

S. 439 / Nr. 76 Obligationenrecht (d)

BGE 56 II 439

76. Urteil der 1. Zivilabteilung vom 23. Dezember 1930 i. S. Senn gegen Sutter.

Regeste:

Konkurrenzverbot. Dessen Zulässigkeit im Arzt- bzw. Zahnarztberuf.

Es ist nicht auf Grund von Art. 20 OR ungültig (Erw. 1). - Mangel der Voraussetzungen des Art. 366 Abs. 2 OR (Erw. 2).

Bei Ungültigkeit eines Konkurrenzverbotes verstösst es nicht gegen Treu und Glauben (Art. 48 OR), wenn ein Dienstnehmer, der, um sich selbständig zu machen, eine Stelle verlässt, dies seinen Bekannten durch ein Rundschreiben zur Kenntnis bringt (Erw. 3).

A. - Der Kläger, Dr. Albert Senn, ist ein bekannter Zahnarzt, der seit Jahren in Zürich seine Praxis ausübt.

Seite: 440

Im November 1925 trat der Beklagte, Zahnarzt Dr. Karl Sutter, bei ihm als Assistent in Stellung, wobei der Kläger ihn am 13. April 1926 folgende Erklärung unterzeichnen liess: «Der Unterzeichnete verpflichtet sich auf Ehrenwort, nach eventuellem Austritt aus der Praxis des Herrn Dr. Senn, sich während zwei Jahren nicht anderweitig in Zürich zahnärztlich zu betätigen». Im Januar 1927 kam es zu Differenzen zwischen den Parteien, worauf der Kläger dem Beklagten auf Ende 1927 kündigte. In der Folge einigten sich die Parteien jedoch wieder, und es wurde das Dienstverhältnis, ohne dass die Frage des Konkurrenzverbotes neu geregelt worden wäre, fortgesetzt, bis der Beklagte dem Kläger am 30. April 1929 seinerseits die Stellung kündigte. Er trat daraufhin am 15. Juni gleichen Jahres bei Zahnarzt Dr. Keller in Zürich ein, bei welchem Anlass er an seine Bekannten, worunter auch an solche, zu denen er infolge seiner Tätigkeit beim Kläger in Beziehung getreten war, ein Zirkular versandte, in welchem er sie davon in Kenntnis setzte, dass er «ab 15. Juni nächsthin Weinbergstrasse 20, Telephon Hottingen 5488 praktizieren werde».

B. - Der Kläger erblickt in diesem Verhalten eine Verletzung des vom Beklagten unterm 13. April 1926 eingegangenen Konkurrenzverbotes, sowie auch ein unlauteres Verhalten im Sinne von Art. 48 OR, und er reichte daher gegen den Beklagten Klage auf Bezahlung von 5000 Fr., eventuell eines nach richterlichem Ermessen festzusetzenden Betrages ein.

C. - Mit Urteil vom 27. August 1930 hat das Obergericht des Kantons Zürich die Klage abgewiesen.

D. - Hiegegen hat der Kläger am 8. Oktober 1930 die Berufung an das Bundesgericht erklärt, indem er erneut um Schutz der Klage ersuchte; eventuell sei die Angelegenheit zur Feststellung des Schadens an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Der Beklagte beantragt die Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Entscheides.

Seite: 441

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Beklagte hält dem in Frage stehenden Konkurrenzverbot, auf das sich die Klage in erster Linie stützt, entgegen, dieses überschreite die allgemeine Schranke, welche der Vertragsfreiheit durch Art. 20 OR gesetzt ist, und sodann beruft er sich auf die besondere Schutzbestimmung, welche das Gesetz in Art. 356 Abs. 2 OR im Interesse des Dienstpflichtigen aufgestellt hat.

Mit Recht hat es jedoch die Vorinstanz abgelehnt, aus Art. 20 OR die Ungültigkeit des vorliegenden Konkurrenzverbotes abzuleiten. Die von der deutschen Judicatur (vgl. Entscheidungen des Reichsgerichtes in Zivilsachen Bd. 16 NF S. 144) - auf welche der Beklagte sich beruft - vertretene Auffassung, wonach die Ausübung eines ärztlichen Berufes wegen des öffentlichen Interesses und auch kraft der diesem innewohnenden Würde unbedingt frei sein müsse, wird von der schweizerischen Rechtsprechung nicht geteilt, und sie erweist sich strenger als die Schranken, welche das Bundesgesetz über das Obligationenrecht dem in ihm grundsätzlich anerkannten Prinzip der Vertragsfreiheit gesogen hat. Der eidg. Gesetzgeber hat sich bei der Reform des Obligationenrechtes besonders angelegen sein lassen, die Wirkungen der Vertragsfreiheit gerade in Bezug auf das Konkurrenzverbot auf ein erträgliches und vernünftiges Mass zurückzuschrauben, aber er hat doch davon abgesehen, eine besondere Schranke in Ansehung der Art der Betätigung, um welche es sich bei dem Dienstverhältnis handelt, zu ziehen, d.h. er hat es unterlassen, besondere Klassen von Dienstpflichtigen bei der Behandlung des Konkurrenzverbotes über die allgemeine Ordnung hinauszuhoben und sich vielmehr damit begnügt, in Art. 356 Abs. 2 OR die Grenzen zu ziehen im Hinblick auf die grössere oder geringere Möglichkeit und die Schadenswirkungen des

Vertrauensmissbrauches, dem die Konkurrenzverbote begegnen sollen.

