

diesem Falle wird dem Dienstnehmer sein Einblick in den Kundenkreis nichts nützen, denn dieser Kenntnis an sich wird er noch nicht die Mittel entnehmen können, um die Verbindung zwischen Prinzipal und Kundschaft aufzulösen oder zu lockern. Der berühmte Arzt kann daher seinem Assistenten, der bekannte Rechtsanwalt seinem Substituten, kein Konkurrenzverbot auferlegen. Aehnlich liegen, von diesem Gesichtspunkt aus, die Verhältnisse im vorliegenden Fall. Wer sich einen Fecht-, Tanz- oder Turnlehrer aussucht, wird in erster Linie auf die persönlichen Fähigkeiten und Leistungen desselben abstellen. Danach kann aber auch ein Angestellter einer Anstalt nach Art der klägerischen ihr nicht schon vermöge seines Einblickes in den Kundenkreis in einem nachfolgenden Konkurrenzkampf Schaden zufügen. Dagegen ist das eventuell möglich vermöge seiner eigenen Leistungsfähigkeit. Allein dann ist eben nicht sein Einblick, wenigstens nicht in erheblichem Masse, für den Schaden der Dienstsgeberin kausal, sondern kausal sind dann seine persönlichen Eigenschaften. Die Werbekraft dieser Eigenschaften aber, darf nach Art. 356 Abs. 2 nicht unterbunden werden.

Hiegegen hat sich die Klägerin zu Unrecht auf AS 41 II S. 114 Erw. 5 berufen. Jenem Urteil lagen ganz andere tatsächliche Verhältnisse zu Grunde. Der in demselben in Frage stehende Bierdepothalter hat zweifelsohne seiner ehemaligen Arbeitgeberin gerade durch seinen Einblick in ihren Kundenkreis Schaden zufügen können. Denn da, wo es sich handelt um die Lieferung von Waren, die ein Dritter in gleicher oder ähnlicher Qualität liefern kann, ist naturgemäss der Zusammenhang zwischen Lieferant und Kundsame ein sehr viel lockerer.

Auf die weiteren Einwendungen, die der Beklagte gegenüber seiner Verpflichtung aus der Konventionalstrafklausel erhoben hat, ist, da das Konkurrenzverbot als ungültig erklärt wird, nicht mehr einzutreten.

5. — Hinsichtlich der Widerklage ist darauf zu ver-

weisen, dass ihr Streitwert den für die Berufung an das Bundesgericht erforderlichen Minimalbetrag nicht erreicht. Nach Art. 60 Abs. 3 könnte daher nur dann auf sie eingetreten werden, wenn Hauptklageanspruch und Widerklageanspruch sich ausschliessen würden. Das ist nicht der Fall. Die Klägerin hat denn auch ihren Antrag auf Abweisung der Widerklage unabhängig von der Hauptklage darauf gestützt, dass ihr aus einem Darlehen an den Beklagten noch ein gewisser Betrag zukomme, den sie mit seiner Salärforderung verrechne. AS 38 II S. 746 f. Erw. 2.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Auf die Berufung wird, soweit sie sich auf die Widerklage bezieht, nicht eingetreten. Im übrigen wird sie abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 28. September 1917 bestätigt.

**13. Urteil der I. Zivilabteilung vom 9. März 1918**  
i. S. Schweizerische Volksbank gegen Gyax und Hohmann.

**Bürgerschaft:** Die Beifügung einer die Bürgenverpflichtung beschränkenden Bedingung ist formlos zulässig. Nach Art. 177 ZGB gültige Rückverbürgung als Bedingung der Gültigkeit der Bürgerschaft.

