

Natur, und nicht durch die Gerichte, sondern durch die Administrativbehörden zu entscheiden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet erklärt, und daher das Urteil des Obergerichtes des Kantons Solothurn vom 27. März 1895 in allen Teilen bestätigt.

83. Urteil vom 28. Juni 1895 in Sachen Gehrig gegen Scheidegger.

A. Durch Urteil vom 9. März 1895 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern erkannt:

1. Dem Kläger, Samuel Scheidegger, ist sein erstes Klagsbegehren im geforderten restanzlichen Betrage von 4852 Fr. 30 Cts. zugesprochen.

2. Demselben ist sein zweites Klagsbegehren zugesprochen für einen Betrag von 200 Fr.

B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt und folgenden Antrag gestellt: Ermäßigung der durch das erste Klagsbegehren geforderten Konventionalstrafe bis auf den vom Amtsgerichte Arwangen zu Recht erkannten Betrag.

C. Bei der heutigen Hauptverhandlung hält der Berufungskläger an diesen Anträgen fest. Der Anwalt des Berufungsbeklagten beantragt Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Kläger betreibt in Langenthal ein Fabrikationsgeschäft von Leinenwaren. Im Sommer 1889 trat der Beklagte, auf Grundlage eines am 6. Juli gleichen Jahres schriftlich abgeschlossenen Vertrages, bei ihm als Commis und Reisender ein. Gemäß diesem Vertrage sollte das Honorar des Beklagten für das erste Jahr 1600 Fr. betragen, nebst einer Gratifikation von 100 Fr. Für die vier folgenden Jahre verpflichtete sich der Kläger,

dem Beklagten einen Jahresgehalt von 1800 Fr. zu bezahlen, wobei er sich aber vorbehielt, allfällige Zeitversäumnis durch Militärdienst oder Krankheiten in Abzug zu bringen; für größere Touren war die Vergütung von Reisekosten vorgesehen. Im weitem enthält der Vertrag die Bestimmung: „Sollte Herr Scheidegger in keinem Falle mit den Leistungen des Herrn A. Gehrig-Perret zufrieden sein, so behält sich ersterer das Recht vor, letzterem auf zwei Monate zu kündigen. Im Falle eines Austrittes verpflichtet sich Herr A. Gehrig-Perret in keinem Falle innert 4 Jahren vom Austritt an in ein Konkurrenzgeschäft des Herrn Scheidegger einzutreten, noch ein solches zu gründen, bei einer Konventionalstrafe von 5000 Fr. Da nun Herr A. Gehrig-Perret in der Leinwandbranche noch unbekannt ist, so behält sich Herr Scheidegger vor allem aus eine zweimonatliche Probezeit vor, um zu sehen, ob ersterer Fähigkeiten und Anlagen besitzt, sich in diese Branche hineinzuarbeiten, andernfalls es Herrn Scheidegger dann freigestellt wäre, inzwischen Herrn Gehrig-Perret zu entlassen.“ Anfangs August 1889 trat der Beklagte seine Stelle beim Kläger an. Nachdem dann der Kläger im Frühjahr 1890 für den Beklagten eine Schuld im Betrage von 700 Fr. bezahlt, und im Jahre 1891 für ein Darlehen von 1400 Fr., das derselbe zu Tilgung früherer Schulden aufgenommen hatte, als Bürge eingestanden war, vereinbarten die Parteien zu dem Vertrag vom 6. Juli 1889 einige Nachtragsbestimmungen. Danach sollte die Anstellung des Beklagten als Commis und Reisender weitere 6 Jahre, vom 1. Mai 1891 an, dauern. Als Honorar wurde festgesetzt eine monatliche Besoldung von 166 Fr., sowie eine Provision von $1\frac{1}{2}\%$ von allen durch ihn vermittelten Verkäufen. Von dieser Besoldung hatte der Beklagte jährlich mindestens 100 Fr. zum Zwecke der Verzinsung und Amortisation der dem Kläger zustehenden Forderung ansetzen zu lassen. Für den Fall, als der Beklagte nicht mehr zur Zufriedenheit des Klägers arbeiten sollte, behielt sich dieser das Recht vor, ihn jederzeit auf eine vorausgehende dreimonatliche Kündigung hin zu entlassen. Unter diesen Bedingungen bestand das Vertragsverhältnis vom 1. Mai 1891 an weiter fort. Am 31. Januar 1894 erhielt der Kläger vom Beklagten folgendes

