Schuldübernahme zu bilden vermöge. Hiebei gilt bezüglich der Überprüfungsbefugnis des Bundesgerichts das in Erw. 4 hinsichtlich der Erklärungen des Beklagten im Prozesse ausgeführte, d. h. das Bundesgericht hat auch diese Aussage des Klägers im Zusammenhange mit dem gesamten Inhalte der Akten frei daraufhin zu würdigen, ob darin das Geständnis einer Schuldübernahme liege. Auch diese Prüfung ergibt nun ein von der Annahme der Vorinstanz abweichendes Resultat. Wenn der Kläger nämlich in seiner Aussage zugestanden hat, „daß alle Rechnungen für Arbeit, welche „Hauser dem Boß übertrage, an der Baurechnung des Hauser ab„gerechnet werden sollten", so kann doch diese Aussage nicht dahin verstanden werden, das beziehe sich auch auf Arbeit, welche der Kläger dem Beklagten im Auftrag und Namens eines Dritten übertrage, für welche er also gar nicht Schuldner werde; sondern ein Interesse an dieser Verrechnung konnte der Kläger vernünftiger Weise doch nur für solche Arbeit haben, welche er selbst dem Beklagten übertrug und für die er Schuldner wurde. Es geht über die Grundsätze einer richtigen Auslegung weit hinaus, aus dieser Aussage auf eine Schuldübernahme des Klägers für die Arbeit, die er im Namen eines Dritten (von Allmens) bestellt hatte, zu schließen. Aus diesem Grunde ist eine Forderung des Beklagten an den Kläger gar nicht entstanden, weshalb sie auch nicht in die Abrechnung eingestellt werden darf, was zur Abweisung der Widerklageforderung führt, während eine Gutheißung der Vorklage nach dem in Erwägung 3 gesagten ausgeschlossen ist.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

1. Auf die Anschlußberufung wird nicht eingetreten, und es hat demnach bei Dispositiv I des Urteils des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 24. April 1906 sein Bewenden.

2. Die Hauptberufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 24. April 1906 im Sinne der Erwägungen, d. h. im Sinne der Abweisung der Widerklage bestätigt.

---

93. **Urteil vom 30. November 1906** in Sachen **Bruggisser**, Kl. u. Ber.-Kl., gegen **J. J. Fischers Söhne**, Bekl. u. Ber.-Bekl.

***Auslegung eines Konkurrenzverbotes**, des Inhalts, nicht für Dritte, sondern nur für den eigenen Fabrikationsbedarf zu bleichen, bei Verkauf eines Bleicheverfahrens. — **Uebertretung** des Verbotes? Beweislast. Inkompetenz des Bundesgerichts (als Berufungsinstanz) hinsichtlich der Frage der Beweisführung.*

A. Durch Urteil vom 30. Oktober 1905 hat das Handelsgericht des Kantons Aargau über die Klagebegehren: 1. Die Beklagten seien zu verurteilen, dem Kläger zu bezahlen 10,000 Fr. mit Zins zu 5 % von der Klageeinlegung hinweg. 2. Es sei richterlich auszusprechen, daß der Vertrag vom 12. Juni 1902 mit allen Verpflichtungen der Beklagten nach wie vor zu Recht besteht, und es sei denselben zu verbieten, Geflechte für Drittpersonen und anders als für den eigenen Fabrikationsbedarf (also zur Verarbeitung der Hüte) zu bleichen;

erkannt:

1. Mit Klagbegehren 1 wird der Kläger abgewiesen.

2. Es wird richterlich ausgesprochen, daß der Vertrag vom 12. Juni 1902 mit allen Verpflichtungen der Beklagten nach wie vor zu Recht besteht, und es wird denselben verboten, Geflechte für Drittpersonen und anders als für den eigenen Fabrikationsbedarf (also zur Verarbeitung in Hüte) mit dem sub 12. Juui 1902 vom Kläger gekauften Rezepte zu bleichen.

