

Konkurrenzverbotes entstandene Schaden die Höhe der Konventionalstrafe erreiche. Vielmehr kann sich der Kläger einfach an diese vertragliche Festsetzung halten, und ist es Sache des Verpflichteten, nötigenfalls diejenigen tatsächlichen Momente darzutun, welche die vereinbarte Konventionalstrafe als eine übermäßige erscheinen lassen. Im vorliegenden Falle ist nun die Konventionalstrafe von der Vorinstanz auf 500 Fr. ermäßigt worden, und es fragt sich, da der Kläger die Berufung nicht ergriffen hat, nur noch, ob eine weitere Reduktion einzutreten habe. Nun hat Kläger sein Geschäft nach Eintritt des Beklagten bei Marti noch während 5 1/2 Monaten selbst betrieben. Ob und welcher Schaden ihm dabei durch die Übertretung des Konkurrenzverbotes durch den Beklagten verursacht worden ist, läßt sich mit auch nur annähernder Sicherheit nicht bestimmen. Es ist möglich, daß ihm daraus tatsächlich gar kein Schaden entstanden ist, ebenso ist aber auch die Annahme nicht ausgeschlossen, daß ihm direkt oder indirekt ein Schaden in der Höhe des von der Vorinstanz festgesetzten Betrages der Konventionalstrafe erwachsen sei. Beklagter hat es unterlassen, in dieser Hinsicht irgend welche nähern Angaben und Aufklärungen zu machen, während es doch seine Sache gewesen wäre, diejenigen Momente anzuführen und wenigstens wahrscheinlich zu machen, welche eine noch weitergehende Moderation rechtfertigen könnten. Auch die Vorinstanz scheint von der Annahme auszugehen, daß dem Kläger wohl ein Schaden von 500 Fr. entstanden sein könne, und da es sich hierbei um eine Tatfrage handelt, so erscheint auch von diesem Gesichtspunkte aus eine Abänderung des vorinstanzlichen Urteils nicht statthaft. Wenn es auch etwas anstößig erscheinen mag, daß Kläger den Beklagten aus der Übertretung des Konkurrenzverbotes belangt hat, nachdem er höchst wahrscheinlich sein Geschäft schon veräußert hatte, da dasselbe bereits innerhalb Monatsfrist seit Einleitung der Klage auf seinen Nachfolger überging, so fällt auf der andern Seite in Betracht, daß Beklagter sich einfach, ohne irgendwie mit dem Kläger eine Verständigung zu suchen, sich über das Konkurrenzverbot hinweggesetzt hat, während von ihm in keiner Weise darzutun, oder auch nur wahrscheinlich zu machen versucht worden ist, daß er nicht eine andere, ebenso lukrative Stelle, wie bei Marti, in

einem andern, nicht unter das Konkurrenzverbot fallenden Geschäft hätte finden können.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung des Beklagten wird als unbegründet erklärt, und daher das Urteil des Obergerichtes des Kantons Aargau vom 24. Oktober 1895 in allen Teilen bestätigt.

159. Urteil vom 30. Dezember 1895
in Sachen Spörri & Cie. gegen Lüscher.

A. Durch Urteil vom 23. Oktober 1895 hat das Obergericht des Kantons Aargau erkannt: Die Klagepartei ist mit ihrer Appellation abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag, es sei in Aufhebung desselben die Klage gutzuheißen.

In der heutigen Hauptverhandlung wiederholt Josef Spörri Namens der Klägerin diesen Antrag. Der Anwalt des Berufungsbeklagten beantragt Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die klägerische Firma war für Waarenbezüge dem J. Amsler-Klaufer in Brugg 5293 Fr. 5 Cts. schuldig geworden, wofür dieselbe am 29. Juni 1891 einen Schuldschein ausstellte. Amsler-Klaufer trat diese Forderung an die Bank in Zofingen ab. Nachdem Amsler-Klaufer im Jahre 1893 in Konkurs gefallen war, wurde auch diese Forderung auf die Klägerin, welche sich durch Abzahlungen auf 4174 Fr. 25 Cts. reduziert hatte, von der Konkursverwaltung am 6. November 1893 auf die Aktivensteigerung gebracht, und vom heutigen Beklagten käuflich erworben. Laut Bescheinigung der Bank in Zofingen hatte dieselbe diese Forderung schon vor dem 6. November 1893 der Konkursmasse Amsler-Klaufer abgetreten gehabt, die schriftliche Beurkundung

