

ein objektiv fremdes Geschäft — da sie nie Eigentümerin der Aktien geworden ist — im eigenen Namen geführt, und der Kläger bezw. dessen Cedenant kann sich mit Recht das Resultat dieser Geschäftsführung aneignen.

6. Danach ist denn der Hauptanspruch des Klägers auf Herausgabe der Differenz zwischen dem im Dezember 1894 gutgeschriebenen und dem im März 1895 erzielten wirklichen Kaufpreise begründet, und es fragt sich weiterhin, ob auch die Nebensprüche gutzuheissen seien. Nun ist sicher, daß die Beklagte der Kommitentin für die angebliche Ausführung der Kommission vom 6. Dezember 1894 weder Courtage, noch Stempel, noch Provision berechnen durfte, da eben damals eine Ausführung der Kommission gar nicht erfolgt ist; die Beklagte hat sonach die betreffenden Beträge ohne Grund erhalten, und hat sie daher herauszugeben. Ob sie diese Gebühren u. s. w. für die wirkliche Ausführung der Kommission vom 19. März 1895 verlangen könnte, oder ob ihr alsdann nicht Art. 441 D.-R. — wonach der Anspruch auf Provision bei unredlicher Handlungsweise wegfällt — mit Erfolg entgegengehalten würde, kann deshalb unerörtert bleiben, weil diese Nebensprüche von der Beklagten nicht für jene wirkliche Ausführung der Kommission gefordert werden.

7. Betreffend die von der Klagesumme zu machenden Abzüge genügt die Verweisung auf die in Erwägung 1 hievor wiedergegebene Berechnung der ersten Instanz, welche von keiner Partei angefochten worden ist.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen und somit das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Baselstadt vom 30. Oktober 1899 in allen Teilen bestätigt.

6. Urteil vom 26. Januar 1900 in Sachen Bock & Cie. gegen Luz.

*Vertragliches Konkurrenzverbot sanktioniert durch Konventionalstrafe.
Uebertretung des Verbotes? Beteiligung an einem Geschäft?*

A. Durch Urteil vom 7. Oktober 1899 hat die Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich erkannt:

Die Beklagte ist schuldig, an die Klägerin 12,460 Fr. 72 Cts. nebst Zins zu 5 % seit 1. Oktober 1895 zu bezahlen.

B. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht ergriffen und den Antrag gestellt, es sei die von der Beklagten als Konventionalstrafe geltend gemachte Gegenforderung (15,000 Fr.) gutzuheissen, und die Klage abzuweisen.

In der heutigen Hauptverhandlung erneuert der Anwalt der Beklagten diesen Berufungsantrag. Der Anwalt der Klägerin beantragt Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Ehemann der Klägerin, Friedrich Luz, hatte seit 1892 in Zürich mit Friedrich Bock unter der Firma Bock & Luz die Fabrikation von Maschinen für Herstellung von Mineralwassern und Siphons betrieben. Am 1. März 1895 trat Fr. Luz aus, und Bock gründete mit einem Fr. Schmid unter der Firma Bock & Cie. eine neue Kollektivgesellschaft, die Aktiven und Passiven der erloschenen Firma übernahm und das Geschäft weiter führte. Am gleichen Tage stellte Friedrich Luz der Firma Bock & Cie. eine die ökonomische Auseinandersetzung mit dieser Firma beschlagende Erklärung aus, in welcher u. a. gesagt ist: „Bei meinem Austritt aus der Firma Bock & Luz erkläre ich ausdrücklich, innerhalb fünf Jahren weder in eine Konkurrenzfirma einzutreten, noch eine zu gründen, oder mich selbst dabei zu beteiligen; sollte auch nur im geringsten Falle dieses eintreten, so verpflichte ich mich sofort, an diesem Tage 15,000 Fr., geschrieben fünfzehntausend Franken an Hrn. Bock oder dessen Rechtsnachfolger zu zahlen. Dieser Passus gilt sowohl für die Schweiz als auch für Deutschland.“ Mit friedensrichterlicher Weisung, einge-

