

**85. Urteil der I. Zivilabteilung vom 4. Dezember 1928 i. S.
Reusser gegen Scherler & C^{ie}.**

Bei Übertragung eines Geschäftes oder einer Unternehmung spricht die Vermutung dafür, dass die Ansprüche aus einem gegenüber dem ursprünglichen Inhaber eingegangenen Konkurrenzverbot, als mitübertragen, vom neuen Geschäftsinhaber geltend gemacht werden können, sofern die Stellung des aus dem Konkurrenzverbot Verpflichteten durch den Übergang der Rechte nicht wesentlich erschwert wird.

A. — Am 4. Juli 1927 verkaufte die Beklagte, die in Burgdorf ein Installationsgeschäft betreibt, ihre Langnauer Filiale mit Einschluss der Warenvorräte und der Bureau-, Laden- und Werkstatteinrichtung dem Kläger um Fr. 15,000. Die Verkäuferin übernahm dabei die Verpflichtung, im Verteilungsgebiet der Licht- und Wasserwerke Langnau innerhalb der nächsten 10 Jahre kein Geschäft zu eröffnen oder zu betreiben, welches dasjenige des Käufers konkurrenzieren würde, ansonst sie an diesen eine Konventionalstrafe von Fr. 5000 nebst Schadenersatz zu bezahlen hätte; darunter sei auch eine Beteiligung an einem Konkurrenzgeschäft verstanden, immerhin mit Ausnahme von Arbeiten « für und mit den nächsten Familienangehörigen ».

Am 15. Juli 1927 gründete der Kläger mit Hans Gerber in Langnau eine Kollektivgesellschaft zum Zwecke des Betriebes des von der Beklagten erworbenen Geschäftes unter der Firma: « Reusser & Gerber, Elektrische Unternehmungen, Langnau », und es wurde daraufhin die auf den Kläger lautende Konzession zur Ausführung elektrischer Hausinstallationen von der Kommission der Licht- und Wasserwerke Langnau auf die beiden Gesellschafter übertragen.

Im Herbst 1927 liess Johann Zürcher im Bäraugrund bei Langnau einen Neubau erstellen und dabei gewisse Installationsarbeiten durch seinen Verwandten Ernst

Beutler in Zollbrück ausführen, welcher als Monteur bei der Beklagten angestellt ist.

B. — Der Kläger erblickte hierin eine Übertretung des mit der Beklagten vereinbarten Konkurrenzverbotes und belangte diese auf Bezahlung der Konventionalstrafe von Fr. 5000.

C. — Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage. Dabei bestritt sie zunächst die Aktivlegitimation des Klägers; denn nach Erlöschen der früheren Einzelfirma Hans Reusser und Gründung der Kollektivgesellschaft Reusser & Gerber seien die Ansprüche aus dem Konkurrenzverbote auf letztgenannte Firma übergegangen, welche vom Kläger selbst als die Rechtsnachfolgerin der Firma Hans Reusser bezeichnet werde und nunmehr einzig an der Einhaltung des Konkurrenzverbotes ein Interesse habe.

D. — Mit Urteil vom 12. Oktober 1928 hat der Appellationshof des Kantons Bern die Klage abgewiesen.

E. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger unter Erneuerung des Klagebegehrens die Berufung an das Bundesgericht erklärt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Die Berufung steht und fällt mit der Beantwortung der Frage, ob im Zeitpunkt der angeblichen vertragswidrigen Betätigung der Beklagten und ihres Monteurs Beutler dem Kläger persönlich Rechte aus der im Verträge vom 4. Juli 1927 enthaltenen Konkurrenzklausele zustanden, die er gegenüber der Beklagten gerichtlich geltend machen kann.

