

gleichgültig, sofern wenigstens die Bewahrung eines Unternehmens nicht eng an die Person eines Inhabers und die ihm eigenen Fähigkeiten geknüpft ist.

... (Eine Ausnahme in diesem Sinne besteht im vorliegenden Fall nicht. Somit kommt es für die Wahrheit der Auskündigung einzig darauf an, ob in dem heute vom Beklagten geführten Unternehmen vom angegebenen Gründungsjahr hinweg bis zur Gegenwart eine ununterbrochene Betätigung auf den zur Zeit vom Beklagten gepflegten Geschäftszweigen stattgefunden habe. Dieser wirtschaftliche Zusammenhang ist nach den gegebenen Umständen zu bejahen, trotz des im Jahre 1914 eingetretenen Konkurses)...

Die Klägerin erhebt noch den allgemeinen Einwand, durch den Ausbruch des Konkurses werde die in der Altersberühmung liegende Behauptung widerlegt, dass sich ein Unternehmen wirtschaftlich und fachtechnisch habe halten können; kein Geschäft dürfe sich daher auf einen über den Zeitpunkt der Konkurseröffnung hinausgehenden Bestand berufen. Indessen ist die Bedeutung des Konkurses auch in dieser Hinsicht, gleich wie für die Frage des wirtschaftlichen Zusammenhanges, von Fall zu Fall zu untersuchen. Die Altersberühmung des Beklagten könnte höchstens dann als unlauter angesehen werden, wenn der nach der angegebenen Gründung eingetretene Konkurs die Folge ungenügender geschäftlicher Leistungen gewesen wäre. Dafür bestehen aber keine Anhaltspunkte.

27. Extrait de l'arrêt de la I^{re} Section civile, du 4 juillet 1944, dans la cause S. A. P. Gonset-Henrioud contre Jaroczynski.

Prohibition de faire concurrence dans le contrat de travail; résiliation du contrat par l'employeur sans indication de motif, art. 360.

Konkurrenzverbot beim Dienstvertrag. Auflösung des Vertrags durch den Dienstherrn ohne Angabe von Gründen. Art. 360 OR.

Divieto di concorrenza previsto nel contratto di lavoro. Recesso del padrone dal contratto senz'indicazione dei motivi, art. 360 CO.

3. — La clause prohibitive de concurrence prend fin en vertu de l'art. 360 al. 2, lorsque l'employeur a résilié le contrat sans que l'employé lui en ait donné le juste motif.

D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, cette disposition s'applique non seulement à la résiliation anticipée visée à l'art. 352 CO, mais encore à la dénonciation du contrat par l'employeur pour le prochain terme légal (RO 56 II 274). D'où il suit que même dans ce cas l'absence de justes motifs rend la clause de non-concurrence caduque et qu'inversement l'existence de justes motifs permet d'invoquer la clause même si la résiliation n'est pas abrupte (arrêt non publié Pfändler c. Orion du 26 octobre 1937). Il serait en effet choquant de traiter plus rigoureusement l'employeur qui, malgré de justes motifs de renvoi immédiat, montre de la mansuétude envers son employé en lui accordant un délai, que l'employeur qui use de son droit strict en mettant son employé à la porte du jour au lendemain (v. par analogie RO 57 II 332, consid. 1 i.f.)...

4. — La Cour civile vaudoise, avant d'examiner l'existence de justes motifs, a rejeté d'emblée la demande parce qu'en résiliant le contrat l'employeur n'avait pas indiqué à l'employé les motifs de sa décision. La Cour voit là une condition de forme essentielle, dont l'inobservation entraîne la déchéance du droit d'invoquer la clause de non-concurrence.

La loi ne prescrit point cette indication, et la doctrine et la jurisprudence admettent qu'en cas de résiliation en vertu de l'art. 352 il n'est pas toujours nécessaire de spécifier les justes motifs lors du renvoi. Mais, s'agissant de l'application de l'art. 360 al. 2, il est indispensable que l'employé sache à quoi s'en tenir, puisque le maintien de la défense de concurrencer l'ancien employeur dépend

des raisons du congé. Si donc aucun reproche n'est articulé, l'employé peut en principe présumer qu'il n'existe pas de « justes motifs » de résiliation et que la clause ne le lie plus.

