

nicht ohne weiteres auch die Haftung des Bestellers als Käufer gegenüber dem Verkäufer des Stoffes im Sinne der Verspätung der Mängelrüge begründen kann.

Es geht ferner nicht an, die Frist für die Mängelrüge so zu berechnen, dass man prüft, wie viel Zeit die Beklagte für die Dekatur und für die Herstellung der Mäntel verwenden durfte. Die Beklagte war nicht verpflichtet, das Tuch sofort zu verarbeiten. Die Frist zur Beanstandung lief erst von der Fertigstellung der Mäntel und Entdeckung der Falten an; vorher stand es der Beklagten ohne Verlust ihrer Rechte frei, mit der Verarbeitung des Stoffes zuzuwarten. Das Handelsgericht hat denn auch die Feststellungen über die mutmassliche Dauer der Verarbeitung nicht gemacht, um die Rügefrist daraus abzuleiten, sondern um den Beginn der Rügefrist zu ermitteln. Diese Schlussfolgerung ist für das Bundesgericht verbindlich. Eine Verletzung des Bundesrechtes liegt auch nicht darin, dass die Vorinstanz der Beklagten nach der Vollendung der ersten Mäntel noch eine kurze Zeit einräumte, um das Urteil eines Fachmannes einzuholen, damit sie ihre Mängelrüge durch nähere Erklärung der Mängel substantieren konnte. Diese fachmännische Auskunft der Firma Schütze & C^{ie} wurde am 8. August 1927 erteilt, so dass die Mängelrüge am 10. August rechtzeitig erfolgt ist.

4. —

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichtes des Kantons Zürich vom 11. Juli 1929 bestätigt.

8. Urteil der I. Zivilabteilung vom 21. Januar 1930 i. S. König gegen Minerol A.-G.

Konkurrenzverbot, eingegangen vom frühern Einzelkaufmann, Kollektivgesellschaftler, Aktionär und Verwaltungsrates eines Geschäftes beim Verkauf seiner Aktien, unter dem

Versprechen, der Gesellschaft noch kurze Zeit Dienste als Reisender zu leisten. Keine Anwendung der Vorschriften über das Konkurrenzverbot im Dienstvertrag. OR Art. 19, 356 ff.

Keine Widerrechtlichkeit oder Unsittlichkeit des Vertrages, OR Art. 20.

Die kantonale rechtliche Vollstreckung von Unterlassungsansprüchen des Bundesprivatrechtes ist zulässig. OR Art. 97 und 98.

A. — Der Beklagte führte seit 1907 als Einzelkaufmann ein Handelsgeschäft für chemische Erzeugnisse und Öle. Am 26. April 1920 wurden seine Aktiven und Passiven von der neugegründeten Kollektivgesellschaft Alfred König & C^{ie} übernommen, in die er und sein bisheriger Prokurist Edmund Peyer eintraten. Am 23. März 1922 wurde die Kollektivgesellschaft in eine Aktiengesellschaft unter der Firma « A.-G. Alfred König & C^{ie} » mit Sitz in Wangen bei Olten und mit Peyer als Präsident des Verwaltungsrates umgewandelt. Anlässlich einer Generalversammlung und Statutenänderung vom 5. Dezember 1925 wurde den Aktionären bekannt gegeben, dass der Beklagte alle seine Aktien verkauft habe und somit auch als Verwaltungsrat ausgeschieden sei. Gleichzeitig wurde der Name der Gesellschaft in « Minerol A.-G. » geändert. Zweck der Gesellschaft blieb der Handel in und die Herstellung von chemischen Produkten, Ölen, Fetten, Benzin und Teerprodukten.

Am 30. Dezember 1925 kam zwischen den Parteien folgender Vertrag zustande:

« Die bisherigen Vertragsverhältnisse zwischen der Minerol A.-G. vormals Alfred König & C^{ie} A.-G. Wangen und Alfred König, Wangen, gelten als aufgelöst, und Herr König tritt definitiv aus der Gesellschaft aus...