reicht dem Bezirksgericht Zürich am 20. Januar 1898, machte nun die Klägerin als Cessionarin ihres Ehemannes Friedr. Luz gegen die Beklagte Firma Klage auf Zahlung des Guthabens des Friedr. Luz aus dem Geschäftsverhältnis anhängig; und zwar bezifferte sie dieses Guthaben auf 17,393 Fr. 97 Cts. Neben andern Einwendungen machte die Beklagte geltend, sie besitze eine Gegenforderung im Betrage von 15,000 Fr., da Friedr. Luz das am 1. März 1895 eingegangene Konkurrenzverbot schon im nämlichen Jahre 1895 und seither fortwährend übertreten habe. Nach der Gestaltung der Parteianträge in der bundesgerichtlichen Instanz liegt einzig noch diese Gegenforderung im Streite. Zu deren Begründung hat die Beklagte im wesentlichen vorgebracht: Friedr. Luz habe sich am Geschäfte seines Bruders Eugen Luz beteiligt, der (laut Handelsamtsblatt von 1895, Seite 805 und 1896, Seite 515, vom 25. Juli 1895—1. Mai 1896) am Hirschengraben in Zürich einen Mineralwasserhandel und Handel mit Siphons und Limonadenflaschen, Kohlensäure, Essenzen, also die nämlichen Artikel, wie die Beklagte sie halte, betrieben habe. Eugen Luz sei thatsächlich nur der Strohmann und Friedr. Luz der Eigentümer des Geschäftes gewesen, dieser habe das Geld geliefert, disponiert, die Wechsel eingelöst und die Kunden besucht, und die Klägerin habe die Bücher und Korrespondenz geführt. In den Büchern habe Friedrich Luz als Einleger des Kapitals figurirt; dann auf einmal seien die Bücher auf Eugen Luz umgeschrieben worden. Ein Jules Frei in Thalweil sei speziell auf Zureden des Friedrich Luz, und unter fälschlichen Vorgaben, bewogen worden, als Associé in das Geschäft des Eugen Luz einzutreten. Friedr. Luz habe auch gesucht, der Beklagten Kunden wegzufangen, und Bestellungen von Siphonflaschen für Eugen Luz gemacht. Der Schaden, der der Beklagten aus dieser Konkurrenz erwachsen sei, sei um so größer und empfindlicher, als Friedrich Luz seinen Bruder veranlaßt habe, das Geschäft an einen gewissen Etter zu verkaufen, der dasselbe gut betreibe. Im Frühling 1896 habe sodann Friedrich Luz ein eigenes Geschäft in elektrischen Apparaten und Maschinen eröffnet, daneben verkaufe er auch Limonadenapparate, Siphons, Limonadenflaschen, Kohlensäure u. s. w., ferner mache er der Beklagten Konkurrenz durch Verkauf von Metallen (Zinn, Kupfer und Messing). Die