B. Der Kläger hat gegen dieses Urteil rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht eingelegt, mit der er in erster Linie vollständige Gutheißung der Klage beantragt. Sein eventueller Berufungsantrag geht dahin: Es sei die Sache unter Aufhebung des von der kantonalen Instanz gehandhabten geheimen, verfassungs- und gesetzeswidrigen Beweisverfahrens und des darauf gestützten Urteils zu neuer Verhandlung und Entscheidung an die kantonale Instanz zurückzuweisen. Er hat in der Berufungserklärung angekündigt, er werde die Frage der Gesetz- und Verfassungswidrigkeit des vom Handelsgericht durchgeführten

Beweisverfahrens auch zum Gegenstand eines staatsrechtlichen Rekurses machen.

C. Unter dem 8. Februar 1906 hat hierauf der Präsident der ersten Abteilung des Bundesgerichts „in Erwägung, daß die Erledigung der zivilrechtlichen Berufung so lange nicht möglich ist, als nicht definitiv entschieden ist, ob das dem Urteil zu Grunde liegende Beweisverfahren aufrecht erhalten bleiben kann; daß somit die Beurteilung des staatsrechtlichen Rekurses abgewartet werden muß, da eine Verletzung des Art. 63 Ziff. 3 OG in keiner Richtung in Frage kommen kann" — die Sistierung des Berufungsverfahrens bis zur Erledigung des staatsrechtlichen Rekurses verfügt.

D. Die zweite Abteilung des Bundesgerichts hat mit Entscheid vom 13. September 1906* den staatsrechtlichen Rekurs des Klägers abgewiesen, von der Auffassung ausgehend, es könne dahingestellt bleiben, ob in dem vom Rekurrenten (Kläger) bemängelten Beweisverfahren eine Rechtsverweigerung liege, denn jedenfalls fehle dem Rekurrenten (Kläger) „ein wirkliches Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Urteils", indem das Urteil des Handelsgerichts hinsichtlich der Verteilung der Beweislast nicht angefochten sei und damit der Rekurrent (Kläger) auch bei Durchführung des Beweisverfahrens in der von ihm gewünschten Form das Klagefundament nicht zu erstellen vermöchte.

E. In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Klägers seinen Haupt- und seinen eventuellen Berufungsantrag wieder aufgenommen. Er hat ferner angekündigt, daß er gegen das Urteil der zweiten Abteilung vom 13. September ein Revisionsgesuch gestützt auf Art. 192 Ziff. 1 litt. c BZP eingereicht habe, weil die Annahme des Bundesgerichts, die Verteilung der Beweislast sei nicht angefochten, falsch sei, und ersucht, das Bundesgericht möge heute, wenn es nicht überhaupt das Endurteil fällen wolle, wenigstens die Frage der Beweislast entscheiden.

F. Der Vertreter der Beklagten hat auf Bestätigung des angefochtenen Urteils angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Mit Vertrag vom 22. Juni 1902 hat der Kläger, der den

*) In der AS nicht abgedruckt. (*Anm. d. Red. f. Publ.*)

Strohgeflechthandel betreibt, den Beklagten, die Strohhutfabrikanten sind, „das Rezept und Verfahren für sog. Monopol-Bleiche" zum Preise von 1800 Fr. „überlassen". Bei einer Konventionalstrafe von 10,000 Fr. haben sich die Beklagten in diesem Vertrage verpflichtet: „a) das Wasserstoffsuperoxyd Marke B nach „überlassenem Rezepte nur von Herrn Salzmann zu beziehen. . . „b) das Rezept und Verfahren weder im In- noch im Aus- „lande weiter zu verkaufen, noch irgendwelche Mitteilung an „Drittpersonen davon zu machen"; endlich „c) für keine Dritt- „personen zu bleichen, sondern nur für den eigenen Fabrikations- „bedarf." Der Kläger glaubte in der Folge zu bemerken, daß die Beklagten die Bestimmung der litt. c des Vertrages verletzten, und er hat infolgedessen die vorliegende Klage mit den aus Fakt. A ersichtlichen Klagebegehren erhoben. Er hat sich dabei in der Klage auf den Standpunkt gestellt, die Beklagten hätten nach dem Rezepte des Klägers gebleichte — nicht in Hüte verarbeitete — Geflechte Dritten angeboten und verkauft. Die Beklagten haben in der Antwort entgegengehalten, sie hätten allerdings für Drittpersonen gearbeitet, aber nicht nach dem Rezepte des Klägers, sondern nach andern Rezepten; durch den Vertrag sei ihnen aber nur das Bleichen für Drittpersonen nach dem Rezepte des Klägers verboten. Eine andere Auslegung des Vertrages sei unhaltbar, und eine so weitgehende Verpflichtung, wonach ihnen das Bleichen für Drittpersonen überhaupt verboten wäre, würde unsittlich sein. Der Kläger hat darauf in der Replik erwidert, der Vertrag verbiete den Beklagten ganz allgemein das Bleichen für Drittpersonen, nicht nur das Bleichen nach dem Rezept des Klägers; unsittlich sei diese Verpflichtung nicht. Eventuell hätten die Beklagten zu beweisen, daß sie nach einem andern Rezept als dem des Klägers für Drittpersonen bleichten; der Kläger bestreite dies.

