

6
0210

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 18/69

URTEIL

Verkündet am

6. Juli 1970
Kaufmann,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Witwe Ilse S [REDACTED] geb. G [REDACTED], B [REDACTED],
B [REDACTED]straße, als alleiniger Erbin des Fahrschulunternehmers
Heinrich S [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. h.c. [REDACTED] -

gegen

1. den Fahrlehrer Eckehard P [REDACTED],

2. die Fahrschulunternehmerin Ursula P [REDACTED],
B [REDACTED], B [REDACTED]straße,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Juli 1970 unter Mitwirkung der Bundesrichter Liesecke, Dr. Schulze, Stimpel, Dr. Bauer und Dr. Kellermann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Oldenburg vom 16. Januar 1969 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist die Ehefrau und Alleinerbin des während des anhängigen Revisionsverfahrens verstorbenen Volkswagen-Vertragshändlers und Fahrschullehrers Heinrich S [REDACTED], der in B [REDACTED]/H [REDACTED] ein Ladengeschäft und eine Werkstatt betrieb und in B [REDACTED] und F [REDACTED] einen Fahrschulbetrieb unterhielt. Der Beklagte zu 1 war bei ihm als angestellter Fahrlehrer beschäftigt. Die Beklagte zu 2 ist die Ehefrau des Beklagten zu 1.

Am 18. Oktober 1964 schlossen Heinrich S [REDACTED] und der Beklagte eine schriftliche Vereinbarung über den Be-

- 3 -

trieb der Fahrschule und die Mitbenutzung der Fahrschulräume in B[REDACTED] und F[REDACTED]. S[REDACTED] nahm den Beklagten als "Mitinhaber" seiner Fahrschule auf (§ 1 des Fahrschulvertrages), die nunmehr unter der Bezeichnung "Fahrschule S[REDACTED] & F[REDACTED]" betrieben wurde (§ 5). Beide Parteien sollten berechtigt sein, Fahrschüler anzunehmen und auf eigene Rechnung auszubilden. In dieser Vereinbarung heißt es:

"§ 7

Herr S[REDACTED] hat gleichzeitig mit diesem Vertrag an die Ehefrau des Herrn P[REDACTED], Frau Ursula P[REDACTED] geb. V[REDACTED], einen Mietvertrag über eine Wohnung und gewerbliche Räume abgeschlossen. Beide Verträge sind ein Ganzes. Die Beendigung des einen Vertrages hat automatisch die Beendigung des anderen Vertrages zur Folge.

§ 9

Bei Beendigung dieses Vertrages darf Herr P[REDACTED] innerhalb eines Umkreises von 15 km von F[REDACTED] und B[REDACTED] für die nächsten 5 Jahre nach Beendigung des Vertrages nicht eine Fahrschule betreiben.

§ 11

Die Ehefrau des Herrn P[REDACTED] übernimmt für die ihrem Ehemann obliegenden Verpflichtungen, insbesondere die Zahlung des Entgeltes, die persönliche Haftung."

Am selben Tage schloß Heinrich S[REDACTED] mit der Beklagten einen "Mietvertrag", mit dem er dieser u.a. seinen Laden und eine Werkstatt vermietete und das Recht einräumte, im Einvernehmen mit der Gemeinde K[REDACTED] in einen mit dieser Gemeinde geschlossenen Vertrag über die Beförderung von Schulkindern einzutreten. Die hier entscheidenden Bestimmungen des Mietvertrages lauten:



"§ 2

Der Vermieter hat mit der Gemeinde K [REDACTED] einen Vertrag über die Beförderung der Schulkinder von und zur Schule in B [REDACTED] abgeschlossen. Im Einvernehmen mit der Gemeinde K [REDACTED] soll Frau P [REDACTED] in diesen Vertrag eintreten.

Bei Beendigung des Mietverhältnisses mit Frau P [REDACTED] soll Herr S [REDACTED] wieder in den Vertrag mit der Gemeinde K [REDACTED] eintreten. Frau P [REDACTED] verpflichtet sich für diesen Fall der Beendigung des Mietverhältnisses keinen eigenen Vertrag mit der Gemeinde K [REDACTED] abzuschließen.

