

Diese Auffassung des Beklagten erweist sich jedoch als unzutreffend.

a) Auf die Verhältnisse im Zeitpunkt der Vereinbarung des Konkurrenzverbotes kommt es nicht, zum mindesten nicht allein, an. Massgebend oder doch auf jeden Fall mitzuberoücksichtigen sind die Verhältnisse in dem Moment, in welchem das Konkurrenzverbot seine Wirkung entfalten soll, also die Verhältnisse im Zeitpunkt der Beendigung des Dienstverhältnisses. Das ergibt sich aus dem Zweckgedanken des Konkurrenzverbots. Wollte man bei der Beurteilung der Gültigkeitsvoraussetzungen gemäss Art. 356 Abs. 1 OR auf die Verhältnisse bei der Unterzeichnung der Konkurrenzklausel abstellen, so wären praktisch fast alle derartigen Vereinbarungen ungültig; denn kaum ein Angestellter hat schon in diesem Zeitpunkt Einblick in Geschäftsgeheimnisse oder Kundenkreise, sondern er erlangt diesen erst im Lauf des Dienstverhältnisses. Während desselben zeigt sich auch erst, in welchem Umfang der Dienstpflichtige Einblick erhält. Dieser ist verschieden, je nachdem der Angestellte immer die gleiche Tätigkeit ausübt oder ob diese im Rahmen desselben Dienstverhältnisses eine Änderung erfährt. Die Frage des Einblicks kann deshalb beim Vertragsschluss im einzelnen gar nicht festgelegt werden. Auch später entstehende Geschäftsgeheimnisse unterstehen naturgemäss dem Konkurrenzverbot; eine andere Lösung wäre mit der Vernunft nicht in Einklang zu bringen. Schon das zeigt, dass es verfehlt wäre, die Voraussetzungen des Konkurrenzverbotes nach den Verhältnissen zur Zeit des Stellenantritts zu beurteilen. Auch die Bestimmung von Art. 356 Abs. 2 OR, wonach das Konkurrenzverbot nur dort zulässig ist, wo der Dienstpflichtige durch Verwendung seines Einblickes den Dienstherrn erheblich schädigen kann, stellt notwendigerweise nicht auf die Verhältnisse bei der Vereinbarung des Verbots ab, sondern auf spätere, sogar auf solche nach der Beendigung des Dienstvertrages.

64. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 12. November 1946 i. S. Grabemann gegen Genossenschaft Aspis.

Mäklervertrag, Art. 412 f. OR.

Provisionsanspruch mehrerer unabhängig voneinander beauftragter Vermittlungsmäkler, auf deren Zusammenwirken der Vertragsschluss zurückzuführen ist.

Courtage, art. 412 sv. CO.

Droit au salaire de plusieurs courtiers, commis indépendamment l'un de l'autre, et au concours desquels est due la conclusion du contrat.

Contratto di mediazione, art. 412 e seg. CO.

Diritto di più mediatori alla mercede, che sono stati incaricati in modo indipendente e al cui concorso è dovuta la conclusione del contratto.

3. — Unter Hinweis auf die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 61 II 81, 62 II 344) hat die Vorinstanz entschieden, dass der Kläger, dessen Vermittlungstätigkeit nur im Verein mit derjenigen Etters zum Erfolg geführt hat, nicht die volle Provision beanspruchen könne, sondern nur einen seinem Anteil am Zustandekommen des Geschäftes entsprechenden Teilbetrag. Mit seiner Berufung verlangt der Kläger die Zusprechung der vollen vereinbarten Provision. Er kann sich dabei auf die Literatur berufen (vgl. OSER-SCHÖNENBERGER, OR Art. 413 N. 30, Art. 417 N. 5; BECKER, OR Art. 412 N. 25; REICHEL, Mäklerprovision S. 184; STAUDINGER 9. Aufl. Vorbem. 9 vor §§ 652 ff.; PLANCK, Schuldverhältnisse, Vorbem. V 4 a S. 1123; ENNECOERUS, Schuldverhältnisse, § 155 II 2 S. 558). Diese steht in der Tat auf dem Boden, dass dort, wo der Vertrag auf das Zusammenwirken mehrerer unabhängig voneinander beauftragter Mäkler zurückzuführen ist, jeder von ihnen auf die volle Provision Anspruch erheben könne. Dies deshalb, weil jeder von ihnen massgeblich am Erfolg teilhabe, für dessen Erreichung die volle Provision zugesichert worden sei. Dieser Auffassung kann jedoch nicht beigespflichtet werden, wie das Bundesgericht schon in den von der Vorinstanz herangezogenen Entscheiden erklärt hat. Zwar kommt es beim Mäklerver-