2. Nach Durchführung des Schriftenwechsels hat der Handelsgerichtspräsident einen Beweisbeschluß erlassen, dessen hier in Betracht kommende Ziff. 4 u. 5 dahin lauten:

„4. Experten, welchen die Akten vorzulegen sind, haben fol- „gende Frage zu begutachten:

„Bleichten oder bleichen die Beklagten nach dem vom Kläger „verkauften Rezepte und Verfahren, eventuell doch nach einer von

„diesem nur wenig und unwesentlich abweichenden und aus dem „Rezepte des Klägers abgeleiteten Art und Weise?

„5. Anläßlich der Experteninstruktion haben die Beklagten den „Experten in Anwesenheit des Präsidenten und Aktuars zu er„öffnen, nach welchem Verfahren sie seit Überlassung des kläge„rischen Rezeptes gebleicht und in welcher Beziehung sich ihr „Verfahren von dem Verfahren des Klägers unterscheide.

„Experten und Gerichtspersonal sind zur Geheimhaltung dieser, „auf das Verfahren der Beklagten zu machenden Eröffnungen „verpflichtet, weshalb letztere auch nicht zu protokollieren sind."

Trotz wiederholten Protestes des Klägers ist dann das Beweisverfahren auf dieser Basis durchgeführt worden. Das Gutachten der Experten ist zu folgendem Schluß gelangt: „Die Beklagten „haben nicht nach dem von O. Bruggisser gekauften Rezept und „Verfahren fabrikatorisch gebleicht, noch bleichen sie zur Zeit nach „demselben. Die von den Beklagten seit Ende August 1902 ver„wendeten Verfahren sind wesentlich verschieden von dem Rezept „und Verfahren, das sie von O. Bruggisser gekauft haben und „können von demselben nicht abgeleitet werden. Sie berühren das „streitige Verfahren nicht." Weiterhin hat dann die Kommission der Vorinstanz den Zeugen Isler, der als Färber und Bleicher im Dienste der Beklagten gestanden, über das bei den Beklagten angewendete Verfahren einvernommen, und zwar hat der Handelsgerichtspräsident für die Zeugeneinvernahme verfügt, sie habe in Abwesenheit der Klagpartei stattzufinden, die Depositionen seien separat aufzuschreiben und den Experten zuzustellen mit dem Ersuchen, sich darüber auszusprechen, ob sie bei ihrem Gutachten verbleiben oder Abänderungen zu treffen hätten. Die Experten haben darauf erklärt, sie halten an ihrem Gutachten in allen Teilen fest. Gegen dieses Beweisverfahren hat der Kläger Beschwerde beim Handelsgericht erhoben, mit dem Begehren, daß das ganze bisherige, geheime und ungesetzliche Beweisverfahren aufzuheben und, falls es überhaupt als notwendig betrachtet werde, durch ein prozeßordnungsgemäßes zu ersetzen sei und daß das weitere Beweisverfahren unter Zulassung des Klägers zu allen Verhandlungen durchgeführt werde.

