

übungsgemässen Prüfung der Sache unter Umständen überhaupt genommen wäre. Die gesetzliche Klagfrist wäre zu Ende, bevor sie praktisch zu laufen begonnen hätte. Diese Gefahr wäre um so grösser, als man es immer mit internationalen Geschäften zu tun hat, bei denen die Korrespondenz mit dem ausländischen Verkäufer an sich gewisse mit der Beförderungsdauer zusammenhängende Schwierigkeiten mit sich bringt.

Das Recht des Käufers, die gekaufte Sache im Rahmen des üblichen Geschäftsganges zu prüfen und Mängel, die bei der übungsgemässen Prüfung nicht erkennbar sind, auch nachträglich innert der Frist von längstens einem Jahr seit Ablieferung der Ware noch geltendmachen zu können, beruht auf einem fundamentalen Prinzip der schweizerischen Rechtsordnung. Diese hat wenn immer möglich starre Präklusivfristen wie auch überholte Formalitäten und Verfahrensvorschriften beseitigt und an deren Stelle einen allgemeinen Rechtsgrundsatz treten lassen, den Grundsatz nämlich, dass im Gebiete des Obligationenrechts und insbesondere des Handelsrechts niemand seines Rechtes verlustig gehen kann, wenn seine Handlungsweise mit dem Gebot des Handelns nach Treu und Glauben im Verkehr im Einklang steht und den Anforderungen der durch die Umstände oder den ordentlichen Lauf der Dinge gebotenen Sorgfalt genügt. Diese Rechtsauffassung ist im schweizerischen Rechtsempfinden derart tief verwurzelt, dass eine Vorschrift des ausländischen Rechts, die sie verletzt, als untragbar erscheint und darum vom schweizerischen Richter gegenüber einem inländischen Käufer, der im übrigen Prüfung und Mängelrüge nach schweizerischem Recht vorzunehmen befugt ist, nicht angewendet werden kann.

8. — Ist somit die Frage der Verjährung aus Gründen der öffentlichen Ordnung nach schweizerischem Recht zu entscheiden, so ist die vorliegende, am 5. Oktober 1942 erhobene Klage rechtzeitig erfolgt; denn die Ware wurde am 14. März 1942 in Genf abgeliefert, so dass mit der

Klage die einjährige Frist des massgebenden Art. 210 OR gewahrt ist.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Soweit auf die Berufung eingetreten werden kann, wird sie abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 31. Mai 1946 bestätigt.

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

*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.

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 mitzubeherrschenden 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.

**64. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 12. November 1946 i. S. Grabemann gegen Genossenschaft Aspis.**

*Mäklervertrag*, Art. 412 f. OR.

Provisionsanspruch mehrerer unabhängig voneinander beauftragter Vermittlungsmäkler, auf deren Zusammenwirken der Vertragsschluss zurückzuführen ist.

*Courtage*, art. 412 sv. CO.

Droit au salaire de plusieurs courtiers, commis indépendamment l'un de l'autre, et au concours desquels est due la conclusion du contrat.

*Contratto di mediazione*, art. 412 e seg CO.

Diritto di più mediatori alla mercede, che sono stati incaricati in modo indipendente e al cui concorso è dovuta la conclusione del contratto.

3. — Unter Hinweis auf die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 61 II 81, 62 II 344) hat die Vorinstanz entschieden, dass der Kläger, dessen Vermittlungstätigkeit nur im Verein mit derjenigen Etters zum Erfolg geführt hat, nicht die volle Provision beanspruchen könne, sondern nur einen seinem Anteil am Zustandekommen des Geschäftes entsprechenden Teilbetrag. Mit seiner Berufung verlangt der Kläger die Zusprechung der vollen vereinbarten Provision. Er kann sich dabei auf die Literatur berufen (vgl. OSER-SCHÖNENBERGER, OR Art. 413 N. 30, Art. 417 N. 5; BECKER, OR Art. 412 N. 25; REICHEL, Mäklerprovision S. 184; STAUDINGER 9. Aufl. Vorbem. 9 vor §§ 652 ff.; PLANCK, Schuldverhältnisse, Vorbem. V 4 a S. 1123; ENNECOERUS, Schuldverhältnisse, § 155 II 2 S. 558). Diese steht in der Tat auf dem Boden, dass dort, wo der Vertrag auf das Zusammenwirken mehrerer unabhängig voneinander beauftragter Mäkler zurückzuführen ist, jeder von ihnen auf die volle Provision Anspruch erheben könne. Dies deshalb, weil jeder von ihnen massgeblich am Erfolg teilhabe, für dessen Erreichung die volle Provision zugesichert worden sei. Dieser Auffassung kann jedoch nicht beigegeben werden, wie das Bundesgericht schon in den von der Vorinstanz herangezogenen Entscheiden erklärt hat. Zwar kommt es beim Mäklerver-