

S. 76 / Nr. 14 Obligationenrecht (d)

BGE 69 II 76

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

Regeste:

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.

Seite: 77

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. 20000 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

Seite: 78

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.

Seite: 79

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 Verbotbrechers, 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.).

Seite. 80

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