

55. Urteil der I. Zivilabteilung vom 8. Oktober 1929

i. S. Fricker gegen Gimmi & C^{ie}.

Konkurrenzverbot Art. 356 ff. OR.

Für dessen Zulässigkeit genügt, wenn das Dienstverhältnis dem Dienstpflichtigen Einblick in den Kundenkreis gewährte.

— Begriff des Kundenkreises (Erw. 1). — Örtliche Begrenzung (Erw. 2). — Übermässigkeit der vereinbarten Konventionalstrafe (Erw. 3).

OR Art. 163 Abs. 1, 356, 357.

A. — Der bis gegen Ende 1922 in der Stickereibranche tätig gewesene Ernst Fricker in St. Gallen schloss am 6. November 1922 mit der Firma P. Gimmi & C^{ie}, Papiere und Cartons en gros, in St. Gallen, bei der er sich als Reisender «gleich welcher Branche» um eine Stelle beworben hatte, einen Anstellungsvertrag ab, laut welchem er ab 1. Dezember 1922 als Reisender mit einem festen Monatsgehalt von 500 Fr., 1 % Provision der von ihm direkt eingebrachten Aufträge und Vergütung der Reisekosten angestellt wurde. Hierbei wurde folgendes Konkurrenzverbot in den Vertrag aufgenommen: «Herr E. Fricker verpflichtet sich, während zwei Jahren nach seinem eventuellen Austritt aus der Firma P. Gimmi & C^{ie} weder auf dem Gebiete der hiesigen Stadt noch auf dem Gebiet derjenigen Kantone, die er für die Firma P. Gimmi & C^{ie} bereist, weder ein gleiches oder ähnliches Geschäft, wie dasjenige der Firma P. Gimmi & C^{ie} zu gründen oder zu führen, noch in einem solchen beteiligt oder betätigt zu sein. — Die Konventionalstrafe beträgt 5000 Fr., welche sofort nach Verletzung des Vertrages ausbezahlt werden müsste.»

Dieser Vertrag wurde — nachdem der Monatsgehalt inzwischen, d. h. Ende November 1923, auf 475 Fr. herabgesetzt und das Provisionsversprechen aufgehoben worden war — von der Firma P. Gimmi & C^{ie} auf den 31. März 1923 gekündigt, worauf Fricker sofort nach

Auflösung des Dienstverhältnisses bei der Firma Hauri-Heilemann & C^{ie}, Papiere und Cartons en gros in St. Gallen, als Reisender in Stellung trat mit einem Monatsgehalt von 750 Fr. und gegen Vergütung von Vertrauenskosten sowie der Kosten des Generalabonnements.

B. — Gestützt hierauf erhob die Firma P. Gimmi & C^{ie} Klage gegen Fricker auf Bezahlung der vereinbarten Konventionalstrafe von 5000 Fr. Die Klage ist vom Kantonsgericht des Kantons St. Gallen mit Urteil vom 2. Juli 1929 im vollen Umfange gutgeheissen worden.

C. — Hiegegen hat der Beklagte am 10. August 1929 die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Begehren um Abweisung der Klage.

Die Klägerin beantragt die Bestätigung des angefochtenen Urteiles.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Nach Art. 356 OR ist die Zulässigkeit eines Konkurrenzverbotes bei einem Dienstvertrag auf diejenigen Fälle beschränkt, wo das Dienstverhältnis dem Dienstpflichtigen «einen Einblick in Kundenkreise oder Geschäftsgeheimnisse gewährt» und der Dienstpflichtige «durch die Verwendung dieses Einblickes den Dienstherrn erheblich schädigen könnte». Der Beklagte macht nun geltend, er habe in seiner Stellung als Reisender der Klägerin lediglich Einblick in deren Kundenkreis gehabt; dieser genüge aber für die Zulässigkeit eines Konkurrenzverbotes nur dann, wenn die Kenntnis des Kundenkreises an sich ein Geschäftsgeheimnis darstelle. Dieser Auffassung, die der Beklagte auf verschiedene in der parlamentarischen Gesetzesberatung gefallene Voten stützen zu können glaubt, kann, wie das Bundesgericht schon früher in einem ähnlichen Falle ausgeführt hat, nicht beigetreten werden, da nach dem Wortlaut des Gesetzes der Einblick «in Kundenkreise oder Geschäftsgeheimnisse», d. h. in das eine oder das andere, für die Zulässigkeit eines Konkurrenzverbotes genügt und die abwei-

