

gewährt ohne sie Sicherheit für die zu übernehmenden Verbindlichkeiten, und es wäre zwecklos ihn zu Sicherstellungen anzuhalten.

Dagegen muss dem Beklagten darin beigespflichtet werden, dass die Bedingung eines Mindestangebotes ein Ergebnis der Steigerung verunmöglicht, wenn kein genügendes Angebot erfolgt. Die Parteien sind dann neuerdings genötigt, an den Richter zu gelangen, falls sie sich über die Bedingungen einer zweiten Steigerung nicht einigen können. Die Miteigentümer haben jedoch gemäss Art. 650 ZGB einen Anspruch auf Teilung, und wenn sie, wie im vorliegenden Falle, mit der Aufhebung des Miteigentums durch öffentliche Versteigerung einverstanden sind, darf der Richter nicht solche Steigerungsbedingungen anordnen, die die Steigerung selbst wieder in Frage stellen. Er wird dem Anspruch des Miteigentümers auf Teilung des gemeinsamen Eigentums nur dann gerecht, wenn er die Steigerungsbedingungen so gestaltet, dass in absehbarer, den Beteiligten zumutbarer Zeit ein Steigerungszuschlag möglich wird, ohne dass sich die Miteigentümer zum zweiten Mal an ihn zu wenden brauchen. Daraus folgt allerdings noch nicht, dass es dem Richter durchaus untersagt sein soll, ein Mindestangebot in die Steigerungsbedingungen aufzunehmen. Je nach den Umständen des Einzelfalles mag er dies für zweckdienlich erachten, namentlich um den wirtschaftlich schwächeren Miteigentümer vor Übervorteilung zu bewahren. Es ist dies zumal dann nicht unzulässig, wenn, wie im vorliegenden Falle, Aussicht besteht, dass das angesetzte Mindestangebot tatsächlich erfolgen werde. Da indessen eine Verpflichtung zu einem solchen Angebot kaum je bestehen dürfte, muss zum Vorneherein mit der Möglichkeit gerechnet werden, dass das Angebot nicht erreicht wird. Der Richter muss daher, wenn er einen Mindestpreis in die Steigerungsbedingungen aufnimmt, in seinem Entscheide zugleich eine zweite Steigerung für den Fall vorsehen, dass die

erste ergebnislos verlaufen sollte, und für diese zweite Steigerung darf ein Mindestangebot nicht mehr zur Bedingung gemacht werden. Es muss dabei dem Steigerungsleiter überlassen bleiben, den Tag der zweiten Steigerung festzusetzen, wie er ja auch die Abhaltung der ersten anzuberaumen hat, und zwar muss die Steigerung binnen einer angemessenen Frist stattfinden, die je nach der Lage des Einzelfalles kürzer oder länger sein soll; im vorliegenden Falle sind keinerlei Umstände bekannt, die eine längere Frist als eine solche von zwei Monaten zu rechtfertigen vermöchten.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird teilweise gutgeheissen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 28. April 1925 dahin abgeändert, dass, falls an der ersten Steigerung das Mindestangebot von 10 Fr. für den Quadratmeter nicht erreicht werden sollte, innert einer Frist von zwei Monaten eine zweite Steigerung vorgeesehen wird, in der ohne Rücksicht auf ein Mindestangebot zugeschlagen werden muss.

V. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

49. Urteil der I. Zivilabteilung vom 25. Mai 1925 i. S. Leist gegen Ganz.

Art. 19, 20 OR, 27 II ZGB. Konkurrenzverbot in einem Vertrag über Verkauf eines Hauses und Abtretung der darin bisher betriebenen zahnärztlichen Praxis. Unbegründete Anfechtung mangels einer zeitlichen Schranke, wegen zu grosser örtlicher Ausdehnung und mangels einer Gegenleistung. Nichtanwendbarkeit von Art. 357 OR.

