

dem Berechtigten einen wirtschaftlichen Vorteil verschafft. Es genügt, dass er ein Interesse daran hat, welches aus irgend einem Grunde schutzwürdig ist (LEEMANN, N. 27 zu Art. 730, N. 30 f. zu Art. 781 ZGB; PFISTER, Der Inhalt der Dienstbarkeit, ZSR n. F. Bd. 52, S. 332 ff.). Der Beklagte will mit der Begründung von Dienstbarkeiten des vom Kläger bekämpften Inhalts der übermässigen Ausdehnung eines Wirtschaftszweiges und unerwünschten Spekulationen entgegentreten. Das ist ein Interesse, dem der rechtliche Schutz nicht versagt werden kann.

Vgl. auch Nr. 14. — Voir aussi n° 14.

IV. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

6. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 17. Januar 1952 i. S. Konkursmasse Bachmann gegen Brüttsch & Co.

Alleinvertretungsvertrag.

Anwendbarkeit von Art. 82 OR (Erw. 1 a).
Möglichkeit der Aufhebung aus wichtigem Grunde (Erw. 1 b).

Contrat de représentation exclusive.

Applicabilité de l'art. 82 CO (consid. 1 a).
Possibilité de résilier le contrat pour juste motif (consid. 1 b).

Contratto di rappresentanza esclusiva.

Applicabilità dell'art. 82 CO (consid. 1 a).
Possibilità di recedere dal contratto per una causa grave (consid. 1 b).

Aus dem Tatbestand :

Die Firma Brüttsch & Co., Generalvertreterin der « Bernina »-Nähmaschinen, übertrug 1933 dem Bachmann als Untervertreter den Alleinverkauf für den Bezirk Zürich. Nach den getroffenen Vereinbarungen hatte Bach-

mann die Maschinen von Brüttsch & Co. zu beziehen und innert 60 Tagen netto zu bezahlen. In Wirklichkeit war Bachmann jedoch mit den Zahlungen häufig im Rückstand, so dass sich seine Verbindlichkeiten gegenüber Brüttsch & Co. zeitweise auf über Fr. 100,000.— beliefen.

Anfangs Juni 1949, als die Schuld Bachmanns rund Fr. 70,000.— betrug, drohte die Firma Brüttsch ihm mit Liefersperre, wenn er nicht eine grössere Zahlung leiste. Tatsächlich belieferte sie aber Bachmann weiter. Ende Juni 1949 übergab ihr dieser ein Ende Juli 1949 fälliges Wechselakzept von Fr. 50,000.—. Hieran bezahlte er am 8. Juli Fr. 10,000.—; im Restbetrag von Fr. 40,000.— ging der Wechsel am 3. August zu Protest, worauf die Firma Brüttsch am 7. August die Ausführung der ihr am 6. August 1949 von Bachmann aufgegebenen Bestellungen verweigerte.

Nachdem Bachmann am 16. September 1949 eine Nachlassstundung gewährt worden war, trat die Firma Brüttsch mit Schreiben vom 20. Oktober vom Vertretungsvertrag zurück. In der Folge wurde die Nachlassstundung widerrufen, und im Frühjahr 1950 geriet Bachmann in Konkurs.

Die Konkursmasse belangte die Firma Brüttsch & Co. auf Bezahlung einer Schadenersatzsumme von Fr. 200,000.—, weil sie durch die verhängte Liefersperre den Alleinvertretungsvertrag verletzt habe und unberechtigtweise von diesem zurückgetreten sei.

Das Handelsgericht Zürich wies mit Urteil vom 8. Mai 1951 die Klage ab.

Das Bundesgericht weist die Berufung der Klägerin ab.

Aus den Erwägungen :

1. — Bei dem Vertragsverhältnis, aus dem die Klägerin die geltend gemachte Schadenersatzforderung ableitet, handelt es sich um einen Alleinvertretungsvertrag (AVV). Dieser von der Praxis auf Grund der im OR bestehenden Freiheit zu beliebiger Gestaltung des Vertragsinhaltes geschaffene Vertragstypus ist ein Vertrag eigener Art, der

zwar mit gewissen anderen, im Gesetz vorgesehenen Vertragsarten gemeinsame Züge aufweist, im übrigen aber sein besonderes rechtliches Gepräge besitzt.

