die Lohnverhältnisse, kurz, über den ganzen Geschäftsbetrieb hatte zukommen lassen, kehrte er im Juni 1891 zurück und trat bei der Beklagten als Contremaitre ein, hauptsächlich um in ihrem Geschäft die Zirkelfabrikation nach Nürnberger Art, speziell die Gußzirkelfabrikation einzuführen. Am 23. April 1893, anlässlich eines Besuches eines der Nürnberger Prinzipale des Klägers, Schönner, wurde die im Vertrage vom 25. Januar 1888 stipulierte Konventionalstrafe

auf 10,000 Fr. erhöht. Wegen Uneinigkeiten, die der Kläger mit einem Mitangestellten hatte, wurde er auf 1. Oktober 1896 entlassen.

2. Unterm 2. Oktober 1896 erließ nunmehr der Kläger an die Beklagte eine rechtliche Aufforderung, sie habe binnen Frist von 3 Tagen von der Zustellung an anzuerkennen, daß das Konkurrenzverbot vom 25. Januar 1888 sammt Konventionalstrafe ungültig sei. Da die Beklagte binnen der angeetzten Frist die verlangte Erklärung nicht abgab, erhob der Kläger beim Handelsgericht des Kantons Aargau mit Klageschrift vom 23. Oktober 1896 Klage auf Ungültigerklärung des Konkurrenzverbotes, indem er ausführte, dasselbe sei, weil zeitlich und örtlich unbeschränkt, die Verwendung seiner persönlichen Arbeitskraft in unzulässiger Weise hindernd und deshalb unsittlich, also ungültig.

Die Beklagte erklärte durch Vermittlung des Gerichtspräsidenten Aarau unterm 28. Oktober 1896 (mit korrigierendem Nachtrage vom 4. November 1896), sie reduziere das Konkurrenzverbot zeitlich vom Tage des Austrittes des Joh. Wild aus ihrem Geschäft auf 10 Jahre, und örtlich auf das Gebiet der Schweiz. Der Kläger trat hierauf nicht ein.

Im Prozesse wiederholte die Beklagte diese Erklärung und beantragte sodann Abweisung der Klage, soweit damit mehr verlangt werde. Zur Begründung machte sie geltend: Nach der bisherigen Gerichtspraxis sei ein Konkurrenzverbot zweifellos gültig, soweit es zeitlich und örtlich den Verhältnissen entsprechend beschränkt sei. Daraus folge, daß das Konkurrenzverbot an sich gültig sei, und ungültig nur, insoweit es jene Beschränkung übersteige, und nur in dem Sinne, daß es alsdann auf Begehren einer Partei oder nach richterlichem Ermessen angemessen zu reduzieren sei. Ferner nahm die Beklagte den Standpunkt ein, die Klage sei schon, weil sie Feststellungsklage sei, abzuweisen, indem der Kläger gar kein rechtliches Interesse an der Feststellung der Ungültigkeit des Konkurrenzverbotes habe, sondern zuwarten müßte, bis die Beklagte ihn bei allfälliger Übertretung auf Zahlung der Konventionalstrafe belange.

3. Die Vorinstanz hat die Klage als Feststellungsklage zugelassen. Es mag nun dahingestellt bleiben, ob der Feststellungs-