Beklagte sei um so mehr berechtigt, die volle Konventionalstrafe von 15,000 Fr. zu fordern, als die Konkurrenz eine dolose, und die Mittel, sie zu verdecken, geradezu verwerfliche seien. Die Klägerin hat die Forderung wegen Übertretung des Konkurrenzverbotes gänzlich bestritten, indem sie vorbrachte: Das Konkurrenzverbot sei ein unsittliches, indem dasselbe gegen die Gewerbefreiheit, sowie gegen die Erwerbsfreiheit des Einzelnen verstoße, und schon deshalb ungültig. Endlich sei Friedrich Luz weder Inhaber des unter dem Namen seines Bruders betriebenen Geschäftes gewesen, noch habe er sich an demselben beteiligt. Nachdem Eugen Luz aus dem Geschäfte der Beklagten, wo auch er eine Stellung gehabt habe, ausgetreten sei, habe er, weil er keine andere Beschäftigung gefunden, einen Handel in Kohlensäure, Sirup und Essenzen angefangen und nachher den Sirup selbst fabriziert. Es werde bestritten, daß dieses Geschäft demjenigen der Beklagten Konkurrenz gemacht habe, und daß Friedrich Luz in dasselbe Geld eingelegt, Kunden besucht und sonst für dasselbe thätig gewesen sei. Friedr. Luz sei am 15. April 1895 in den Dienst der Turritum-Metallwerke in Angenstein bei Basel eingetreten, und habe dort zu thun gehabt. Nur am Sonntag sei er heimgekommen. Eugen Luz habe gewußt, daß die Mutter der Klägerin Geld habe, und sich an letztere gewendet, mit dem Gesuch um Vermittelung eines Darlehens von 3000 Fr.; er habe denn auch 2400 Mark erhalten, welchen Betrag er nach Aufgabe seines Geschäftes wieder zurückerstattet habe. Nicht Friedr. Luz, sondern die Klägerin habe in den Büchern des Eugen Luz als Gläubigerin figurirt. Friedr. Luz habe bei demselben weder einen Kapitalkonto, noch einen Kontokorrent gehabt. Das Geschäft, das Friedr. Luz gegenwärtig betreibe, führe absolut keine Konkurrenzartikel. Der Beklagten sei überhaupt kein Schaden entstanden.

2....

3. An der Einrede, daß die das Konkurrenzverbot betreffende Vereinbarung widerrechtlich und unsittlich sei, hat der Anwalt der Klägerin in seinem heutigen Vortrage nicht mehr festgehalten, und zwar mit Recht. (Wird des näheren ausgeführt.)

4. Es muß sich also fragen, ob Friedr. Luz das Konkurrenzverbot, dem er sich durch seine Erklärung vom 1. März 1895 der Beklagten gegenüber unterworfen hat, übertreten habe. Bei

Beurteilung dieser Frage ist gemäß Art. 81 Org.-Ges. die von dem kantonalen Gerichte vorgenommene Feststellung des Thatbestandes für das Bundesgericht maßgebend, es wäre denn, daß eine Feststellung mit dem Inhalt der Akten im Widerspruch stünde, oder auf einer bundesgesetzliche Bestimmungen verletzenden Würdigung des Beweisergebnisses beruhte. Die Beklagte behauptet nun, Friedr. Luz habe sich in doppelter Hinsicht einer Übertretung des Konkurrenzverbotes schuldig gemacht: einmal durch seine Anteilnahme an dem unter dem Namen seines Bruders Eugen Luz geführten Geschäft, und sodann durch den Betrieb seines eigenen im Frühjahr 1896 gegründeten Geschäftes. Dieser letztere Vorwurf erscheint jedoch ohne weiteres als unbegründet angesichts der für das Bundesgericht verbindlichen tatsächlichen Feststellung der Vorinstanz, daß das Geschäft der Beklagten sich zur Zeit des Austrittes des Friedr. Luz nicht mit solchen Arbeiten befaßt habe, welche dieser in seinem seit Frühjahr 1896 betriebenen eigenen Geschäft hielt. Der Anwalt der Beklagten ist denn auch hierauf in der bundesgerichtlichen Verhandlung nicht mehr zurückgekommen, sondern hat seine Berufung darauf gestützt, daß die Vorinstanz irrtümlicherweise in der Anteilnahme an dem unter dem Namen des Eugen Luz geführten Geschäftes eine Übertretung des Konkurrenzverbotes nicht erblickt habe. Hierüber ist zu bemerken: Die von Friedr. Luz durch seine Erklärung vom 1. März 1895 gegenüber der Beklagten unter Konventionalstrafe eingegangene Verpflichtung ging dahin: innerhalb fünf Jahren weder in eine Konkurrenzfirma einzutreten, noch eine zu gründen, oder sich an einer solchen zu beteiligen. Wenn es sich nun fragt, ob sich in dem von der Vorinstanz festgestellten und für das Bundesgericht maßgebenden Thatbestand eine dieser Voraussetzungen der Konventionalstrafe erfülle, so ist festzuhalten, daß nach anerkanntem Rechtsgrundsatz (vergl. Entscheidung des Reichsgerichts, Bd. 26, S. 165) derartige Pönalstipulationen nicht ausdehnend auszulegen sind, ihr Inhalt somit nicht über den gewählten Willensausdruck hinaus aus dem Zwecke ergänzt werden darf, welcher der Vereinbarung zu Grunde liegt. Die Erklärung des Friedr. Luz ist also strikte nach ihrem Wortsinne zu interpretieren, und es darf eine Bethätigung, welche von diesem Gesichtspunkt aus nicht unter das Konkurrenzverbot fällt, demselben auch dann nicht als