a) So sind dem AVV stets zwei Austauschverhältnisse eigen. Im Verhältnis der Gegenseitigkeit stehen einmal die Überlassung des Verkaufs im Vertragsgebiet, durch die eine Unterlassungspflicht des Lieferanten begründet wird, und die ihr gegenüberstehende Pflicht des Vertreters zur Förderung des Absatzes der Ware in dem ihm vorbehaltenen Gebiet. Ein zweites Leistungs paar sodann besteht in Recht und Pflicht des Lieferanten zur Warenlieferung einerseits und der Pflicht des Vertreters zur Abnahme der Ware und zur Bezahlung des Warenpreises andererseits. Wird eine der zum ersten Leistungs paar gehörenden Pflichten nicht ordnungsgemäss erfüllt, so stehen die üblichen Rechtsbehelfe zur Verfügung, wie Schadenersatzforderung nach Art. 97 OR, die Einrede des nicht-erfüllten Vertrages nach Art. 82 OR und — theoretisch — der Rücktritt vom Vertrag gemäss Art. 107 ff. OR. All das ist im vorliegenden Fall nicht bestritten.

Für den Fall der Nichterfüllung einer Verpflichtung aus dem zweiten Leistungs paar will die Klägerin dagegen die entsprechenden Folgerungen nicht gelten lassen. Sie vertritt insbesondere die Meinung, bei Zahlungsverzug des Alleinvertreters dürfe der Lieferant sich nicht auf Art. 82 OR berufen, also nicht weitere Warenlieferungen verweigern, wenn der Vertreter eine fällige Zahlung nicht geleistet hat.

Dass Art. 82 OR auf den Sukzessivlieferungsvertrag anwendbar ist, wird in Schrifttum und Rechtsprechung anerkannt (vgl. OSER-SCHÖNENBERGER, OR Art. 82 N. 8; nicht veröffentl. Entscheid der I. Zivilabteilung des Bundesgerichts vom 24. Juni 1947 i. S. Luzerner Landbank gegen Ris). Aber auch beim AVV, bei dem der Vertreter (wie hier) als Eigenhändler auftritt und im eigenen Namen kauft und verkauft, bleibt Kauf und Verkauf — vorbehaltlich anderer, hier fehlender Verein-

barung der Parteien des AVV — Kaufgeschäft und folgt den allgemeinen und besonderen Regeln, die für den Kauf gelten (nicht veröffentl. Entscheid der I. Zivilabteilung vom 24. Dezember 1951 i. S. Stapfer gegen Ducati S. A.); ob sich die einzelnen Warenbezüge des Vertreters als Einzelkäufe darstellen oder, wie in der Regel, als Teile eines durch Vereinbarung einer Mindestabnahmepflicht begründeten Sukzessivlieferungskaufes, ist dabei ohne Belang. Danach kann also auch beim AVV der Lieferant eine Warenrate solange zurückhalten, bis der Vertreter eine fällige Zahlung für frühere Teillieferungen entrichtet hat.

Die Klägerin will dies deswegen in Abrede stellen, weil beim AVV die Folgen daraus für den Vertreter weit schwerwiegender seien, als Art. 82 OR sie für den Normalfall vorsehe. Nun hat allerdings die auf Art. 82 OR gestützte Verweigerung weiterer Belieferung zur Folge, dass der Vertreter in dem ihm vertraglich vorbehaltenen Gebiet den Absatz der Ware nicht mehr fördern und unter Umständen überhaupt nichts mehr verdienen kann. Allein das erstere berührt vorab den Lieferanten, der sich selber darüber schlüssig zu machen hat, ob er diesen Nachteil in Kauf nehmen will. Das andere aber ist eine vom Vertreter selber zu vertretende Folge seiner Zahlungssäumnis. Es ist in der Tat kein Grund ersichtlich, warum beim AVV eine Ausnahme von den allgemein für den Kauf geltenden Regeln gemacht werden sollte. Im Gegenteil besteht bei einem Dauerverhältnis, wie es der AVV darstellt, ganz besonderer Anlass, den Parteien den Rechtsbehelf einzuräumen, mit dem die ordnungsgemässe Abwicklung der zusammengehörenden Sukzessivleistungen erzwungen werden kann. Insbesondere ist nicht einzusehen, warum der Vertreter, der seine Warenbezüge nicht rechtzeitig bezahlt, hier milder behandelt werden soll, als ein anderer Käufer.

