céans (voir entre autres arrêt du Tribunal fédéral dans la cause Bruhin c. Rietmann, *Rec. off.* XVI, p. 350, consid. 2). Dans cette situation, le Tribunal fédéral ne saurait répudier sa compétence dans la contestation actuelle, ni admettre que, dans les circonstances de la cause, les dispositions des art. 53, 63, chiff. 1° et 67, al. 3 OJF, — lesquels statuent que la valeur de l'objet litigieux et le maximum de la somme réclamée doivent être indiqués dans la demande, — puissent avoir pour effet de priver le demandeur de son droit de recours.

2. — Abordant le fond du litige, il y a lieu, en présence des faits patents de simulation constatés à la charge du sieur Favre, de débouter celui-ci purement et simplement des fins de sa demande, et des conclusions de son recours. Ainsi que le fait justement observer le jugement cantonal, la responsabilité des patrons n'est encourue, à teneur des lois fédérales sur la responsabilité civile, que pour les accidents survenus à leurs ouvriers pendant l'exercice de leur activité professionnelle. Or, dans l'espèce, non seulement il n'a nullement été établi que le demandeur ait été victime d'un accident de travail, mais il a été, bien au contraire, prouvé à l'évidence que les blessures, à la suite desquelles le sieur Favre a dû subir un traitement médical, étaient le résultat des propres manœuvres de la victime, exécutées ou provoquées dans le but dolosif d'extorquer des indemnités aux défendeurs.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est écarté et le jugement rendu entre parties par le Tribunal cantonal de Neuchâtel, le 9 novembre 1904, est mainten.

Vergl. auch Nr. 4.

V. Obligationenrecht. — Code des obligations.

8. Urteil vom 28. Januar 1905 in Sachen Brunner, Bekl. u. Ber.-Kl., gegen Theodor Fierz Nachfolger, Kl. u. Ber.-Bekl.

***Konkurrenzverbot** zwischen Dienstherrn u. Dienstnehmer, unter **Konventionalstrafe**. Kündigung des alten Vertrages u. Abschluss eines neuen Vertrages mit andern Bestimmungen betr. Salär ; Fortdauer des Konkurrenzverbotes ?*

A. Durch Urteil vom 21. Oktober 1904 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich die Klage im eingeklagten Betrage von 5000 Fr. nebst 5 % Zins seit 14. März 1904 gutgeheißen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag auf Aufhebung des Urteils und Abweisung der Klage.

C. In der heutigen Verhandlung vor Bundesgericht hat der Vertreter des Beklagten Schutz der Berufung beantragt. Der Vertreter der Klägerin hat Abweisung derselben und Bestätigung des angefochtenen Urteils beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 1. Juli 1895 kam zwischen dem Rechtsvorgänger der Klägerin als Dienstherrn und dem Beklagten als Dienstnehmer für die Dauer von 6 Jahren, vom Vertragsabschluß gerechnet, ein schriftlicher Anstellungsvertrag zu Stande, wobei der Beklagte sich für den Fall seines Austrittes verpflichtete, „auf die Dauer von zwei Jahren in kein Konkurrenzgeschäft der Schweiz oder des Elsaßes überzutreten, noch ein solches selbst zu gründen, bei einer Konventionalstrafe von 5000 Fr., welche er im Falle Zuwiderhandelns dem Hause Theodor Fierz zu zahlen hat" (Art. 6). Sechs Monate vor Ablauf des Vertrages sollten sich die Kontrahenten darüber verständigen, ob derselbe „erneuert" werde oder nicht (Art. 5).

Mit Schreiben vom 25. August 1900 kündigte der Beklagte

den Vertrag auf Ende Juni 1901, nachdem er vorher vergebens versucht hatte, eine Erhöhung seines damals 4000 Fr. betragenden Gehaltes zu erlangen. Diese Kündigung wurde von Fierz mit Schreiben vom 28. August 1900 angenommen. Mit Brief vom 20. Dezember 1900 ersuchte der Beklagte, man möchte seinem Verlangen nach einem verbesserten neuen Vertrag doch noch Gehör schenken und ihm für die nächsten zwei Jahre 4300 Fr., für weitere zwei Jahre 4600 Fr. und für wiederum zwei Jahre 5000 Fr. bewilligen. Hierauf fanden mündliche Verhandlungen statt, infolge deren der Beklagte noch bis 1904 in gleicher Stellung, aber mit einem Gehalte von 4250 Fr. im klägerischen Hause verblieb. Am 30. Januar 1904 kündigte er seine Stellung auf Ende März des laufenden Jahres. Mit Schreiben vom 4. Februar nahm Theodor Fierz diese Kündigung an, machte jedoch den Beklagten darauf aufmerksam, daß er das Konkurrenzverbot als noch zu Kraft bestehend betrachte. Der Beklagte antwortete am 17. Februar, er gehe mit letzterer Auffassung nicht einig. Sofort nach seinem Austritte aus dem klägerischen Geschäft nahm der Beklagte Anstellung bei Zürcher & Niederer in St. Gallen, auf Grund eines Zeitungsinserates, durch welches diese einen energischen Mann suchten, welcher im Stande wäre, „ein Exportdepartement in Baumwolltüchern einzurichten und selbständig zu leiten."