chende Fassung von Absatz 2 dieses Artikels im französischen Text lediglich einem redaktionellen Versehen zuzuschreiben ist (vgl. BGE 44 II S. 92). Dabei sind allerdings unter dem Begriff des « Kunden », wie ihn das Gesetz im Auge hat, nicht schon allfällige Interessenten und Reflektanten, d. h. Personen, die als Abnehmer für das betreffende Geschäft in Frage kommen können, anzusehen, sondern nur die bereits vorhandenen Abnehmer, die mit einem Teil des Geschäftswertes ausmachen und z. B. auch bei einem Verkauf des Geschäftes mitberücksichtigt zu werden pflegen (vgl. auch WIELAND, Handelsrecht Bd. 1 § 21 III S. 246 f.). In diesem Sinne hat besonders ein alteingeführtes Unternehmen in der Regel stets einen « Kundenkreis », dessen Schutz durch ein Konkurrenzverbot gerechtfertigt ist. Denn mit Bezug auf solche bereits gewonnene, ständige Abnehmer beschränken sich die Erfahrungen, die sich ein Dienstpflichtiger in einem Geschäft in seiner Eigenschaft als Reisender sammeln kann, keineswegs auf die blossen Kenntnis der bezüglichen Adressen (die sich in der Regel — wenn nicht besondere Umstände vorliegen — jeder umsichtige Reisende beschaffen kann und daher einen besondern Schutz nicht rechtzufertigen vermöchten); vielmehr wird ihm durch diese Tätigkeit ermöglicht, die Kunden einzeln kennen zu lernen, mit ihnen in persönliche Verbindung zu treten, ihre Eigenarten, besondern Wünsche usw. zu beobachten, welche Kenntnisse und Erfahrungen eine notwendige Voraussetzung für einen gedeihlichen Geschäftsverkehr bilden und daher einen eigentlichen Wertfaktor für den betreffenden Geschäftsherrn darstellen (vgl. auch BGE 41 II S. 115; Bl. f. Z. Rspr. Bd. 28 Nr. 102 S. 193 ff.).

Bei dieser Betrachtungsweise entfällt aber auch ohne weiteres die Einrede des Beklagten, dass durch die Verwendung des Einblickes « bloss in den Kundenkreis » eine erhebliche Schädigung des Dienstherrn gar nicht möglich sei; denn es bedarf keiner näheren Erörterung, dass einem Reisenden durch diese von ihm in seiner bisherigen

Stellung gesammelten Erfahrungen die Entfremdung der betreffenden Kunden vom Geschäft seines früheren Dienstherrn und deren Gewinnung für dasjenige seines neuen Arbeitgebers ausserordentlich erleichtert wird. Das war denn auch vorliegend unzweifelhaft der Grund, warum die Klägerin den Beklagten zur Eingehung des streitigen Konkurrenzverbotes verpflichtet hat, und es kann auch keinem Zweifel unterliegen, dass die Konkurrenzfirma der Klägerin, bei der der Beklagte nunmehr tätig ist, ihn gerade mit Rücksicht auf diese besondern Kenntnisse angestellt hat. Ob sich der Beklagte — was er bestreitet — heute besser stelle, als zur Zeit, da er noch bei der Klägerin angestellt war, spielt für die Frage der Zulässigkeit des Konkurrenzverbotes keine Rolle, wie es auch unerheblich ist, ob die Klägerin seinerzeit mit den Leistungen des Beklagten zufrieden war oder nicht; denn wenn sie auch im Prozesse selber erklärt hat, der Beklagte sei kein guter, erfolgreicher Reisender gewesen, so schliesst dies doch noch keineswegs aus, dass dieser seine bei seiner Tätigkeit für die Klägerin gesammelten Erfahrungen in seiner heutigen Stellung zum Nachteile der Klägerin ausnütze und verwerte.

