

gründet. Nicht nur ging der Kläger am 1. Februar 1947 wirklich zu Schoop. Schon im Zeitpunkte der Kündigung Ende November 1946 hatte er, selbst wenn noch keine vertragliche Bindung bestand, mit der Anstellung fest gerechnet und war er, mindestens im Sinne eines Eventualvorsatzes, bereit gewesen, das Konkurrenzverbot zu brechen. Diese dem kantonalen Urteil entnommene Sachdarstellung bezeichnet der Kläger in der Berufungsantwort als unbewiesene Annahme. Allein seine Bestreitung geht aus von Behauptungen und Beweisangeboten, welche die Vorinstanz keineswegs übersehen, sondern erörtert und verworfen hat. Die bemängelten Feststellungen sind das Ergebnis so gewollter Würdigung der Akten und Umstände. Das Bundesgericht kann darauf nicht zurückkommen.

c) Die verbindlich ermittelte Entschlossenheit des Klägers zur Missachtung des Konkurrenzverbotes ändert nichts daran, dass die Handlungsweise der Beklagten unzulässig war. Der Vorinstanz ist darin beizupflichten, dass dem Kläger nach Vorenthaltung von Lohn und Spensersatz für den Monat Dezember 1946 die Fortsetzung des Dienstverhältnisses nicht zugemutet werden konnte, umsoweniger als mit Sicherheit die nämliche Stellungnahme der Beklagten für Ende Januar 1947 zu erwarten stand. Der Kläger war daher berechtigt, den Vertrag gemäss Art. 352 OR sofort aufzulösen.

Dagegen behielt die Konkurrenzklausel ihre verpflichtende Gültigkeit. Grundsätzlich wird der vorliegende Sachverhalt von Art. 360 Abs. 2 OR überhaupt nicht erfasst. Die Bestimmung will verhindern, dass der Dienstherr, welcher im eigenen Betrieb dem Dienstnehmer die Weiterarbeit verunmöglicht, ihm auch noch eine anderweitige Betätigung verwehre oder erschwere. Dieser Grundgedanke trifft aber nicht zu, wo es um einen vom Dienstnehmer ohne Verschulden des Dienstherrn ordentlichweise bereits gekündigten Vertrag geht. Denn hier führt der nachträglich hinzutretende wichtige Grund nicht mehr eigentlich zur Aufhebung des Dienstverhältnisses, son-

dern lediglich zur Verkürzung seiner restlichen Dauer. Davon abgesehen müsste dem Kläger ohnehin die Einrede aus Art. 360 Abs. 2 OR wegen Verstosses gegen Treu und Glauben versagt werden. Gewiss liess sich die Beklagte durch die als solche nicht rechtswidrige Rückweisung ihres Ansinnens an den Kläger zu einem unstatthaftern Verhalten ihm gegenüber verleiten, für welches sie die unmittelbaren Folgen zu tragen hat. Jedoch war der Kläger ganz unabhängig von diesem Zwischenfall und lange bevor es dazu kam schon gewillt, sich über das Konkurrenzverbot hinwegzusetzen. Darin liegt eine offenkundige und schwerwiegende Verletzung der Vertragstreue. Wer eine solche Einstellung zeigt, darf nicht eine spätere Unkorrektheit der Gegenpartei, zu der er überdies durch Verdachts-erregung und nachheriges Stillschweigen selber beigetragen hat, zum Vorwand nehmen, um sich des Konkurrenzverbotes zu entschlagen, an das er sich sonst hätte halten müssen und das er tatsächlich übertreten hat. Gegenteilig entscheiden hiesse, dem Kläger nicht nur die begangene Verfehlung nachsehen, sondern ihn dafür durch Befreiung von der Sanktion sogar zu belohnen. Dass das mit Art. 2 ZGB nicht vereinbar ist, bedarf keiner weiteren Darlegung.

IV. MOTORFAHRZEUGVERKEHR

CIRCULATION ROUTIÈRE

34. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 26. September 1950 i. S. Mohn gegen Hörni und Mitheteiligte.

Haftung zwischen Haltern: Die in Art. 39 MFG enthaltene Verweisung auf Art. 37 MFG bezieht sich auch auf die besondere Beweislastordnung gemäss dessen Abs. 2 und 3.

Responsabilité civile entre détenteurs. Le renvoi à l'art. 37 LA, résultant de l'art. 39 de la même loi, se rapporte aussi aux règles spéciales sur le fardeau de la preuve prévues par les al. 2 et 3 de l'art. 37.