2. Gestützt auf diesen Tatbestand forderte die Klagpartei den ihr laut Fakt. A hievor zugesprochenen Betrag der Konventionalstrafe. Der Beklagte gibt laut Feststellung der Vorinstanz zu, daß er zur Zahlung der Konventionalstrafe verpflichtet sei, wenn die Konkurrenzklausel bei dem von ihm im Dezember 1900 mit Theodor Fierz mündlich vereinbarten Anstellungsverhältnis weiterhin bestanden haben sollte. Er bestreitet jedoch, daß dies der Fall sei.

Die Vorinstanz konstatiert, daß Zürcher & Niederer zugestandenermaßen Konkurrenten der klägerischen Firma im Handel mit Baumwollgarnen und rohen und manufakturierten Baumwolltüchern sind; dieser Handel bilde, wie notorisch sei, den hauptsächlichsten Geschäftszweig des klägerischen Hauses; in diesem Geschäftszweig nehme dasselbe eine dominierende Stellung ein und in diesem Geschäftszweig sei der Beklagte bei Theodor Fierz tätig gewesen.

3. Die Auffassung des Beklagten geht dahin, daß im Jahre 1900 unter Aufhebung des Vertrages von 1895 ein neuer, kein Konkurrenzverbot enthaltender Dienstvertrag abgeschlossen worden sei. Aus diesem Grunde sei er zur Einhaltung des ursprünglich allerdings vollgültigen Konkurrenzverbotes im Jahre 1904 nicht mehr verpflichtet gewesen.

Nun ist zwar richtig, daß der Vertrag vom 1. Juli 1895, welcher das Konkurrenzverbot enthielt, im August 1900 vom Beklagten, wie sich derselbe ausdrückte, „auf den 30. Juni 1901 gekündigt" und diese „Kündigung" von Theodor Fierz angenommen worden war; die Parteien hatten sich also, schon früher als dies in Art. 5 des Vertrages vorgesehen war, darüber schlüssig gemacht, „ob der Vertrag erneuert werden solle oder nicht", und zwar hatten sie sich dahin verständigt, derselbe solle **nicht** erneuert werden. Daraus folgt, daß, wenn seither nichts mehr vereinbart worden wäre, der Vertrag am 30. Juni 1901 ohne weiteres sein Ende erreicht hätte. Allein bevor dieser Ablauf des Vertrages tatsächlich eintrat, verständigten sich die Parteien dahin, daß das Dienstverhältnis trotzdem über den 1. Juli 1901 hinaus fortgesetzt werden solle. Hierin liegt nicht nur ein Widerruf der „Kündigung" seitens des Beklagten und ein Verzicht der klägerischen Firma auf die durch die „Kündigung" geschaffene Situation, sondern geradezu die in Art. 5 des Vertrages vorgesehene Vereinbarung, daß der Vertrag „erneuert," d. h. daß dessen Dauer verlängert werden solle. Das Konkurrenzverbot bestand also nach wie vor, und der Beklagte hatte demselben nachzuleben.

4. Aber auch wenn in dem Verhalten der Parteien der Abschluß eines neuen Vertrages erblickt wird, liegt auf der Hand, daß nach dem damaligen Willen beider Kontrahenten, soweit derselbe zum Ausdruck kam, der neue Vertrag sich, vom Salär abgesehen, in allen wesentlichen Punkten mit dem frühern decken sollte. Aus dem Umstande, daß von dem Konkurrenzverbot im Dezember 1900 nicht gesprochen wurde, folgt nicht etwa, daß dasselbe in den neuen Vertrag keine Aufnahme finden, sondern im Gegenteil, daß in dieser Hinsicht keine Änderung des damaligen