2. — Der Beklagte wendet ferner ein, das Konkurrenzverbot sei örtlich ungenügend beschränkt und verstosse infolgedessen gegen Art. 357 OR, wonach ein Konkurrenzverbot nur verbindlich ist im Umfange einer nach Zeit, Ort und Gegenstand angemessenen Begrenzung, durch die eine unbillige Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens des Dienstpflichtigen ausgeschlossen wird. Auch diese Einrede trifft nicht zu. Die Vorinstanz hat für das Bundesgericht verbindlich festgestellt, dass der Beklagte nur die Ostschweiz bereist habe und sogar auch hier nicht die Kantone Graubünden, Glarus und Schaffhausen, sodass sich auch das Konkurrenzverbot entsprechend begrenzt. Von einer unbilligen Beschränkung des Beklagten kann daher unter diesen Umständen nicht die Rede sein, auch wenn man berücksichtigt, dass angesichts der

heute immer in gewissem Masse vorhandenen Krise im Wirtschaftsleben und der dadurch bestehenden Schwierigkeiten, im kaufmännischen Berufe eine Anstellung zu finden, bei der Beurteilung der Angemessenheit eines Konkurrenzverbotes grundsätzlich ein strenger Masstab angelegt werden soll. Die Vorinstanz hat übrigens mit Recht auch noch darauf hingewiesen, dass der Beklagte sich seinerzeit bei der Klägerin um eine Stelle als Reisender « gleich welcher Branche » beworben hat, sodass ihm zuzumuten wäre, sich während der Zeit der Wirksamkeit des Konkurrenzverbotes allenfalls in einer andern Branche zu betätigen.

3. — Dass die vereinbarte Konventionalstrafe gemäss Art. 163 Abs. 3 OR wegen Übermässigkeit herabzusetzen sei, hat die Vorinstanz zutreffend verneint.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und demgemäss das Urteil des Kantonsgerichtes des Kantons St. Gallen vom 2. Juli 1929 bestätigt.

56. Arrêt de la 1^{re} Section civile du 8 octobre 1929
dans la cause **Moynat contre Pâquier.**

Enfant entretenu par son oncle qui agit en lieu et place du père. Hypothèse dans laquelle il y a *libéralité* et hypothèse dans laquelle il y a *gestion d'affaires* et action en remboursement des avances (art. 422 CO). L'exception de *prescription* ne peut être suppléée d'office.

A. — Les époux Moynat sont le parrain et la marraine de Rose-Rachel Pâquier, leur nièce, fille d'Eugène Pâquier, née le 25 mars 1909.

Le 16 septembre 1910, les époux Pâquier eurent un troisième enfant, Armand Pâquier. A cette occasion, Mme Moynat rendit visite à sa belle-sœur et lui proposa de prendre chez elle la petite Rose, alors âgée de 18 mois.

De fait, elle ramena chez elle l'enfant qu'elle garda d'accord avec son mari.

Henri Moynat a entretenu, élevé et instruit à ses propres frais l'enfant. Il lui a fait faire un apprentissage de couturière du 15 juin 1924 au 15 juin 1925, sans demander l'avis du père. Du 26 août au 8 novembre 1928, Rose Pâquier a travaillé à la Manufacture de Poteries fines de Nyon. Elle est actuellement domestique à Genève. Ses relations avec ses père et mère n'ont pas été empreintes de grande affection.

Les époux Moynat ont parfois manifesté l'intention de rendre l'enfant à ses parents, mais en définitive ils entendaient l'élever eux-mêmes, tout en demandant de temps à autre, au bout d'un certain nombre d'années, des contributions aux époux Pâquier, parce que Rose Pâquier devenait pour eux une charge. Les parents Pâquier se déclaraient prêts à reprendre leur enfant, mais refusaient de payer une contribution.

B. — Par exploit du 29 juin 1928, le demandeur H. Moynat a actionné le défendeur E. Pâquier en paiement de 5000 fr. avec intérêts à 5 % dès le 15 mai 1928, à titre de remboursement des sommes avancées par lui en faveur de Roâquier.

Le défendeur a conclu à libération des fins de la demande.

Par jugement du 10 juillet 1929 la Cour civile du Canton de Vaud a rejeté la demande et mis les frais et dépens de la cause à la charge du demandeur.

C. — Henri Moynat a recouru en réforme contre ce jugement au Tribunal fédéral. Il reprend ses conclusions. L'intimé a conclu au rejet du recours.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

Il résulte des constatations du Tribunal cantonal qu'il faut distinguer en l'espèce deux périodes : la première pendant laquelle le demandeur n'a réclamé aucune contribution pécuniaire à son beau-frère et la seconde au