Herr Alfred König verpflichtet sich, während des Zeitraumes von sechs Jahren, vom 1. Januar 1926 an gerechnet, der Minerol A.-G. keine Konkurrenz zu machen, weder direkt noch indirekt. Auch darf sich Herr König während dieser Zeit an keinem andern gleichartigen Geschäfte beteiligen. Für die Eingehung dieser Konkurrenzklausel

erhält Herr König oder seine Rechtsnachfolger eine Abfindungssumme von 25,000 Fr., zahlbar auf 31. Dezember 1926. Herr König wird vom 1. Januar 1926 bis 30. Juni 1926 noch im Geschäft als Mitarbeiter tätig sein. Diese Tätigkeit beschränkt sich auf Reisen. Er hat nach wie vor während dieser Zeit die Interessen des Geschäftes zu wahren. Als Entschädigung für Honorar und Reisespesen bezieht er die bisherigen, nach dem frühern Vertrag vom 27. November 1924 normierten Ansätze.»

B. — Nachdem die Klägerin Verfehlungen des Beklagten gegen das Konkurrenzverbot festgestellt und ihn vergeblich zur Beobachtung desselben aufgefordert hatte, erhob sie Klage mit folgenden Rechtsbegehren :

1. Es sei gerichtlich festzustellen, dass das Konkurrenzverbot gemäss Vertrag zwischen der Minerol A.-G. Wangen bei Olten und Alfred König, Kaufmann, Olten, vom 30. Dezember 1925 zu Recht besteht und dass dementsprechend der Beklagte verpflichtet ist, während des Zeitraumes von sechs Jahren vom 1. Januar 1927 an gerechnet, der Klägerin keine direkte oder indirekte Konkurrenz zu machen und dass der Beklagte sich während dieser Zeit an keinem andern, gleichartigen Geschäft beteiligen darf.

2. Es sei gerichtlich festzustellen, dass sich dieses Konkurrenzverbot gemäss Vertrag vom 30. Dezember 1925 auf sämtliche Handelsprodukte der Klägerin, bestehend insbesondere in Benzin, Benzol, Gas- und Mineralöle, Fette und Teerprodukte bezieht und dass das Konkurrenzverbot für den Beklagten zum Mindesten für folgende Kantone Geltung hat : Basel-Stadt, Baselland, Solothurn, Bern, Aargau, Luzern, Zug, Uri, Schwyz und Unterwalden.

3. Es sei dem Beklagten zu untersagen, unter Hinweis auf § 61 StGB, bis zum 1. Januar 1932 in den genannten Kantonen mit den Handelsprodukten der Klägerin, insbesondere mit den angeführten Produkten und Petrolölen, direkt oder indirekt Handel zu treiben oder sich an

Firmen zu beteiligen, welche mit diesen Produkten Handel treiben.

Eventuell, es sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin 25,000 Fr. nebst 6 % Zins seit 31. Dezember 1926 zu bezahlen.»

C. — Das Amtsgericht Olten-Gösgen hat durch Urteil vom 22. März 1929 die Klage geschützt, immerhin unter Weglassung des Wortes « insbesondere » vor der Aufzählung der Produkte und der Stoffe « Benzol » und « Petrolöle » in Klagebegehren 2 und 3, sowie der Strafandrohung in Klagebegehren 3.

D. — Nachdem der Beklagte an das Obergericht des Kantons Solothurn appelliert hatte, bestätigte dieses mit Urteil vom 23. August/25. Oktober 1929 den Entscheid des Amtsgerichtes.

E. — Gegen dieses Urteil erklärte der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht, mit dem Antrag, die Klage in vollem Umfang abzuweisen.

F. — An der heutigen Verhandlung hat der Beklagte Abweisung der Klage, der Kläger Abweisung der Berufung und Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Feststellungsinteresse.

2. — Die Rechtsgültigkeit des streitigen Konkurrenzverbotes ist nicht nach den Vorschriften zu beurteilen, welche das Obligationenrecht über das Konkurrenzverbot im Dienstvertrag enthält. Es ist nicht in einem Dienstvertrag oder im Zusammenhang mit einem solchen vereinbart worden. Wohl hat der Beklagte versprochen, der Klägerin ab 1. Januar 1926 noch während eines halben Jahres Dienste als Reisender zu leisten. Aber nicht wegen des Einblickes in Kundenkreise und Geschäftsgeheimnisse, den er während dieser Zeit gewinnen konnte, verlangte die Klägerin die Eingehung eines Konkurrenzverbotes von ihm. Entscheidend für die Aufstellung des Konkurrenzverbotes war vielmehr, dass der Beklagte

infolge seiner bisherigen Stellung als Geschäftsinhaber, Kollektivgesellschafter, Aktionär, Verwaltungsrat und Geschäftsführer imstande gewesen wäre, der Aktiengesellschaft nach seinem Ausscheiden eine fühlbare Konkurrenz zu machen. Die Dienstpflicht vom 1. Januar 1926 bis 30. Juni 1926 bedeutete nach dem Vertrag eine neben-sächliche und vorübergehende Stellung des Beklagten. Es ist ihr für die Beurteilung des Konkurrenzverbotes keinerlei Bedeutung zuzumessen.

