

45. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung
vom 1. Juli 1930

i. S. Blum & C^{ie} gegen Derichsweiler.

Der Dienstherr verliert das Klagerecht aus Übertretung eines Konkurrenzverbotes gemäss Art. 360 Abs. 2 OR auch dann, wenn er den Vertrag durch rechtmässige Kündigung, jedoch ohne dass ihm der Dienstnehmer einen wichtigen, von ihm zu verantwortenden Grund geboten hätte, aufgehoben hat. — Auslegung des Begriffes des « wichtigen Grundes » im Sinne von Art. 360 Abs. 2 OR.

Es fragt sich, ob ein Dienstherr gemäss Art. 360 Abs. 2 OR seiner Ansprüche aus einem vereinbarten Konkurrenzverbot auch dann verlustig gehe, wenn er, wie dies hier geschehen ist, das Verhältnis zum Dienstpflichtigen durch ordentliche Kündigung aufgehoben hat. Die Beklagte ist der Auffassung, der durch Art. 360 Abs. 2 OR gesetzlich verfügte Ausschluss des Klagerechtes beziehe sich nur auf die Fälle, wo der Dienstherr, ohne hiezu berechtigt gewesen zu sein, vorzeitig vom Vertrage zurückgetreten ist (Art. 352 OR). Zu einer derartigen Einschränkung bietet der Wortlaut der streitigen Vorschrift jedoch keinen Anhaltspunkt. Der blosser Umstand, dass nach Art. 352 OR den Parteien « aus wichtigen Gründen » das Recht zur sofortigen Vertragsauflösung zuerkannt ist und dass Art. 360 Abs. 2 OR den Dienstherrn dann vom Klagerecht ausschliesst, wenn er das Verhältnis « ohne wichtigen ... Grund » aufgehoben hat, zwingt noch nicht zu dem von der Beklagten gezogenen Schluss. Art. 360 Abs. 2 OR spricht nicht von einer vorzeitigen Vertragsauflösung bzw. von einem vorzeitigen Rücktritt, sondern ganz allgemein von der Aufhebung, die mit oder ohne vorherige ordentliche Kündigung erfolgt sein kann. Also nicht nur dann verliert der Dienstherr das Klagerecht aus Übertretung des Konkurrenzverbotes, wenn er in unzulässiger Weise, vorzeitig vom Vertrage zurückgetreten ist, sondern auch dann, wenn er den Vertrag zwar durch recht-

mässige Kündigung, jedoch ohne dass ihm der Dienstnehmer einen wichtigen, von ihm zu vertretenden Grund geboten hätte, aufgehoben hat. Dass diese von der kantonalen Rechtsprechung (vgl. Bl. f. zürch. Rechtsprechung Bd. 12 Nr. 9 S. 12/3 ; 15 Nr. 15 S. 10 ; 27 Nr. S. 136) und der Doktrin (vgl. OSER, Kommentar zu Art. 360 Nr. 2 c S. 686 ; BECKER, Kommentar zu Art. 360 Nr. 3 S. 450 ; FICK, Kommentar zu Art. 360 Nr. 7 und 8 S. 652 ; LANG, Der Dienstvertrag, zu Art. 360 Nr. 3 S. 48/9 ; RICHARD, Le contrat de travail en droit suisse, S. 237 ; VERREY, La prohibition de concurrence dans le contrat de travail, S. 59) einhellig vertretene Auffassung auch dem Willen des Gesetzgebers entspricht, ergibt sich unzweideutig aus der Entstehungsgeschichte der streitigen Vorschrift. Im Entwurf des Bundesrates vom 3. März 1905 hatte diese (als Art. 1402 Abs. 2) folgende Fassung : « Ferner kann der Arbeitgeber wegen Übertretung des Verbotes nicht klagen, wenn er das Verhältnis zum Dienstpflichtigen ohne erheblichen Anlass oder aus einem Anlass, den er selbst zu verantworten hat, aufgehoben oder durch sein eigenes Verschulden dem Angestellten einen Grund zur Aufhebung des Vertrages gegeben hat » (vgl. Bundesblatt 1905 II S. 182). Dabei bemerkte der Bundesrat in seiner Botschaft (vgl. Bundesblatt 1905 II S. 40), diese Bestimmung sei in Nachahmung der deutschen Regelung aufgenommen worden, welche — es handelt sich um den inzwischen abgeänderten § 75 Abs. 1 des deutschen Handelsgesetzbuches vom 10. Mai 1897 — dahin lautete, dass der Prinzipal seine Rechte aus einem Konkurrenzverbot nicht geltend machen könne, « wenn der Prinzipal das Dienstverhältnis kündigt, es sei denn, dass für die Kündigung ein erheblicher Anlass vorliegt, den er nicht verschuldet hat, oder dass während der Dauer der Beschränkung dem Handlungsgehilfen das zuletzt von ihm bezogene Gehalt fortgezahlt wird ». Daraus ist ohne weiteres zu schliessen, dass auch die ordentliche Kündigung eines auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Vertrages als eine

