

ihre Verfügungsberechtigung zu bezeugen. Mehr habe sie nicht gethan; namentlich sei nicht nachgewiesen, daß bei den dießbezüglichen maßgebenden Verhandlungen mit dem Direktor der Beklagten (Staub) überhaupt die Rede davon war, ob sie noch minderjährige Kinder habe oder nicht. Nach den Ausfagen des Direktors Staub erscheine es allerdings als wahrscheinlich, daß Notar Baur bei diesem Anlaß in Gegenwart der Klägerin erklärt habe, sie sei eigenen Rechts, nicht bevogtet und handlungsfähig, und er begreife gar nicht, warum man für die Rückzahlung derartige Schwierigkeiten mache. Allein es fehle jeder Beweis, ja sogar jeder Anhaltspunkt dafür, daß die Klägerin damals gewußt habe, daß ihr die Dispositionsbefugnis über den Kassaschein nicht zustehet; von einem Dolus ihrerseits im Sinne von Art. 50 D.-R. könne daher nicht gesprochen werden. Wenn man aber auch so weit gehen wolle, anzunehmen, die Klägerin sei verpflichtet gewesen, die Gesetze und somit die Beschränkung ihrer Dispositionsbefugnis zu kennen, so sei das Verschulden der Klägerin nach dieser Richtung jedenfalls nur ein geringes, das durch das wenigstens ebensoviele des Direktors der beklagten Bank im Sinne des Art. 51 D.-R. vollständig aufgewogen werde. Denn auch dieser habe die Gesetze kennen müssen, und da er im weitern aus der Eigentumsbescheinigung entnommen habe, daß die Klägerin Witwe sei, sei es von seiner Seite eine Fahrlässigkeit gewesen, sich nicht zu erkundigen, ob sie Kinder habe. Wenn somit die Beklagte durch den genannten Umstand zu Schaden gekommen sei, so habe sie, trotz einer gewissen Fahrlässigkeit der Klägerin, denselben hauptsächlich ihrer eigenen Nachlässigkeit zuzuschreiben, und könne deshalb von ihr in Gemäßheit des Art. 51 D.-R. keinen Ersatz beanspruchen. Die Annahme der Vorinstanz nun, daß die Klägerin nicht gewußt habe, daß sie in der Befugnis, über den fraglichen Titel zu verfügen, beschränkt sei, ist weder altemwidrig, noch beruht sie auf einer bundesgesetzliche Bestimmungen verletzenden Würdigung des Beweisergebnisses. Es ist deshalb von vornherein mit der Vorinstanz davon auszugehen, daß die Klägerin die Beklagte nicht absichtlich getäuscht, oder wissentlich im Irrtum über ihre Dispositionsfähigkeit gelassen habe; gegenteils darf angenommen werden, sie habe sich bei Em-

pfang des Geldes im guten Glauben befunden. Dagegen kann auch die Auffassung der Vorinstanz, daß die Klägerin immerhin der Vorwurf einer gewissen Fahrlässigkeit treffe, nicht als rechtsirrtümlich bezeichnet werden, indem die Klägerin es unterließ, sich über ihre Befugnisse, über den Kassaschein zu verfügen, die nötige Aufklärung zu verschaffen. Und wenn auch mit der Vorinstanz zu sagen ist, daß mindestens ein ebensovieles Maß von Nachlässigkeit den Organen der Beklagten zur Last fällt, so erscheint es immerhin nicht gerechtfertigt, die Beklagte den Schaden allein tragen zu lassen. Es hat vielmehr, unter Würdigung der gesamten Verhältnisse eine Repartition ex æquo et bono einzutreten, und ist darnach die klägerische Forderung auf einen Betrag von 4000 Fr. herabzusetzen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung der Beklagten wird dahin als begründet erklärt, daß die Klage bloß für einen Betrag von 4000 Fr. zugesprochen wird.

14. Urteil vom 30. März 1901 in Sachen
Perino gegen Leuch.

Konkurrenzverbot, stipuliert anlässlich eines Geschäftsverkaufes. Tragweite; Vertragsauslegung (Art. 16 O.-R.). — Gültigkeit, Art. 17 O.-R. — Uebertretung.

A. Durch Urteil vom 18. Februar 1901 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt das erstinstanzliche Urteil bestätigt.