Zustandes eintreten sollte. Wenn als Inhalt des neuen Vertrages nur dasjenige betrachtet würde, worüber im Dezember 1900 nachgewiesenermaßen verhandelt wurde, so würde es überhaupt an einem gültigen Anstellungsvertrag fehlen; denn es ist nicht nachgewiesen und auch nicht zu vermuten, daß damals über die dem Beklagten obliegenden Dienstleistungen verhandelt wurde. Sodann liegt aber auch auf der Hand, daß, wenn im Dezember 1900 das Konkurrenzverbot zur Sprache gekommen wäre, Theodor Fierz niemals darauf verzichtet hätte, die Beibehaltung desselben zur Bedingung für den Abschluß eines neuen Vertrages zu machen; denn einerseits konstatiert die Vorinstanz in nicht aktenwidriger Weise, daß die klägerische Firma in alle Anstellungsverträge das Konkurrenzverbot aufzunehmen pflegt, und anderseits waren für Theodor Fierz gewiß keine Gründe vorhanden, zu Gunsten des Beklagten von dieser Regel abzuweichen. Aber nicht nur kann hienach davon keine Rede sein, daß Fierz im Dezember 1900 mit dem Beklagten einen neuen Vertrag ohne Konkurrenzverbot hätte abschließen wollen, sondern es fehlt auch an irgend welchen Momenten, die der Beklagte im Sinne einer derartigen Willensäußerung hätte auffassen können. Indem Fierz sich durch die Bitten des Beklagten schließlich dazu bestimmen ließ, diesen mit einer kleinen Gehaltsaufbesserung im Geschäft zu behalten, hat er denselben nichts weniger als in den Glauben versetzt, er wolle ihm gleichzeitig in Bezug auf einen Punkt, von dem nicht einmal die Rede gewesen war, entgegenkommen und einen neuen Vertrag ohne Konkurrenzverbot abschließen. Der Beklagte befand sich übrigens durchaus nicht in der Lage, derartige Forderungen stellen zu können, denn, wie die Vorinstanz wiederum auf Grund der Akten konstatiert, besaß er zugestandenermaßen keine bestimmten Aussichten auf anderweitige Anstellung. Unter diesen Umständen konnte er an den Abschluß eines neuen, kein Konkurrenzverbot enthaltenden Vertrages im Ernst nicht denken, sondern es konnte sich nur entweder um Verlängerung der Dauer des alten Vertrages oder um Abschluß eines in Bezug auf das Konkurrenzverbot mit dem alten Vertrag identischen neuen Vertrages handeln.

5. Ergibt sich somit auf Grund beider möglichen Auffassungen die Gültigkeit des Konkurrenzverbotes, und hat anderseits der Beklagte für diesen Fall seine Verpflichtung zur Zahlung der

Konventionalstrafe anerkannt (vergl. Erw. 2 hievor), so folgt daraus ohne weiteres die Begründetheit der Klage. Höchstens könnte es sich noch darum handeln, von Amtes wegen zu prüfen, ob das vorliegende Konkurrenzverbot nicht etwa eine unzulässige Einschränkung der wirtschaftlichen Freiheit des Beklagten bedeute. Dies ist nun aber durchaus nicht der Fall, denn dasselbe ist sowohl zeitlich als örtlich genügend begrenzt und enthält auch sachlich nichts, wodurch die wirtschaftliche Existenz des Beklagten bedroht würde.

Alle übrigen Punkte, insbesondere die Frage, ob der Beklagte das Konkurrenzverbot durch seinen Eintritt bei Zürcher & Niederer übertreten habe, sind mit der hievor erwähnten Anerkennung des Beklagten erledigt. Die Entscheidung würde übrigens, wenn es einer solchen noch bedürfte, durchaus im Sinne der Vorinstanz ausfallen.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichtes des Kantons Zürich vom 21. Oktober 1904 bestätigt.

---

9. Urteil vom 10. Februar 1905 in Sachen Scheffer und Drascher, Kl. u. Ber.-Kl., gegen Konkursmasse Hofer, Bekl. u. Ber.-Bekl.

Klagloses Differenzgeschäft, Art. 512 OR. *Begriff. — Anwendung des Rechtes in örtlicher Beziehung. — Stellung des Bundesgerichts bei rechtsirrtümlicher Auffassung der Vorinstanz über den Begriff und die Kriterien des klaglosen Differenzgeschäftes; Rückweisung? Art. 81 u. 82 OG.*

A. Durch Urteil vom 13. Dezember 1904 hat die I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich über die Streitfrage: „Ist die Beklagte verpflichtet, die von der Klägerschaft im Konkurse des Hans Hofer angemeldete Forderung von 2746 Fr. 10 Cts. anzuerkennen?" erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.