

17

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 239/81

URTEIL

Verkündet am

6. Dezember 1982

Kaufmann,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der FDF F [REDACTED] D [REDACTED] F [REDACTED] Fr [REDACTED] GmbH
& Co.KG, vertreten durch ihre persönlich haftende
Gesellschafterin, die FDF F [REDACTED] D [REDACTED] F [REDACTED] GmbH,
diese vertreten durch ihre Geschäftsführerin Ursula
Fr [REDACTED], Fi [REDACTED], F [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Kaufmann Lothar Fr [REDACTED], W [REDACTED] Weg [REDACTED],
T [REDACTED],

Beklagten zu 1 und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

2.

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes
hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Dezember 1982
durch die Richter Fleck, Dr. Schulze, Dr. Bauer,
Dr. Kellermann und Brandes

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 4. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen
Oberlandesgerichts in Schleswig vom 14. Oktober 1981
aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision -
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte zu 1 (nachfolgend: Beklagter) war Kommanditist der Klägerin sowie Gesellschafter und Geschäftsführer ihrer Komplementär-GmbH. Durch Vertrag vom 8. Juni 1978 ist er aus beiden Gesellschaften ausgeschieden. Seine Anstellung als Geschäftsführer hat am 15. Juli 1978 geendet. Die Klägerin hat nach dem Vertrag vom 8. Juni 1978 an den Beklagten für sein Ausscheiden aus den beiden Gesellschaften einen Gesamtbetrag von 300.000 DM in vier Jahresraten, beginnend mit dem 1. Januar 1980, zu zahlen. Nach Ziff. 3 c) des Vertrages umfaßt dieser Betrag auch eine Abfindung von 60.000 DM "für die Verpflichtung des Ausscheidenden, sich für die Dauer eines Geschäftsjahres in der Drageebranche nicht selbständig zu machen".

Die Klägerin weigert sich, den Abfindungsbetrag von 60.000 DM zu zahlen. Der Beklagte sei nach dem Ende seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH unter Mitnahme eines bedeutenden Kunden der Klägerin (Dr. Hi██████) zu der H██████ Zuckerveredelung GmbH (frühere Beklagte zu 2) übergewechselt. Mit diesem Unternehmen, das er von Strohmännern habe gründen lassen, sei er in der Drageebranche selbständig tätig geworden, auch wenn er nach außen nur als Angestellter der H██████ Zuckerveredelung GmbH aufgetreten sei. Zumindest habe er durch dieses Verhalten § 5 des (früheren) Geschäftsführervertrages verletzt. Danach habe er die ersten sechs Monate nach seinem Ausscheiden keine Geschäfte für andere "in dem Handelszweig der



Gesellschaft" tätigen dürfen. Zu diesem Punkte sei außerdem bedeutsam, daß er nach der von der Klägerin im November 1978 erwirkten Einstellung des Betriebes der H████ Zuckerveredelung GmbH - unter erneuter Mitnahme des Kunden Dr. Hi████ - in die Dienste der Fa. We████ getreten sei, die sich ebenfalls mit der Herstellung von Dragees befasse. Danach habe der Beklagte durch sein vertragswidriges Verhalten den Anspruch auf Zahlung der 60.000 DM "verwirkt". Außerdem trete sie von Ziff. 3 c) des Vertrages vom 8. Juni 1978 zurück. Hilfsweise rechne sie mit Schadensersatzforderungen von mehr als 150.000 DM gegen den Abfindungsanspruch auf. Die Klägerin hat beantragt "festzustellen, daß sie nicht verpflichtet sei, dem Beklagten auf Grund des Vertrages vom 8. Juni 1978 die Abfindung von 60.000 DM zu zahlen".

Der Beklagte hält den Feststellungsanspruch für unbegründet. Die Wettbewerbsklausel in § 5 des Geschäftsführervertrages sei durch die Wettbewerbsabrede in Ziff. 3 c) des Vertrages vom 8. Juni 1978 überholt. Diese Abrede habe er nicht verletzt. Die Gesellschafter und Geschäftsführer der H████ Zuckerveredelung GmbH seien nicht seine Strohänner gewesen. Den Kunden Dr. Hi████ habe er der Klägerin nicht abgeworben. In die Dienste der Fa. We████ sei er erst am 1. März 1979 und nur als Angestellter getreten. Im übrigen seien die streitigen 60.000 DM nur aus steuerlichen Gründen als Abfindung für die Wettbewerbsabrede deklariert worden. Schadensersatzforderungen stünden der Klägerin gegen ihn nicht zu.