3. Das Urteil des Handelsgerichts, das hierauf erlassen wurde

und heute angefochten ist, beruht zunächst auf der Auffassung, litt. c des Vertrages sei im Sinne der Beklagten auszulegen, es sei also den Beklagten nur verboten, nach dem Rezepte des Klägers für Drittpersonen zu bleichen. Zur Klagebegründung habe daher der Kläger nicht bloß nachzuweisen, daß die Beklagten tatsächlich für Drittpersonen gebleicht, sondern auch, daß sie hiebei nach dem verkauften Rezepte gebleicht haben. Hiefür treffe nach der Bestreitung durch die Beklagten den Kläger die Beweislast. Die Rüge der Art und Weise der Durchführung des Beweisverfahrens sei aus folgenden Gründen abzuweisen: Gewiß bilde es prozessuale Regel, daß die Parteien bei allen Verhandlungen des Prozesses zugegen sein dürfen; doch könne die strenge Durchführung dieser Prozeßregel das materielle Recht verletzen, und in diesem Falle müsse das letztere vorgehen. Eine solche Verletzung des materiellen Rechts liege namentlich dann vor, wenn ein wertvolles Geschäftsgeheimnis einer Partei in Frage stehe, in das die andere Partei auch nicht bei Anlaß eines Prozesses eindringen dürfe. Es könne nicht angehen, daß jemand unter richterlichem Schutz die Geschäftsgeheimnisse des Konkurrenten sich aneignen dürfe. Auch die aargauische ZPO beruhe übrigens auf dem Gedanken, daß Geschäftsgeheimnisse im Prozeßverfahren zu wahren seien. So sei der Zeuge nicht verpflichtet, Fragen zu beantworten, durch welche er ein dienstliches Geheimnis, ein Kunst- oder Gewerbegeheimnis offenbaren müßte (§ 183 b und c); der Zeuge Isler hätte also die Antwort verweigern können, wenn er von der Beklagten nicht seiner Schweigepflicht enthoben worden wäre. Unter denselben Voraussetzungen könne niemand zur Vorlage einer ausschließlich ihm gehörigen Urkunde verhalten werden (§ 170 c letzter Satz), und auch die Partei sei nicht verpflichtet, in der Parteibefragung auf Fragen zu antworten, wodurch sie ein Kunst- oder Gewerbegeheimnis offenbaren müßte (§ 227 b und c). Nichts spreche für die Annahme, daß diese aus der Natur der kaufmännischen Geschäftsführung resultierenden Grundsätze nicht auch für den Sachverständigenbeweis Geltung haben sollten. In der Tat sei denn auch in der Praxis immer die nötige Rücksicht auf das Geschäftsgeheimnis genommen worden. Die Anfechtung dieses Beweisverfahrens durch den Kläger auf dem Wege des

staatsrechtlichen Rekurses hat zu dem in Fakt. D mitgeteilten Resultate geführt.

4. Von der Berufungsinstanz ist in erster Linie die Frage der Auslegung der mittelst litt. c des Vertrages eingegangenen Verpflichtung der Beklagten zu prüfen; denn da die Beklagten zugeben, für Drittpersonen zu bleichen, und nur bestreiten, daß dies nach dem Rezepte des Klägers geschehe, so ist die Klage dem Grunde nach gutzuheißen, falls die Auslegung des Klägers richtig ist, d. h. der Vertrag den Beklagten ganz allgemein das Bleichen für Drittpersonen verbietet. Nun spricht freilich der allgemeine Wortlaut dieser Bestimmung für die Auslegung des Klägers. Allein wenn, wie geschehen muß, der Wortlaut der litt. c nicht isoliert, sondern in Verbindung mit dem Eingangssatz — der Konventionalstrafsanktion — und den vorausgegangenen Verpflichtungen ins Auge gefaßt wird, so erhellt schon, daß sinngemäß überhaupt nur vom Bleichen nach dem verkauften Rezepte des Klägers die Rede sein wollte: der ganze Vertrag bezieht sich ja auf dieses Rezept, und nur von ihm ist in den Verpflichtungen sub a und b die Rede; Zweck der Bestimmung war denn auch der, daß der Kläger sich vor der Konkurrenz der Beklagten schützen wollte. Wenn er ausführt, er habe gegen jede Konkurrenz geschützt sein wollen, so ist dem entgegenzuhalten, daß die Parteien beim Vertragsschlusse gar nicht an das Bleichen nach einem andern Rezept dachten. Zu dieser den Beklagten günstigen Auffassung führen auch die weitern von ihnen angeführten Momente, daß die Verpflichtung nach Auslegung des Klägers für sie eine ganz bedeutende Einschränkung ihrer gewerblichen Freiheit bedeuten würde und daß ihnen diese Beschränkung ohne Gegenleistung des Klägers auferlegt wäre; denn die einzige vertragliche Gegenleistung des Klägers besteht ja im Überlassen seines Rezeptes. Endlich darf auch noch darauf hingewiesen werden, daß nach allgemeinem Rechtsgrundsatz Konkurrenzverbote im Zweifel strikte auszulegen sind. Klagebegehren 2 darf daher nur in dem von der Vorinstanz geschützten, von den Beklagten anerkannten Umfange gutgeheißen werden, womit eine Prüfung der Frage, ob die Verpflichtung nach Auslegung des Klägers vor Art. 17 OR bestehen könnte, als überflüssig entfällt.