A. — Mit Urteil vom 4. Oktober 1917 hat das Kantonsgericht des Kantons St. Gallen erkannt:

« Die Klagebegehren 1 und 4 sind geschützt, womit « die Begehren 2 und 3 gegenstandslos werden. »

B. — Hiegegen ergriff die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht mit dem Antrag auf Abweisung der Klage.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

1. — Der Wirt Oskar Mühleisen wollte Ende 1914 bei der Beklagten der Schweiz. Volksbank ein Darlehen

von 5000 Fr. aufnehmen und bot als Bürgen hiefür die heutigen Kläger an. Als Rückbürgin sollte gemäss Abmachung der Kläger mit dem Hauptschuldner dessen Frau Lydia Mühleisen haften. Dementsprechend schrieb der Kläger Gygax bevor man den Bürgschein der Beklagten einsandte unter seine und des Mitklägers Hohlmann Unterschrift: «als Rückbürgin haftet» und fügte mit Bleistift den Namen der Frau des Hauptschuldners bei. In der Folge telefonierte dann einer der Kläger noch an die Beklagte, das Geld dürfe an Mühleisen nicht ausbezahlt werden, solange nicht Frau Mühleisen als Rückbürgin unterschrieben habe. Diesem Verlangen entsprach die Beklagte und forderte, als der Hauptschuldner die Bürgschaftssumme abheben wollte, zuerst die Unterschrift seiner Frau. Erst nachdem diese herbeigerufen worden war und unterzeichnet hatte, gab sie ihm das Geld.

Am 4. Oktober 1915 kam der Hauptschuldner in Konkurs. Nunmehr belangte die Beklagte die Kläger aus der Bürgschaft und diese haben ihr daraufhin insgesamt 1789 Fr. 90 Cts. ausbezahlt. Ferner unterschrieben sie ihr einen Schuldschein von 4000 Fr.

Als sich die Kläger bei der Rückbürgin decken wollten, erklärte ihnen diese, sie zahle ihnen nichts, sie sei mangels einer vormundschaftsbehördlichen Genehmigung ihrer Rückverbürgung aus derselben in keiner Weise verpflichtet.

Für diese Nichteinholung der vormundschaftsbehördlichen Genehmigung der Rückverbürgung haben die Kläger die Beklagte im vorliegenden Prozess verantwortlich gemacht, indem sie verlangen, dass ihre Bürgschaftsverpflichtung als ungültig erklärt und die Beklagte zur Rückgabe der von ihnen bereits an sie bezahlten Beträge oder aber zum Schadenersatz im Betrage ihrer eventuellen Haftung verpflichtet werde.

2. — Die Vorinstanz hat die Klage in dem Sinne zugesprochen, dass sie die Bürgschaftsverpflichtung der Kläger

als ungültig erklärte und die Beklagte verurteilte, den Klägern die an sie bezahlten Beträge mit insgesamt 1789 Fr. 90 Cts. zurückzuerstatten. Sie ging davon aus, dass die Beklagte verpflichtet gewesen wäre, sei es aus Auftrag oder auftragsloser Geschäftsführung für die Beibringung der vormundschaftsbehördlichen Genehmigung besorgt zu sein. Die Bürgschaft sei durch eine gültige Rückverbürgung bedingt gewesen. Da diese nicht zu Stande gekommen sei, sei auch die Bürgschaft selber nach Art. 497 Abs. 3 OR unverbindlich.

In der bundesgerichtlichen Verhandlung hat demgegenüber die Beklagte ausführen lassen, die Bürgschaft sei nur in dem Sinne bedingt gewesen, dass die Verbindlichkeit erst mit der Beibringung der Unterschrift der Frau Mühleisen eintreten, dagegen nicht in dem Sinne, dass diese Verbindlichkeit erst mit der gültigen Rückverbürgung perfekt werden solle.

Die Kläger ihrerseits haben dieser Einwendung der Beklagten gegenüber sich auf den Standpunkt gestellt, man habe die Bürgschaft nicht von der blossen Unterszeichnung der Frau Mühleisen abhängig machen und nicht durch eine ungültige sondern durch eine gültige Rückbürgschaft bedingen wollen.

3. — Die Parteien sind demnach darin einig, dass die Bürgschaft nach ihrer Meinung bedingt sein sollte, und die Akten bestätigen diese Parteiabsicht. Zwar steht fest, dass anfänglich der Vertrag zwischen der Gläubigerin und den Bürgen unbedingt geschlossen wurde, denn in der Bürgschaftsurkunde findet sich lediglich der Rückbürgschaftsvermerk, und es ist nicht dargetan, dass zur Zeit der Uebergabe der Urkunde an die Bank irgend welche Bedingung abgemacht worden ist. Dagegen hat nachträglich einer der Kläger der Beklagten mitgeteilt, sie dürfe das Geld nicht ausbezahlen, so lange die Unterschrift der Rückbürgin fehle. Dieser Anordnung hat sich die Beklagte dadurch unterzogen, dass sie, als der Hauptschuldner dennoch ohne die Unterschrift seiner Frau

beizubringen, das Geld abheben wollte, ihn abwies und erst nach vollzogener Unterzeichnung ihm das Darlehen gewährte. Damit erklärte sie sich mit der Einschränkung der absoluten Bürgschaftsverpflichtung einverstanden.

