

die nach Inhalt und Rechtsgrund verschieden sind, auch dann, wenn sie sich gegen denselben Miterben richten und dieselbe Zuwendung des Erblassers betreffen. Fällt solohenfalls der Herabsetzungsanspruch nur bei Verneinung der Ausgleichungspflicht in Betracht, so stellt er doch keine Unterart des Ausgleichungsanspruchs selbst dar. Er muss also, sei es auch nur in eventuellem Sinne, gesondert neben dem Ausgleichungsanspruch erhoben werden, sofern das kantonale Prozessrecht die Ausgleichungsklage nicht ohne weiteres als eventuelle Herabsetzungsklage gelten lässt.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Standes Zürich vom 12. Mai 1942 bestätigt.

V. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

Vgl. Nr. 20. — Voir n° 20.

VI. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

14. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 12. April 1943 i. S. Kaiser gegen Widmer.

Feststellungsklage.

Art. 20 OR gewährt einen Feststellungsanspruch. Ob sich die Zulässigkeit der Feststellungsklage allgemein nach Bundesrecht beurteilt, wird offen gelassen.

L'art. 20 CO confère une action en constatation de droit. La question de savoir si la recevabilité d'une telle action se juge en règle générale selon le droit fédéral est laissée indécise.

L'art. 20 CO consente un'azione di accertamento d'un diritto. La questione se la ricevibilità di una siffatta azione si giudichi, in generale, secondo il diritto federale, rimane indecisa.

Der Kläger verkaufte dem Beklagten im Jahre 1938 das von ihm in Luzern betriebene Teppichgeschäft. Er verpflichtete sich bei einer Konventionalstrafe von Fr. 20,000 während der Führung des Geschäftes durch den Beklagten weder in Luzern noch im Umkreise von 20 km ein Konkurrenzgeschäft zu eröffnen oder sich an einem gleichartigen Geschäft zu beteiligen. Mit der vorliegenden Klage verlangte er, es sei festzustellen, dass diese Konkurrenzklausel gegen die guten Sitten verstosse und daher aufzuheben, eventuell auf 4 Jahre zu beschränken sei. Subeventuell sei festzustellen, dass die Konventionalstrafe als übermässig herabzusetzen sei, ferner dass die Konkurrenzklausel keine kumulative Wirkung habe und der Kläger nach Bezahlung der Konventionalstrafe vom Konkurrenzverbot befreit sei.

Das Amtsgericht Luzern-Stadt wies die Klage ab.

Das Obergericht des Kantons Luzern wies mit Urteil vom 13. Januar 1943 die Klage ab, soweit es darauf eintrat.

Mit der Berufung verlangt der Kläger, die Klage sei im vollen Umfange gutzuheissen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Die Rechtsbegehren der Klage sind Feststellungsbegehren. Die Vorinstanz hat ihre Zulässigkeit auf Grund des kantonalen Prozessrechtes geprüft und nur für die beiden ersten Begehren bejaht.

Nach der gegenwärtigen Rechtsprechung des Bundesgerichtes beurteilt sich die Zulässigkeit der Feststellungsklage nach kantonalem Prozessrecht. Doch besteht von Bundesrechts wegen — ohne Rücksicht auf das kantonale Prozessrecht — ein Feststellungsanspruch in bestimmten Einzelfällen, in denen das Bundesrecht einen solchen Anspruch ausdrücklich oder stillschweigend vorsieht (vgl. BGE 45 II 462, 55 II 138). Demgegenüber wird in der

Literatur unter Hinweis auf die frühere Rechtsprechung (BGE 42 II 699) die Ansicht vertreten, nur der Gesetzgeber des Privatrechtes könne sagen, welchen Schutz er für das Privatrecht voraussetze. Ob das eidgenössische Privatrecht den Schutz nur gegen Verletzung (Verurteilungsklage) oder auch gegen Gefährdung (Feststellungsklage) erheische, sei durch Auslegung des Bundesprivatrechtes zu ermitteln, stelle also eine Frage des eidgenössischen Rechtes dar. Diese Frage sei zu bejahen, denn Recht ohne Schutz gegen Gefährdung sei nach heutiger Auffassung unvollkommenes Recht (vgl. LEUCH: Ist die allgemeine Feststellungsklage eidgenössischen Rechtes im Sinne von Art. 56 OG oder kantonalen Rechtes? Schweiz. Juristen-Zeitung, Jahrg. 36, S. 293 ff. insbesondere S. 297 f.).

Zu dieser Streitfrage braucht indessen im vorliegenden Fall nicht Stellung genommen zu werden.

Für das erste Rechtsbegehren muss schon auf Grund der bisherigen Rechtsprechung angenommen werden, die Feststellungsklage sei nach Bundesrecht gegeben. Der Kläger beruft sich darauf, dass das vereinbarte Konkurrenzverbot gegen die guten Sitten verstosse und daher gemäss Art. 20 OR nichtig sei. In Art. 20 OR ist zwar nicht ausdrücklich von einem Feststellungsanspruch die Rede. Doch wird der Zweck des Art. 20 nur dann erreicht, wenn derjenige, der sich auf die Nichtigkeit eines Vertrages beruft, diese auch gerichtlich feststellen lassen kann. Es muss daher angenommen werden, Art. 20 verleihe stillschweigend einen Feststellungsanspruch.

Gleich verhält es sich mit dem zweiten Rechtsbegehren, womit der Kläger die Beschränkung des Konkurrenzverbotes auf die Dauer von 4 Jahren verlangt. Dieses Begehren stützt sich ebenfalls auf Art. 20 OR, indem der Kläger vorbringt, wenigstens die unbeschränkte Dauer des Konkurrenzverbotes verstosse gegen die guten Sitten, das Verbot sei somit teilweise nichtig. Auch für dieses Begehren ergibt sich nach der bisherigen Rechtsprechung aus Art. 20 ein Feststellungsanspruch.

Mit den Rechtsbegehren 3 und 4 will der Kläger subeventuell feststellen lassen, dass die für den Fall der Übertretung des Konkurrenzverbotes vereinbarte Konventionalstrafe übermässig hoch sei und dass ihr keine kumulative Wirkung zukomme. Stellt man sich auf den Boden der bisherigen Rechtsprechung, so muss für diese Streitpunkte ein bundesrechtlicher Feststellungsanspruch verneint werden. Art. 163 Abs. 3 OR, der in Betracht fällt, sieht einen solchen Anspruch sicher nicht ausdrücklich vor. Es kann aber auch nicht angenommen werden, er enthalte ihn stillschweigend. Einer solchen Annahme stehen die gleichen Gründe entgegen, welche die Vorinstanz dazu geführt haben, einen Feststellungsanspruch für diese Streitpunkte auf Grund des kantonalen Prozessrechtes zu verneinen. Ob eine Konventionalstrafe übermässig hoch sei, kann nämlich nicht zum vorneherein beurteilt werden. Es müssen die Umstände bekannt sein, unter denen sie verfällt, so das Verschulden des Verbotsbrechers, die Grösse der Verletzung, das Interesse des Gläubigers an der Aufrechterhaltung des Vertrages und die Leistungsfähigkeit der Parteien im Zeitpunkt der Verletzung. Art. 163 Abs. 3 kann somit erst dann angewendet werden, wenn die Vertragsvorschrift, für deren Übertretung sie vorgesehen ist, verletzt wird. Solange der Vertrag gehalten wird, wäre ein Entscheid des Richters in bezug auf die Übermässigkeit der Konventionalstrafe in der Tat hypothetisch. Es kann nicht der Sinn des Gesetzes sein, den Richter zu einem solchen Entscheid zu zwingen. Die Annahme eines Feststellungsanspruches ist daher ausgeschlossen.

Zu keinem andern Ergebnis gelangt man aber in bezug auf die Rechtsbegehren 3 und 4, wenn man mit LEUCH annimmt, das Bundeszivilrecht bestimme ausschliesslich, ob ein Feststellungsanspruch bestehe. Denn auch in diesem Falle würde Art. 163 Abs. 3 OR aus den genannten Gründen die Annahme eines Feststellungsanspruches ausschliessen; ausserdem wäre die Feststellungsklage auch nach Bundesrecht nur dann gegeben, wenn der Kläger ein Interesse an der sofortigen Feststellung hätte (vgl. LEUCH, a.a.O.

S. 296 f.). Ein solches Interesse ist im vorliegenden Fall mit der Vorinstanz zu verneinen. Der Kläger will mit den Rechtsbegehren 3 und 4 im Grunde nur erfahren, ob es sich lohne, das Konkurrenzverbot zu übertreten. Dieses Interesse verdient auf keinen Fall Rechtsschutz.