A. — Im März 1922 verkaufte der Beklagte Leist dem Kläger Ganz sein Haus in Waldstatt zum Preis von

22,000 Fr. und seine zahnärztliche Praxis nebst Mobiliar und Inventar um 5000 Fr. Die Parteien hatten anfänglich, am 7. März 1922, einen Liegenschaft und Kundschaft umfassenden Vertrag abgeschlossen, wobei der Gesamtkaufpreis 27,000 Fr. betrug. Dieser Vertrag wurde am 16. März 1922 durch zwei separate Verträge ersetzt, wovon der auf die Liegenschaft (deren Pfandschätzung 18,500 Fr. betrug) bezügliche öffentlich beurkundet wurde, und der zweite folgenden Wortlaut hat :

« Herr Otto Leist, Waldstatt, verkauft seine seit 12 Jahren bestehende zahnärztliche Praxis an Herrn Rudolf Ganz, Horgen, zum Preise von 5000 Fr. Inbegriffen ist sämtliches Inventar laut Verzeichnis. Komplettes Wart-, Operations- und Arbeitszimmer mit Vorräten. Die Übernahme erfolgt am 1. April 1922. Bei der Übernahme wird die Kaufsumme bezahlt. Der Verkäufer verpflichtet sich bei einer Konventionalstrafe von 5000 Fr., im Umkreise von 12 km keine zahnärztliche Praxis zu eröffnen. Zudem verpflichtet sich der Verkäufer, den Käufer 4 Wochen einzuführen, wofür der Verkäufer das Wohnrecht erhält auf die gleiche Dauer. »

Der Beklagte hatte dem Kläger mit Brief vom 2. März 1922 mitgeteilt, er gebe seine Praxis wegen eines Nierenleidens auf, das ihn ausser Stand setze, sich auf die Dauer operativ zu betätigen. Den Kaufpreis bezifferte der Beklagte in diesem Brief für das « Haus mit Praxis » auf 28,500 Fr., für letztere allein auf 4500 Fr. « komplette Einrichtung, Zahnlager 2000 Fr. inklusive ».

Nachdem der Beklagte einige Zeit in seinem Heimatstaat Deutschland zugebracht hatte, liess er sich im Oktober 1923 wieder in Herisau, in einer Entfernung von zirka 1 Stunde von Waldstatt, als Zahnarzt nieder.

Auf die vom Kläger hiegegen erhobene Einsprache offerierte ihm der Beklagte, ihm Haus und Praxis zu dem von ihm bezahlten Preise zurückzukaufen, worauf dieser jedoch nicht einging ; er verweigerte auch seine

Zustimmung dazu, dass der Beklagte sich in Teufen niederlasse, weil auch diese Ortschaft in einem Umkreis von 12 km von Waldstatt liege.

B. — Da der Beklagte gegen die vom Kläger gegen ihn eingeleitete Betreibung auf Zahlung der Konventionalstrafe von 5000 Fr. Recht vorschlug, machte der Kläger diese Forderung nebst 5 % Zins seit 14. November 1923 auf dem Klageweg geltend.

C. — Der Beklagte verlangte vor erster Instanz Herabsetzung der Konventionalstrafe, weil übermässig hoch, auf höchstens 1000 Fr.

D. — Mit Urteil vom 10. März 1924 hat das Bezirksgericht Hinterland die Klageforderung im Betrage von 3000 Fr. nebst 5 % Zins seit 14. November 1923 geschützt.

E. — Der Beklagte appellierte gegen dieses Urteil an das Obergericht von Appenzell A.-Rh., wobei er das Begehren um Herabsetzung der Konventionalstrafe auf 1000 Fr. erneuerte. In der Verhandlung vor Obergericht nahm er aber in erster Linie den Standpunkt ein, das Konkurrenzverbot sei nichtig, weil es seine wirtschaftliche Freiheit in einer gegen Art. 20 OR und 27 Abs. 2 ZGE verstossenden Weise einschränke. Der Kläger schloss sich der Appellation an, mit dem Begehren, die Klage sei in vollem Umfange zu schützen.

F. — Das Obergericht von Appenzell A.-Rh. hat mit Urteil vom 24. April 1924 die Klage im Betrage von 3500 Fr. nebst 5 % Zins seit 14. November 1923 gutgeheissen.