Da die Vorschriften über den Dienstvertrag nicht anwendbar sind, konnten die Parteien das Konkurrenzverbot innert den durch die Art. 19 und 20 OR festgesetzten Schranken der Vertragsfreiheit beliebig vereinbaren. Insbesondere ist es für die Gültigkeit ihres Konkurrenzverbotes nicht erforderlich, dass es ausser nach der Zeit auch nach Ort und Gegenstand begrenzt sei. Der Grund, warum beim Dienstvertrag diese Begrenzung unerlässlich ist, liegt in der zwischen dem Dienstherr und dem Angestellten bestehenden tatsächlichen Ungleichheit und Abhängigkeit, also in einem Umstand, der im vorliegenden Fall nicht zutrifft.

Gegen die allgemeinen Schranken der Vertragsfreiheit verstösst das streitige Konkurrenzverbot nicht. Dass es widerrechtlich sei, kann mit Fug nicht behauptet werden. Unsittlich wäre es nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wenn es eine Bindung des Beklagten wäre, die geradezu seine wirtschaftliche Existenz gefährdet (vgl. BGE 51 II S. 300, 440, 53 II S. 329). Davon kann im vorliegenden Fall keine Rede sein. Der Beklagte ist vermöglich, geschäftskundig und gewandt genug, um sich in andern Zweigen des Handels eine Stellung zu verschaffen. Nach sechs Jahren kann er in den Öl- und Chemikalienhandel zurückkehren. Überdies hat er für die Eingehung des Konkurrenzverbotes eine Abfindung von 25,000 Fr. erhalten, eine Summe, die mit den Erträgen seiner Arbeit sicherlich genügt, ihn während der Zeit des Konkurrenzverbotes vor einem wirtschaftlichen Ruin zu bewahren.

3. — Die Behauptung des Beklagten, dass er tatsächlich gar keinen Einblick in Kundenkreise gehabt habe, da die Kundenkreise im Ölhandel aus Garagenbesitzern und ähnlichen Berufsschichten bestünden und offenkundig seien, ist unerheblich und betrifft den für das Bundesgericht verbindlich festgestellten Tatbestand. Die Schranke, dass ein Konkurrenzverbot nur gültig sei, wenn der Verpflichtete einen für die Möglichkeit der Konkurrenz bedeutenden Einblick erhalte, gilt nur beim Dienstvertrag. Überdies ist es sehr wohl möglich, dass die Kunden der Ölbranche ausschliesslich bestimmten Berufen angehören und dass diese Berufe offenkundig sind, dass aber trotzdem ein bestimmtes Geschäft einen bestimmten, ständigen und individuellen Kundenkreis besitzt.

4. — Beweis ob Simulation oder Verzicht vorliege.

5. — Die Behauptung des Beklagten, dass die Entschädigung von 25,000 Fr. nicht für die Eingehung des Konkurrenzverbotes versprochen worden sei, sondern als Entschädigung für den Wegfall eines Monatsgehaltens von 2000 Fr., ist nicht erwiesen, sodass auf den Wortlaut des Vertrages abzustellen ist, der den Betrag von 25,000 Fr. ausdrücklich als Gegenleistung für die Unterlassung der Konkurrenz bezeichnet. Ausserdem müsste die Klage auch geschützt werden, wenn die Entschädigung nicht als Gegenleistung für die Unterlassung der Konkurrenz gedacht gewesen wäre; denn die Gültigkeit des Konkurrenzverbotes erheischt nicht, dass eine Gegenleistung vereinbart worden sei.

Aus diesen Gründen ist das erste Klagebegehren zu schützen.