dieser Cession ist jedoch erst nach diesem Tage, nämlich am 17. November gleichen Jahres erfolgt. Als Beklagter die Forderung gegenüber der Klägerin auf dem Betreibungswege geltend machte, erhob diese Rechtsvorschlag; es wurde jedoch Rechtsöffnung erteilt, und Klägerin erhob hierauf die Aberkennungsklage mit dem Antrage, die streitige Forderung sei ganz, eventuell soweit sie den vom Beklagten hiefür bezahlten Betrag übersteige, abzuweisen. Zur Begründung dieser Aberkennungsklage wurde vorgebracht: Es fehle dem Beklagten die Aktivlegitimation zur Geltendmachung der streitigen Forderung; denn das Konkursamt habe ihm dieselbe in einem Zeitpunkt verkauft, als er selber noch nicht im Besitze derselben gewesen sei, indem die Abtretung seitens der Bank in Zofingen an die Konkursmasse Amsler-Klauser erst 11 Tage später, nämlich am 17. November 1893 stattgefunden habe. Der Verkauf sei ferner aus „konkursrechtlichen Gründen“ ungültig, weil der Klägerin vom Konkursamt keine Kenntnis davon gegeben worden sei, daß diese Forderung an die Konkursmasse zurückcediert sei und auf der Aktivsteigerung verkauft werden solle. Dazu komme, daß Klägerin der Bank in Zofingen an ihre Schulden eine Reihe von Wechseln im Gesamtbetrage von 2000 Fr. außer der schon bezahlten Summe von 1121 Fr. 80 Cts. acceptiert habe, welche noch im Besitze der Bank in Zofingen seien. Für diese durch Wechsel gedeckte Summe sei die Obligation in eine Wechselschuld umgewandelt worden, und eine Abtretung wäre nur durch Abtretung der Wechsel möglich gewesen. Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage. Er führte aus: Klägerin habe an die 4171 Fr. 25 Cts. nichts mehr bezahlt, auch durch Wechsel nicht. Ob sie zu Gunsten der Bank in Zofingen in der Folge noch Wechsel mit Bezug auf diese Forderung ausgestellt habe, wisse Beklagter nicht; sicher sei, daß darauf nichts mehr bezahlt worden sei, weder durch Wechsel noch sonst wie. Natürlich habe die Bank in Zofingen schon vor der Steigerung die Oblighi, die ihr seiner Zeit von Amsler-Klauser übergeben worden waren, und darunter speziell das streitige, der Konkursmasse abgetreten und überlassen; denn sonst hätte die Konkursmasse sie nicht versteigert. Entscheidend sei aber, daß seit dem 17. November 1893 eine schriftliche Abtretung bestehe. Den Bestand der Forderung

selbst habe Klägerin bei der Verhandlung über die Rechtsöffnung ausdrücklich zugegeben. Bestritten werde, daß der Klägerin von der Versteigerung keine Kenntnis gegeben worden sei; übrigens sei dies durchaus unerheblich. In der Replik betonte die Klägerin, daß sie die Schuld der 4171 Fr. 25 Cts. und deren Fälligkeit nie bestritten habe, und fügte bei, sie löse nun selbstverständlich der Bank in Zofingen keine Wechsel hiefür mehr ein. Die erste Instanz hat die Aberkennungsklage mit Urteil vom 2. Juli 1895 abgewiesen, und das Obergericht hat die dagegen ergriffene Appellation der Klägerin durch ihren eingangs mitgeteilten Entscheid als unbegründet erklärt.

2. Klägerin hat die Existenz der vom Beklagten geltend gemachten Forderung von 4171 Fr. 25 Cts., sowie deren Fälligkeit ausdrücklich anerkannt, und es fragt sich danach lediglich, ob die Einwendungen, welche sie gegenüber der Geltendmachung derselben durch den Beklagten erhebt, begründet seien. Allerdings hat sie in der Klageschrift behauptet, die ursprüngliche Schuld sei durch Ausstellung von Wechseln zu Gunsten der Bank in Zofingen in eine Wechselschuld umgewandelt worden, weshalb sie nicht mehr habe abgetreten werden können, und bezüglich dieser Wechselsforderung habe eine Cession an die Konkursmasse Amsler-Klauser nie stattgefunden. Allein abgesehen davon, daß durch die Ausstellung von Wechseln für die bestehende Forderung an sich noch keineswegs eine Neuerung bewirkt worden wäre, hat Klägerin durch die in der Replik abgegebene Erklärung, sie habe die vom Beklagten geltend gemachte Schuld und deren Fälligkeit nie bestritten, und löse nunmehr selbstverständlich der Bank in Zofingen auch keine Wechsel mehr ein, die Novationseinrede endgültig fallen gelassen, so daß darauf überhaupt nicht mehr einzutreten ist.