Responsabilità civile tra detentori. Il rimando all'art. 37 LA che è contenuto nell'art. 39 della stessa legge si riferisce anche alle norme speciali sull'onere della prova previste dai capoversi 2 e 3 dell'art. 37.

Da der beim Zusammenstoss mit dem Lastwagen des Beklagten getötete Motorradfahrer Hörni selber ebenfalls Motorfahrzeughalter war, liegt der Tatbestand von Art. 39 MFG vor, wonach in Bezug auf Körperschaden die Ersatzpflicht zwischen Haltern sich nach dem MFG richtet, während für Sachschaden das OR gilt. Dabei ist die Verweisung auf das MFG gemäss BGE 68 II 118 ff. so zu verstehen, dass damit die in Art. 37 MFG getroffene Haftungsregelung als anwendbar erklärt werden soll. Dieser Hinweis bezieht sich, wie in Ergänzung und Verdeutlichung des erwähnten grundlegenden Entscheides hervorzuheben ist, entgegen der Ansicht des Beklagten nicht nur auf den in Art. 37 Abs. 1 MFG aufgestellten Grundsatz der Kausalhaft, sondern auch auf die besondere Beweislastordnung gemäss Abs. 2 und 3 der genannten Bestimmung. Nach Abs. 2 hat der Halter, der die gänzliche Befreiung von der Haftung beansprucht, nicht nur das Vorliegen höherer Gewalt oder ein grobes Verschulden des Geschädigten oder eines Dritten nachzuweisen, sondern darüber hinaus den Nachweis dafür zu erbringen, dass weder ihn noch eine Person, für die er verantwortlich ist, ein Verschulden trifft. Vermag er den ihm obliegenden Exkulpationsbeweis nicht zu erbringen, so kommt gemäss Abs. 3 des Art. 37 nur eine teilweise Befreiung von der Ersatzpflicht in Frage, die nach Massgabe der gesamten Umstände abzustufen ist. Das Fehlschlagen des Exkulpationsbeweises hat zur Folge, dass ein Verschulden des Schädigers angenommen werden muss in Bezug auf den Umstand, aus dem er seine Befreiung glaubte herleiten zu können. Das gilt im ganzen Anwendungsbereich von Art. 37 Abs. 3, d. h. auch für den Fall, dass dem behaupteten Verschulden des Halters ein bloss leichtes Verschulden des Geschädigten oder Dritten gegenübersteht.

Denn sonst käme man zu dem unhaltbaren Ergebnis, dass der Halter bei grobem Verschulden des Geschädigten oder Dritten in Bezug auf die Beweislast schlechter gestellt wäre, als bei bloss leichtem Verschulden desselben.

Die Beweislastordnung des Art. 37 MFG weicht also zu Ungunsten des Halters bewusst ab von der Regelung, die sich gemäss allgemeinen Grundsätzen ergäbe; nach diesen hätte nämlich auch der kausal Haftende die Vermutung seiner Schuldlosigkeit für sich, und der Geschädigte, der — etwa als Replik auf den Vorwurf eigenen groben Verschuldens — ein Verschulden des Schädigers geltend machen wollte, hätte diese Behauptung zu beweisen (vgl. z. B. Art. 5 EHG). Die Sonderregelung des Art. 37 MFG beruht auf der Absicht des Gesetzes, dem Geschädigten in weitem Masse entgegenzukommen. Da gerade in ihr das kennzeichnende Unterscheidungsmerkmal der Haftungsordnung des Art. 37 MFG gegenüber andern Kausalhaftungsregelungen liegt, drängt sich der Schluss auf, dass der Hinweis des Art. 39 MFG auf den Art. 37 auch dessen Beweislastordnung mit einschliesst. Sonst wäre zweifellos ein Vorbehalt nach dieser Richtung in das Gesetz aufgenommen worden.

In der Literatur wird allerdings die Auffassung vertreten, dass diese an sich schon nicht sehr glückliche Beweislastverteilung auf die Schädigung eines Nichthalters zugeschnitten sei und daher kein Grund bestehe, sie auf den Fall der Schädigung unter Haltern zu übertragen (OFTINGER, Haftpflichtrecht II S. 949). Dem kann jedoch nicht beigestimmt werden. Anlass zu der Aufstellung der Haftungsregelung und Beweislastordnung des Art. 37 MFG gab die dem Motorfahrzeug innewohnende Betriebsgefahr. Durch den Motorfahrzeugverkehr werden aber nicht nur Nichthalter gefährdet, sondern auch die Halter anderer Motorfahrzeuge. Dabei ist die Betriebsgefahr für die verschiedenen in Betracht fallenden Fahrzeugkategorien von sehr unterschiedlicher Grösse. So wird z. B. durch einen schweren Motorlastwagen wegen der

