

Für das Nachschlagewerk und die Amtliche Sammlung !

Gesetz: EritMilReg VO Nr 78 Art V Ziff 9 c.

Rechtssatz:

Bei der Auseinandersetzung von Gesellschaftern einer OHG kann die Kundschaft unter ihnen gebietsweise aufgeteilt und wirksam vereinbart werden, daß jeder der Beteiligten im dem anderen vorbehaltenen Gebiet jeden Wettbewerb, auch unter anderer Firma oder als deren Geschäftsführer zu unterlassen habe.

Aktenzeichen: II ZR 88/51

Urteil vom 13. Februar 1952

OLG H a m m

II ZR 88/51

Verkündet am 13. Februar 1952

Hirth, Justizangestellter

als Urkundsbe-

amter der Ge-

schäftsstelle.

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

1.) des Geschäftsführers Adalbert H.,

2.) des Geschäftsführers Erich H.,

beide in G.,

Beklagten, Berufungskläger, Revi-
sionskläger und Anschlußbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. K. -

g e g e n

den Kaufmann Friedrich H., in G.,

Kläger, Berufungsbeklagten, Revi-
sionsbeklagten und Anschlußkläger,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt P. -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 19. Januar 1952 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Selowsky, Dr. Haidinger, Dr. Fischer,
Dr. Benkard und Dr. Kuhn für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 2.
Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 2. April
1951 wird zurückgewiesen.

Soweit dieses Urteil den Feststellungsantrag betrifft,
wird es auf die Anschlußrevision des Klägers abgeändert
und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der Kammer
für Handelssachen beim Landgericht in Essen vom 6. Septem-
ber 1950 mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Verurtei-
lung zum Feststellungsantrag, wie folgt, lautet: Es wird
festgestellt, daß die Beklagten als Gesamtschuldner ver-
pflichtet sind, dem Kläger allen Schaden zu ersetzen, der
ihm daraus entstanden ist und noch entstehen wird, daß
die Beklagten bis zum 19. März 1951 unter einer Firma
ihres Namens oder unter der Firma C. Kaffee-GmbH
im Gebiet der früheren Provinz W. Kaffee Großhandel
betrieben haben.

Die Beklagten haben die Kosten des Rechtsstreits zu
tragen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien, Brüder, lösten durch Vertrag vom 29. August 1949 den zwischen ihnen bestehenden Gesellschaftsvertrag vom 2. September 1947 dergestalt auf, daß die Beklagten gegen eine ihnen zu zahlende Abfindungssumme von 60.000 DM aus der Friedrich H., Getreideverarbeitungsindustrie, Kaffee-Rösterei und Tee-Import Offene Handelsgesellschaft, ausschieden und der Kläger Geschäft und Firma als alleiniger Inhaber fortführen durfte. In diesem Vertrag ist niedergelegt: "Gegen den Betrieb eines Kaffee-Großhandelsgeschäfts und einer Kaffee-Rösterei durch die Herren Adalbert und Erich H. (Beklagten) werden keine Einwendungen erhoben. Die Belieferung der Kundschaft im Bereich der Provinz W. erfolgt ausschließlich durch die Firma Friedrich H.. Eine Belieferung der rheinischen Kundschaft geschieht durch die neu zu gründende Firma Gebr. H.. Die Herren Adalbert und Erich H. verzichten darauf, im Raume der Provinz Westfalen zu arbeiten während die Firma Friedrich H. die rheinischen Gebiete den Herren Adalbert und Erich H. zur Bearbeitung überläßt." Der Kläger beantragt, die Beklagten zu verurteilen, den Großhandel mit Kaffee in Westfalen zu unterlassen, sowie festzustellen, daß die Beklagten verpflichtet seien, ihm allen Schaden zu ersetzen, der durch ihren Großhandel mit Kaffee in Westfalen "entstehe". Die Beklagten, die nach Abschluß des Vertrages vom 29. August 1949 zunächst die H.-Kaffee-GmbH gegründet und diese Firma im April 1950 in G.-Kaffee-GmbH geändert hatten, behaupten, der Vertrag vom 29. August 1949 habe sie nicht von jeder Tätigkeit in Westfalen ausschließen, sondern ihnen nur verwehren sollen, in diesem Gebiet unter dem Namen H. auf-