§ 10

Der Vermieter wird gleichzeitig mit diesem Vertrag mit dem Ehemann der Mieterin einen Vertrag über die Verpachtung seiner Fahrschule abschließen. Beide Verträge stehen in einem inneren Zusammenhang. Wenn einer dieser Verträge endigt, so endigt auch der andere Vertrag. Insbesondere ist die vorstehende Vermietung der Wohnung und die Vermietung der gewerblichen Räume als eine Einheit anzusehen. Wohnung und gewerbliche Räume können als Mietobjekt nicht voneinander getrennt werden.

§ 11

Für die vorstehenden, von der Mieterin übernommenen Verpflichtungen, insbesondere auch für die Zahlung der Miete, übernimmt der Ehemann der Mieterin die persönliche Haftung."

Nachdem Heinrich S [REDACTED] beide Verträge gekündigt hatte, eröffnete die Beklagte in B [REDACTED] eine Fahrschule. Der Beklagte ist in dieser Fahrschule als angestellter Fahrlehrer tätig. Die Beförderung der Schulkinder der Gemeinde K [REDACTED] wird nunmehr auf Grund eines Vertrages durchgeführt, den der Beklagte mit der Gemeinde geschlossen hat.

Die Klägerin sieht in diesem Verhalten der beiden Beklagten einen Verstoß gegen die beiden Vereinbarungen vom 18. Oktober 1964 und beantragt, die Beklagten als

Gesamtschuldner zu verurteilen,

- a) jeglichen Fahrschulbetrieb im Raume 15 km um B [REDACTED] und F [REDACTED],
- b) die Beförderung von Schulkindern der Gemeinde K [REDACTED] [REDACTED] von und zur Schule nach B [REDACTED]

einzustellen und bei Vermeidung einer Geldstrafe von 10.000 DM oder einer Haftstrafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung entsprechender Handlungen zu a) und b) bis zum 28. Februar 1972 zu unterlassen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Unterlassungsanspruch gegen den Beklagten wegen des Fahrschulbetriebes.

Das Berufungsgericht hält den gegen den Beklagten gerichteten Anspruch auf Einstellung und Unterlassung des Fahrschulbetriebes für unbegründet, weil das Wettbewerbsverbot des § 9 des Fahrschulvertrages nur den selbständigen Betrieb einer Fahrschule erfasse, nicht aber die von dem Beklagten ausgeübte unselbständige Tätigkeit als angestellter Fahrlehrer.

Den hiergegen gerichteten Angriffen der Revision kann ein Erfolg nicht versagt bleiben.

1. Durch den Fahrschulvertrag zwischen Heinrich Sostmann und dem Beklagten als Gesellschaftern einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts vom 18. Oktober 1964 ist ein Wettbewerbsverbot für die Zeit nach der Beendigung der Gesellschaft vereinbart worden. Solche Verbote bedürfen zur Feststellung, durch welche bestimmte Handlungen sie verletzt werden, der Auslegung nach §§ 133, 157 BGB. Der Verpflichtete darf nach anerkannten Grundsätzen (vgl. z.B. für § 74 HGB: RGR Komm. z. HGB § 74 Anm. 9 ff) insbesondere keine Tätigkeit ausüben, die mit dem Sinn (§ 133 BGB) des vereinbarten Wettbewerbsverbots in Widerspruch steht oder eine Umgehung des erkennbaren Sinnes des Verbotes darstellt, mag auch die ausgeübte Tätigkeit nicht ausdrücklich verboten sein. Das Konkurrenzverbot darf ferner nicht durch Vorschlebung eines Angehörigen als Mittelsperson (Staudinger/Weber BGB, 11. Aufl. § 242 Anm. 948) oder durch Beteiligung an einem Konkurrenzunternehmen von Familienangehörigen vereitelt werden (RG JW 1931, 801).

Der Revision ist zuzugeben, daß das angefochtene Urteil diesen Gesichtspunkten nicht gerecht wird.

Der Fahrschulvertrag verbietet dem Beklagten das "Betreiben einer Fahrschule" in einem 15-km-Umkreis von B[] und F[]. Der Beklagte ist nunmehr als Angestellter seiner Ehefrau in deren Fahrschule in B[] tätig. Das Berufungsgericht vermißt eine besondere Vereinbarung, die diese Tätigkeit untersagt; es findet auch keine ausreichenden Anhaltspunkte für eine Umgehung des Wettbewerbsverbotes. Diese Würdigung verletzt §§ 133, 157 BGB.