zuwiderlaufend bezeichnet werden, wenn in Anbetracht des mit der Stipulation verfolgten Zweckes anzunehmen wäre, daß die Parteien sie ebenfalls würden eingeschlossen haben, wenn sie daran gedacht hätten. Nun stellt die Vorinstanz auf Grund der Beweiserhebungen fest, es sei Thatsache, daß Eugen Luz im Juli 1895 in Zürich ein Geschäft gegründet habe, das allerdings zum Teil als ein Konkurrenzgeschäft zu demjenigen der Beklagten zu bezeichnen sei, indem es neben verschiedenen Essenzen auch Siphons und Limonadenflaschen geführt habe. Thatsache sei ferner, daß die Ehefrau des Friedr. Luz, bezw. deren Mutter, nicht aber Friedr. Luz selbst, in das Geschäft des Eug. Luz 3000 Fr. Kapital gegeben, und daß sie sich, wenigstens einmal vorübergehend, in demselben bethätigt habe. In Anbetracht der bestehenden Gütertrennung habe sie jedoch die genannte finanzielle Unterstützung gewähren können, ohne daß ihr Ehemann hierbei etwas mit zu reden gehabt habe. Zu der Zeit, als Eugen Luz im Juni 1895 sein Geschäft gründete, sei Friedr. Luz in Angenstein, und zwar von da noch mehrere Monate, gewesen. Dann scheine er allerdings, nach seiner im September oder Oktober 1895 erfolgten Rückkehr nach Zürich, hin und wieder in das Geschäft seines Bruders gekommen und ihm mit seinem Rat, speziell bezüglich der Buchführung, an die Hand gegangen zu sein, und sich auch für sein Fortkommen interessiert zu haben. So habe er auch einen gewissen Frey zum Eintritt in das Geschäft ermuntert und demselben 150 Fr. Monatslohn versprochen; und ein Angestellter des Eugen Luz, Bleile, bezeuge ferner, Friedr. Luz habe ihn veranlaßt, eine unrichtige Bilanz aufzustellen, angeblich um seine Frau (bezüglich ihrer Kapitaleinlage) zu beruhigen; die Bücher seien abgeschrieben worden, damit der Name der Frau Luz aus denselben verschwinde, Friedr. Luz habe dem Zeugen auch Anweisung gegeben mit Bezug auf die Buchführung und die Preisansätze für die Kunden; er habe verschiedene Male für Eugen Luz Wechsel eingelöst und die Mutter des Zeugen ersucht, ihn zu beeinflussen, daß er sich am Geschäft des Eugen Luz beteilige. Eine Entschädigung für seine Bemühungen habe Friedr. Luz dagegen nicht erhalten, auch habe er sich weder mit dem Einkauf befaßt, noch Anleitungen zur Fabrikation gegeben. Dafür, daß das unter dem Namen des Eugen Luz geführte Geschäft tatsäch-