Nun fehlt zwar im Gesellschaftsvertrage vom 15. Juli 1927 eine förmliche Bestimmung des Inhalts, dass die neugegründete Kollektivgesellschaft das bisher vom Kläger betriebene Geschäft übernehme, und es ist auch nicht ersichtlich, dass gemäss Art. 181 OR hierüber eine Mitteilung an die Gläubiger erlassen worden sei, was an sich dafür spricht, dass eine eigentliche Über-

nahme der Aktiven und Passiven der Einzelfirma des Klägers nicht stattgefunden hat. Nichtsdestoweniger kann nach der ganzen Sachlage, den eigenen Angaben des Klägers über das Nachfolgeverhältnis und speziell in Anbetracht der erfolgten Übertragung der klägerischen Konzession auf beide Gesellschafter darüber ein Zweifel nicht bestehen, dass die Firma Reusser & Gerber in Wirklichkeit den bisherigen Geschäftsbetrieb des Klägers weiterführt mit den von diesem übernommenen geschäftlichen Anlagen, Einrichtungen usw. und unter Benützung der nämlichen Räumlichkeiten; ja es hat der Kläger aller Wahrscheinlichkeit nach die Filiale der Beklagten gerade mit Rücksicht auf seine bevorstehende Verbindung mit Gerber erworben, wofür auch folgende Stelle in der Zuschrift der Kommission der Licht- und Wasserwerke Langnau an die Beklagte vom 22. Februar 1928 spricht: « Die Firma Reusser & Gerber, Elektrische Unternehmungen, in Langnau, teilte uns mit Schreiben vom 27. Juli 1927 mit, dass sie das Installationsgeschäft der Firma A. Scherler & C^{le} in Langnau käuflich erworben habe. »

2. — Nun hat sich in Doktrin und Praxis die Anschauung herausgebildet, die sich in mehreren Staaten (Frankreich, Deutschland, England) zu einem in der Rechtsprechung allgemein anerkannten Rechtsgrundsatz verdichtet hat, dass bei Übertragung eines Geschäftes oder einer Unternehmung die Ansprüche aus einem gegenüber dem ursprünglichen Inhaber eingegangenen Konkurrenzverbot, weil sie mit dem Geschäft selbst und nicht mit dem Inhaber persönlich verknüpft sind, mangels anderweitiger Abrede als mitübertragen gelten und vom neuen Inhaber dem Verpflichteten gegenüber geltend gemacht werden können (vgl. NIELSEN, Konkurrenzverbote bei Übertragung von Handelsunternehmungen, S. 31 ff., 59, 77 ff., 112; RUBEN DE COUDER, Dictionnaire de droit commercial IV S. 364/5 N° 54; Entscheidungen des deutschen RG.

in Zivilsachen 72 (N.F. 22), S. 434 ff.). Dabei wird grundsätzlich kein Unterschied gemacht, je nachdem das Geschäft oder die Unternehmung durch Verkauf, durch Gründung einer Gesellschaft oder sonstwie auf den neuen Inhaber übergeht. Vorbehalten bleibt aber selbstverständlich der Fall, dass die Beteiligten ein gegenteiliges Abkommen getroffen haben, oder dass eine wesentliche Erschwerung der Stellung des Verpflichteten oder andere besondere Verumstände dem Übergang der Ansprüche aus dem Konkurrenzverbot auf den neuen Geschäftsinhaber entgegenstünden. Hier trifft jedoch weder das eine, noch das andere zu. Da gemäss Art. 538 bzw. 555 OR kein Gesellschafter zu seinem Vorteile Geschäfte betreiben darf, durch die der Zweck der Gesellschaft vereitelt oder beeinträchtigt würde, ist nicht wohl einzusehen, was für ein Interesse der Teilhaber, welcher das Geschäft bisher allein betrieb, daran haben könnte, sich dem Übergang der Ansprüche aus dem Konkurrenzverbot auf die Gesellschaft zu widersetzen; der Kläger hat übrigens selbst nicht behauptet, dass er sich mit seinem Mitgesellschafter in dem Sinne verständigt habe, dass er weiterhin allein aus dem Konkurrenzverbot anspruchsberechtigt sein solle. Dass ferner der Übergang der Rechte aus der Konkurrenzklausel auf die Firma Reusser & Gerber keine Verschlechterung der Stellung der Beklagten bedeutet, erhellt am besten daraus, dass ja diese selbst den Standpunkt einnimmt, die Kollektivgesellschaft Reusser & Gerber sei nunmehr allein aus dem Konkurrenzverbot berechtigt.