Seite: 442

2. Es fragt sich deshalb bei der Beurteilung der Rechtsgültigkeit des hier im Streite liegenden Konkurrenzverbotes einzig, ob die in Art. 356 Abs. 2 OR für dessen Zulässigkeit geforderten Voraussetzungen zutreffen, d.h. ob das in Frage stehende Dienstverhältnis dem Beklagten einen Einblick in den Kundenkreis oder in Geschäftsgeheimnisse des Klägers gewährte, durch dessen Verwendung er den Kläger erheblich schädigen könnte. Geschäftsgeheimnisse kommen hier - darüber sind die Parteien einig - nicht in Frage. Mit Bezug auf den Einblick in den Kundenkreis aber hat das Bundesgericht in seinem Entscheide in Band 44 II S. 56 ff. ausgeführt, dass dieser immer dann vom Angestellten nicht ausgebeutet werden könne, wenn das Verhältnis zwischen Kundschaft und Geschäftsherrn im wesentlichen auf einem persönlichen Bande beruhe, wenn es sich stütze auf die persönliche Leistungsfähigkeit des Geschäftsherrn. In diesem Falle werde dem Dienstnehmer sein Einblick in den Kundenkreis nichts nützen; denn dieser Kenntnis an sich werde er noch nicht die Mittel entnehmen können, um die Verbindung zwischen Prinzipal und Kundschaft aufzulösen oder zu lockern. Der berühmte Arzt könne daher seinem Assistenten, der bekannte Rechtsanwalt seinem Substituten, kein Konkurrenzverbot auferlegen. Wohl sei eventuell auch in solchen Fällen eine Schadenszufügung vermöge der eigenen Leistungsfähigkeit des Dienstnehmers möglich. Allein dann sei eben nicht dessen Einblick, wenigstens nicht in erheblichem Masse, für den Schaden des Dienstgebers kausal, sondern kausal seien dann seine persönlichen Eigenschaften, deren Werbekraft aber nach Art. 356 Abs. 2 OR nicht unterbunden werden dürfe. Es liegt kein Grund vor, von der Auslegung, wie sie die in Frage stehende Bestimmung durch den erwähnten Entscheid erfahren hat, abzugehen. Art. 356 Abs. 2 OR ist nur ein besonderer Anwendungsfall des in Art. 27 ZGB ausgesprochenen allgemeinen Prinzips, wonach niemand sich seiner persönlichen Freiheit entäussern oder sich in ihrem Gebrauch in einem das Recht

Seite: 443

oder die Sittlichkeit verletzenden Grade beschränken kann. Eine solche rechtswidrige bzw. unsittliche Beschränkung würde aber durch die Vereinbarung von Konkurrenzverboten ermöglicht, wenn man der in Frage stehenden Bestimmung nicht die weitreichende Bedeutung, wie sie ihr im erwähnten Entscheide beigemessen worden ist, zuerkennen würde. Dem kann nicht, wie der Kläger glaubt, entgegengehalten werden, dass diese Auffassung in ihrer Verallgemeinerung einer Verneinung der Anwendbarkeit des Konkurrenzverbotes auf freie Dienste gleichkomme. Die Haltlosigkeit dieser Behauptung ergibt sich schon daraus, dass es sich im angefochtenen Urteil, wie auch im heutigen Falle, nur um den Einblick in den Kundenkreis und nicht auch in Geschäftsgeheimnisse handelt. Auch bei sog. freien Diensten kann der Dienstnehmer sehr wohl in die Lage kommen, Geschäftsgeheimnisse des Dienstherrn zu erfahren, in welchem Falle dann der Vereinbarung eines Konkurrenzverbotes nichts im Wege steht.

Sind somit die vorerwähnten, in dem angeführten Entscheide ausgesprochenen Grundsätze heute noch als zutreffend zu erachten, so ist damit aber, wie die Vorinstanz mit Recht angenommen hat, ohne weiteres auch die Unzulässigkeit des vorliegend streitigen Konkurrenzverbotes dargetan. Der Kläger behauptet zwar, er sei wohl ein guter, angesehener Zahnarzt, aber nicht «berühmt». Das spielt jedoch keine ausschlaggebende Rolle. Der Gleichstellung des «berühmten» Arztes mit dem «bekannten» Rechtsanwalt ist unschwer zu entnehmen, dass das bezügliche Urteil - was sich übrigens auch aus dem Sinn jener Erwägungen ohne weiteres ergibt - nicht gerade eine Berühmtheit in dem betreffenden Fach, sondern überhaupt einen Praktiker von Ruf im Auge hatte; hierauf passt aber auch das Prädikat, das dem Kläger nach seiner eigenen Sachdarstellung zukommt.

3. Bei dieser Sachlage kann aber in dem Umstande, dass der Beklagte sich seit Austritt beim Kläger anderweitig in Zürich als Zahnarzt betätigt und dass er hievon

Seite: 444

seinen Bekannten Kenntnis gegeben hat, auch kein unlauteres Verhalten im Sinne von Art. 48 OR erblickt werden. Denn einem Dienstnehmer, der eine Stelle verlässt, um sich selbständig zu machen, oder bei einem andern Prinzipal einzutreten, kann, wenn nicht eine besondere vertragliche Abmachung ihm dies verbietet, nicht verwehrt werden, sich bei diesem Anlass bei seinen Bekannten, worunter auch allenfalls bei den Kunden seines frühern Dienstherrn, zu empfehlen, sofern dies nicht in einer Weise geschieht, dass letzterer hiedurch herabgewürdigt, oder die eigenen Fähigkeiten in ungehöriger Weise angepriesen werden. Das ist aber vorliegend nicht geschehen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und demgemäss das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 27. August 1930 bestätigt