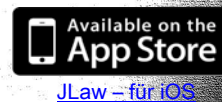
Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

zutreten. Sie haben daher die Ansicht vertreten, daß der Kaffeehandel, der von ihnen mit der C[REDACTED]-Kaffee-GmbH in Westfalen betrieben worden ist, nicht gegen die Vereinbarung vom 29. August 1949 verstosse. Jedenfalls stehe dem Kläger angesichts seiner eigenen Zuwiderhandlungen gegen die getroffene Abmachung kein Verbotungsrecht zu. Durch Vergleich vom 12. Juli 1950 - 17 HQ 26/50 LG Essen - verpflichteten sich die Parteien unter Zusage einer Vertragsstrafe von 10.000 DM, bis zum Erlaß des Urteils I. Instanz Geschäfte in dem der Gegenseite zugewiesenen Gebiet unter jeder gleichviel wie gearteten Firma zu unterlassen; bereits eingegangene (schwebende) Geschäfte dagegen sollten noch abgewickelt werden können, wenn sie dem Steuerberater He[REDACTED] binnen Wochenfrist namentlich mitgeteilt würden. Noch während der Rechtsstreit vor dem Landgericht schwebte, verlangte der Kläger in einem zweiten Prozeß - 4 O 128/50 LG Essen - Verurteilung der Beklagten zur Zahlung der Vertragsstrafe. Das Landgericht gab der vorliegenden Klage (durch Urteil vom 6. September 1950) statt und verurteilte die Beklagten durch Urteil vom 9. Oktober 1950 zur Zahlung einer Vertragsstrafe von 10.000 DM. Gegenüber beiden Urteilen vertraten die Beklagten den Standpunkt, dem Kläger ständen keine Ansprüche zu, weil nicht sie, sondern die von ihnen verschiedene, rechtlich selbständige GmbH Kaffeehandel in Westfalen betrieben hätte. Sie behaupteten, ausserdem hätten sie ihre Geschäftsanteile an der C[REDACTED]-Kaffee-GmbH am 14. November 1950 an den Ingenieur S[REDACTED] käuflich abgetreten und seien nur noch die Geschäftsführer dieser Gesellschaft. Sie sehen das Wettbewerbsverbot auch als einen Verstoß gegen die Dekartellisierungsvorschriften

(Britische MilReg VO Nr 78, Amtsbl MilReg S 413) und damit als nichtig an. Im übrigen sei die beiderseitige Betätigungsbeschränkung dadurch stillschweigend aufgehoben worden, daß sich beide Seiten monatelang nicht daran gehalten hätten. Der Kläger habe auch nach Abschluß des Vergleichs vom 12. Juli 1950 noch ins Rheinland geliefert, ohne daß die dafür vorgesehene Ausnahme hierauf zuträfe. Die Beklagten machen auch ein Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem Unterlassungsanspruch geltend: Sie sind von der Her[redacted] Kreditversicherungs-Ag in Ha[redacted] auf Grund eines mit der früheren OHG der Parteien geschlossenen Vertrages zur Zahlung von 50.000 DM vom Kläger nach Auflösung der OHG gemachter Zoltschulden in Anspruch genommen und hierzu durch Urteil des Landgerichts in Hamburg - 24 O 114/50 - verurteilt worden; der Kläger räumt ein, den Beklagten alle hierauf gezahlten und noch zu zahlenden Beträge erstatten und sie im übrigen von ihrer Verpflichtung gegenüber der Hermes Treistellen zu müssen, während er den Ersatz der den Beklagten im Prozeß mit der Her[redacted] erwachsenen Prozeßkosten von angeblich rund 2.800 DM ablehnt; die Beklagten haben ihre Urteilschuld gegenüber der Her[redacted] in Höhe von 2.500 DM getilgt und sind der Ansicht, daß sie sich wegen ihrer Erstattungs- und Freistellungsansprüche mindestens zeitweilig nicht an die eingegangene Wettbewerbsverpflichtung zu halten brauchten. Sie haben aber auch mit ihrem Erstattungsanspruch von 2.500 DM gegenüber dem etwaigen Schadenersatzanspruch des Klägers aufgerechnet. Auf die Bernung der Beklagten hat das Oberlandesgericht den Feststellungsantrag ab- und die weitergehende Bernung zurückgewiesen. Die Beklagten begehren

mit der Revision die gänzliche Abweisung der Klage, also auch des Unterlassungsanspruchs. Der Kläger strebt mit der Anschlußrevision die Verurteilung der Beklagten auch zum Feststellungsantrage an, dem er in der Revisionsinstanz die aus dem Urteilsspruch ersichtliche Fassung gegeben hat. Beide Parteien haben wechselseitig um Zurückweisung der gegnerischen Revision gebeten.