B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag, daß die Klage abgewiesen werde. In der mündlichen Verhandlung vor Bundesgericht erneuert der Anwalt des Beklagten den gestellten Berufungsantrag. Eventuell beantragt er, das Verbot, dem Kläger in der Schweiz durch den Verkauf und Vertrieb von Keramikartikeln Konkurrenz

zu machen, auf diejenigen Keramikartikel zu beschränken, welche Gegenstand und Bestandteil des mit dem Vertrag vom 6. April 1887 dem Kläger abgetretenen Geschäftes bildeten. Weiter eventuell beantragt er, im Dispositiv dem Worte Keramikartikel beizufügen: „nämlich Wand- und Bodenverkleidungsplatten aus Thon,“ und dem Dispositiv eine Fassung zu geben, welche die Bethätigung des Beklagten als Angestellter in einem mit Verkauf und Vertrieb von Keramikartikeln sich befassenden Geschäft nicht ausschliesse. Der Anwalt des Klägers erklärt, daß seiner Ansicht nach allerdings das Konkurrenzverbot sich nur auf Baumaterialien beziehe; die Frage sodann, ob die Thätigkeit des Beklagten in einem Konkurrenzgeschäft als Angestellter das Konkurrenzverbot verlege, sei heute nicht zu beurteilen, sondern einem spätern Verfahren, nachdem über das Verhältnis des Beklagten mit Burckhardt Beweis erhoben sein werde, vorzubehalten. Im übrigen beantragt er Abweisung der vom Beklagten gestellten Begehren und Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Durch Vertrag vom 6. April 1887 verkaufte der Beklagte Heinrich Perino dem Kläger Eugen Feuch sein in Basel betriebenes Baumaterialiengeschäft zum Gesamtpreise von 83,702 Fr. 69 Cts. Als Gegenstand des Kaufes bezeichnet der Vertrag:

- a) Das gesamte Lager an Baumaterialien und Baumaterialienmustern, das geschäftliche Mobiliar und die Betriebsutensilien.
- b) Den gesamten Bestand an Debitoren per 31. März 1887.
- c) Das ausschließliche Recht auf die sämtlichen, dem Verkäufer am 31. März 1887 zustehenden Generalvertretungen für die Schweiz, und zwar:

Dieserjenige der Firma Villeroy-Boch, Mosaikfabrik in Mettlach, und derselben Firma Terracotta-fabrik in Merzig auf Grund des Vertrages vom 1. April 1887 für die Dauer von mindestens sechs Jahren vom Antritt an, diejenigen der übrigen Firmen auf Grund schriftlicher Zustimmungserklärungen derselben, bei deren Beibringung der Verkäufer mitzuwirken hat.

d) Die Rechte des Verkäufers aus einem mit einem Herrn F. S. Becker bestehenden Mietvertrage über die Geschäftsräumlichkeiten.

Der Kaufpreis von 83,702 Fr. 69 Cts. wird in Art. IV folgendermaßen verlegt:

- | | |
|--|---------------|
| a) Laut Inventar für Baumaterialien . . . | Fr. 30,755 10 |
| b) Für Mobiliar und Utensilien | „ 1,845 65 |
| c) Für Debitoren | „ 16,101 94 |
| d) Als Aversalvergütung für die Abtretung des Baumaterialiengeschäftes und die Agenturen | „ 35,000 — |