lich auf Rechnung des Friedr. Luz gegangen, und Eugen Luz nur vorgeschoben worden sei, um den Konkurrenzbetrieb seines Bruders zu decken, fehlt es nun angesichts dieses von der Vorinstanz festgestellten Thatbestandes an genügenden Anhaltspunkten. Es läßt sich aber auch nicht sagen, daß Friedrich Luz sich durch diejenigen Handlungen, welche die Vorinstanz als erwiesen erachtet hat, an diesem Geschäfte beteiligt habe. Da die Vereinbarung über die Konventionalstrafe, wie bereits bemerkt, nicht ausdehnend interpretiert werden darf, so geht es nicht an, den Ausdruck Beteiligung an einem Geschäft in einem andern, als im strengen Wortsinne zu nehmen. In diesem Sinne ist er aber nicht gleichbedeutend mit Bethätigung, sondern er schließt den Begriff der Theilhaberschaft in sich; beteiligt an einem Geschäft im eigentlichen Sinne des Wortes ist nicht jeder, der an die Durchführung desselben beiträgt, sondern nur, wer an dessen Erfolge teilnimmt, wer Anteilhaber desselben ist. Daß dies bei Friedrich Luz bezüglich des Geschäftes des Eugen Luz zutrefte, beweisen die von der Vorinstanz festgestellten Thatfachen nicht. Es geht aus denselben nur hervor, daß er seinem Bruder in seinem Geschäftsbetrieb mit Rat und That an die Hand gegangen ist, nicht aber daß er irgendwie an dem Erfolg des Geschäftes, an Gewinn oder Verlust aus dem Betrieb desselben beteiligt gewesen sei. Hierauf darf insbesondere auch nicht etwa deshalb geschlossen werden, weil die Ehefrau des Friedr. Luz Geld in das Geschäft gegeben habe; denn nach der vom Bundesgericht nicht nachzuprüfenden Feststellung der Vorinstanz, wonach nach dem maßgebenden kantonalen Recht zwischen den Eheleuten Luz Gütertrennung bestand, könnte es sich hierbei höchstens um eine Beteiligung der Ehefrau, nicht aber des Ehemannes Luz, an dem fraglichen Geschäfte handeln.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung der Beklagten wird als unbegründet abgewiesen und daher das Urteil der Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 7. Oktober 1899 in allen Teilen bestätigt.

7. Arrêt du 26 janvier 1900, dans la cause Stämpfli contre Chollet et consorts.

Cautionnement destiné à garantir l'exécution d'un contrat de vente d'immeubles. — Extension de ce cautionnement aux obligations légales résultant de la résolution du contrat. Art. 499, 487 et 501 CO.

A. — Par acte notarié du 19 novembre 1894, Xavier Stämpfli, propriétaire à Genève, a vendu à la société Louis Crétin & C^{ie}, composée de Louis Crétin et Fernand Gély, un immeuble sis à Valombré, commune de Vernier. Le prix de vente, fixé à 35 000 fr., devait être payé 6000 fr. en espèces dans le délai d'un mois et le solde sous forme d'une rente viagère de 2200 fr. par an, payable par trimestres à partir du 1^{er} novembre 1894. En cas de retard de 15 jours dans le paiement de l'un des arrérages trimestriels, Stämpfli devait avoir le droit, vingt jours après un commandement de payer resté infructueux, d'exiger le paiement de la somme de 29 000 fr., formant le capital de la rente viagère, ou de considérer la vente comme résolue de plein droit et de rentrer ainsi dans la pleine propriété de son immeuble, toutes sommes encaissées par lui lui demeurant acquises. L'immeuble, vendu franc de toute hypothèque, demeurait affecté à la garantie des engagements des acheteurs. Crétin & C^{ie} étaient cependant autorisés à contracter un emprunt de 13 000 fr., en premier rang d'hypothèque sur l'immeuble objet de la vente, à l'effet de quoi le vendeur s'obligeait, dès qu'il aurait reçu le paiement de 6000 fr., à consentir en faveur du prêteur, à concurrence de 13 000 fr., la cession de priorité de son privilège de prix non payé. De leur côté Crétin & C^{ie} s'obligeaient à amortir l'emprunt par des acomptes annuels de 1500 fr. au moins.

Le lendemain de la passation de cet acte, M^{mes} Angèle Chollet née Huit, Marie Ogay née Bouveret, et D^{lle} Jeanne Gély conclurent avec Stämpfli une convention sous seing privé par laquelle, après avoir pris connaissance du contrat passé la veille entre lui et Crétin & C^{ie}, elles déclaraient se