Art der Aufhebung, auf welche Art. 1402 Abs. 2 des Entwurfes Anwendung finden sollte, erachtet wurde, wie dies auch seinerzeit vom Referenten (Huber) in der Expertenkommission ausdrücklich hervorgehoben worden ist (vgl. Protokoll der Exp.-Kom., 25. Sitzung v. 8. März 1909 S. 8; auch OSER, der Mitglied der Expertenkommission war, äusserte sich in seinem in der Schweiz. Juristenzeitung Bd. V veröffentlichten Bericht « Der Dienstvertrag nach den Beschlüssen der Expertenkommission » in gleicher Weise, indem er auf S. 326 bemerkte: « Eine Abschwächung der Wirkung des Konkurrenzverbotes besteht nach dem Entwurf darin, dass wegen dessen Übertretung nicht geklagt werden kann, wenn der Dienstherr selbst die Aufhebung des Dienstverhältnisses veranlasst hat (durch gesetzliche Kündigung oder infolge Kündigung durch den Arbeitgeber oder den Arbeitnehmer wegen eines vom erstern zu verantwortenden Grundes) ». An dieser Aufassung wurde, wenn auch die fragliche Vorschrift aus andern Gründen schliesslich eine andere Fassung erhielt, im weitem Verlaufe der Beratungen stets festgehalten. Nur darüber herrschte in der Expertenkommission und in den Räten eine Meinungsverschiedenheit, ob der Klageausschluss nicht auch für den Fall der Nichterneuerung eines abgelaufenen befristeten Vertrages gelten solle, und ob nicht allenfalls der Dienstherr sich auch bei grundloser Entlassung des Dienstpflichtigen dennoch auf das Konkurrenzverbot berufen können, wenn er diesem für die ganze Dauer des Verbotes eine den Verhältnissen entsprechende Entschädigung ausrichtet. Diese Abänderungsanträge wurden jedoch schliesslich abgelehnt, ohne dass aber mit Bezug auf die hier streitige Frage irgendeine Änderung in der ursprünglichen Auffassung eingetreten wäre. So erklärte Huber als Berichterstatter noch in der Schlussberatung des Nationalrates vom 3. November 1910 (vgl. Sten Bull. 1910 S. 498), wenn der Dienstherr den Dienstnehmer an das Konkurrenzverbot binden wolle, « so braucht er einfach nicht zu kündigen. Er hält den Vertrag

aufrecht und zahlt den Lohn; dann behält er den Mann in der Hand.... Der Dienstherr hat diese Möglichkeit. Wenn er das aber nicht will und den Vertrag auflöst, so soll das Konkurrenzverbot dahinfallen ». Es mag zugegeben werden, dass bei einer Beibehaltung der im ursprünglichen Entwurf des Bundesrates vom 13. März 1905 enthaltenen Fassung, die den Ausdruck « erheblicher Anlass » statt « wichtiger Grund » enthielt, ein Zweifel über die Bedeutung der streitigen Bestimmung noch weniger hätte aufkommen können. Allein da sich aus der Entstehungsgeschichte ergibt, dass der nachträgliche Wechsel in der Ausdrucksweise ohne jeden materiellen Grund vorgenommen worden war (die neue Bezeichnung findet sich erstmals im Entwurf des Bundesrates vom 14. Juni 1909), kommt dieser Änderung keine Bedeutung zu.

Führt somit auch eine ordentliche Kündigung von Seiten des Dienstherrn zum Klageausschluss, falls sie ohne wichtigen, vom Dienstnehmer zu verantwortenden Grund erfolgte, so fragt sich nun aber noch, ob vorliegend, wie dies von der Vorinstanz angenommen wurde, wirklich keine derartigen Gründe bestanden haben. Hiebei ist vorweg zu bemerken, dass, wenn auch im Gesetz der nämliche Ausdruck verwendet wurde, der Begriff des « wichtigen Grundes » im Sinne von Art. 360 Abs. 2 OR nicht mit demjenigen des Art. 352 OR gleichbedeutend erachtet werden kann, da dies eine zu weitgehende, vom Gesetzgeber zweifellos nicht gewollte Benachteiligung des Dienstherrn bedeuten würde. Vielmehr muss es für die Annahme des Vorliegens eines wichtigen Grundes nach Art. 360 Abs. 2 OR — entsprechend der Bedeutung der analogen Vorschrift im deutschen Recht, § 75 Abs. 2 des deutschen Handelsgesetzbuches, in der Fassung vom 10. Juni 1914 — genügen, wenn ganz allgemein ein Grund vorliegt, der nach vernünftiger kaufmännischer Erwägung einen erheblichen Anlass zur Kündigung eines Dienstvertrages bildet (vgl. auch STAUB, Kommentar zum deutschen HGB, Auflage 1926, zu § 75 Bd. 1 Note 5 S. 499).....