5. Ist sonach zu prüfen, ob die Beklagten das Konkurrenzverbot

in dem in Erwägung 4 umschriebenen Sinne übertreten haben und damit die Konventionalstrafe verfallen sei, so erhebt sich vorerst die Frage nach der Beweislast. Diese Frage ist aus dem Grunde hier zu untersuchen, weil der Kläger, wie er heute erklärt hat, gegen das Urteil der zweiten Abteilung des Bundesgerichts vom 13. September 1906 Revision eingelegt hat: Mit dieser Revision wird die Rechtsbeständigkeit des genannten Urteils in Frage gestellt und die Berufung wäre nun wiederum zu sistieren, wenn die Frage der Beweislast nicht heute entschieden werden wollte. Indessen hat der Kläger ein Sistierungsgesuch gar nicht gestellt, er wünscht vielmehr ausdrücklich, daß gerade die Frage der Beweislast heute entschieden werde, und es empfiehlt sich denn überhaupt, dieser Frage hier nachzugehen, da mit deren Lösung das Revisionsbegehren gegen den staatsrechtlichen Entscheid voraussichtlich hinfällig wird.* Die Prüfung der Frage der Beweislast ergibt nun, daß die Vorinstanz diese Frage richtig entschieden hat. Wenn der Kläger zunächst auf den Vertrag selber abstellen und aus diesem eine Beweislast der Beklagten für den Nachweis, daß sie nicht gegen den Vertrag verstoßen hätten, herleiten will, so kann dem nicht beigestimmt werden; irgend ein Kontrollrecht über die Beklagten ist dem Kläger nicht eingeräumt, ebensowenig ist eine Verpflichtung der Beklagten festgesetzt, dem Kläger über ihr Bleicheverfahren Rechenschaft abzulegen. Die Frage der Beweislast ist daher (abgesehen davon, ob und inwieweit sie überhaupt vertraglicher Regelung unterstehen könnte) nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu entscheiden, und da ergibt sich, daß die Stellungnahme der Beklagten: sie hätten nicht nach dem Rezepte des Klägers für Drittpersonen fabriziert, sich nicht als Einrede, sondern als Leugnung des Klagefundaments darstellt. Zum Klagefundament gehört nicht nur der Nachweis, daß die Beklagten überhaupt für Drittpersonen gebleicht, sondern auch, daß sie dies nach dem Rezepte des Klägers getan haben; denn dieser Nachweis bildet die Voraussetzung, unter der einzig die Konventionalstrafe verfallen ist.