anspruch, als eine Art des Rechtsschutzanspruches, ein Anspruch nach Maßgabe des Prozeßrechtes ist (vgl. Wach, der Feststellungsanspruch, S. 32 und 45 ff., und dessen Handbuch des Zivilprozeßrechtes I, S. 123) und daher, weil das Prozeßrecht einen Bestandteil des kantonalen, nicht des Bundesrechtes bildet, das Bundesgericht nicht befugt ist, die Frage der Zulässigkeit der Feststellungsklage in diesem Falle zu prüfen, oder ob er materiell-rechtlicher Natur ist, so daß das Bundesgericht zur Prüfung der Zulässigkeit der Klage als Feststellungsklage zuständig ist. Denn auch im letztern Falle ist die Zulässigkeit zu bejahen. Nach den (alsdann plaggreifenden) allgemeinen Rechtsgrundsätzen, denen sich insbesondere auch die Praxis des Bundesgerichtes angeschlossen hat, ist Voraussetzung der Feststellungsklage ein rechtliches Interesse des Klägers an der alsbaldigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens des streitigen Rechtsverhältnisses (s. Amtl. Samml. der bundesger. Entsch., Bd. VII, S. 199 Erw. 5). Diese Voraussetzung ist in casu gegeben. Zunächst liegt eine Rechtsberührung der Beklagten im Behaupten, die fragliche Vertragsklausel bestehe zu Recht, vor; dies konnte der Kläger schon daraus, daß er auf die rechtliche Aufforderung vom 2. Oktober binnen der angeordneten Frist keine Antwort erhielt, folgern; und dieses Behaupten schaffte für den Kläger eine Rechtsunsicherheit. Die angefochtene Klausel ist auf das ganze wirtschaftliche Leben des Klägers, auf sein Fortkommen, von eminentestem Einfluß, so daß die Frage ihrer Gültigkeit zunächst jedenfalls von größtem wirtschaftlichen Interesse ist; dieses Interesse ist aber auch rechtlicher Natur, als das Interesse, daß der Kläger sicher sei über seine persönliche Verfügungsfreiheit hinsichtlich seiner wirtschaftlichen Thätigkeit, also über einen Teil seiner individuellen Freiheit. Daß endlich die als baldige Feststellung der Gültigkeit oder Ungültigkeit jener Klausel für den Kläger von rechtlichem Interesse ist, leuchtet ohne weiteres ein, da ihm weder zugemutet werden kann, eine wirtschaftliche Existenz zu gründen auf die Gefahr hin, alsdann auf Zahlung der Konventionalstrafe belangt zu werden, noch seine Arbeitskräfte gänzlich brachliegen zu lassen.

4. Ist demnach auch von diesseitiger Instanz auf das Materielle

der Sache einzutreten, so ist die zu entscheidende Frage die: Ist der Richter befugt, ein Konkurrenzverbot, das zeitlich und örtlich unbegrenzt stipuliert worden ist, auf Antrag des Berechtigten oder ex officio nach beiden Richtungen den Umständen des Falles entsprechend zu beschränken, oder steht dem Richter eine solche Befugnis nicht zu? Hierüber ist folgendes auszuführen: Nach konstanter Praxis des Bundesgerichtes (vgl. Amtl. Samml. der bundesgerichtlichen Entsch., Bd. XVII, S. 721 f.; Bd. XIX, S. 381 f.; Bd. XXI, S. 643 f.), die in Übereinstimmung mit der Praxis der höchsten Gerichtshöfe der außerschweizerischen Staaten steht (vgl. Reichsger. Entsch., Bd. XXI, S. 97; Pataille, Annales, Bd. XIX, S. 139 f.; Kohler, Gesammelte Abhandlungen, S. 62 ff.; und Archiv für bürgerliches Recht, Bd. V, S. 209 ff. und dort citierte; Lemberg, Vertragsmäßige Beschränkungen der Handels- und Gewerbefreiheit, S. 15 f.), gilt ein Konkurrenzverbot dann als gegen die guten Sitten verstoßend, und demnach als ungültig (Art. 17 D.-R.), wenn es die Freiheit des Verpflichteten in so weitgehender Weise beschränkt, daß danach dessen wirtschaftliche Persönlichkeit als aufgehoben, ihrer naturgemäßen Bethätigung entzogen erscheint; also insbesondere dann, wenn das Verbot sich auf den vom Verpflichteten erlernten und ihm gewohnten Beruf bezieht und zeitlich und örtlich unbeschränkt ist. Alle diese Voraussetzungen der Nichtigkeit des Konkurrenzverbotes treffen auf die im Streite liegende Klausel zu: Das Verbot bezieht sich gerade auf dasjenige Gewerbe, welches der Kläger seit Jahren erlernt und in dem er eine spezielle Fertigkeit erworben hat, und zwar auf die Ausübung desselben auf irgend eine Art und Weise; ferner enthält es weder eine örtliche noch eine zeitliche Begrenzung. Es ist deshalb als nichtig anzusehen.