Art. III des Kaufvertrages bestimmt: „Herr Perino verpflichtet sich hiemit, Herrn Eugen Feuch in der Schweiz in keiner Weise, sei es durch eigene Etablierung, oder Etablierung eines Dritten, in Form einer Filiale oder Repräsentation Konkurrenz zu bereiten.“ Nach Abschluß dieses Vertrages und Übergabe seines Geschäftes begab sich der Beklagte zunächst ins Ausland, kehrte aber später wieder in die Schweiz zurück, wo er verschiedene Unternehmungen scheint betrieben zu haben. Am 23. September 1899 schrieb er von Bern aus, wo er damals etabliert gewesen zu sein scheint, dem Kläger, er beabsichtige einen Posten in einem bessern Baumaterialiengeschäft anzunehmen, und glaube, daß ihm dies nach dem Vertrage, welcher nur die eigene Etablierung verbiete, wohl gestattet sei. Der Kläger antwortete, daß er auch die Anstellung in einem Baumaterialiengeschäft, das wie das seinige Keramikartikel führe, als Überretung des Konkurrenzverbotes ansehen müßte. Der Beklagte eröffnete nichtsdessenweniger im Frühling 1900 in Bottmingen bei Basel ein Baumaterialiengeschäft, welches nach den vom Beklagten gebrauchten Briefköpfen, Adresskarten und erlassenen Inseraten hauptsächlich auf den Vertrieb von Wand- und Bodenplatten gerichtet ist. Am 28. Mai 1900 ließ ihm der Kläger eine schriftliche Verwarnung zugehen, worauf der Beklagte antwortete, daß er sich zum Betriebe seines Geschäftes berechtigt halte und dasselbe demgemäß auch fortführen werde. Mit Klageschrift vom 7. September 1900 erhob daraufhin der Kläger beim Civilgericht Baselstadt Klage gegen den Beklagten mit den Anträgen:

1. Es sei Beklagter zu einer Entschädigung von 500 Fr. zu verurteilen.

2. Es sei dem Beklagten gerichtlich zu verbieten, dem Kläger durch den Verkauf und Vertrieb von Keramikartikeln aller Art

Konkurrenz zu bereiten, und er sei für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen das Konkurrenzverbot zu einer Entschädigung von 1000 Fr. an den Kläger zu verurteilen.

Der Kläger behauptet, die Handlungsweise des Beklagten bedeute eine Übertretung des Konkurrenzverbotes, durch welches dem Beklagten jegliche Konkurrenz in Keramikartikeln, d. h. in Wand- und Bodenverkleidungsplatten in der Schweiz untersagt worden sei. In einer nachträglichen Eingabe vom 5. Januar 1901 machte er sodann noch geltend, daß der Beklagte auch bei dem Umbau des Hotels Gehrig im Sommer und Herbst 1900 als Konkurrent in Keramikartikeln aufgetreten sei und sich ferner bei einem Angestellten des Baugeschäftes La Roche, Stähelin & Cie. in Basel bemüht habe, den Kläger als nicht mehr konkurrenzfähig darzustellen, für welche Behauptung jedoch dem Kläger der Beweis laut Feststellung der ersten Instanz nicht gelungen ist. Mit einem weitem in derselben Eingabe enthaltenen Vorbringen, der Beklagte sei in allerletzter Zeit in ein Baumaterialiengeschäft in Basel (Gipswerk Rienberg W. G. Burckhardt) eingetreten, und setze seither die Konkurrenz gegen den Kläger in anderer Weise fort, wurde der Kläger von den kantonalen Instanzen zurückgewiesen, weil dasselbe nicht mehr in den Rahmen des vorliegenden Prozesses gehöre.

Die kantonalen Gerichte haben, entgegen dem auf Abweisung der Klage gerichteten Antrag des Beklagten übereinstimmend erkannt: Der Beklagte werde zur Zahlung von 500 Fr. an den Kläger verurteilt, und es werde ihm gerichtlich verboten, dem Kläger in der Schweiz durch Verkauf und Vertrieb von Keramikartikeln aller Art Konkurrenz zu bereiten.

2. Bei der Beurteilung der vorliegenden Klage ist in erster Linie die Tragweite des stipulierten Konkurrenzverbotes festzustellen. In dieser Beziehung hat der Beklagte zunächst behauptet, das im Vertrag vom 6. April 1887 niedergelegte Konkurrenzverbot beziehe sich nur auf den Handel mit denjenigen Artikeln, welche der Beklagte zur Zeit des Geschäftsverkaufes in seinem Geschäft geführt habe, d. h. speziell auf den Handel mit Artikeln derjenigen Häuser, für welche der Beklagte damals die Vertretung besaß und dem Kläger abtrat. Diese Auffassung ist von den kantonalen In-