6. In welcher Weise, nach welchem Verfahren dieser Beweis durchzuführen war, ist ausschließlich eine Frage des kantonalen

* Was in der Tat der Fall war. (*Anm. d. Red. f. Publ.*)

Prozeßrechts; Grundsätze eidgenössischen Rechts spielen hiebei nur insofern mit, als es den Grundsatz des rechtlichen Gehörs und der Gleichheit vor dem Gesetze betrifft; die Beobachtung dieses Grundsatzes ist aber nicht von der Berufungsinstanz zu prüfen und kann nicht auf dem Wege der Berufung gerügt werden. Nachdem nun aber der Beweis so durchgeführt ist, wie die Vorinstanz getan hat — unter Wahrung der Geheimsphäre der Beklagten —, ist das Bundesgericht an das Beweisresultat gebunden. Der Einwand des Klägers, die Beweislast müsse anders verteilt werden, weil dem Kläger ein Beweis aufgebürdet werde, den er überhaupt nicht leisten könne, hält nicht Stich: Dieser Einwand betrifft nicht die vom Bundesgericht einzig nachzuprüfende Frage der materiellrechtlichen Verteilung der Beweislast, sondern die Frage der Beweisführung, und ist prozessualer Natur; jedenfalls ist es kein Grundsatz des eidgenössischen materiellen Rechts, daß die Beweislast umgekehrt werden müsse, wenn auf Seite desjenigen, dem nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen die Beweislast obliegen würde, Schwierigkeiten der Beweisführung vorliegen. Die Einrede der Arglist, an die etwa noch gedacht werden könnte, kann gegen diese Art der Regelung der Beweislast auch nicht vorgebracht werden, da die Beklagten nicht etwa arglistig dem Kläger den Beweis verschränken, sondern jedenfalls in Wahrnehmung berechtigter Interessen handeln. Übrigens würde sich bei Umkehrung der Beweislast noch eine größere Schwierigkeit der Beweisführung für die Beklagten ergeben, indem sie vor die Wahl gestellt würden, entweder ihr Geschäftsgeheimnis preiszugeben, oder die Konventionalstrafe zu zahlen. Hat somit die Vorinstanz die Frage der Beweislast richtig gelöst und ist das Bundesgericht an das Ergebnis der Beweisführung gebunden, so folgt daraus die Bestätigung des angefochtenen Urteils auch in diesem Punkte (Dispositiv 1).

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Aargau vom 30. Oktober 1905 in allen Teilen bestätigt.

---

94. Urteil vom 1. Dezember 1906

in Sachen **R.**, Bekl., Ber.-Kl. und Anschl.-Ber.-Bekl., gegen **Str.**, Kl., Ber.-Bekl. u. Anschl.-Ber.-Kl.

Form und Inhalt der Berufung, Art. 67 Ab. 2 OG: *Ein Antrag auf «angemessene Erhöhung» der Entschädigung genügt. —* ***Verlöbnisbruch;*** *wann widerrechtlich nach Art. 50 und 55 OR? Mass der Entschädigung.*

A. Durch Urteil vom 20. März 1906 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern erkannt:

Der Klägerin ist das Rechtsbegehren ihrer Klage für einen Betrag von 500 Fr. zugesprochen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag auf Abweisung der Klage.

Innert der Anschlußberufungsfrist hat die Klägerin erklärt, sich der Berufung anzuschließen, mit dem Antrag, es sei „in teilweiser Abänderung des Urteils des Vorderrichters die ihr zugesprochene Entschädigung angemessen zu erhöhen."

C. In der heutigen Verhandlung haben die Vertreter der Parteien je Gutheißung der eigenen und Abweisung der gegnerischen Berufung beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die vorliegende, auf Art. 50 ff. OR gegründete Schadenersatzklage beruht auf folgendem, von der Vorinstanz festgestelltem Tatbestand:

Die im Jahre 1883 geborene Klägerin lernte im Sommer 1904 den damals zirka 25 Jahre alten Beklagten kennen. Derselbe hatte von seinem Vater ein ansehnliches Vermögen geerbt und lag gemeinsam mit seiner Mutter und Schwester der Landwirtschaft ob. Die Klägerin war, als sie die Bekanntschaft des Beklagten machte, Kellnerin im Hotel Emmenthal in Thun, woselbst der Beklagte als Gast verkehrte. Im September war der Beklagte im Militärdienst, von wo aus er der Klägerin jeweilen in verschlossenem Kouvert Ansichtskarten zusandte. Nach der Rückkehr des Beklagten aus dem Militärdienst gestaltete sich das Verhältnis