Nun behauptet aber die Beklagte, nicht das (unbeschränkte) Konkurrenzverbot als solches, sondern nur dessen übermäßige Ausdehnung sei nichtig; dagegen halte sie an dieser Ausdehnung nicht fest, und in den Schranken, in denen sie es noch geltend mache, sei es durchaus gültig; der Richter habe daher nicht die Ungültigkeit des Verbotes als solchen auszusprechen, sondern es lediglich zu moderieren; es sei nach der Regel *utile per inutile*

non vitatur und in Analogie der Art. 345 D.-R. und 182 eod. zu handeln. Diese Argumentation geht völlig fehl. Was zunächst die von der Beklagten angezogenen Analogieen betrifft, aus denen sie ihren Standpunkt ableiten will, so kann vorderst von einer Analogie des richterlichen Ermäßigungsrechtes bei der Konventionalstrafe (Art. 182 D.-R.) in keiner Weise die Rede sein. Denn die Konventionalstrafe ist an und für sich nach der Auffassung des Gesetzes durchaus gültig; sie wäre daher auch in jedem Falle im vereinbarten Umfange zu bezahlen, wenn nicht das Gesetz im Interesse der Billigkeit durch singulären Rechtsatz dem Richter eine Ermäßigungsbefugnis gegeben hätte. Nicht handelt es sich also bei der Konventionalstrafe um die Beschränkung von etwas an sich ungültigem. Art. 345 D.-R. aber, der die Dienstverträge auf Lebenszeit (des einen oder andern Kontrahenten) als auf einen bestimmten Zeitpunkt kündbar erklärt, enthält allerdings einen Ausfluß des Prinzipes, daß zu weitgehende vertragmäßige Beschränkungen der Persönlichkeit im Sinne des Art. 17 D.-R. unsittlich und daher ungültig sind; allein er schließt in seinem zweiten Teile wiederum einen singulären Rechtsatz, der von Zweckmäßigkeitsrücksichten ausgeht, in sich; ohne diesen speziellen Rechtsatz wäre der auf Lebenszeit abgeschlossene Dienstvertrag ohne weiteres nichtig, so ist es nur der Verzicht auf das Kündigungsrecht (vgl. Hafner, Kommentar zum Obligationenrecht, 2. Auflage, Art. 345, Nr. 4). Sodann trifft der Satz *utile per inutile non vitatur* durchaus nicht zu. Denn dieser Satz kann seiner Natur nach nur bei teilbaren Obligationen Anwendung finden; eine solche liegt aber in der streitigen Vertragsklausel nicht; eine Teilbarkeit der Leistung, zu welcher sich der Kläger verpflichtet hat, ist undenkbar. Jeder Versuch seinerseits, sich an das Verbot nur in beschränktem Grade (z. B. bezüglich der örtlichen Ausdehnung) zu binden, würde die Manifestierung eines andern Willens als des bei Eingehung des Vertrages erklärten bedeuten. Ebensonenig kann die Beklagte einseitig erklären, sie wolle das Konkurrenzverbot nur in beschränktem Umfange geltend machen. Hierin läge nicht etwa ein Verzicht auf ein Recht, sondern die Ersetzung des ursprünglichen Vertrages durch einen Vertrag anderen Inhaltes, da eben das zeitlich und örtlich

unbeschränkte und daher nichtige Konkurrenzverbot gegenüber dem in diesen Richtungen beschränkten und somit gültigen nicht ein mehreres, sondern ein anderes darstellt. Ganz ebenso verhält es sich mit dem Moderationsrechte des Richters: bei Zulassung eines Ermäßigungsrechtes würde vom Richter etwas ganz anderes geschaffen, als die Parteien bei Eingehung des Vertrages gewollt haben; damit würde der Richter aus den Grenzen der Auslegung des Vertragswillens, des Vertragsinhaltes hinaustreten und den Parteinwillen durch seine Willkür ersetzen.

Da sonach das angegriffene Konkurrenzverbot nichtig, und zwar in seiner unteilbaren Totalität nichtig ist, muß die Frage, ob dem Richter ein Recht, es in die zulässigen Grenzen einzuschränken, zustehen, verneint werden. Denn, wie die Vorinstanz mit Recht bemerkt, etwas nichtiges, rechtlich nicht existierendes, kann auch nicht modifiziert werden. Das Bundesgericht findet sich mit diesem Entscheide in Übereinstimmung mit den Urteilen auswärtiger höchster Gerichte, die der Vertreter der Beklagten mit Unrecht für seinen Standpunkt angerufen hat (vgl. insbesondere Entsch. des N.-G., Bd. 31, S. 97; Pataille, a. a. O.; Kemberg, a. a. O., S. 57 f.; Staub, Kommentar z. d. N.-G.-B., Art. 59, § 5 [3. u. 4. Auflage, S. 106]). Die Klage ist danach in Bestätigung des vorinstanzlichen Urteiles gutzuheißen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung der Beklagten wird als unbegründet abgewiesen und demgemäß das Urteil des Handelsgerichtes des Kantons Aargau vom 22. Februar 1897 in allen Teilen bestätigt.