3. Was sodann die Frage anbetrifft, ob die Gläubigerrechte auf den Beklagten übergegangen seien, so ist richtig, daß in dem Zeitpunkt, als Beklagter die Forderung von der Konkursmasse Amsler-Klauser ersteigerte, über die Cession dieser Forderung seitens der Bank in Zofingen, als bisherigem Gläubiger, an die Konkursmasse noch keine schriftliche Beurkundung existierte, sondern daß diese erst nachträglich, am 17. November 1893, erfolgt ist. Die mündliche Abtretung an die Konkursmasse hat zwar laut

Erklärung der Bank in Zofingen schon vor der Steigerung stattgefunden; allein so lange die schriftliche Beurkundung der Abtretung fehlte, war die Abtretung allerdings für den Schuldner nicht verbindlich; denn nach Art. 184 Abs. 2 O.-R. bedarf es zur Wirksamkeit des Forderungsüberganges gegenüber dritten Personen, wozu im Sinne dieses Artikels auch der Schuldner gehört, einer schriftlichen Beurkundung. Nun hat aber diese schriftliche Beurkundung nachträglich stattgefunden, und zwar bevor Beklagter die Forderung gegenüber der Klägerin geltend gemacht hat. Mit diesem Moment der schriftlichen Beurkundung war der Übergang der Forderung auf die Konkursmasse auch für den Schuldner wirksam geworden, und er konnte daher von da an die Cession seitens der Konkursmasse an den Beklagten nicht mehr mit der Behauptung anfechten, daß diese selbst nichts an ihn zu fordern gehabt habe. Durch die schriftliche Beurkundung der Cession an die Konkursmasse hat die Bank von Zofingen auch für den Schuldner verbindlich die Befugnis der Konkursmasse, über die Forderung zu verfügen, anerkannt, und deren Versteigerung genehmigt. Die Konkursmasse war daher berechtigt, die streitigen Forderungsrechte auf den Beklagten zu übertragen und erscheint somit dessen Aktivlegitimation als hergestellt.

4. Klägerin hat nun weiter behauptet, der Erwerb der Forderung durch den Beklagten sei ungültig, weil ihr von der Cession an die Konkursmasse und von der Versteigerung keine Mitteilung gemacht worden sei; allein es liegt auf der Hand, daß diese Einwendung unbegründet ist. Zur Verbindlichkeit der Cession ist eine Anzeige an den Schuldner bekanntlich nicht erforderlich; ebenso wenig kann die Rede davon sein, daß zur Gültigkeit einer Steigerung nötig sei, daß der Schuldner, auf welchen eine Forderung zur Versteigerung gelangt, dazu geladen werde; dieser hat sich vielmehr selbst zu erkundigen, wenn er beabsichtigt, an derselben teilzunehmen.

5. Wenn endlich Klägerin geltend gemacht hat, daß Beklagter nur diejenige Summe fordern könne, die er bezahlt habe, so hat die Vorinstanz mit Recht dagegen hervorgehoben, daß das schweizerische Obligationenrecht eine Vorschrift, wie sie für das gemeine Recht in der lex Anastasiana besteht, nicht kennt, und daher

der Schuldner den vollen Betrag zu zahlen hat, auch wenn der Cessionar die Forderung für einen geringeren Betrag erworben hat.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet erklärt, und daher das Urteil des Obergerichtes des Kantons Aargau vom 23. Oktober 1895 in allen Teilen bestätigt.

160. Urteil vom 30. Dezember 1895 in Sachen Fritschy gegen Blinde.

A. Durch Urteil vom 19. Oktober 1895 hat die Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich erkannt: Der Beklagte ist schuldig, an den Kläger 2400 Fr. nebst Zins zu 5% seit 3. April 1895 zu bezahlen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrage, es sei in Aufhebung desselben das bezirksgerichtliche Urteil wieder herzustellen, eventuell sei die Klage wenigstens insoweit abzuweisen, als mit derselben mehr als 100 Fr. gefordert werde.

Der Kläger beantragt in seiner Antwort auf die Berufung, dieselbe wegen Verspätung von der Hand zu weisen, da die Berufungserklärung am 21. November eingereicht, das Urteil der Appellationskammer aber dem Berufungskläger schon am 31. Oktober zugestellt worden sei. Für die Richtigkeit dieser Angabe berufe man sich auf den bei den Akten liegenden Empfangschein und auf ein von der Obergerichtskanzlei einzuholendes Zeugnis. In der Hauptsache beantragt der Kläger Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die vom Berufungsbeklagten erhobene Einrede der Verspätung ist unbegründet. Laut den bei den Akten liegenden Empfangscheiden ist das obergerichtliche Urteil beiden Parteien am 1. November 1895 zugestellt worden; der Beklagte hat also, indem er