Mais cette présomption ne vaut que si l'employé est de bonne foi. Lorsque, malgré l'absence d'indication, il sait pertinemment pour quels motifs il est congédié, il ne saurait se prévaloir du silence de l'employeur pour échapper à l'interdiction de lui faire concurrence. Pour le maintien de la prohibition, il suffit qu'au moment de la résiliation les motifs de l'employeur soient si clairement reconnaissables pour l'employé qu'il ne peut plus de bonne foi exiger leur énonciation...

Vgl. auch Nr. 20, 23, 24, 28, 29, 31.

Voir aussi nos 20, 23, 24, 28, 29, 31.

VI. PROZESSRECHT

PROCÉDURE

28. Urteil der I. Zivilabteilung vom 22. Juni 1944
i. S. Schüpbach gegen Nyffeler, Schüpbach & C^{ie}.

Berufung, Begriff der *Zivilrechtsstreitigkeit*, Art. 56 OG.
Keine solche ist der Widerspruch eines Gesellschafters gegen eine Verwaltungshandlung des Liquidators einer Kollektivgesellschaft, Art. 585 Abs. 3 OR.

Recours en réforme. Notion de la « cause civile », art. 56 OJ.
N'est pas une telle cause l'opposition d'un associé contre un acte de gestion du liquidateur d'une société en nom collectif, art. 585 al. 3 CO.

Ricorso in appello, concetto di « causa civile », art. 56 OGF.
Non è una causa civile l'opposizione d'un socio contro un atto di gestione del liquidatore d'una società in nome collettivo, art. 585 cp. 3 CO.

A. — Die Kollektivgesellschaft Nyffeler, Schüpbach & Co., die aus den Gesellschaftern Hans Nyffeler, Georg Elsässer und Rudolf Schüpbach bestand, befindet sich infolge Kündigung des Gesellschaftsvertrages durch Rudolf Schüpbach seit dem 31. Dezember 1942 in Liquidation. Mit deren Durchführung wurde vom Richter auf Grund von Art. 583 Abs. 2 OR die Allgemeine Treuhand A.-G. in Basel beauftragt.

Mit Verfügung vom 30. September 1943 ordnete der Liquidator an, dass grundsätzlich der Geschäftsbetrieb als Ganzes mit allen Aktiven, insbesondere Liegenschaften, Maschinen und Vorräten, unter den Gesellschaftern versteigert werden solle. Ferner traf er bestimmte Anordnungen für die Auseinandersetzung und die Regelung der Beziehungen zwischen verbleibenden und ausscheidenden Gesellschaftern.

B. — Auf Begehren der Gesellschafter Nyffeler und Elsässer einerseits und des Gesellschafters Schüpbach andererseits verfügte der Gerichtspräsident von Burgdorf, den die Parteien gestützt auf Art. 585 Abs. 3 OR anriefen, verschiedene Änderungen der vom Liquidator getroffenen Anordnungen.

C. — Gegen den Entscheid des Gerichtspräsidenten vom 8. Februar 1944 erklärte Rudolf Schüpbach neben der Appellation an den Appellationshof des Kantons Bern, auf die nicht eingetreten wurde, auch die Berufung an das Bundesgericht...

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

Die Berufung an das Bundesgericht ist nach Art. 56 OG nur zulässig in *Zivilrechtsstreitigkeiten*, während sie für Angelegenheiten der sog. freiwilligen Gerichtsbarkeit ausgeschlossen ist (BGE 42 II 291). Dabei sind die Begriffe der *Zivilrechtsstreitigkeit* und des Aktes der freiwilligen Gerichtsbarkeit solche des eidgenössischen Rechtes, weshalb auch die Grenzziehung zwischen ihnen ohne Rücksicht auf irgendwelche Vorschriften des kantonalen