Schreiben: „Gestützt auf: 1. unsere sub 10. und 22. gehaltenen mündlichen Unterredungen und Differenzen betreffs eventueller späterer Geschäftsübernahme, 2. Ihre Kündigungsbegründung im Entlassungsschreiben an Ihren Buchhalter M. Kast, und 3. fernere, weil zu weit führend, hier nicht zu erörternde Gründe — sehe ich mich veranlaßt, Ihnen meine Stelle als Reisender und Commis in Ihrem Hause pro 1. Mai aufzukündigen. Falls Ihnen ein früherer Austritt erwünscht, so wäre auch damit einverstanden, um so mehr, als ich in der Lage bin, Sie der auf meiner Obligation bei der Schweizerischen Volksbank in Bern übernommenen Bürgschaftsverpflichtung nach erfolgter gegenseitiger Abrechnung sofort zu entheben.“ Der Kläger antwortete, daß er die Kündigung nicht anerkenne, der Beklagte beharrte jedoch darauf; er verließ schon anfangs April 1894 seine Anstellung bei demselben und trat unmittelbar nachher in Oberburg in ein Konkurrenzgeschäft als Reisender ein.

2. Am 25. September 1894 reichte Samuel Scheidegger gegen Gehrig beim Richteramt Narwangen Klage ein, und forderte die stipulierte Conventionalstrafe, unter Zurechnung eines Betrages von 18 Fr. 30 Cts. für gelieferte Waaren, und abzüglich des auf März 1894 verfallenen Salärs von 166 Fr. 30 Cts., also 4852 Fr. 30 Cts., sowie 3000 Fr. Schadenersatz wegen vorzeitigen Austrittes aus dem Dienstverhältnis. Bezüglich der Conventionalstrafe behauptete er, dieselbe sei mit dem Eintritt des Beklagten in das Konkurrenzgeschäft in Oberburg verfallen. Sie könne nicht etwa als übermäßige bezeichnet werden. Im Gegenteil erreiche sie nicht einmal den Schaden, den der Kläger durch die Übertretung des Konkurrenzverbotes erlitten habe. Dabei falle noch weiter in Betracht, daß der Beklagte schon vor dem Austritte aus dem klägerischen Geschäft seine Konkurrenzthätigkeit vorbereitet und entfaltet habe. Dies gehe namentlich aus einem Briefe desselben vom 27. März 1894 hervor, worin er einen Chr. Marti in Chaur-de-Fonds ersucht habe, seine allfälligen Aufträge für das neue Geschäft aufzuparen, und ihm bei Erwerbung weiterer Kunden bei der nächsten Reise behülflich zu sein. Ähnliche Avisbriefe habe der Beklagte noch in einer ganzen Reihe an Geschäftsfreunde und Bekannte geschrieben. Der Richter

verfügte noch am gleichen 25. September die Zustellung der Klage an den Beklagten, und setzte demselben eine Frist bis zum 17. Oktober 1894 zur Einreichung seiner Rechtsvorkehr an. Da der Beklagte keine Antwort einreichte, erklärte der Gerichtspräsident am 18. Oktober die Verteidigung desselben als veräußt, verhängte Aktenschluß und setzte Termin zum erstinstanzlichen Abspruch an. Diese Verfügung wurde dem Beklagten am 20. Oktober mitgeteilt. Derselbe blieb jedoch im angeetzten Termin aus; das Gericht erkannte hierauf, das Ausbleiben des Beklagten werde als Verzicht auf die ihm obliegende Rechtsvorkehr ausgelegt, und sprach dem Kläger die beiden Rechtsbegehren zu, das erste im Betrage von restanzlich 352 Fr. 30 Cts., und das zweite im Betrage von 200 Fr., unter Kostenfolge für den Beklagten. Auf Appellation des Klägers hin fällte der Appellations- und Kassationshof das eingangs mitgeteilte Urteil.