Die Verletzung der kaufsartigen Verpflichtungen aus Warenbezug durch den Alleinvertreter kann im Gegenteil

unter Umständen auch noch gewisse Wirkungen auf das Gesamtverhältnis auslösen. Es liegt auf der Hand, dass beim AVV gleich wie bei andern Vertragsverhältnissen die Nichterfüllung schliesslich zur Schadenersatzpflicht führen kann. Aber ein Schadenersatzanspruch ist für den Vertragsgegner hier oft genug ein unzulänglicher Behelf. Damit kommt man auf die Lösung des Rücktritts vom Vertrag, für den im allgemeinen Art. 107 ff. OR den Weg weisen. Wie bei andern Dauerschuldverhältnissen würde jedoch diese Art der Auflösung des Vertrages, mit ihrer Wirkung *ex tunc*, auch beim AVV zu praktisch unbrauchbaren Ergebnissen führen, weshalb sich in solchen Fällen die Zulassung des Rücktrittes aus wichtigen Gründen mit Wirkung *ex nunc* aufdrängt. Insbesondere muss die Möglichkeit solcher Vertragsauflösung auch bei schwerwiegender Verletzung der kaufsartigen Bestandteile des AVV grundsätzlich zu Gebote stehen. Denn es wäre rechtlich untragbar, den Lieferanten dauernd an den AVV gebunden bleiben zu lassen, wenn der Vertreter seine Zahlungspflicht verletzt (OSEB-SCHÖNENBERGER OR Art. 107 N. 39), z. B. wenn er zahlungsunfähig wird (WEIL, Die vorzeitige Aufhebung des AVV, in SJZ 32 S. 295), oder wenn seine Zahlungsunfähigkeit, zumal bei bisheriger Säumnis, derart offenbar wird, dass dem Partner die Weiterführung des AVV nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden darf.

b) In zweiter Linie ist für den AVV kennzeichnend, dass er nach seinem Zweck als Dauerschuldverhältnis gedacht und zu behandeln ist.

Diese Eigenschaft ist von Bedeutung für die Möglichkeit und die Art der Beendigung des Vertrages. Als Dauerschuldverhältnis ist der AVV in gewisser Hinsicht dem Dienstvertrag verwandt; dagegen fehlt ihm das für einen solchen wesentliche Abhängigkeits- und Unterordnungsverhältnis. Der Vertreter ist selbständiger Kaufmann, der sein Geschäft nach eigenem Gutdünken betreibt und lediglich die Ware von seinem AVV-Partner kauft. Nach

seiner wirtschaftlichen Aufgabe und nach seinem Platze im Handelsgewerbe ist der Alleinvertreter ein Verwandter des Agenten. Auch dieser steht in einem Dauerverhältnis zum Auftraggeber, aber dieses ist ebenfalls nicht dienstvertraglicher Art. Vom Agenten unterscheidet sich der Alleinvertreter dadurch, dass er als Eigenhändler handelt, insbesondere im eigenen Namen und auf eigene Rechnung kauft und verkauft, während der Agent entweder bloss Geschäfte für den Auftraggeber vermittelt (Vermittlungsagent) oder als Abschlussagent im Namen und auf Rechnung des Auftraggebers abschliesst. Unter dem Gesichtspunkt der Beendigungsgründe und der Beendigungsweise ist jedoch dieser Umstand angesichts der sonstigen Ähnlichkeit der beiden Verhältnisse nicht erheblich. Es besteht beim AVV wie bei andern Dauerschuldverhältnissen das Bedürfnis, eine Möglichkeit der Vertragsbeendigung zuzulassen, die derjenigen beim Dienstvertrag analog ist. Der Vertragsrücktritt gemäss Art. 107 ff. OR, der den Vertrag *ex tunc* beseitigt und zur Rückerstattung aller Leistungen zwingt, ist bei einem während längerer Dauer bereits vollzogenen Dauerschuldverhältnis praktisch unmöglich. Aus diesem Grunde hat die schweizerische Rechtsprechung (nach dem Vorbilde des deutschen Rechts, vgl. STAUB, HGB, Anhang zu § 346 Anm. 16 a, § 374 Anhang Anm. 3; DÜRINGER-HACHENBURG § 84 Anm. 14) für die vorzeitige Beendigung des AVV die für den Agenturvertrag entwickelten Grundsätze angewendet (BGE 60 II 335; WEIL a.a.O. S. 295 f.). Dementsprechend muss auch beim AVV eine Auflösung aus wichtigem Grund, also *ex nunc*, zugelassen werden.