stanzen mit Recht als unrichtig zurückgewiesen worden. Gegenstand des Kaufvertrages vom 6. April 1887 bildete das vom Beklagten in Basel betriebene Baumaterialiengeschäft, wobei der Verkäufer des Geschäftes sich verpflichtete, dem Käufer in keiner Weise, sei es durch eigene Etablierung oder Etablierung eines Dritten in Form einer Filiale oder Repräsentation Konkurrenz zu bereiten. Dieses Verbot bezieht sich seinem Wortlaute und dem Zusammenhang des Vertrages nach auf den Geschäftszweig des abgetretenen Geschäftes überhaupt, nicht etwa nur auf den Handel in einzelnen Artikeln bestimmter Provenienz, welche zur Zeit des Verkaufs des Geschäftes in diesem gerade geführt wurden und vorrätig waren. Eine Beschränkung des Konkurrenzverbotes in letzterem Sinne müßte, um als gewollt angenommen zu werden, deutlich ausgesprochen sein. In eine Klausel, welche schlechthin die Konkurrenz verbietet, kann sie nicht hineininterpretiert werden. Denn es ist ja, wenigstens nach der regelmäßigen Gestaltung der Lebensverhältnisse klar, daß wirksame Konkurrenz nicht nur mit den absolut gleichen Artikeln, bezw. mit Artikeln der gleichen Produktionshäuser, sondern nicht weniger mit andern Waren der gleichen Art, welche zur Befriedigung der nämlichen Bedürfnisse bestimmt sind, geübt werden kann und regelmäßig geübt wird. Wenn daher ein Gewerbetreibender beim Verkaufe seines Geschäftes dem Erwerber verspricht, ihm keine Konkurrenz zu bereiten, so ist klar, daß sich das Versprechen nicht nur auf die Waren derjenigen Provenienz, welche zur Zeit des Verkaufes im Geschäft geführt wurden, sondern auf alle gleichartigen, zur Befriedigung des gleichen Bedürfnisses bestimmten, dem gleichen Handelszweige angehörenden Waren bezieht. An ein in ersterem Sinne beschränktes Konkurrenzverbot ist, wenn schlechthin auf die Konkurrenz verzichtet wird, jedenfalls nicht gedacht und es ist denn auch klar, daß den Interessen, welche durch das Konkurrenzverbot gesichert werden sollen, durch ein in der ersteren Art beschränktes Verbot kein wirksamer Schutz gewährt wäre. Wenn im vorliegenden Falle das Konkurrenzverbot hauptsächlich nur für die Mettlacher- und Merzigerplatten stipuliert worden, der Handel in allen übrigen Baumaterialien dem Beklagten dagegen freigegeben gewesen wäre, so wäre dem Beklagten offenbar vom ersten Augenblicke an frei-

gestanden, dem Kläger in dem bisherigen Absatzgebiet und Kundenkreise seines Geschäftes die empfindlichste Konkurrenz zu machen. Dieses Ergebnis steht aber mit der offenbaren Absicht und dem Zwecke des Vertrages, welcher dahin ging, daß der Beklagte seinen bisherigen Absatz- und Kundenkreis gegen das für die Abtretung des Geschäftes vereinbarte Entgelt von 35,000 Fr. dem Kläger zu überlassen habe, in unvereinbarem Widerspruch, und es ist daher diese Auslegung des Vertrages, als den Grundsätzen der guten Treue zuwiderlaufend, zu verwerfen, wie denn übrigens auch der Beklagte selbst vor dem Prozesse, wie sich aus seinem Briefe an den Kläger vom 23. September 1899 ergibt, durchaus nicht der Meinung war, es komme dem Konkurrenzverbot bloß jene beschränkte Bedeutung zu.

3. Ist also davon auszugehen, daß das Konkurrenzverbot sich auf das Baumaterialiengeschäft überhaupt, und nicht nur auf den Handel mit Mettlacher- und Merzingerplatten u. s. w. beziehe, so ist nun dagegen vom Beklagten im weitern geltend gemacht worden, das Konkurrenzverbot sei einschränkend zu interpretieren, es beziehe sich nur auf die Konkurrenz durch eigene Etablierung oder Etablierung eines Dritten, und in dieser Form habe er dasselbe nicht übertreten. Der Beklagte scheint dabei davon auszugehen, das Konkurrenzverbot verbiete ihm nur, das Baumaterialiengeschäft in der Schweiz als Eigenhändler zu betreiben, nicht auch in diesem Geschäft als provisionsberechtigter Kommissionär oder Agent (Vertreter) thätig zu sein. Hierüber ist zu bemerken: Es ist richtig und auch vom Bundesgericht stets anerkannt worden, daß Konkurrenzverbote strikte zu interpretieren sind, d. h. daß sie nicht deshalb ausdehnend auf Fälle erstreckt werden dürfen, welche sie dem klaren Wortlaute des Vertrages nach nicht betreffen, weil die Parteien, wenn sie an diese Fälle gedacht hätten, möglicher- oder sogar wahrscheinlicher Weise, das Verbot auch für sie stipuliert hätten. Allein auf der andern Seite ist ebenso klar, daß bei Auslegung von Konkurrenzverboten ebensowenig wie bei Auslegung anderer Willenserklärungen einseitig am Wortlaute gehaftet werden darf, daß vielmehr für Konkurrenzverbote die allgemeine Auslegungsregel des Art. 16 O.-R., wonach der übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien und nicht die unrichtige