3. Laut den Ausführungen der Vorinstanz knüpft das bernische Civilprozeßrecht an die Veräußnis der Verteidigung nicht etwa die Folge, daß der eingeklagte Anspruch ohne weiteres anerkannt gilt, sondern nur die, daß die in der Klage vorgebrachten Thatsachen als zugestanden betrachtet werden müssen. Es bleibt daher dem Richter die Prüfung darüber, ob die Vorbringen der Klage, deren tatsächliche Richtigkeit allerdings nicht mehr in Zweifel gezogen werden darf, zur Gutheißung des Klagebegehrens hinreichen, und insbesondere ist durch die Veräußnis des Beklagten die Untersuchung der Frage nicht hinfällig geworden, ob der geltend gemachte Anspruch überhaupt rechtlich geschützt werden könne. In dieser Richtung muß geprüft werden, ob nicht das Konkurrenzverbot, auf dessen Übertretung die eingeklagte Conventionalstrafe gesetzt worden ist, eine zu große Beschränkung der Freiheit des Beklagten in seiner wirtschaftlichen Betätigung enthalten habe, und deshalb als unbillig nach Art. 17 D.-R. rechtlich wirkungslos zu erklären sei. Nun kann, wie das Bundesgericht in seinem Entscheide vom 19. Dezember 1891 in Sachen Schwerzmann gegen Eschugg (Amtliche Sammlung, XVII, S. 721 Erw. 3) ausgeführt hat, gewiß kein Zweifel sein, daß eine Verabredung, wonach sich der Angestellte eines Fabrikationsgeschäftes bei Strafe verpflichtet, innerhalb einer gewissen Zeit kein Konkurrenzgeschäft

zu betreiben, bezw. nicht in einem solchen tätig zu sein, an sich ein durchaus zulässiges Mittel bildet, um den Geschäftsherrn dagegen zu schützen, daß der in sein Geschäft eingeweihte Angestellte die dabei erworbenen Kenntnisse der Konkurrenz dienstbar mache. Immerhin darf die Beschränkung der freien wirtschaftlichen Betätigung, die in einem solchen Verbot liegt, nicht so weit gehen, daß dadurch die wirtschaftliche Persönlichkeit des Verpflichteten als aufgehoben oder doch ihrer naturgemäßen Betätigung entzogen erscheint. Eine solche unzulässige Beeinträchtigung muß der Regel nach dann als vorhanden angenommen werden, wenn das Konkurrenzverbot weder zeitlich noch örtlich beschränkt (S. Bundesgerichtliche Entscheidungen, Amtliche Sammlung, XIX, S. 381 Erw. 4), und dem Verpflichteten dadurch die Möglichkeit überhaupt genommen ist, seine wirtschaftliche Existenz durch Betätigung in dem erlernten Berufe zu behaupten. Im vorliegenden Falle kann nun aber von einer derartigen unzulässigen Einschränkung nicht gesprochen werden. Aus den Akten geht hervor, daß sich das Konkurrenzverbot nicht auf den vom Beklagten erlernten Beruf bezog; in dem Anstellungsvertrag wird ausdrücklich darauf hingewiesen, daß der Geschäftszweig des klägerischen Gewerbes demselben völlig neu war und er sich erst in denselben hinein zu arbeiten hatte. Sodann ist dasselbe zeitlich beschränkt, und zwar auf die verhältnismäßig kurze Zeit von 4 Jahren seit dem Austritt des Beklagten aus dem klägerischen Geschäft. Dazu kommt noch, daß es nur für den Fall des Austrittes gelten sollte, so daß der Kläger sich darauf nicht würde berufen haben können, wenn er etwa den Beklagten vor Ablauf der vereinbarten Vertragsdauer entlassen hätte. Unter diesen Umständen kann auch in Anbetracht, daß eine örtliche Beschränkung nicht vorgesehen worden ist, nicht gesagt werden, daß das Konkurrenzverbot eine zu weit gehende Fesselung der wirtschaftlichen Persönlichkeit des Beklagten enthalten habe, abgesehen davon, daß nach vernünftiger Interpretation das Verbot auch in örtlicher Beziehung wohl nicht als unbedingtes aufzufassen war, indem es naturgemäß mit dem Umfang des klägerischen Absatzgebietes eine Grenze finden mußte.