Nun ist allerdings diese Bedingung formlos in den Bürgschaftsvertrag aufgenommen worden, und es fragt sich daher, ob sie vor Art. 493 gleichwohl Bestand hat. Die Beantwortung dieser Frage ergibt sich aus dem Zweck dieses Art. 493, der einzig dazu bestimmt ist, den Bürgen zur Vorsicht zu mahnen. Wenn nun aber eine Bestimmung lediglich zum Schutze des Bürgen aufgestellt ist, so darf sie natürlich nicht im Sinne einer Erschwerung seiner Lage angewendet werden, d. h. jede Erleichterung seiner Verpflichtung, und in casu liegt eine solche im Streit, muss daher auch formlos gültig sein (vergl. spez. für die Aufnahme einer Bedingung ÖRTMANN Nr. 1 bd zu § 766 u. RGE 65 Nr. 14). Das ergibt sich übrigens indirekt schon aus Art. 115, der ausdrücklich erklärt, die Beschränkung einer Verpflichtung, für deren Eingehung die Schriftform gesetzlich verlangt werde, sei auch mündlich möglich.

Es kann sich demnach nur noch fragen, welchen Inhalts die Bedingung gewesen ist, die die Parteien nachträglich in die Bürgschaftsverpflichtung aufgenommen haben. Da sie nun hierüber nichts näheres abgemacht haben, sind ihre bezüglichen Erklärungen so auszulegen, wie sie im Verkehr normalerweise ausgelegt werden müssen. Von diesem Gesichtspunkt aus ist es aber ohne weiteres klar, dass die Kläger sich eine gültige und nicht eine ungültige Rückbürgschaft haben vorbehalten wollen, und dass die Annahme dieses Vorbehaltes seitens der Beklagten mangels einer ausdrücklichen Einschränkung auch nur in diesem Sinne aufgefasst werden kann. Ob dabei die Parteien an die Bestimmung des Art. 177 gedacht haben, ob sie diese Bestimmung kannten oder nicht kannten, ist von diesem Standpunkte aus irrelevant.

Die Verbürgung der Kläger war somit durch das Zu-

standekommen einer gültigen Rückverbürgung bedingt. Diese Bedingung ist nicht eingetreten, und demzufolge sind die Kläger aus dem Bürgschaftsvertrag nicht verpflichtet. Ihr Verbürgungsakt ist daher ohne rechtliche Verbindlichkeit geblieben und die Beklagte hat ihnen die gemachten Zahlungen, da sie nicht geschuldet waren, zurückzuerstatten.

4. — Ob die Beklagte auch nach den Grundsätzen des Mandates oder der Geschäftsführung ohne Auftrag verantwortlich gemacht werden könnte, und ob Art. 497 Abs. 3 im vorliegenden anwendbar wäre, wie die Kläger auch noch behauptet haben, braucht daher nicht mehr untersucht zu werden.

5. — Die Beklagte hat allerdings noch den Standpunkt eingenommen, die Kläger haben durch ihre Zahlungen die Bürgschaftsschuld anerkannt. Allein diese Zahlungen haben stattgefunden, als die Unverbindlichkeit der Rückbürgschaft den Klägern noch nicht bekannt war, es hat ihnen daher zweifelsohne kein Anerkennungswille zu Grunde gelegen.

Im weiteren hat die Beklagte behauptet, die Bürgschaftsschuld sei durch die Ausstellung des eingangs erwähnten Schuldscheines seitens der Kläger noviert worden. — Auch dieser Standpunkt fällt mit dem oben Gesagten dahin, denn eine nichtbestehende Schuld konnten die Kläger auch nicht novieren.

#### *Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Kantonsgerichts des Kantons St. Gallen vom 4. Oktober 1917 bestätigt.