Das Berufungsgericht mißt dem buchstäblichen Sinne der maßgeblichen Abrede ("Betreiben einer Fahrschule")

eine zu große Bedeutung bei und haftet an ihm unter Verletzung des § 133 BGB. Der wirkliche Wille der Parteien kann, wenn das Verbot einen praktischen Sinn haben sollte, nur dahin gegangen sein, daß der Beklagte auch nicht als angestellter Fahrlehrer in einer von seiner Ehefrau im festgelegten Umkreis betriebenen Fahrschule tätig sein dürfe. Das Verbot wäre gegenstandslos, wenn es die Parteien nicht auch auf diesen Fall, den sie nicht besonders zu bedenken und ausdrücklich zu behandeln brauchten, ausgedehnt wissen wollten (§ 157 BGB).

Das angefochtene Urteil geht selbst davon aus, daß bei Abschluß des Fahrschulvertrages zum Betrieb einer Fahrschule eine besondere Erlaubnis nötig war, die die Beklagte nicht erhalten konnte, weil sie keine Fahrlehrererlaubnis hatte. Bei der damals bestehenden Sachlage kam das Betreiben einer Fahrschule durch die Ehefrau nicht in Betracht. Aus Sinn und Zweck des Vereinbarten ergibt sich deshalb als zwingende und selbstverständliche Folge, daß der Beklagte sich auch in einer - auf Grund veränderter Auffassung der Rechtslage durch die Gerichte (vgl. S. 11 BU) - nunmehr von seiner Ehefrau eröffneten Fahrschule nicht als Fahrlehrer betätigen darf. Ohne diese Ergänzung der lückenhaften Vereinbarung stünde das Ergebnis nach anerkannten Grundsätzen (BGHZ 40, 91, 104) im Widerspruch zu § 157 BGB.

Es kann hiernach nicht mehr darauf ankommen, ob bei den Vertragsverhandlungen zum Ausdruck gekommen ist, der Beklagte dürfe S. [REDACTED] in B. [REDACTED] und F. [REDACTED] allgemein "keinerlei Konkurrenz" machen, wie die Klägerin behauptet. Ebenso ist es ohne Bedeutung, ob eine vom Beklagten gewollte Umgehung des Wettbewerbsverbotes vor-

6

- 8 -

liegt. Das richtig verstandene Verbot umfaßt bereits nach seinem Inhalt die Tätigkeit des Beklagten als angestellter Fahrlehrer im Betrieb seiner Ehefrau. Es wird durch ihn nicht nur umgangen, sondern unmittelbar verletzt.

2. Hiernach kann die Abweisung des Antrages zu a), soweit er den Beklagten betrifft, nicht aufrechterhalten bleiben. Vielmehr bedarf es der Prüfung des vom Beklagten erhobenen Einwandes nach §§ 138, 242 BGB (vgl. Urt. d. erk. Sen. vom 30. Juni 1969 - II ZR 41/68).

II. Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte wegen des Fahrschulbetriebes.

1. Das Berufungsgericht unterstellt, daß § 11 des Fahrschulvertrages, den die Beklagte nicht unterschrieben hat, auch ihr gegenüber wirksam ist, meint aber, daß die etwa übernommene persönliche Haftung für die ihrem Ehemanne obliegenden Verpflichtungen sie nicht hindere, eine Fahrschule in B. zu betreiben.

Auch hier verstößt das Berufungsgericht mit seiner Auslegung unabhängig von einer Beweisaufnahme über den Inhalt der Vorverhandlungen gegen §§ 133, 157 BGB, soweit der Betrieb einer Fahrschule im festgelegten Umkreis durch die Beklagte unter Beschäftigung ihres Ehemannes in Frage steht. Sie hat nach § 11 des Vertrages, dessen Wirksamkeit ihr gegenüber in der Revisionsinstanz zu unterstellen ist, die Haftung für die ihrem Ehemanne obliegenden Pflichten übernommen. Wie ausgeführt, ist der Beklagte grundsätzlich verpflichtet, in einer von seiner Frau im vereinbarten Umkreis betriebenen Fahrschule nicht als Fahrlehrer tätig zu

werden. Daraus folgt nach Treu und Glauben für die Beklagte als Garantin des Wettbewerbsverbotes die Pflicht, die Beschäftigung des Verpflichteten zu unterlassen. Denn sie muß alles tun, was erforderlich und möglich ist, um einen Wettbewerbsverstoß des Verpflichteten zu verhindern (vgl. hierzu auch RGZ 136, 266, 271).