trag wesentlich auf den Erfolg an und sind Mass und Umfang der Tätigkeit des Mäklers, sofern wenigstens durch sie ein für die Abschlussbereitschaft des Dritten mitbestimmendes Motiv gesetzt wurde, für die Bemessung seines Lohnes nicht ausschlaggebend. Deshalb hat der Makler denn auch selbst dann Anspruch auf den ungeschmäleren Lohn, wenn der Auftraggeber die von jenem in Gang gebrachten Unterhandlungen selber in die Hand nimmt und es erst ihm gelingt, den Vertrag auf der Basis der vom Makler angeknüpften Beziehungen zum Abschluss zu bringen. Daraus folgt aber nicht notwendigerweise, dass dort, wo die schliessliche Herbeiführung des angestrebten Erfolges nicht den zusätzlichen Bemühungen des Auftraggebers selber zu verdanken ist, sondern dem Eingreifen weiterer, ebenfalls vom Verkäufer beauftragter Makler, jeder von diesen Anspruch auf den vollen Maklerlohn habe. Diese Lösung ist vielmehr als unbillig abzulehnen, weil sie zu einer übermässigen Belastung des Auftraggebers führen würde. Es rechtfertigt sich daher, bei der Mitwirkung mehrerer Makler die Bedeutung ihrer Tätigkeit innerhalb der zum Erfolg führenden Zusammenhänge gegenseitig abzuwägen und jedem von ihnen nach Massgabe seines Anteils am Erfolg einen entsprechenden Anteil an dem vom Auftraggeber nur einmal zu entrichtenden Maklerlohn zukommen zu lassen. Eine unbillige Härte gegenüber dem Makler liegt hierin nicht. Er muss damit rechnen, dass neben ihm noch andere Makler tätig sind; denn im Liegenschaftshandel beauftragt der Verkäufer regelmässig oder doch sehr oft mehrere Makler unabhängig voneinander. Will sich der Makler den ganzen Erfolg allein sichern, so kann er dies dadurch erreichen, dass er die Aufnahme einer Ausschlussklausel in den Vertrag verlangt.

Dem Umstand, ob die Aufträge an die verschiedenen Makler gleichzeitig oder zeitlich gestaffelt erfolgen, kann bei dieser Betrachtungsweise keine Bedeutung zukommen. An dem in den BGE 61 II 84 und 62 II 344 für den Fall gleichzeitiger Beauftragung mehrerer Makler — der da-

mals nicht zur Entscheidung stand — gemachten Vorbehalt kann daher nicht festgehalten werden. Damit entfällt der vom Kläger erhobene Einwand, die in den erwähnten Entscheiden vorgenommene Teilung des Maklerlohnes komme nur in Frage bei zeitlich auseinanderfallender Beauftragung mehrerer Makler, und mangels einer Behauptung der Beklagten in dieser Hinsicht bedeute die Annahme der Vorinstanz, die Aufträge seien zeitlich gestaffelt erfolgt, einen Verstoss gegen die in Art. 8 ZGB aufgestellten Vorschriften über die Beweislast.

Vgl. auch Nr. 66. — Voir aussi n° 66.

III. PROZESSRECHT

PROCÉDURE

Vgl. Nr. 62. — Voir n° 62.

IV. MARKENSCHUTZ

PROTECTION DES MARQUES DE FABRIQUE

65. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 22. November 1946 i. S. Boehringer & Cie. A.-G. gegen Heilmittelwerke Wien G.m.b.H.

Markenlizenz.

Zulässigkeit der Markenlizenz und Unterlizenz, Voraussetzungen. Im Streit des Markeninhabers mit dem Lizenz- oder Unterlizenznehmer wegen vertragswidrigen Gebrauchs der Marke kann der Lizenz- bzw. Unterlizenznehmer nicht das Markenrecht des Markeninhabers unter Hinweis auf seine Gebrauchspriorität bestreiten.

Art. 5, 11 MSchG; Art. 4 Madrider Übereinkommen.