6. — Mit dem zweiten Klagebegehren verlangt die Klägerin eine Begrenzung des Konkurrenzverbotes auch in örtlicher und sachlicher Beziehung. Der Richter ist befugt, diese Begrenzung vorzunehmen. Dabei handelt es sich zum Vornherein nicht um eine Ausdehnung, sondern um eine Beschränkung des Vertrages. Sie geschieht nicht auf dem Wege einer Vertragsänderung, sondern einer

Vertragsauslegung (BGE 51 II S. 301, 441, 505). Diese Auslegung hat nach billigem Ermessen zu geschehen. Grundlage bilden Art und Umfang des Geschäftsverkehrs der Klägerin zur Zeit der Aufstellung der Konkurrenzklausel. Nach den für das Bundesgericht verbindlichen, an Hand der Zeugenaussagen erfolgten Feststellungen der Vorinstanz trieb die Klägerin im Dezember 1925 Handel in den in diesem Klagebegehren genannten Kantonen mit Benzin, Benzol, Petrolölen, Gas- und Mineralölen, Fetten und Teerprodukten. Daraus folgt, dass in diesem Umfang das Konkurrenzverbot von den Vorinstanzen mit Recht geschützt werden durfte. Ob noch weitere Gegenstände oder Örtlichkeiten hinzukommen, hat das Bundesgericht nicht zu prüfen, da die Klägerin das Urteil des Obergerichtes nicht angefochten hat.

7. — Das Klagebegehren 3 ist nach Art. 98 OR ebenfalls zu schützen. Es steht dem Gläubiger zu, ausser auf Schaden wegen Missachtung der Unterlassungspflicht auch auf Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes zu klagen. Die frühere Auffassung des Bundesgerichtes, dass die Anordnung der kantonalrechtlichen Realexécution für obligatorische Unterlassungspflichten des eidgenössischen Privatrechtes mit dem Obligationenrecht im Widerspruch stehe (vgl. das Urteil der staatsrechtl. Abteilung, veröffentlicht in BGE 32 I S. 654), ist verlassen worden. Art. 97 des neuen OR sieht übrigens ausdrücklich vor, dass auch Verpflichtungen des eidgenössischen Obligationenrechtes nach kantonalen Vorschriften vollstreckt werden können.

8. — Dass der Beklagte in zahlreichen Fällen gegen das Konkurrenzverbot gehandelt hat, wurde durch die Vorinstanz an Hand verschiedener Zeugenaussagen für das Bundesgericht verbindlich festgestellt.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Solothurn vom 23. August 1929 bestätigt.

9. Urteil der I. Zivilabteilung vom 4. Februar 1930 i. S. Blanc gegen Punet.

In der Ausstellung eines Wechsels an den Remittenten oder dessen Ordre liegt keine Abtretung der dem Wechsel zu Grunde liegenden Kaufpreisforderung des Ausstellers gegen den Bezogenen an den Remittenten. OR Art. 165, 726.

A. — Die Société anonyme de spiritueux in Athen, die in Genf ein Verkaufsbureau und einen Vertreter in der Person des Klägers besitzt, lieferte anfangs April 1929 auf die durch den Kläger im November 1928 vermittelte Bestellung dem Beklagten zwei Wagen griechischen Weines zum Preise von 7677 Fr. 5 Cts. Am 3. April 1929 sandte der Kläger dem Beklagten die Rechnung der Verkäuferin und fügte bei, dass für den Betrag ein Wechsel, zahlbar Ende Mai 1929, auf den Beklagten gezogen worden sei. Diesen durch die Société anonyme de spiritueux an die Ordre des Klägers ausgestellten Wechsel indossierte dieser an die Union de Banques Suisses in Genf, welche ihn ihrerseits an die Kantonalbank Bern weiterindossierte. Im April 1929 liess die Agentur Laufen der Kantonalbank den Wechsel dem Beklagten zur Annahme vorweisen. Laut dem von der Agentur ausgefüllten Laufzettel der Union de Banques Suisses hat der Beklagte die Annahme verweigert, jedoch Zahlung bei Verfall versprochen.

Am 24. April 1929 setzte das Betreibungsamt Laufen den Beklagten davon in Kenntnis, dass das Guthaben von 7677 Fr. der Société anonyme de spiritueux für gelieferten Wein auf Gesuch ihres Gläubigers José Parqué in Biel mit Arrest belegt worden sei und dass er rechtsgültig nur noch an das Betreibungsamt bezahlen könne.

Am 3. Juni 1929 liess die Agentur Laufen der Kantonalbank Bern den Wechsel zur Zahlung vorweisen. Der Beklagte lehnte die Zahlung mit dem Hinweis auf die Mitteilung des Betreibungsamtes ab. Der Wechsel lief darauf zum Kläger zurück, der den Beklagten durch