2. Die Klägerin begehrt mit ihrem Klageantrag weitergehend, der Beklagten jeden Betrieb einer Fahrschule im Bereich von 15 km um B [REDACTED] und F [REDACTED] zu untersagen, also auch dann, wenn sie ihren Ehemann nicht beschäftigt. Eine solche Verpflichtung kann den Verträgen der Parteien allerdings nicht ohne weiteres entnommen werden. Der Ehemann der Klägerin als Rechtsvorgänger im vorliegenden Rechtsstreit hat jedoch behauptet, in den Vorverhandlungen sei zum Ausdruck gekommen, daß beide Beklagten jede Konkurrenz durch eine Fahrschule unterlassen wollten (Schriftsatz vom 2. Dezember 1968 S. 5 - Bl. 142 GA) und sich auf das Zeugnis seiner Ehefrau - der jetzigen Klägerin - bezogen. Wenn auch, wie das Berufungsgericht für entscheidend hält, der Wortlaut des Vertrages für eine derart erweiternde Auslegung keinen Anhaltspunkt bieten mag, so könnte sich doch eine eigene Verpflichtung der Beklagten, überhaupt keine Fahrschule im vereinbarten Bereich zu betreiben, bei einer vollständigen Würdigung auch der Vorverhandlungen ergeben. Die Revision rügt hiernach mit Grund die Übergehung des Beweisantritts des Rechtsvorgängers der Klägerin.

Nachdem die benannte Zeugin als Rechtsnachfolgerin des ursprünglichen Klägers in den Prozeß eingetreten ist, kommt allerdings die Erhebung des angetretenen Zeugenbeweises nicht mehr in Betracht. Das Berufungsgericht wird

jedoch zu prüfen haben, ob die Voraussetzungen für eine Parteivernehmung von Amts wegen vorliegt (§ 448 ZPO).

3. Das angefochtene Urteil kann somit auch nicht bestehenbleiben, soweit es den Klageantrag zu a) gegenüber der Beklagten abweist. Das Berufungsgericht muß vielmehr prüfen, ob § 11 des Vertrages auch gegenüber der Beklagten wirksam ist und ob sich nach erschöpfender Beweisaufnahme eine von der Beklagten übernommene eigene Verpflichtung feststellen läßt (vgl. RGZ 136, 266, 271 für die Konkurrenzklausel gegenüber einer offenen Handelsgesellschaft). Auch hier bedarf es sodann der Prüfung, ob der Einwand der Beklagten durchgreift, die übernommene Verpflichtung verstoße jedenfalls gegen § 138 BGB.

III. Der Unterlassungsanspruch wegen der Schulkinderbeförderung.

1. In dem mit Heinrich S. geschlossenem Mietvertrag hat die Beklagte die Verpflichtung übernommen, bei Beendigung des Mietverhältnisses S. wieder den Eintritt in den Beförderungsvertrag mit der Gemeinde K. zu ermöglichen und selbst keinen eigenen Vertrag mit der Gemeinde abzuschließen (§ 2).

Soweit der Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte in Frage steht, meint das Berufungsgericht, die Beklagte habe sich lediglich verpflichtet, keinen eigenen Vertrag mit der Gemeinde K. abzuschließen. Sie sei deshalb nicht gehindert, im Rahmen des von ihrem Ehemann mit der Gemeinde geschlossenen Vertrages gelegentlich Schulkinder der Gemeinde K. zu befördern. Das Berufungsgericht verletzt auch in diesem Falle §§ 133, 157 BGB.

