

50 %, in allen denjenigen Fällen aber, die den Invaliditätsfällen dritten Grades entsprechen oder zwischen denen zweiten und denen dritten Grades liegen, 10 % der Versicherungssumme zuzusprechen.

Demgemäss ist im vorliegenden Falle, da die Verminderung der Erwerbsfähigkeit 75 % beträgt, also mehr als eine Invalidität zweiten Grades, jedoch immerhin keine solche ersten Grades vorhanden ist, die Beklagte zur Zahlung von 50 % der Versicherungssumme, d. h. zur Zahlung von 5000 Fr. zu verurteilen.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Berufung wird gutgeheissen, das angefochtene Urteil aufgehoben und die Beklagte verurteilt, dem Kläger 5000 Fr. neb. t 5 % Zins seit dem 21. November 1912 zu bezahlen.

92. Urteil der I. Zivilabteilung vom 23. Oktober 1914

i. S. Luger, Kläger, gegen Esslinger, Beklagten.

Abtretung eines Anspruches auf Unterlassung von Konkurrenz und auf Konventionalstrafe im Zuwiderhandlungsfalle.

A. — Mit Urteil vom 23. Mai 1914 hat die I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich die auf Bezahlung einer Konventionalstrafe von 3000 Fr. gerichtete Klage abgewiesen.

B. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag, es sei der Beklagte zu verpflichten, ihm 2000 Fr. zu bezahlen, eventuell seien die Akten der Vorinstanz zur Abnahme der offerierten Beweise zurückzusenden.

Das Bundesgericht zieht

in Erwägung:

1. Der Beklagte Esslinger betrieb in Zürich ein «Hüppenfabrikationsgeschäft». Mit Vertrag von 12. März 1912

verkaufte er es für 2800 Fr. an Fräulein Bertha Nipp, in deren Dienste er als Provisionsreisender trat. Ziffer 6 des Vertrages lautet: «Herr und Frau Esslinger verpflichten sich bei einer Konventionalstrafe von 3000 Fr. im Zuwiderhandlungsfalle, in der Schweiz kein Konkurrenzgeschäft zu gründen, noch ein solches durch Dritte unter ihrer Anleitung betreiben zu lassen, noch für Konkurrenzartikel zu reisen oder Dritten Kunden anzuweisen.»

Am 20. Juni 1912 verkaufte Fräulein Nipp das Geschäft weiter an den heutigen Kläger Luger; der Kaufpreis betrug wieder 2800 Fr. Die Verkäuferin stellte dem Käufer am 8. Mai 1913 eine Erklärung aus, wonach sie als selbstverständlich angenommen habe, dass alle ihre Rechte aus dem Kaufvertrag mit Esslinger auch auf Luger übergingen; die Erklärung enthält sodann folgenden Passus: «Ich wiederhole hiermit nochmals ausdrücklich, dass alle Rechte aus dem am 12. März 1912 mit Herrn Esslinger abgeschlossenen Verträge Ihnen in aller Form des Rechtes übertrage und zediere.»

Da Esslinger in der Folge wieder ein eigenes Versandgeschäft in Rahmhüppen u. s. w. in Zürich eröffnete, hob Luger gegen ihn die vorliegende Klage auf Bezahlung der vertraglichen Konventionalstrafe an.

2. Die Vorinstanz hat die Klage deshalb abgewiesen, weil dem Kläger die Aktivlegitimation fehle: er fordere die Konventionalstrafe als Zessionar der Bertha Nipp; diese habe aber ihre Rechte gegen Esslinger auf Befolgung des Konkurrenzverbotes und auf Bezahlung der Konventionalstrafe im Uebertretungsfalle dem Kläger Luger nicht abgetreten; der Kaufvertrag über das Geschäft enthalte hierüber nichts und die rechtliche Wirkung dieser Tatsache habe durch die Erklärung, welche Fräulein Nipp am 8. Mai 1913, offenbar auf den Prozess hin, dem Kläger ausgestellt habe, weder aufgehoben noch abgeschwächt werden können.

Dieser Auffassung kann nicht beigespflichtet werden.

Richtig ist, dass Bertha Nipp ihren Anspruch auf Unterlassung jeglicher Konkurrenz durch Esslinger und auf eine Konventionalstrafe von 3000 Fr. im Zuwiderhandlungsfalle nicht ausdrücklich mit dem Geschäft an Luger abgetreten hat. Ob der Anspruch als selbstverständlicher Aktivposten *eo ipso* mit dem Geschäft auf den Käufer übergegangen sei, kann dahingestellt bleiben. Denn Fräulein Nipp hat ihn jedenfalls nachträglich an Luger abgetreten. Ihre Erklärung vom 8. Mai 1913 weist alle Requisite einer rechtsgültigen Zession auf, insbesondere dasjenige der Schriftlichkeit (Art. 165 Abs. 1 OR). Der juristische Charakter der Erklärung wird dadurch nicht geändert, dass sie möglicherweise zum Zweck ausgestellt wurde, einer anderen Partei, dem Kläger, im Prozesse gegen Esslinger behilflich zu sein. Fräulein Nipp hat ihren Willen, den streitigen Anspruch auf Luger zu übertragen, klar und deutlich bekundet.

3. Im Gegensatz zur Vorinstanz ist daher die Aktivlegitimation des Klägers zu bejahen und die Sache an das Obergericht zurückzuweisen, damit es die weiter vom Beklagten erhobenen Einreden prüfe.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Das Urteil der I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 23. Mai 1914 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

V. PROZESSRECHT

PROCÉDURE

93. Urteil der II. Zivilabteilung vom 9. September 1914 i. S.
Villa, Beklagter, gegen Wierville, Kläger.

1. Berechnung des Streitwertes. 2. Art. 927 ZGB:
Besitzesentziehung durch verbotene Eigenmacht; besseres
Recht des Beklagten im Sinne des Abs. 2?

A. — Zwischen den Parteien kam am 13. Juni 1913 ein Vertrag zustande, wonach der Kläger sich verpflichtete, dem Beklagten 10 « Rapidaufzüge » zum Preis von je 475 Fr. zu liefern. Da der Kläger nur über geringe Mittel verfügte, machte ihm der Beklagte einen Vorschuss von 990 Fr., zu dessen Sicherung die Parteien am 26. Juli 1913 einen weiteren Vertrag abschlossen, wonach der Kläger dem Beklagten seine Werkzeugmaschinen, Werkzeuge und das sämtliche Material für die dem Beklagten zu liefernden 10 Aufzüge zum Preise von 990 Fr. verkaufte. Der Kaufpreis wurde vom Kläger als durch den Vorschuss bezahlt quittiert. Der Kaufantritt der verkauften Objekte sollte sofort geschehen. Gleichzeitig wurde aber, wie nicht bestritten ist, vereinbart, dass der Kaufvertrag dahinfallen solle, sobald der Kläger die 10 Aufzüge geliefert habe.

Die verkauften Maschinen und Werkzeuge befanden sich mit dem Material zu den Aufzügen in einem vom Kläger gemieteten Lokal an der Utengasse 15 in Basel. Am 20. August 1913 liess der Vermieter dieser Werkstätte für geschuldeten Mietzins beim Kläger eine Retentionsurkunde aufnehmen, worin als Retentionsobjekt eine der an den Beklagten verkauften Maschinen be-