Bezeichnung oder Ausdrucksweise zu beobachten ist, ebenfalls gilt, und dieselben nach den Regeln von Treu und Glauben derart auszulegen sind, daß nicht etwa eine einseitig auf den Wortlaut sich stützende Umgehung des erkennbar wahren Sinnes des Vertrages, ein Handeln in fraudem des Lesern zugelassen wird. Geht man nun hievon aus, so kann einem Zweifel zunächst nicht unterliegen, daß das Konkurrenzverbot dem Beklagten den Betrieb eines Baumaterialiengeschäftes in der Schweiz überhaupt, nicht nur insoweit er dabei als Eigenhändler, sondern auch insoweit er dabei als Kommissionär (in eigenem Namen aber auf fremde Rechnung) oder als Agent (auf fremden Namen und auf fremde Rechnung) sich beteiligt. Sowohl der Kommissionär als der Agent in Baumaterialien, welcher sein Geschäft in der Schweiz betreibt, macht ja natürlich dem klägerischen Geschäft Konkurrenz und es fällt seine Thätigkeit sogar unter den ausdrücklich im Vertrage erhobenen Fall, daß die Konkurrenz durch eigene Etablierung gemacht wird; denn sowohl der Kommissionär als der Agent ist ja selbständig etablierter Kaufmann, und wenn daher der Beklagte in der Schweiz als Baumaterialienhändler sich niederläßt, da ausschließlich oder vorwiegend Kommissions- oder Agenturgeschäfte in diesen Artikeln abschließt, so macht er dem Kläger gerade so „durch eigene Etablierung“ Konkurrenz, wie wenn er ausschließlich oder vorwiegend Propregegeschäfte abschließt. Daß das Konkurrenzverbot auch den Geschäftsbetrieb als Kommissionär oder Agent umfaßt, entspricht übrigens wie dem Wortlaute des Vertrages so auch den Umständen. Denn es ist klar, daß die Nachteile, welche eine von dem (bei den schweizerischen Baugeschäften eingeführten) Beklagten geübte Konkurrenz für das klägerische Geschäft herbeiführen mußte, ungefähr gleich waren, ob nun der Beklagte sein Konkurrenzgeschäft ausschließlich oder vorwiegend als Kommissionär oder Agent leistungsfähiger Konkurrenzfirmen, oder ob er es ausschließlich oder vorwiegend als Proprehändler betriebe, so daß ein Grund, in dieser Hinsicht einen Unterschied zu machen, nicht vorlag.

4. Bezüglich der Frage, ob das Konkurrenzverbot dem Beklagten auch verbiete, als Angestellter in einem Baumaterialiengeschäft in der Schweiz thätig zu sein, hat der Anwalt des Klä-

gers heute den Standpunkt vertreten, es sei hierüber im vorliegenden Prozesse nicht zu entscheiden, sondern dieser Punkt einem spätern Verfahren, nachdem über das Verhältnis des Beklagten zu E. Burckhardt Beweis erhoben sein werde, vorzubehalten. Angesichts dieses Umstandes ist auf diese Frage heute nicht einzutreten und lediglich festzustellen, daß dieselbe durch die gegenwärtige Entscheidung nicht berührt werde.