3. — Danach erweist sich die Einrede der mangelnden Aktivlegitimation Reussers zur Klage als begründet. Denn es spricht zum mindesten eine Vermutung, die vom Kläger nicht entkräftet worden ist, dafür, dass die Ansprüche aus dem Konkurrenzverbot im massgebenden Zeitpunkt nicht ihm persönlich, sondern der Kollektivgesellschaft Reusser & Gerber zustanden, und diese

infolgedessen auch allein berechtigt ist, sie gegenüber der Beklagten geltend zu machen. Es bleibt also der Firma Reusser & Gerber das Recht in aller Form gewahrt, ihrerseits die Beklagte wegen Verletzung des Konkurrenzverbotes zu belangen, wie andererseits auch eine allfällige interne Abmachung des Klägers mit seinem Mitgesellschafter Gerber, durch die er sich ein ausschliessliches Anrecht auf eine von der Beklagten zu zahlende Konventionalstrafe gesichert haben sollte, als *res inter alios acta* durch den vorliegenden Entscheid nicht berührt würde.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 12. Oktober 1928 bestätigt.

86. Urteil der I. Zivilabteilung vom 12. Dezember 1928

i. S. J. Wyder & E. Wey gegen Eheleute Stalder.

1. Die Zulässigkeit der Berufung setzt eine Beschwerde des Berufungsklägers durch das angefochtene Urteil voraus (Erw. 1).
2. Art. 55 OR : Verantwortlichkeit des neben dem Chauffeur mitfahrenden Eigentümers des Autos (Erw. 2).
3. Mitverschulden des auf einem Velo aus einer Seitenstrasse in die Hauptstrasse einfahrenden Verunglückten (Erw. 3).
4. Art. 100 KUVG : Inwieweit sind die Leistungen der Suval auf die Ersatzansprüche der Hinterlassenen des Getöteten gegen den für den Unfall verantwortlichen Dritten anzurechnen ? (Erw. 5).
5. Art. 47 OR : Ob sich bei Mitverschulden des Verunfallten die Zusprechung einer Genugtuungssumme rechtfertige, hat der Richter nach freiem Ermessen, in Würdigung der besonderen Umstände des Falles, zu entscheiden (Erw. 6).

A. — Am 14. August 1926, nachts ca. 10 Uhr, verunglückte die Tochter der Kläger, Sophie Stalder, bei ihrer Rückkehr aus der Viskosefabrik Emmenbrücke nach Emmen in der Weise, dass sie, als sie mit ihrem

Velo von der Schützenmattstrasse her — einer Seitenstrasse — in die Kantonsstrasse Emmenbrücke-Seethal einfuhr, mit dem von Emmenbrücke herkommenden, von Chauffeur Wey geführten Personenautomobil des Wyder, der vorne neben dem Chauffeur sass, zusammenstiess. Sie erlitt dabei derart schwere Verletzungen, dass sie noch in der gleichen Nacht im Kantonsspital Luzern starb. Wey fuhr auf der rechten Strassenseite, nach seiner Aussage in der Strafuntersuchung mit einer Geschwindigkeit von 20—22 km. Vor der Unfallstelle hatte er kein Signal gegeben. Für die — in der Fahr- richtung des Autos — von links herkommende Velofahrerin war die Sicht auf die Kantonsstrasse nach rechts durch eine längs der spitzwinklig in die Hauptstrasse einmündenden Schützenmattstrasse befindliche, übermannshohe Mauer behindert.

Die Schweiz. Unfallversicherungsanstalt in Luzern, bei welcher die Verunglückte obligatorisch versichert war, hat den Klägern und deren Tochter Alberta Maria zu gleichen Teilen eine Rente von total 20 % des Jahresdienstes der Versicherten zuerkannt.

B. — Mit der vorliegenden, am 7. Oktober 1927 beim Amtsgerichte Hochdorf gegen Wyder und Wey eingereichten Klage haben die Kläger das Rechtsbegehren gestellt, die Beklagten seien unter Solidarhaft zu folgenden Leistungen zu verurteilen :

a) Schadenersatz gemäss Art. 45, Abs. 1	
und 2 OR	Fr. 1,415.05
b) Schadenersatz gemäss Art. 45, Abs. 3	
OR	» 12,222.—
c) Genugtuung gemäss Art. 47 OR	
total	Fr. 15,637.05,

nebst 5 % Zins seit 14. August 1926.

Die Beklagten beantragten die Abweisung der Klage wegen Selbstverschuldens der Verunfallten. Der Zweitbeklagte erhob überdies die Verjährungseinrede (Art. 60 OR).