Der Revision ist zuzugeben, daß das Berufungsgericht § 2 Abs. 2 Satz 2 des Mietvertrages zu eng gesehen und die Bestimmung des § 2 Abs. 2 Satz 1 nicht beachtet hat. Die Beklagte ist verpflichtet, daran mitzuwirken, daß S. [REDACTED] (jetzt seine Erbin) die Rechte und Pflichten aus dem Beförderungsvertrag mit der Gemeinde wieder übernehmen oder einen neuen Beförderungsvertrag abschließen kann. Aus beiden Bestimmungen folgt, daß die Beklagte alles Zumutbare zu tun hat, damit die Beförderung der Schulkinder wieder durch Sostmann (jetzt seine Rechtsnachfolgerin) erfolgt, und nichts tun darf, was dieses Vertragsziel gefährden oder vereiteln könnte. Die Beklagte verletzt somit unmittelbar die übernommenen vertraglichen Pflichten, wenn sie Fahrten im Rahmen des Beförderungsvertrages ihres Ehemannes ausführt.

2. Im Hinblick auf den Unterlassungsanspruch gegenüber dem Beklagten unterstellt das Berufungsgericht wiederum, daß § 11 des allein von der beklagten Ehefrau unterschriebenen Mietvertrages auch gegenüber dem Beklagten wirkt, kommt jedoch zu dem Ergebnis, daß eine etwaige persönliche Haftung für die Verpflichtungen seiner Ehefrau ihm die Möglichkeit lasse, einen eigenen Vertrag mit der Gemeinde zu schließen.

Das Berufungsgericht verstößt auch insoweit gegen anerkannte Auslegungsgrundsätze (§§ 133, 157 BGB). Die Beklagte hat es, wie unter III. 1. dargelegt, nicht nur zu unterlassen, einen neuen Beförderungsvertrag mit der Gemeinde K. [REDACTED] zu schließen, sondern darüber hinaus positiv daran mitzuwirken, daß S. [REDACTED] (oder jetzt seine Rechtsnachfolgerin) die ihm früher zustehenden vertraglichen Rechte gegenüber der Gemeinde wieder erlangt. Diese positive Mitwirkungspflicht wirkt si

auch auf die den Beklagten treffende persönliche Haftung aus. Da er nach § 11 des Mietvertrages, von dessen Wirksamkeit hier auszugehen ist, persönlich für die seiner Ehefrau obliegenden Pflichten haftet, hat er auch dafür einzustehen, daß S. (jetzt seine Erbin) seine Vertragsbeziehungen mit der Gemeinde K. wieder aufnehmen kann. Er darf daher nicht die Erfüllung der Verpflichtungen der Beklagten dadurch vereiteln, daß er selbst einen Beförderungsvertrag mit der Gemeinde schließt und die Beförderung der Schulkinder durchführt oder durchführen läßt.

3. Das angefochtene Urteil kann deshalb auch insoweit nicht bestehen bleiben, als es den Klageantrag zu b) abweist. Das Berufungsgericht wird auch hier zu erörtern haben, ob § 11 des Mietvertrages gegenüber dem Beklagten wirksam ist und ob die Beklagten durch die in dem Mietvertrag übernommenen Verpflichtungen nicht übermäßig und unbillig in ihrer persönlichen Freiheit und wirtschaftlichen Betätigungsmöglichkeit im Sinne des § 138 BGB beschränkt sind (Urt. d. erk. Sen. vom 30. Juni 1969 - II ZR 41/68).

IV. Nach alledem war das angefochtene Urteil in vollem Umfange aufzuheben und zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Bei der erneuten Verhandlung wird das Berufungsgericht gegebenenfalls auch darauf hinzuwirken haben (§ 139 ZPO), daß die Handlungen, die den Beklagten untersagt werden sollen, im Klageantrag konkreter den tatsächlich stattgefundenen oder drohenden Zuwiderhandlungen angepaßt werden. Außerdem wird zu prüfen sein, ob die Beklagten als Gesamt-

schuldner zur Unterlassung verpflichtet sind oder mehrere rechtlich selbständige Schuldverhältnisse vorliegen.

Liesecke

Bundesrichter Dr. Schulze
ist beurlaubt und kann
daher nicht unterschreiben.

Stempel

Liesecke

Dr. Bauer

Dr. Kellermann