5. Wenn nun von der oben entwickelten Auffassung des Konkurrenzverbotes im Sinne des Vertrages auszugehen ist, so muß sich fragen, ob das derart gestaltete Konkurrenzverbot gültig oder vielmehr, weil gegen Art. 17 O.-N. verstößend, ungültig sei? Bekzteres ist vom Beklagten behauptet worden, und es muß übrigens die Frage, ob das Konkurrenzverbot als unzüchtig nichtig sei, von Amtes wegen geprüft werden. Nun hat das Bundesgericht in konstanter Praxis an dem Grundsatz festgehalten, daß Konkurrenzverbote dann als unzüchtig nichtig seien, wenn sie die Freiheit des Verpflichteten in so weitgehender Weise beschränken, daß darnach dessen wirtschaftliche Persönlichkeit als aufgehoben, ihrer naturgemäßen Bethätigung entzogen erscheint, was dann der Fall sei, wenn dem Verpflichteten die Ausübung einer bestimmten wirtschaftlichen Thätigkeit, speziell des erlernten Berufes gänzlich oder doch innert so weiten zeitlichen oder örtlichen Grenzen untersagt sei, daß dies nach den konkreten Verhältnissen praktisch einem gänzlichen Verbote nahe käme (vgl. bundesgerichtliche Entscheidungen, Amtl. Samml., Bd. XVII, S. 722 Erw. 3). Dagegen hat das Bundesgericht Konkurrenzverbote, welche zufolge ihrer zeitlichen oder örtlichen Beschränkung eine derartige Fesselung der wirtschaftlichen Persönlichkeit des Verpflichteten nicht enthalten, stets als gültig anerkannt; es hat speziell auch anerkannt, daß zur Gültigkeit eines Konkurrenzverbotes nicht schlechthin erforderlich sei, daß es gleichzeitig zeitlich und örtlich beschränkt sein müsse, sondern daß es genüge, wenn es in der einen oder andern Richtung begrenzt sei, sofern in Anbetracht der zeitlichen oder örtlichen Beschränkung die naturgemäße Bethätigung der wirtschaftlichen Persönlichkeit des Verpflichteten nach den obwaltenden Verhältnissen nicht aufgehoben sei (vgl. bundesgerichtliche Entscheidungen, Amtl. Samml., Bd. XXI, S. 644 Erw. 3). Diese Auffassung

entspricht denn auch der herrschenden Meinung der deutschen wie französischen Doktrin und Praxis und erscheint als innerlich begründet, da Konkurrenzverbote doch nur dann für unzulässig zu erachten sind, wenn sie mit Rücksicht auf ihren gesamten Inhalt als eine allzugroße unleidliche Beschränkung der wirtschaftlichen Freiheit des Verpflichteten sich qualifizieren.

6. Trägt es sich demgemäß, ob das vorliegende Konkurrenzverbot nach seinem festgestellten Inhalte eine nach Art. 17 O.-N. unzulässige, weil zu weitgehende Beschränkung der wirtschaftlichen Freiheit des Beklagten involviere, so ist dies angesichts der konkreten Verhältnisse zu verneinen. Das Konkurrenzverbot ist allerdings zeitlich unbeschränkt, dagegen ist es, wie sachlich, so auch örtlich derart begrenzt, daß davon, es mache dem Beklagten die Bethätigung in dem von ihm früher betriebenen Baumaterialien-gewerbe praktisch ganz oder nahezu unmöglich, nicht gesprochen werden kann. Allerdings bezieht sich das Konkurrenzverbot örtlich auf das ganze Gebiet der Schweiz. Allein selbstverständlich ist der Betrieb des Baumaterialien-geschäftes in keiner Weise auf das Gebiet der Schweiz beschränkt, und es liegt nicht das mindeste dafür vor, daß speziell etwa dem Beklagten der Betrieb außerhalb der schweizerischen Grenzen nicht oder doch nur schwer möglich wäre. Das Konkurrenzverbot ist daher trotz der mangelnden zeitlichen Beschränkung als gültig anzuerkennen. Hieran ist umsomehr festzuhalten, als bei einem Verkaufe eines Geschäftes mit der Kundschaft ein Konkurrenzverbot in gewissem Umfange überhaupt durchaus sachentsprechend ist, und der Beklagte für seinen ohne zeitliche Beschränkung ausgesprochenen Verzicht auf den Geschäftsbetrieb in der Schweiz das von ihm als angemessen erachtete Äquivalent in dem Abtretungspreise des Geschäftes sich ausbedungen und erhalten hat, während dieser Preis offenbar anders festgestellt worden wäre, wenn der Beklagte die Stipulation eines Konkurrenzverbotes überhaupt verweigert, oder dasselbe nur für eine bestimmt beschränkte Zeit hätte zugeben wollen.