diesem eigenen hohen Betriebsgefahr der Führer eines mit einem Hilfsmotor ausgestatteten Fahrrades kaum weniger gefährdet als ein Fussgänger oder gewöhnlicher Radfahrer. Er bedarf daher im gleichen Masse wie diese des Schutzes, so dass es als durchaus gerechtfertigt erscheint, die Beweislastordnung des Art. 37 Abs. 2 und 3 MFG auch auf die Haftung zwischen Haltern anzuwenden.

Der Beklagte glaubt, sich für die von ihm verfochtene Auffassung darauf berufen zu können, dass gemäss BGE 68 II 124 im Verhältnis zwischen Haltern neben der Grösse der beteiligten Betriebsgefahren in besonderem Masse auch das Verschulden der Parteien zu berücksichtigen sei; so sei die Höhe des Schadenersatzes vor allem von der Schwere des beiderseitigen Verschuldens abhängig. Eine Regelung, die das Verschulden als Faktor der Schadenersatzbemessung herbeiziehe, setze aber schlechterdings voraus, dass das zu berücksichtigende Verschulden in positiver Weise festgestellt sei; andernfalls könne es nicht als Beurteilungsgrundlage dienen. Das sei jedoch nicht schon dann der Fall, wenn der Schädiger lediglich seine Schuldlosigkeit nicht nachzuweisen vermöge, sondern vielmehr erst, wenn der Geschädigte den Beweis des Verschuldens des Schädigers erbracht habe.

Auch dieser Einwand ist jedoch nicht stichhaltig. Denn auch im Bereiche der direkten Anwendung von Art. 37 MFG, d. h. wo der Geschädigte nicht selber ebenfalls Halter ist, wird infolge der dem Halter auferlegten Beweispflicht für seine Schuldlosigkeit unter Umständen bei der Abwägung des beiderseitigen Verschuldens nach Abs. 3 von einem bloss präsumierten Verschulden des Halters ausgegangen, wie oben dargelegt worden ist. Weshalb im Verhältnis zwischen Haltern in dieser Hinsicht etwas anderes gelten sollte, ist nicht einzusehen.

Abgesehen hievon geht die Argumentation des Beklagten auch deshalb fehl, weil nach Art. 37 Abs. 3 MFG die Höhe der Entschädigung nicht allein nach der Schwere des Verschuldens, sondern in Würdigung der gesamten Umstände festzusetzen ist.

Finden danach auch die Beweislastvorschriften des Art. 37 MFG auf den Fall des Zusammenstosses zweier Motorfahrzeuge Anwendung, so hat die Vorinstanz die Beweislast richtig verteilt, indem sie davon ausgegangen ist, dass der Beklagte in erster Linie die Schuldlosigkeit seines Chauffeurs nachweisen müsse, um von der Ersatzpflicht gänzlich befreit zu werden, und dass er beim Scheitern dieses Beweises im vollen Umfang hafte, wenn er nicht ein Verschulden des getöteten Hörni darzutun vermöge.

V. AUSWANDERUNGSAGENTUREN

AGENCES D'ÉMIGRATION

35. Urteil der I. Zivilabteilung vom 6. Juni 1950 i. S. Gugelmann gegen Europäische Güter- und Reisegepäck-Versicherungs A.-G.

BG vom 22. März 1888 betreffend den Geschäftsbetrieb der Auswanderungsagenturen (AWG):

1. Anwendungsbereich.
2. Die in Art. 21 Abs. 1 gesetzte Klagfrist ist eine Verwirklichungsfrist.

Loi fédérale du 22 mars 1888 concernant les opérations des agences d'émigration:

1. Champ d'application.
2. Le délai de l'action prévue par l'art. 21 al. 1 est un délai de déchéance.

Legge federale 22 marzo 1888 sulle operazioni delle agenzie di emigrazione:

1. Campo d'applicazione.
2. Il termine previsto dall'art. 21 ep. 1 è un termine di perenzione.

A. — In Bern bestand die « Ritztours » Reisebureaux und Wechselstuben A.-G. Deren bevollmächtigte Geschäftsführer Ryser und Ritzmann waren seit Dezember 1935 Inhaber eines Patentes zur gewerbmässigen Beförderung von Auswanderern und zum Verkauf von Passagebilletten im Sinne von Art. 2 des BG vom 22. März 1888