4. Ist somit das Konkurrenzverbot als gültig zu betrachten,

so bleibt noch zu prüfen, ob die für dasselbe ausgesetzte Konventionalstrafe nicht wegen übermäßiger Höhe herabzusetzen sei. Dies ist jedoch in Übereinstimmung mit der Vorinstanz zu verneinen. Die Konventionalstrafe für die Übertretung des Konkurrenzverbotes findet ihre Rechtfertigung in dem geschäftlichen Interesse, das mit derselben geschützt werden soll. Mit der Konventionalstrafe wollen die Parteien, neben dem Präventivzweck, den dieselbe erfüllen soll, den zu leistenden Schadenersatz für die Nichterfüllung der vertraglichen Verbindlichkeit ein für alle mal bestimmt feststellen. Die Schadenersatzforderung wegen Vertragsbruches geht somit in der Forderung auf die Konventionalstrafe auf, und es ist danach klar, daß von Übermaß überhaupt nicht die Rede sein kann, sobald dargetan ist, daß das Interesse des Berechtigten an der Beobachtung des Konkurrenzverbotes die Höhe der Konventionalstrafe erreicht. Nun ist im vorliegenden Falle vom Kläger behauptet worden, daß sein daheriger Schaden den geforderten Betrag sogar überschreite. Diese Behauptung muß nach dem oben Gesagten als richtig angenommen werden; daraus folgt ohne weiteres, daß die Konventionalstrafe nicht als übermäßig erscheint und daher eine Herabsetzung derselben ausgeschlossen ist. Im weiteren ist zu beachten, daß die dem Richter in Art. 182 D.-R., zweiter Satz, eingeräumte Befugnis eine Einschränkung der dem eidgenössischen Obligationenrechte zu Grunde liegenden Regel der Vertragsfreiheit, und des an der Spitze des nämlichen Artikels ausgesprochenen Satzes bildet, daß die Parteien die Konventionalstrafe in beliebiger Höhe bestimmen können. Es handelt sich bei der Frage, ob eine Herabsetzung stattzufinden habe, nicht bloß um die Festsetzung des mutmaßlichen Parteiwillens, sondern um die Abänderung des vertraglich fest und unzweifelhaft Vereinbarten: die dem Richter in Art. 182 eingeräumte Befugnis hat daher nicht den Sinn, daß derselbe schlechtthin, nach Würdigung der Umstände, zu bestimmen habe, in welcher Höhe die Strafe als angemessen und daher zulässig erscheine, vielmehr muß die Parteivereinbarung so lange geschützt werden, als und so weit sie nicht mit den Anforderungen der Gerechtigkeit und Billigkeit in offenbarem Widerspruch sich befindet. Dies ist aber vorliegend, wie bereits dargetan, schon deswegen nicht der Fall, weil die verein-

barte Höhe durch das zu schützende Interesse des Klägers vollständig gerechtfertigt erscheint. Auch die übrigen Umstände des vorliegenden Falles könnten indessen nicht zu einer Herabsetzung führen. Wenn man auch finden möchte, daß die Strafe im Verhältnis zu dem Salär des Beklagten etwas hoch sei, so könnte doch diesem Umstande angesichts der illoyalen Art, wie der Beklagte seinen Eintritt in das Konkurrenzgeschäft noch während seines Anstellungsverhältnisses beim Kläger vorbereitet hat, ein entscheidendes Gewicht zu seinen Gunsten nicht beigemessen werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung des Beklagten wird als unbegründet abgewiesen, und daher das Urteil des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 9. März 1895 in allen Teilen bestätigt.