G. — Gegen dieses Urteil hat der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag auf gänzliche Abweisung der Klage, eventuell auf Herabsetzung der Konventionalstrafe auf höchstens 1000 Fr.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — (Prozessuales.)
2. — Der Beklagte macht geltend, ein Konkurrenz-

verbot der vorliegenden Art sei nach ständiger Praxis des Bundesgerichts nur dann zulässig, wenn es sachlich, örtlich und zeitlich begrenzt sei. Nun fehle hier jede zeitliche Schranke; da ferner für ihn als nichtpatentierten Zahnarzt nur der Kanton Appenzell A.-Rh. als Betätigungsfeld in Betracht komme, der Umkreis von 12 km um die Ortschaft Waldstatt aber den ganzen Kanton in sich schliesse, werde sein wirtschaftliches Fortkommen vollständig vernichtet, worin ein Verstoss gegen Art. 19 u. 20 OR und 27 Abs. 2 ZGB liege. Das Konkurrenzverbot sei aber auch deshalb nichtig, weil der Kläger in Wirklichkeit für die Erwerbung der Kundschaft des Beklagten nichts bezahlt habe, es also an einer Gegenleistung seinerseits mangle.

a) Die Auffassung, dass das vorliegende Konkurrenzverbot nur dann als für den Beklagten verbindlich betrachtet werden könnte, wenn es nach Zeit, Ort und Gegenstand begrenzt wäre, ist rechtsirrtümlich. Das Gesetz hat eine derartige Bestimmung nur für Konkurrenzverbote aufgestellt, die von Dienstpflichtigen gegenüber dem Dienstherrn für die Zeit nach Beendigung des Dienstverhältnisses eingegangen werden; diese Vorschrift (Art. 357 OR) findet ihre Rechtfertigung in der Ungleichheit in der Stellung der Parteien und dem durch den Dienstvertrag begründeten Abhängigkeitsverhältnis. Für Konkurrenzverbote bei anderen Vertragsarten, insbesondere für die Verpflichtung, die der Verkäufer eines Geschäfts, Gewerbes oder dergl. gegenüber dem Käufer übernimmt, ihm keine Konkurrenz zu machen, gelten dagegen die allgemeinen Grundsätze über Einschränkung der Vertragsfreiheit, wie sie in Art. 19 und 20 OR und Art. 27 Abs. 2 ZGB niedergelegt sind (vgl. OSER Komm. Anm. I zu Art. 356 OR S. 680; BECKER, Anm. 37 zu Art. 19 OR). Entscheidend ist danach, ob der Verpflichtete im Freiheitsgebrauche in einem das sittliche Gefühl verletzenden Grade beschränkt sei; die Beschränkung der wirtschaftlichen Persönlichkeit

wird speziell dann zu einer unsittlichen, wenn sie die Grundlagen der wirtschaftlichen Existenz des Verpflichteten gefährdet (vgl. BGE 27 II 120; 40 II 240; 50 II 486).

b) Hievon kann im vorliegenden Falle trotz des Mangels einer zeitlichen Begrenzung des Konkurrenzverbotes nicht die Rede sein. Denn die Behauptung des Beklagten, dass der Umkreis von 12 km um die Ortschaft Waldstatt, in dem er sich nicht beruflich betätigen dürfe, den ganzen Kanton Appenzell A.-Rh. in sich schliesse, entspricht offensichtlich den Tatsachen nicht, indem jener Umkreis in Wirklichkeit nur den Bezirk Hinterland und einen Teil des Bezirkes Mittelland erfasst, während der übrige Teil dieses Bezirkes und der ganze Bezirk Vorderland mit mehreren bedeutenden Ortschaften dem Beklagten offen stehen. Selbst wenn man also mit dem Beklagten davon ausgehen wollte, dass für ihn als nichtpatentierten Zahnarzt nur der Kanton Appenzell A.-Rh. als Wirkungsfeld in Frage komme, was der Kläger mit Recht bestreitet, könnte davon, dass das Konkurrenzverbot ihm die naturgemässe Betätigung seiner wirtschaftlichen Persönlichkeit praktisch gänzlich oder nahezu unmöglich mache, im Ernste nicht gesprochen werden.

c) Entgegen der Auffassung des Beklagten ist das Konkurrenzverbot auch nicht wegen Fehlens einer Gegenleistung des Klägers anfechtbar. Richtig ist, dass bei Prüfung der Frage, ob eine vertragliche Bindung als unsittlich anzusehen sei, wesentlich darauf abzustellen ist, ob der Verpflichtung eine Gegenleistung gegenübersteht. Allein gerade der Umstand, dass bei einem Geschäftsverkauf der Kaufpreis auch ein Äquivalent für die Unterwerfung des Verkäufers unter ein Konkurrenzverbot darstellt, ist mit ein Grund, weshalb sich hier ein Konkurrenzausschluss in höherem Masse als bei Dienstverträgen rechtfertigt (vgl. BGE 27 II 121; OSER, Anm. IV 2 zu Art. 20 S. 89; I zu Art. 356 S. 680). Wenn nun auch im vorliegenden Falle darüber Unge-