7. Wenn demgemäß das Konkurrenzverbot als gültig zu erachten ist, so kann ein Zweifel daran, daß der Beklagte dasselbe übertreten hat, nach der oben festgestellten Tragweite des Verbotes nicht obwalten. Eine Übertretung liegt jedenfalls darin, daß der

Beklagte in Bottmingen ein Baumaterialiengeschäft errichtet und betrieben hat. Der Betrag des dadurch dem Kläger gestifteten Schadens ist von den Vorinstanzen, mit Rücksicht wesentlich auf die Dauer des Konkurrenzbetriebes während der ganzen Bauzeit 1900 nach freiem Ermessen auf mindestens den geforderten Betrag von 500 Fr. festgesetzt worden. Diese Entscheidung ist in keiner Weise rechtsirrig oder attennwidrig, es ist ihr vielmehr durchaus beizutreten. Allerdings mangelt, wie dies der Natur der Sache nach kaum anders möglich ist, ein genauer ziffernmäßiger Nachweis des Schadens in seinen einzelnen Faktoren. Allein nachdem der Beklagte in der Bauzeit 1900 dem Kläger intensive Konkurrenz gemacht, nachdem er speziell, wie sich aus den Zeugnisaussagen ergibt, denselben in den Preisen unterboten und dadurch verschiedene Bestellungen erlangt hat, so darf nach freiem richterlichem Ermessen ohne weiteres angenommen werden, daß er durch seine Konkurrenz dem Kläger einen Schaden von 500 Fr. zugefügt habe. Ebenso ist, wie sich aus den obstehenden Ausführungen über die Tragweite des Konkurrenzverbotes ergibt, die vorinstanzliche Fassung des Verbotes des Konkurrenzbetriebes für die Zukunft zu bestätigen, unter dem Vorbehalt, daß über die Frage der Berechtigung des Beklagten, in ein Konkurrenzgeschäft in der Schweiz als einfacher Angestellter einzutreten, im gegenwärtigen Prozeß nicht entschieden sei.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung des Beklagten wird im Sinne der Erwägungen als unbegründet abgewiesen und demnach das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Baselstadt vom 18. Februar 1901 bestätigt.

IV. Schuldbetreibung und Konkurs.

Poursuite pour dettes et faillite.

15. Urteil vom 28. Februar 1901

in Sachen Schweizerische Volksbank und Genossen
gegen Stettler und Mosimann.

Vindikation im Konkurse. Den Vindikanten das Forum verschliessendes Urteil. Berufung hiegegen. Haupturteil (Art. 58 Org.-Ges.)? Art. 260 Sch.- u. Konk.-Ges.; Natur und Wesen der « Abtretung » der Ansprüche der Masse an einzelne Gläubiger.

A. Durch Urteil vom 16. November 1900 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern erkannt:

Den Impetranten ist ihr Begehren zugesprochen.

B. Gegen dieses Urteil haben die Impetraten rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag: In Aufhebung des angefochtenen Urteils seien die Impetranten mit ihrem im Termin vom 22. Juni 1900 gestellten Zwischenbegehren abzuweisen und sei die Sache an die kantonalen Gerichte zur weiteren Behandlung zurückzuweisen.

C. Die Impetranten beantragen in ihrer Antwort auf die Berufung: Es sei die Berufung als unzulässig zu erklären und den Impetraten das Forum des Bundesgerichtes zu verschließen; eventuell sei die Berufung abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Das angefochtene Urteil beruht auf folgendem Sachverhalt: In dem am 13. März 1900 eröffneten Konkurse des Jakob Zinniker, Küblers in Langnau (Kanton Bern) machten dessen Bürger Arnold Stettler und Werner Mosimann (beide in Langnau) mittelst Eingabe vom 10./11. April 1900 das Eigentumsrecht an einer Anzahl von Maschinen, Maschinenbestandteilen und Zubehörenden, die vom Konkursamte auf 3219 Fr. 10 Cts. geschätzt worden waren, geltend, gestützt auf einen angeblichen