

Que par acte du 25 juillet 1907 la demanderesse a déclaré recourir en réforme au Tribunal fédéral contre ce jugement ;

Que dans le mémoire présenté à l'appui du recours on relève la phrase suivante : « Rien dans la LFOJ ne s'oppose à » ce que des parties conviennent d'une semblable stipulation » (convention de compétence) et à ce que le Tribunal fédéral soit saisi, aussi bien qu'il l'eût été si la cause avait été jugée par le tribunal cantonal ; »

Que dans son mémoire-réponse le défendeur a déclaré s'en remettre sur ce point à l'appréciation du Tribunal fédéral ;
Considérant :

Que l'art. 58 de la loi fédérale sur l'organisation judiciaire du 22 mars 1893, actuellement en vigueur, dispose que le recours en réforme au Tribunal fédéral est recevable contre les jugements au fond rendus en dernière instance cantonale ;

Que le jugement dont est recours a été rendu par le président du tribunal de Neuchâtel qui, ainsi que cela ressort de la convention signée par les parties elles-mêmes, n'est pas la dernière instance cantonale compétente ;

Considérant que l'art. 29 al. 3 de la loi fédérale sur l'organisation judiciaire du 27 juin 1874, actuellement abrogée, disposait que les parties peuvent convenir que le jugement au fond d'une première instance cantonale sera soumis directement au Tribunal fédéral sans recourir à la seconde instance cantonale ;

Que cette disposition n'a pas été reproduite dans la loi actuellement en vigueur, cela pour des raisons qui ont été exposées dans le Message du Conseil fédéral accompagnant le projet de loi (*Feuille fédérale*, 1892, vol. II, p. 153) ;

Considérant, d'autre part, que si l'on considère la convention du 29 juin 1907 comme un compromis arbitral et le jugement du 6 juillet 1907 comme une sentence arbitrale, le Tribunal fédéral est également incompétent (*ibid.*, p. 154 ; — Trib. féd. RO 22 p. 1061) ;

prononce :

Il n'est pas entré en matière sur le recours pour cause d'incompétence.

104. **Urteil vom 18. Oktober 1907 in Sachen**
Gerber, Kl. u. Ber.-Kl., gegen Waser, Befl. u. Ber.=Befl.

Zulässigkeit der Berufung: Eidgenössisches Recht, Art. 56 OG. —
Berufung gegen einen Entscheid, der auf ein Vollstreckungsbegehren in einer Untersagungsklage (Art. 110 ff. OR) wegen Inkompetenz des Gerichtes nicht eintritt.

Das Bundesgericht hat

da sich ergeben :

A. Durch Urteil vom 24. Mai 1907 hat das Bezirksgericht Zürich (III. Abteilung) über die Streitfrage :

„Ist dem Beklagten unter den nach Zürcher Prozessordnung „zulässigen Androhungen anzubefehlen, zwei Jahre vom 1. April „1907 an in Zürich und Umgebung weder für eigene Rechnung „noch für Rechnung Anderer ein Geschäft in Milch und Milch- „produkten, oder einzelne Zweige eines solchen zu betreiben, noch „in ein Konkurrenzgeschäft einzutreten?“

erkennt :

Dem Beklagten ist untersagt, vor dem 1. April 1909 in Zürich oder Umgebung für eigene Rechnung oder für Rechnung Dritter ein Geschäft in Milch und Milchprodukten oder einzelne Zweige eines solchen zu betreiben oder in einem Konkurrenzgeschäfte tätig zu sein. — Die weiteren Begehren des Klägers werden wegen Inkompetenz des hierseitigen Gerichtes von der Hand gewiesen.

B. Nachdem gegen dieses Urteil nur der Kläger die Appellation ergriffen, erkannte das Obergericht (I. Appellationskammer) am 31. August 1907 :

1. Dem Beklagten ist untersagt, vor dem 1. April 1909 in Zürich und Umgebung für eigene Rechnung oder für Rechnung Dritter ein Geschäft in Milch und Milchprodukten oder einzelne Zweige eines solchen zu betreiben oder in einem Konkurrenzgeschäfte tätig zu sein.