V. Haftpflicht für den Fabrik- und Gewerbebetrieb.

Responsabilité pour l'exploitation des fabriques.

84. Urteil vom 18. April 1895 in Sachen
Bargezi gegen Frei.

A. Durch Urteil vom 24. Januar 1895 hat das Obergericht des Kantons Solothurn erkannt: Die Beklagtschaft ist gehalten, dem Kläger außer den anerkannten 167 Fr. 50 Cts. noch zu bezahlen eine Summe von 1500 Fr. mit Zins à 5 % seit 2. Mai 1893.

B. Gegen dieses am 18. Februar 1895 mitgeteilte Urteil erklärte die beklagte Partei unterm 9. März gleichen Jahres die Berufung an das Bundesgericht mit dem Antrage, es sei die Klage abzuweisen, eventuell die Entschädigung auf 500 Fr., resp. nach richterlichem Ermessen herabzusetzen.

Unter gleichem Datum reichte der Vertreter des Klägers bei der solothurnischen Obergerichtskanzlei ein Schriftstück ein, worin

erklärt wurde, daß auch der Kläger die Berufung an das Bundesgericht ergreife.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Jakob Frei, geboren 1845, war als Steinhauer bei M. Bargezi-Amiet, Besitzer eines Steinbruches und Steinhauermeister, angestellt und bezog daselbst einen Taglohn von 3 Fr. 50 Cts. Am 2. Mai 1893 war er im Steinbruch damit beschäftigt, einen großen, auf zwei Böcken gebetteten Stein aufzustellen. Als Frei zu diesem Zwecke einen kleinern Stein aufheben und unterlegen wollte, kam der große Stein in Bewegung; Frei stemmte sich dagegen und brachte ihn wieder in die vorherige Lage. Bei dieser Kraftanstrengung verspürte er zunächst im Kreuz und dann im Bauche so heftige Schmerzen, daß er die Arbeit einstellte. Er kam darauf in die ärztliche Behandlung des Dr. Reinert, der einen rechtsseitigen Leistenbruch konstatierte. Infolge dessen war Kläger bis 1. Juni 1893 gänzlich arbeitsunfähig und bedurfte während dieser Zeit ärztlicher Pflege. Er erhob darauf beim Amtsgericht Solothurn-Nebern gegen M. Bargezi-Amiet Klage aus Haftpflicht auf Bezahlung von 87 Fr. 50 Cts. Entschädigung wegen gänzlicher Arbeitsunfähigkeit vom 2. Mai bis 1. Juni 1893, 80 Fr. Heilungs- und Verpflegungskosten und 2000 Fr. samt Zins à 5 % seit 2. Mai 1893 wegen dauernd vermindelter Arbeitsunfähigkeit. Der Beklagte erklärte, sich den Klagebegehren auf Zahlung der obgenannten 87 Fr. 50 Cts. und 80 Fr. zu unterziehen, falls bewiesen werde, daß der Bruchaustritt wirklich in der behaupteten Weise am 2. Mai 1893 stattgefunden habe; im übrigen verlangte er Abweisung, eventuell Reduktion der Klageforderung. Die genannte Instanz erhob ein Gutachten der Aerzte Dr. Kottmann und Dr. Reinert, welche sich dahin aussprachen, ein Bruch könne allerdings nur dann plötzlich entstehen, wenn eine gewisse Anlage vorhanden sei; dagegen stelle der erste Eintritt von Eingeweiden in den alten Bruchsaß eine solche Verschlimmerung des körperlichen Befindens dar, daß er einem Unfall gleichkomme. Ein Unfall sei anzunehmen, sobald bewiesen werden könne, daß die körperliche Anstrengung den Austritt von Gedärmen befördert habe, ferner gewisse prägnante Symptome derselben folgten, und früher niemals ein Bruch