Das Landgericht hat den Feststellungsanspruch für begründet angesehen, das Berufungsgericht hat ihn abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin den Anspruch weiter. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das angefochtene Urteil kann schon aus folgenden Gründen keinen Bestand haben:

Das Berufungsgericht hat den von der Klägerin in erster Linie erhobenen Einwand nicht geprüft, der Beklagte habe durch sein vertragswidriges Verhalten den Anspruch auf Zahlung der streitigen 60.000 DM "verwirkt". Darin sieht die Revision zu Recht einen Verstoß gegen § 286 ZPO. Zutreffend weist sie außerdem darauf hin, daß dieser Einwand auf die Vorschrift des § 325 Abs. 1 Satz 2 BGB in Verbindung mit § 323 Abs. 1 Halbsatz 2, §§ 472, 473 BGB zielt. Danach kann bei einem gegenseitigen Vertrag die Gegenleistung gemindert werden, wenn die Leistung infolge eines Umstandes teilweise unmöglich wird, den der andere Teil zu vertreten hat. Eine solche Teilunmöglichkeit hinsichtlich der von dem Beklagten nach dem Vertrag vom 8. Juni 1978 zu erbringenden Leistungen (u.a.: Ausscheiden aus den beiden Gesellschaften; Übertragung seines GmbH-Anteils auf einen anderen Gesellschafter; Freistellung der Klägerin und eines Mitgesellschafter von Darlehensforderungen Dritter;

Unterlassen einer selbständigen Tätigkeit in der Drageebranche bis 31. Dezember 1979), würde aber anzunehmen sein, wenn er, wie die Klägerin unter Beweisantritt dargelegt hat, die von ihm in Ziff. 3 c) übernommene Unterlassungsverpflichtung nicht erfüllt hat. Infolgedessen kommt es auf die Richtigkeit dieses - vom Berufungsgericht nicht geprüften - Vortrags der Klägerin für die Frage an, ob sie die von ihr insgesamt zu zahlenden 300.000 DM um den Abfindungsbetrag für das Wettbewerbsverbot ganz oder teilweise kürzen kann.

2. Von einer Prüfung des Einwands der Klägerin, der Beklagte habe den Anspruch auf Zahlung der streitigen 60.000 DM "verwirkt", hätte das Berufungsgericht allerdings absehen können, wenn die Klägerin von Ziff. 3 c) des Vertrages vom 8. Juni 1978 wirksam zurückgetreten wäre. Indes ist das Berufungsgericht, das nur diese Frage erörtert hat, der Ansicht, daß der Rücktritt der Klägerin von der Wettbewerbsabrede unwirksam sei. Die Abrede bilde mit den sonstigen Vertragsbestimmungen eine untrennbare Einheit, wie eine umfassende Würdigung des Inhalts der (Gesamt-) Vereinbarung und der vorvertraglichen Verhandlungen ergebe. Sie sei daher einem gesonderten Rücktritt (§ 325 Abs. 1 Satz 1 BGB) nicht zugänglich. Diese Ausführungen, gegen die sich Bedenken aus der einen ähnlichen Sachverhalt behandelnden Entscheidung RGZ 79, 310 ff. ergeben könnten, werden von der Revision hingenommen. Sie brauchen daher nicht weiter erörtert zu werden.

3. Die Sache bedarf danach weiterer Prüfung durch das Berufungsgericht. Dieses wird sich auch mit dem Vortrag der Klägerin zu befassen haben, daß die von ihr behauptete Tätigkeit des Beklagten bei der Firma We■■■■ sowie die angebliche Abwerbung eines bedeutenden Kunden ebenfalls die Unterlassungsverpflichtung in Ziff. 3 c) des Vertrages vom 8. Juni 1978 verletzt habe. Die Klägerin wird in der erneuten Berufungsverhandlung Gelegenheit haben, auf die Bedenken zurückzukommen, die sie im Revisionsrechtszug gegen die vom Berufungsgericht angenommene Unzulässigkeit ihrer Hilfsaufrechnung vorgebracht hat.

Fleck

Dr. Schulze

Dr. Bauer

Dr. Kellermann

Brandes