2. Auf die weiteren Begehren des Klägers wird nicht eingetreten.

Dieses Urteil ist folgendermaßen motiviert :

Da der Beklagte den erstinstanzlichen Entscheid nicht angefochten habe, sei nur noch streitig, ob dem Beklagten die Befolgung des Konkurrenzverbotes unter denjenigen Androhungen, welche in der Zürcher Prozeßordnung vorgesehen seien, anzubefehlen sei. Dies sei aber eine Frage des Vollstreckungsrechtes, welche als solche nach §§ 741 ff. des zürcherischen Rechtspflegegesetzes nicht dem Richter im ordentlichen Verfahren, sondern dem Richter im summarischen Verfahren zugewiesen sei. Allerdings gebe es Fälle, in denen der Richter im ordentlichen Verfahren über Fragen entscheiden könne, die sonst dem Richter im summarischen Verfahren zugewiesen seien; ein solcher Ausnahmefall liege aber hier nicht vor. Daher könne auf das Begehren des Klägers, soweit es sich auf die gegen den Beklagten zu erlassenden Androhungen beziehe, nicht eingetreten werden.

C. Gegen dieses Urteil hat der Kläger die Berufung an das Bundesgericht zu ergreifen erklärt, mit folgendem Antrag:

I. Es sei die Klage im ganzen Umfange zu schützen; also in Dispositiv 1 seien auch die Worte: „Unter den nach Zürcher Prozeßordnung zulässigen Androhungen“ aufzunehmen.

II. Eventuell sei im Dispositiv in anderer unmißverständlicher Weise festzustellen, daß sich der Erfüllungsanspruch des Klägers bei Erfüllungsverweigerung durch den Beklagten nicht restlos in einen Schadenersatzanspruch auflöse, daß also Art. 110 ff. OR die Anwendung kantonaler Erfüllungszwangsmittel nicht implicite verbiete; —

in Erwägung:

1. Daß nach Art. 56 OG die Berufung an das Bundesgericht nur in Bezug auf solche Streitpunkte ergriffen werden kann, welche von den kantonalen Gerichten unter Anwendung eidgenössischer Gesetze entschieden worden sind oder nach solchen Gesetzen zu entscheiden waren und bezüglich derer daher eine Verletzung eidgenössischen Rechtes im Sinne von Art. 57 OG in Frage kommen kann;

2. daß nun aber im vorliegenden Falle das kantonale Urteil, soweit es überhaupt angefochten ist, ausschließlich auf der Anwendung kantonaler Gesetzesbestimmungen, nämlich der Bestimmungen über die Kompetenzausscheidung zwischen dem ordentlichen

und dem Vollstreckungsrichter beruht, indem die Frage, ob eine Androhung, wie sie der Kläger verlangt, mit Art. 110 OR vereinbar sei, vom Obergericht gar nicht entschieden wurde;

3. daß die Frage, in welcher Weise obige Kompetenzausscheidung statzufinden habe, als prozeßrechtliche Frage in der Tat nach kantonalem Rechte zu entscheiden war;

4. daß somit in dem vorliegenden Kompetenzentscheid eidgenössisches Recht weder angewendet worden ist noch anzuwenden war, wie Art. 56 voraussetzt, und solches also auch nicht, wie Art. 57 voraussetzt, verletzt werden konnte;

5. daß unter diesen Umständen, da ein kantonaler Entscheid über die unter den Parteien streitige Frage (die Frage nämlich, ob gegen den Beklagten die „nach Zürcher Prozeßrecht zulässigen Androhungen“ zu erlassen seien) nicht vorliegt und die Weigerung der Vorinstanz, sich hierüber auszusprechen, gegen Bundesrecht nicht verstößt, das Bundesgericht als Berufungsinstanz nicht in der Lage ist, zu untersuchen, ob und inwieweit bei Beurteilung jener Frage eidgenössisches Recht (insbesondere Art. 110 OR) hätte in Betracht kommen können; —

erkannt:

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

105. Beschluss vom 25. Oktober 1907

in Sachen **Berger**, Bekl., W.-Kl. u. Ber.-Kl., und **Keller**,
Litisdenunziat des Bekl. u. W.-Kl. u. Ber.-Kl., gegen
Saager, Kl., W.-Bekl. u. Ber.-Bekl.

Berufung des Litisdenunziaten. Einfluss des Rückzugs der Berufung der Hauptpartei auf sie. Art. 66 BZP; Bestimmungen des zürch. RPfG über die Stellung des Litisdenunziaten.

Das Bundesgericht hat
da sich ergeben:

A. Durch Urteil vom 24. April 1907 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich über die Rechtsbegehren: