

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 75/66

URTEIL

Verkündet am
10. Juni 1968
Heil,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Werner S [REDACTED], W [REDACTED] B [REDACTED],
F [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die S [REDACTED] & Co. GmbH, W [REDACTED]-B [REDACTED], W [REDACTED],
vertreten durch ihre Geschäftsführer Alfred S [REDACTED]
und Erich M [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte 2. Instanz: Rechtsanwälte [REDACTED],
Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] in [REDACTED] -.

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Juni 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Kuhn und der Bundesrichter Dr. Nörr, Liesecke, Stimpel und Dr. Schubath

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das am 10. März 1966 verkündete Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, eine GmbH, wurde am 2. Januar 1963 von dem Beklagten, dem Ingenieur Sc [REDACTED] und dem damaligen Textilkaufmann D [REDACTED] gegründet. Die Gründung entsprach einer Anregung des Dipl.-Volkswirts Dr. H [REDACTED], den der - in finanzielle Schwierigkeiten geratene - Beklagte damit beauftragt hatte, für ihn ein Moratorium zu erwirken. Die Klägerin war als Aufgangsgesellschaft für den notleidend gewordenen Betrieb des Beklagten gedacht.

Geschäftsführer der Klägerin waren zunächst der Beklagte und D [REDACTED]. Am 16. April 1964 erwarb S [REDACTED] den Geschäftsanteil D [REDACTED]s. Zugleich wurde er an dessen Stelle zum Geschäftsführer der Klägerin bestellt. Am selben Tage erteilte die Klägerin, vertreten durch den Beklagten und Sc [REDACTED], Dr. H [REDACTED]

eine weitgehende Vollmacht, die bis zum 31. Dezember 1964 unwiderruflich sein sollte.

Im Jahre 1964 wurde gegen Ende des Sommers unter dem Namen der Ehefrau des Beklagten, Luise S. [REDACTED], ein Unternehmen eröffnet, von dem die Klägerin behauptet, es mache ihr Konkurrenz und werde von dem Beklagten betrieben. Sie sieht hierin einen Verstoß gegen § 10 ihres Gesellschaftsvertrages.

Dessen Absatz 1 verbietet den Gesellschaftern, der Klägerin für eigene oder fremde Rechnung Konkurrenz zu machen. Im Absatz 2 Satz 1 heißt es, kein Gesellschafter dürfe "nach seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft" während der Dauer von zwei Jahren "Gegenstände irgendwelcher Art, die nach § 3 Gegenstand des Unternehmens sind, selbst herstellen oder unmittelbar oder mittelbar vertreiben, oder sich an einem Unternehmen unmittelbar oder mittelbar beteiligen, das Gegenstände dieser Art vertreibt oder vertreiben läßt." Die beiden folgenden Sätze lauten: "Kein Gesellschafter darf in derartigen Unternehmungen eine Stellung annehmen. Soweit ein Gesellschafter bei Abschluß dieses Vertrages bereits in einem derartigen Vertragsverhältnis tätig ist, wird ihm die Fortführung der Tätigkeit ausdrücklich gestattet." Im 3. Absatz des § 10 ist bestimmt, daß für jeden Fall der Zuwiderhandlung eine Vertragsstrafe von 10 000,- DM verwirkt ist und der Anspruch auf Unterlassung oder Schadensersatz bestehen bleibt.

Die Klägerin verlangt demgemäß,

1. dem Beklagten zu untersagen, ihr irgendwie Konkurrenz zu machen, insbesondere für sich oder einen Dritten, darunter auch seine Ehe-



frau, Aufträge im Bau sowie Einbau von Sicherungsanlagen sowie von automatischen Anlagen und Einrichtungen, Getriebebau und zu Reparaturen von Werkzeugmaschinen aller Art oder dergleichen ähnliche Aufträge zu vermitteln, anzunehmen oder zu suchen,

2. ihn zu verurteilen, an sie 10 000,-- DM (Vertragsstrafe) zu zahlen,
3. ihn zur Auskunft über alle Handlungen zu verurteilen, durch die er das Konkurrenzverbot verletzt habe.

Der Beklagte macht geltend: Das Konkurrenzverbot betreffe ihn nicht. Er habe seinen Gewerbebetrieb beibehalten dürfen; die Ausnahme vom Konkurrenzverbot (§ 10 Abs. 2 Satz 3 des Gesellschaftsvertrages) gelte auch für ihn, da unter dem "Vertragsverhältnis" im Sinne dieser Bestimmung die Fortsetzung seiner gewerblichen Betätigung und die Beteiligung Sc[REDACTED] an der Firma Bl[REDACTED] & Sc[REDACTED], die in einem Konkurrenzverhältnis zur Klägerin stehe, verstanden worden sei. Außerdem handle die Klägerin arglistig, wenn sie ihm gegenüber Rechte aus dem Konkurrenzverbot herleite.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

In der Berufungsinstanz hat der Beklagte u.a. noch geltend gemacht: (1.) Das Verhalten von Dr. H[REDACTED] und weitere Gründe verböten es der Klägerin, sich auf die Konkurrenzklausel zu berufen. Er, der Beklagte, habe Klage auf Auflösung der Klägerin erhoben und beim Landgericht obsiegendes Urteil erstritten; auch das hindere die Klägerin, Rechte aus dem Wettbewerbsverbot

herzuleiten. (2.) Konkurrenzverstöße lägen nicht vor, jedenfalls fehle es an einem Verschulden des Beklagten. (3.) Ohne eine zeitliche und eine sachliche Beschränkung könne dem Beklagten nicht untersagt werden, der Klägerin "irgendwie" Konkurrenz zu machen.

Die Klägerin hat den Untersagungsanspruch auf die Zeit bis zwei Jahre nach dem Ausscheiden des Beklagten aus der Gesellschaft beschränkt und näher präzisiert.

Das Berufungsgericht hat dem Rechnung getragen und eine weitere Beschränkung für den Fall der Auflösung der Klägerin vorgenommen. Es hat demgemäß formuliert, dem Beklagten werde untersagt, bis zur Auflösung der Klägerin oder bis zum Ablauf von zwei Jahren nach seinem Ausscheiden aus der Klägerin für sich oder Dritte, insbesondere für seine Ehefrau Luise S [REDACTED], Aufträge auf dem Gebiet der Herstellung, des Umbaus und des Vertriebs von Werkzeugmaschinen aller Art anzunehmen, zu vermitteln oder zu nutzen. Die weitergehende Klage hat es ab- und die Berufung im übrigen zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klagabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Ausnahme vom Konkurrenzverbot nur für Schumachers und nicht auch für den Beklagten geschaffen worden sei. Es leitet dies aus dem Wortlaut der Vertragsbestimmung

und aus den Aussagen des Notars, der den Gesellschaftsvertrag beurkundet hat (R■■■■), und des Dr. H■■■■ sowie aus dem Zweck der Gründung der Klägerin und dem Interesse der anderen Gesellschafter an dem Wettbewerbsverbot ab. Es führt aus: Die Klägerin sei als Auffanggesellschaft gegründet worden und habe die bisher vom Beklagten ausgeübte gewerbliche Tätigkeit fortsetzen, die hierzu erforderlichen Vermögensgegenstände vom Beklagten übernehmen und diesem Gelegenheit geben sollen, seine Kenntnisse, Fähigkeiten und Arbeitskraft auszunutzen. Auf diese Weise habe sichergestellt werden sollen, daß die Gläubiger des Beklagten die für den Betrieb erforderlichen Vermögensgegenstände nicht mit Beschlag belegen könnten, während dem Beklagten die Möglichkeit geboten worden sei, mit seinen Einkünften aus dem Gesellschaftsverhältnis seine Schulden abzutragen. Dieser Zweck habe es ausgeschlossen, daß der Beklagte seinen eigenen Gewerbebetrieb fortsetzte. Außerdem sei das Interesse seiner Mitgesellschafter dahin gegangen, daß der Beklagte der Klägerin keine Konkurrenz mache. Denn er habe technische Erfahrungen auf den Geschäftsgebieten der Klägerin gehabt und sei mit dem Kundenkreis vertraut gewesen.

Die Revision hat für sich, daß D■■■■ bekundet hat, die Ausnahmeklausel habe den Zweck gehabt, den Beklagten von dem Konkurrenzverbot auszunehmen. Dieser Aussage ist das Berufungsgericht aber nicht gefolgt. Unstreitig bezweckte die Ausnahmeklausel, Sc■■■■ wegen seiner Beteiligung an einem Konkurrenzunternehmen vom dem Wettbewerbsverbot zu befreien. Unstreitig hatte das Wettbewerbsverbot für D■■■■ keine praktische Bedeutung, da er nicht vom Fach, sondern Textil-

kaufmann war. Sollen die Verbote des § 1 Abs. 1 und 2 des Gesellschaftsvertrages nach der Aufnahme der Ausnahmebestimmung überhaupt noch einen Sinn gehabt haben, so muß der Beklagte von ihnen betroffen worden sein.

Des weiteren meint die Revision, die Aussage von Dr. H. [REDACTED] stehe in einzelnen Punkten im Widerspruch zu vorgelegten Urkunden. Das kann auf sich beruhen, da die Beweismwürdigung des Berufungsgerichts hierdurch keine tragende Stütze verliert.

Soweit die Revision aber die Aussagen von R. [REDACTED] und Dr. H. [REDACTED] anders als vom Berufungsgericht gewürdigt haben, der Aussage D. [REDACTED] den Vorzug geben und den Sinn des Wettbewerbsverbots anders als vom Berufungsgericht beurteilt wissen will, sucht sie an die Stelle der Feststellungen des Berufungsgerichts ihre eigenen tatsächlichen Vorstellungen zu setzen. Das ist unzulässig.

II. Die Klägerin verstößt entgegen der Ansicht der Revision nicht gegen Treu und Glauben, wenn sie sich dem Beklagten gegenüber auf das Konkurrenzverbot beruft.

Die Revision meint: Dr. H. [REDACTED] übe auf die Klägerin beherrschenden Einfluß aus. Er wolle den Beklagten wirtschaftlich ruinieren. Nach schon erfolgreich praktiziertem Muster habe er die Klägerin in seine Hand gebracht. Sc. [REDACTED] sei von ihm wirtschaftlich abhängig und bei der Gründung und beim Betrieb der Klägerin lediglich sein Strohmann. Er habe Sc. [REDACTED] und dem Beklagten die zur Einzahlung der Stammeinlagen

erforderlichen Beträge vorgestreckt und sich die Geschäftsanteile beider verpfänden lassen. D[REDACTED] sei der einzige Gründer gewesen, der seine Stammeinlage selbst aufgebracht habe. Dr. H[REDACTED] habe sich von Sc[REDACTED] und dem Beklagten für die Klägerin eine umfassende Vollmacht erteilen lassen und sich damit zum Herrn der Gesellschaft aufgeschwungen. Er habe den ihm unliebsamen, weil ihm nicht ergebenen und von ihm finanziell unabhängigen D[REDACTED] gezwungen, sich aus der Gesellschaft zurückzuziehen. Dr. H[REDACTED] habe von den Bezügen des Beklagten monatlich 1 000,-- DM zur Befriedigung der Gläubiger einbehalten, jedoch keine Abrechnung darüber erteilt. Er habe verlangt, daß sich der Beklagte ihm ganz unterordne und als Geschäftsführer nur solche Unterschriften leiste, die er, Dr. H[REDACTED], gutheiße oder wünsche. Dr. H[REDACTED] habe auch den Arbeitsfrieden bei der Klägerin gestört, ihre Arbeitnehmer terrorisiert und in seine eigene Tasche gearbeitet. Er habe die Klägerin in sein verzweigtes Firmensystem eingebaut und in betrügerische Ringfinanzierungen eingeschaltet. Mit dem neuen Geschäftsführer der Klägerin, Erich Mü[REDACTED], habe er ein Konkurrenzunternehmen, die Mü[REDACTED] Automatic Bau Gesellschaft mbH, gegründet. Den Produktionsbetrieb der Klägerin habe er dagegen eingestellt; sie selbst bestehe nur noch aus einem Büro, das sich in den Räumen von Dr. H[REDACTED] befinde und nur unter dessen Telefonnummer erreichbar sei. Infolge der Machenschaften von Dr. H[REDACTED] habe sich der Beklagte veranlaßt gesehen, das Amt eines Geschäftsführers niederzulegen. Dagegen sei es Dr. H[REDACTED] nicht gelungen, den Beklagten aus der Gesellschaft herauszudrängen. Schon die Gründung der Klägerin sei ein gesetzwidriges Scheinmanöver gewesen.

Das Konkurrenzverbot des § 10 des Gesellschaftsvertrages treffe nicht Dr. H., da er nicht Partner des Gesellschaftsvertrages sei. Seine Absichten, Ziele und Handlungsweisen brauche sich die Klägerin nicht entgegenhalten zu lassen, weil sie Rechtsperson und damit mit Dr. H. nicht identisch und dieser nicht einmal ihr Gesellschafter sei. Dr. H. habe aber die Rechtsform der GmbH und die Stellung eines Generalbevollmächtigten von Gesellschaft und Geschäftsführern gewählt, um sich nicht durch den Gesellschaftsvertrag binden zu lassen und nicht Geschäftsführer zu werden. Er schiebe die GmbH vor, um die Bindung des Beklagten an den Gesellschaftsvertrag auszunutzen und diesem gegenüber das Wettbewerbsverbot durchzusetzen. Er nutze damit in mehrfacher Hinsicht formale Rechtsstellungen aus. Andererseits werde der Beklagte durch die in Vollzug gesetzte Gesellschaft und das für sie geltende Gesellschaftsrecht auf die Auflösungs- oder die Nichtigkeitklage abgedrängt und beschränkt. Darum stehe ihm gegenüber den Klageansprüchen die Einrede der Arglist zu.

1. Bei diesen Vorwürfen geht es nicht darum, ob sich jemand, dem eine Vertragsverletzung, insbesondere ein Verstoß gegen ein vereinbartes Konkurrenzverbot, vorgeworfen wird, auf eine Vertragsverletzung seines Vertragspartners oder die Unzulässigkeit der Rechtsausübung durch diesen berufen kann (tu quoque, vgl. dazu Weber in Staudinger § 242 D 337). Denn die Klägerin hat keine Vertragsverletzung begangen, sie soll vielmehr Objekt von Handlungen Dr. H. sein.

2. Die Revision versucht unter dem Gesichtspunkt

der Ausnutzung formaler Rechtsstellungen das Verhalten Dr. H. der Klägerin anzulasten. Das ist ausgeschlossen.

Wenn Dr. H. seine Stellung als Generalbevollmächtigter der Klägerin mißbraucht, so gibt das der Klägerin Rechte gegenüber Dr. H., nicht aber dem Beklagten einen Einwand gegen die Klageansprüche. Nur wenn die Klägerin ihrerseits mit der Geltendmachung der Klageansprüche gegen Treu und Glauben verstoßen würde oder sich zu einem solchen Verstoß mißbrauchen ließe, würde ihr der Einwand unzulässiger Rechtsausübung entgegeng gehalten werden können.

a) So läge es, wenn die Klägerin den Beklagten an dem Wettbewerbsverbot festhielte, obwohl sie bereits hätte aufgelöst werden müssen. Davon steht jedoch nichts im Gesellschaftsvertrag. Die Klägerin hatte sich auch nicht aufzulösen, wenn sich ergab, daß eine Sanierung des Beklagten überhaupt nicht oder nicht in angemessener Zeit erreicht werden konnte. Denn es fehlt jeder Anhalt dafür, daß die Klägerin nur für eine so beschränkte Aufgabe gegründet worden wäre.

b) Die Klägerin könnte mit der Geltendmachung von Rechten aus Konkurrenzverstößen des Beklagten auch dann gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn sie diesem ohne wichtigen Grund die Möglichkeit genommen hätte, das für ihn vorgesehene Einkommen bei ihr zu erzielen, und er infolgedessen gezwungen gewesen wäre, das Wettbewerbsverbot zu verletzen. Dafür reichen aber die Behauptungen des Beklagten nicht aus.

3. Letztlich geht es dem Beklagten darum, vor Auflösung der Klägerin von seinen Pflichten aus dem Wettbewerbsverbot freizukommen. Denn er macht nicht einen Sachverhalt geltend, der ihn unter Aufrechterhaltung der Gesellschaft bei Fortsetzung ihrer verbenden Tätigkeit von dem Wettbewerbsverbot freizustellen geeignet ist, sondern einen Sachverhalt, von dem er glaubt, ihn zu dem Verlangen nach Auflösung der Gesellschaft zu berechtigen. Auflösungsgründe vermögen aber den Gesellschaftsvertrag und ein in ihm enthaltenes Wettbewerbsverbot erst für die Zeit nach Rechtskraft eines Auflösungsurteils zu entkräften. Sie erfordern zudem eine umfassende Würdigung aller Umstände sowie die Prüfung, ob nicht der Beklagte wegen der schutzwerten Belange seiner Mitgesellschafter auf die Möglichkeit zum Austritt verwiesen werden muß. Deshalb eignen sie sich nicht für eine Beurteilung in einem Prozeß, der lediglich um Ansprüche wegen Verletzung eines in den Gesellschaftsvertrag aufgenommenen Konkurrenzverbots geführt wird.

Die Arglisteinrede greift daher nicht durch.

III. Das Berufungsgericht stellt fest, daß das Unternehmen der Ehefrau des Beklagten ein Konkurrenzbetrieb im Sinne des § 10 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages ist und daß der Beklagte in diesem Betrieb mitgearbeitet hat.

1. Unstreitig haben das Unternehmen der Klägerin und das der Ehefrau des Beklagten die Herstellung und den Einbau von unfallverhütenden Einrichtungen für Werkzeugmaschinen zum Gegenstand. Unternehmensgegen-

stand der Klägerin ist allerdings nach dem Wortlaut ihres Gesellschaftsvertrages die Herstellung und der Vertrieb von Werkzeugmaschinen sowie die Durchführung entsprechender Versuchs- und Entwicklungsarbeiten, sowie die Auswertung von damit im Zusammenhang stehenden Patenten, Gebrauchsmustern und Lizenzen. Die Gründer der Klägerin haben aber unter der "Herstellung von Werkzeugmaschinen" auch den Umbau von Werkzeugmaschinen durch Einbau von Sicherungsanlagen verstanden, wie das Berufungsgericht feststellt. Diese Feststellung ist rechtlich nicht zu beanstanden; sie beruht auf der Tatsache, daß dies die Tätigkeit war, die der Beklagte bis zur Gründung der Klägerin ausgeübt hatte, und daß die Klägerin diese Tätigkeit fortsetzen sollte.

2. Die Revision geht davon aus, daß der Einbau von Sicherungsanlagen zum Geschäftsbetrieb der Ehefrau des Beklagten gehört. Sie meint nur, dieser Geschäftsbetrieb umfasse noch mehr, nämlich "Automatisierung, Steuerungen für Pressen und Werkzeugmaschinen sowie den Einbau von automatischen Anlagen und Einrichtungen". Dieser Angriff geht daran vorbei, daß das Berufungsurteil dem Beklagten lediglich untersagt, Aufträge auf dem Gebiet der Herstellung des Umbaus und des Vertriebs von Werkzeugmaschinen aller Art anzunehmen, zu vermitteln und zu suchen.

3. Das Berufungsgericht stützt seine Feststellung, daß der Beklagte die Konkurrenzklausel verletzt habe, auf die Postkarte vom 22. September 1964 (Bl. 56/57 d.A.), das Schreiben vom 10. Februar 1965 (Bl. 370 d.A.) und darauf, daß Walter Ne [REDACTED] unter anderem bekundet hat, der Beklagte habe zu ihm geäußert, er habe sich von der

Klägerin gelöst und wolle unter dem Namen seiner Frau dasselbe Unternehmen aufmachen. Die Postkarte vom 22. September 1964 ist an die W. M. & Söhne OHG gerichtet, trägt Namen und Anschrift des Betriebes der Ehefrau des Beklagten als Absender und lautet: "Wir danken für Ihre Anfrage vom 10. September 1964 zwecks Umbau von Exzenterpressen. Unser Herr S. wird Sie zwecks Besichtigung und Besprechung aufsuchen." In dem Schreiben vom 10. Februar 1965 bespricht sich die Schmiede- und Stanzwerk Ha. GmbH mit Ne. über einen der Firma Luise S. erteilten Auftrag über Teile zu einer Anfas-Maschine, die nach Gedankengängen des Beklagten gefertigt werden sollte.

Es kommt nicht darauf an, in welchem Umfang der Beklagte im Geschäft seiner Ehefrau mitgearbeitet und ob er Aufträge für dieses Geschäft hereingeht und an Ne. weitergeleitet hat. Daher brauchten hierzu auch keine Zeugen vernommen zu werden.

Die gesetzlichen Verpflichtungen aus der ehelichen Lebensgemeinschaft oder eine Mitarbeit, die ein Ehemann auf familiärer Grundlage, ohne rechtliche Verpflichtung, im Betrieb seiner Ehefrau leistet, berechtigen nicht zu Verstößen gegen ein vereinbartes Wettbewerbsverbot. Darum brauchte nicht der Behauptung des Beklagten nachgegangen zu werden, er werde für seine Ehefrau nur unter familienrechtlichen Gesichtspunkten und nicht auf Grund eines Anstellungsverhältnisses tätig.

IV. Der Untersagungs- und der Auskunftsanspruch ergeben sich aus der Sachlage. Gegen die Verurteilung nach

diesen Anträgen hat die Revision zu Recht auch keine Einwände erhoben.

Dr.Kuhn Dr.Nörr Liesecke Stimpel Dr.Schubath