

## S. 419 / Nr. 63 Obligationenrecht (d)

BGE 72 II 419

63. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 24. September 1946 i. S. A.-G. Hunziker & Cie. gegen Stamm.

Regeste:

Konkurrenzverbot im Dienstvertrag, Art. 356 OR.

Zeitpunkt, in welchem die Gültigkeitsvoraussetzungen von Art. 356 Abs. 1 OR erfüllt sein müssen.

Prohibition de concurrence dans le contrat de travail, art. 356 CO.

Moment auquel doivent être remplies les conditions de validité prévues par l'art. 356 al. 1 CO.

Divieto di concorrenza nel contratto di lavoro, art. 356 CO.

Momento in cui debbono essere soddisfatte le condizioni di validità previste dall'art. 356 cp. 1 CO.

Der Beklagte macht geltend, das im Anstellungsvertrag von 1928 vereinbarte Konkurrenzverbot sei von Anfang an nichtig gewesen, weil das in Art. 356 Abs. 1 OR für die Zulässigkeit eines solchen aufgestellte Erfordernis des Einblickes in Kundenkreise oder Geschäftsgeheimnisse des Dienstherrn damals nicht erfüllt gewesen sei. Geschäftsgeheimnisse besitze die Klägerin nach den Feststellungen der Vorinstanz überhaupt nicht. Kenntnisse des Kundenkreises habe der Beklagte, der 1928 als Chefbuchhalter zu einem Monatsgehalt von Fr. 550. angestellt worden sei, vorerst nicht erhalten. Solche habe er vielmehr erst erlangt durch seine spätere Tätigkeit als Reisender und hernach als Direktor der Tochtergesellschaft in Bern mit einem 2-3 mal höheren als dem anfänglichen Gehalt. Das unter den ursprünglichen Verhältnissen nichtige Konkurrenzverbot habe durch Zeitablauf oder durch die spätere Änderung seiner Tätigkeit nicht gültig werden können.

Seite: 420

Diese Auffassung des Beklagten erweist sich jedoch als unzutreffend.

a) Auf die Verhältnisse im Zeitpunkt der Vereinbarung des Konkurrenzverbotes kommt es nicht, zum mindesten nicht allein, an. Massgebend oder doch auf jeden Fall mitzuberücksichtigen sind die Verhältnisse in dem Moment, in welchem das Konkurrenzverbot seine Wirkung entfalten soll, also die Verhältnisse im Zeitpunkt der Beendigung des Dienstverhältnisses. Das ergibt sich aus dem Zweckgedanken des Konkurrenzverbots. Wollte man bei der Beurteilung der Gültigkeitsvoraussetzungen gemäss Art. 356 Abs. 1 OR auf die Verhältnisse bei der Unterzeichnung der Konkurrenzklausel abstellen, so wären praktisch fast alle derartigen Vereinbarungen ungültig; denn kaum ein Angestellter hat schon in diesem Zeitpunkt Einblick in Geschäftsgeheimnisse oder Kundenkreise, sondern er erlangt diesen erst im Lauf des Dienstverhältnisses. Während desselben zeigt sich auch erst, in welchem Umfang der Dienstpflichtige Einblick erhält. Dieser ist verschieden, je nachdem der Angestellte immer die gleiche Tätigkeit ausübt oder ob diese im Rahmen desselben Dienstverhältnisses eine Änderung erfährt. Die Frage des Einblicks kann deshalb beim Vertragsschluss im einzelnen gar nicht festgelegt werden. Auch später entstehende Geschäftsgeheimnisse unterstehen naturgemäss dem Konkurrenzverbot; eine andere Lösung wäre mit der Vernunft nicht in Einklang zu bringen. Schon das zeigt, dass es verfehlt wäre, die Voraussetzungen des Konkurrenzverbotes nach den Verhältnissen zur Zeit des Stellenantritts zu beurteilen. Auch die Bestimmung von Art. 356 Abs. 2 OR, wonach das Konkurrenzverbot nur dort zulässig ist, wo der Dienstpflichtige durch Verwendung seines Einblickes den Dienstherrn erheblich schädigen kann, stellt notwendigerweise nicht auf die Verhältnisse bei der Vereinbarung des Verbots ab, sondern auf spätere, sogar auf solche nach der Beendigung des Dienstvertrages