2. — ... (Die Rechtsbegehren 1 und 2 sind sachlich unbegründet.)

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 13. Januar 1943 bestätigt.

**15. Urteil der I. Zivilabteilung vom 6. April 1943 i. S. X.
gegen Union Helvetia und Kons.**

Boycott.

Die im Jahre 1936 zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbarte Trinkgeldordnung für das schweizerische Hotelgewerbe schloss für die Vertragsparteien die Friedenspflicht in sich, jedoch nur in bezug auf das Trinkgeldwesen.

Le « règlement sur les pourboires dans l'industrie hôtelière suisse » adopté en 1936 par les employeurs et les employés intéressés oblige les parties à entretenir la paix, mais seulement au sujet des pourboires.

L'ordinamento sulle mance nell'industria alberghiera svizzera adottato nel 1936 per gli impiegati ed i datori di lavoro interessati obbliga le parti a mantenere la pace, soltanto però per quanto concerne le mance.

A. — Der Kläger X. ist Inhaber des Hotels ..., das von seiner Ehefrau geleitet wird. Mit dem Hotelbetrieb ist ein Restaurant verbunden. Der Kläger ist Mitglied des Schweizer Hotelierversins.

Am 16. Dezember 1939 wurde X. von der Aufsichtskommission für die Trinkgeldordnung im schweizerischen Hotelgewerbe zu einer Konventionalstrafe von Fr. 100.— verurteilt, weil er die Trinkgelder nicht rechtzeitig an das Personal verteilte. Gleichzeitig reichte die Aufsichtskommission beim Bezirksamt Schwyz Strafanzeige ein mit dem Antrag, X. sei wegen zweckwidriger Verwendung von Trinkgeldern oder wegen Unterschlagung zu verurteilen.

Am 25. September 1941 veröffentlichte das Zentralbureau der Union Helvetia, des Zentralverbandes der schweizerischen Hotel- und Restaurantangestellten, in der « Union Helvetia », dem offiziellen Organ des Verbandes, folgende durch Satz und Aufmachung hervorgehobene Mitteilung :

« Schärfste Sperre verhängt !

Über das Hotel ..., Inhaber X..., wird wegen festgestellten Trinkgeldhinterziehungen und wegen notorisch schlechter Behandlung und Ausbeutung des Personals, wobei sich insbesondere die Ehefrau X... hervortut, die schärfste Sperre verhängt.

Die Sperre hat folgende Wirkungen :

1. Das Hotel ... kommt auf die Sperrliste der Facharbeitsnachweise.
2. Den öffentlichen Arbeitsämtern der Kantone wird von dieser Sperre Kenntnis gegeben.
3. Den Angestellten ist untersagt, in dem gesperrten Betriebe Stellung anzunehmen ; wer dem Verbot zuwiderhandelt, verfällt seinerseits der Sperre.
4. Angemessene Veröffentlichung der Massregel und Verpflichtung jedes Hotelangestellten, auf die Sperre aufmerksam zu machen.

Eine Strafklage der Aufsichtskommission für die Trinkgeldordnung gegen Frau X... ist seit Dezember 1939 bei den schweizerischen Strafbehörden anhängig ; dass diese Anzeige bis heute noch nicht erledigt, ja nicht einmal in Angriff genommen worden ist, kann allerdings nach früheren Erfahrungen nicht mehr allzu sehr verwundern. »

Am 13. Dezember 1941 schloss die Überweisungskommission des Bezirkes Schwyz die durch die Aufsichtskommission veranlasste Strafuntersuchung ab und verfügte, der Straffall sei *ad acta* zu legen und die Kosten seien dem Beanzeigten X. zu überbinden.

B. — Am 3. Dezember 1941 reichte X. gegen die Union Helvetia, sowie gegen den Präsidenten der Generaldirektion und den Generalsekretär der Union Helvetia Klage ein mit folgenden Rechtsbegehren : Die von den Beklagten über den Kläger verhängte Arbeitersperre sei als widerrechtlich zu erklären. Die Beklagten seien zu verurteilen, die Sperre zu widerrufen und es sei ihnen zu verbieten, die Sperre fortzusetzen. Die Beklagten seien ausserdem zu verurteilen, dem Kläger als Schadenersatz Fr. 12,000.— und als Genugtuung Fr. 6,000.—, eventuell gerichtlich zu