wissheit herrscht, wie viel von dem Kaufpreis von 5000 Fr. auf die Kundschaft und wie viel auf Mobilien und Inventar entfallen, und deren Wert zur Zeit des Verkaufes nach dem für das Bundesgericht verbindlichen Befund der kantonalen Instanzen sich auch durch eine Expertise nicht mit etwelcher Sicherheit ermitteln liesse, so ist darauf Rücksicht zu nehmen, dass der Kläger die Liegenschaft offenbar nur wegen der zahnärztlichen Einrichtung erworben hat, sodass als Kaufpreis, und damit auch als Gegenleistung für Eingehung des Konkurrenzverbotes, nicht nur der im zweiten Kaufvertrag festgesetzte Betrag von 5000 Fr., sondern der Gesamtbetrag von 27,000 Fr. in Betracht kommt, den der Kläger für Erwerb des Hauses, der zahnärztlichen Einrichtung des Beklagten und seiner Kundschaft ausgelegt hat.

3. — Aus dem Gesagten ergibt sich zugleich auch, dass ein Anlass zu einer weiteren Herabsetzung der Konventionalstrafe unter den Betrag von 3500 Fr., in dem die Vorinstanz die Klage geschützt hat, nicht vorliegt. Der Beklagte hat nichts vorgebracht, woraus sich ergeben würde, dass diese Summe etwa als übermässig hoch im Sinne von Art. 163 Abs. 3 OR erschiene. Angesichts des Interesses, das der Kläger nach der Natur der Sache an der Innehaltung des Konkurrenzverbotes hatte, und der Schwere der Übertretung desselben erscheint die Zusprechung jenes Betrages als vollauf gerechtfertigt.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts von Appenzell A.-Rh. vom 24. April 1924 bestätigt.

50. Urteil der I. Zivilabteilung vom 3. Juni 1925

i. S. Hinrichsen & C^{ie} gegen Brann A.-G.

Markdarlehen. Rückzahlung in welchem Betrage? Örtliche Rechtsanwendung. — Für Geldschulden gilt grundsätzlich die Nennwert-, nicht die Kurswerttheorie, ebenso auch für Darlehensschulden in fremder Währung (Art. 84, Abs. 2 OR). Wie aber bei vollständiger Entwertung des fremden Geldes? Lücke im Vertrag, die vom Richter bei Markschulden unter Berücksichtigung des deutschen Aufwertungsrechtes auszufüllen ist. Bestimmung des Leistungsgegenstandes auf 30 % Goldmark.

A. — Die Klägerin, Adolf Hinrichsen & C^{ie}, Hamburg, beteiligte sich im April 1914 bei der damaligen Kommanditgesellschaft J. Brann & C^{ie} in Zürich mit einer Kommandite von Fr. 10,000, die mit ca. Mark 8000 einbezahlt wurde, zur Hälfte in bar und zur Hälfte durch Verrechnung mit Warenlieferungen. Als im Jahre 1918 die Firma J. Brann & C^{ie} in eine Aktiengesellschaft umgewandelt wurde, schlossen die Parteien unterm 4. November 1918 folgenden Vertrag ab: « Die Firma Adolf Hinrichsen & C^{ie}, Hamburg, war bisher bei der Firma Julius Brann & C^{ie} kommanditistisch beteiligt, die Parteien vereinbaren nun, dass diese Beteiligung mit Wirksamkeit ab 31. Dezember 1918 aufhört und an deren Stelle der bisher investierte Betrag von Mark 8000 der Brann & C^{ie}, oder einer an deren Stelle zu gründenden Aktiengesellschaft als Darlehen gegen eine feste Verzinsung von 6 % p. a. verbleibt. Die Zinsen sind alljährlich mit Mark 480 p. a. im Laufe des Monats Januar, erstmals im Januar 1920 zu bezahlen. Die Dauer des Darlehens von Mark 8000 wird auf 5 Jahre ab 1. Januar 1919 fixiert, und es ist alsdann mit 20 % p. a. zu amortisieren. » Die Klägerin nahm die Zinsen mit je weil en 480 Papiermark in den Jahren 1920 bis 1922 vorbehaltlos entgegen. Auf Anfang 1924 waren Mark 1600 zur Rückzahlung fällig. Die Beklagte wollte das