2. — Die Anwendung dieser Grundsätze auf die streitigen Schadenersatzforderungen führt zu folgenden Ergebnissen:

a) Da es sich bei dem zwischen Bachmann und der Beklagten seit 1933 bestehenden Vertrag um einen Alleinvertretungsvertrag im Sinne der vorstehenden Ausführungen handelt, hat die Vorinstanz das Vorliegen eines Agenturvertrages mit Recht verneint. Der Berufung ist ledig-

lich zuzugeben, dass dieser AVV mit dem Agenturvertrag das eine gemeinsam hat, dass er wie dieser ein Dauerschuldverhältnis ist, und dass infolgedessen die Frage seiner Beendigung, namentlich jene der vorzeitigen Beendigung, nach den für den Agenturvertrag geltenden Grundsätzen zu beurteilen ist. Irrtümlich aber ist nach dem Gesagten die Rechtsauffassung der Klägerin, dass der AVV schlechthin den Regeln über den Agenturvertrag unterworfen sei und die Bestimmungen des Kaufrechtes für die Beurteilung der streitigen Schadenersatzforderung aus Liefersperre überhaupt nicht herangezogen werden können.

b) Wie oben dargelegt, ist bei einem Rückstand Bachmanns in der Bezahlung erfolgter Sukzessivlieferungen Art. 82 OR grundsätzlich anwendbar. Die Einrede des nichterfüllten Vertrages wegen teilweiser Nichterfüllung und damit das Recht zur Liefersperre stand der Beklagten aber nur zu unter der Voraussetzung, dass die Schuld Bachmanns aus früheren Lieferungen fällig war. Ob nun die Beklagte weitere Lieferungen erst in diesem Zeitpunkt verweigerte, ist umstritten.

Nach dem Vertrag hatte Bachmann zur Begleichung der Rechnungen eine Zahlungsfrist von 60 Tagen. Gemäss Rechnungsauszug, zugestellt mit Brief vom 2. Juni 1949 schuldete Bachmann aus Lieferungen vom 29. und 30. April 1949 (einschliesslich eines Saldobetrages von Fr. 2997.— aus früheren Lieferungen) unbestritten Fr. 21,240.05; dieser Betrag wurde nach zwei Monaten, also am 29./30. Juni 1949, zur Zahlung fällig. Um den 5. Juni herum drohte die Beklagte mit gänzlicher Liefersperre, falls Bachmann nicht bezahle. Wie die Vorinstanz feststellt, blieb es aber zunächst bei der blossen Drohung; tatsächlich lieferte die Beklagte auch nachher noch bis Ende Juni Waren im Betrage von rund Fr. 15,000.—. Einzelne Lieferungen erfolgten sogar noch im Juli. Danach vollzog die Beklagte also ihre Liefersperre erst, nachdem Ende Juni eine Schuld von ca. Fr. 22,000.— fällig geworden war, und ausserdem aus Lieferungen im

Mai und Juni die Schuld Bachmanns sich um noch weitere Fr. 60,000.— erhöht hatte. Die Beklagte war somit Ende Juni zur Liefersperre berechtigt. Ihr Verhalten war also nicht rechtswidrig, womit schon die erste Voraussetzung einer Schadenersatzpflicht wegen der Liefersperre entfällt. Die in diesem Zusammenhang vorgebrachte Behauptung der Klägerin, die Liefersperre sei deshalb unzulässig gewesen, weil die Klägerin sie von einem Tag auf den andern verhängt habe, scheidet an den oben erwähnten tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz; danach wurde die Sperre erst im Juli, eindeutig sogar erst Anfang August wirksam.

7. Arrêt de la 1^{re} Cour civile du 10 janvier 1952 dans la cause Staudhammer contre Bonnefous.

Art. 356 al. 2 CO. Licéité d'une clause de prohibition de concurrence dans une profession où la capacité professionnelle et le côté personnel des rapports avec la clientèle ne jouent pas un rôle éminent (profession d'expert-comptable).

Art. 356 Abs. 2 OR. Zulässigkeit einer Konkurrenzverbotsklausel bei einem Beruf, in dem die berufliche Tüchtigkeit und die persönliche Seite der Beziehungen zur Kundschaft nicht eine überragende Rolle spielen (Beruf eines Buchhaltungsexperten)

Art. 356 cp. 2 CO. Liceità d'un divieto di concorrenza in una professione ove la capacità professionale e il lato personale dei rapporti con la clientela non hanno grande importanza (professione di perito contabile).

A. — Bonnefous est expert-comptable. Il a son propre bureau à Genève et s'occupe principalement de tenir la comptabilité d'entreprises et de particuliers. En 1943, il a engagé comme employé Staudhammer, qui est aussi expert-comptable. Celui-ci s'est obligé, pour le cas où il quitterait le bureau, à ne pas faire concurrence à Bonnefous pendant trois ans, ni en s'installant à son compte ni en entrant au service d'un concurrent, cela à Genève et dans un rayon de 25 km. autour de Nyon; il s'interdisait, pendant le même délai, de s'engager chez un client de Bonnefous. Le salaire de Staudhammer, y