Entscheidungsgründe:

I. Im Hinblick auf den Gesellschaftsvertrag und das Beweisergebnis legt das Berufungsgericht den Vertrag vom 29. August 1949 dahin aus, der Kaffee-Großhandel in Westfalen habe den Beklagten auch dann verboten sein sollen, wenn sie unter einem anderen Namen als ihrem Familiennamen, als Gesellschafter einer GmbH oder auch nur als Geschäftsführer für ein fremdes Unternehmen aufträten. Diese Auslegung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Nach § 9 des Gesellschaftsvertrages sollten die Gesellschafter im Umkreis von 30 km des Gesellschaftssitzes kein gleiches oder ähnliches Unternehmen errichten, sich auch nicht an einem solchen unmittelbar oder mittelbar beteiligen oder für es tätig sein dürfen. Wenn auch der Vertrag vom 29. August 1949 den Gesellschaftsvertrag beseitigte, so haben doch, wie das Berufungsurteil der Beweisaufnahme rechtsirrtumsfrei entnimmt, die Verhandlungen hierzu ihren Ausgang vom Gesellschaftsvertrag genommen und sind durch dessen Inhalt beeinflusst worden. Die vertragliche Erklärung des Klägers, er werde gegen den Betrieb eines Kaffee-Großhandelsgeschäfts durch die Beklagten keine Einwendungen erheben und die Erklärung der Beklagten, sie

verzichteten darauf, im Raum der Provinz Westfalen zu arbeiten, lassen die Deutung zu, daß den Beklagten in Westfalen jede Betätigung im Kaufhandel untersagt und es ihnen nicht gestattet sein sollte, dem Kläger in diesem Gebiet durch eine Firma Gebr. H. oder in anderer Form Konkurrenz zu machen.

II. Mit Recht findet das Berufungsgericht in dem vereinbarten Betätigungsverbot keinen Verstoß gegen die Erst. III. RegVO Nr 78. Diese VO erklärt zwar in Art V unter Ziff 9 c 2 für verbotswidrig "den Ausschluß von Personen von Marktgebieten oder geschäftlichen Tätigkeitsbereichen oder die Zuteilung von Kundschaft"; sie trägt aber die Überschrift: "Verbot der übermäßigen Konzentration deutscher Wirtschaftskraft" und verfolgt in erster Linie, wenn auch nicht ausschließlich (vgl. IV des Vorpruchs), die in den Ziff I bis III des Vorpruchs behandelten politischen Zwecke, die die Beseitigung gewisser Zusammenballungen von Wirtschaftskraft zum Ziele haben. Weder dieses Ziel, noch der Aufbau einer gesunden und demokratischen deutschen Wirtschaft (IV des Vorpruchs) erfordern es, eine Wettbewerbliche Betätigungsbeschränkung der hier streitigen Art für unzulässig zu erklären.

a) Firma und Kundschaft können bewertbare Aktivposten sein. Werden sie bei der Auseinandersetzung von Gesellschaftern einem der Beteiligten oder einem Dritten überlassen, so ist er daran interessiert, daß ihm der überlassene Wert nicht dadurch wieder entzogen wird, daß ihm die Verkäufer bei der abgegebenen Kundschaft Wettbewerb machen. Es ist daher üblich, zu vereinbaren, daß sich derjenige, der Firma und Kundschaft überträgt oder

überläßt, des Wettbewerbs bei dieser Kundschaft zu enthalten hat. Solche Abkommen sind wirtschaftlich und notwendig, damit das Entgelt für derartige Übernahmen nicht nachträglich ausgehöhlt werden kann. Sie sind anzuerkennen, weil das Gesetz, insbesondere das gegen unlauteren Wettbewerb, derartige Übernahmen nicht in der erforderlichen Weise schützt. Andererseits ist einer ungebührlichen Ausweitung solcher Bestrebungen durch Bestimmungen wie §§ 138, 826 BGB eine Grenze gesetzt. Angelsächsischem Rechtsdenken, das die VO Nr 78 gestaltet hat (vgl dazu das Urteil des I. Zivilsenats vom 5.10.51 - I ZR 74/50 - NJW 1952, 101), läßt sich ein Verbot solcher Wettbewerbsbeschränkungen nicht entnehmen (Lindenmaier BB 1950, 877 ff). Der Clayton Act (1914) hat für bestimmte Wettbewerbsbeschränkungen zum Prinzip erhoben, daß sie wesentlich (substantially) sein müssen, um nichtig zu sein; sie müssen dazu dienen, den Wettbewerb wesentlich zu vermindern. Es erscheint richtig, diesen Grundsatz zur Auslegung der VO Nr 78 heranzuziehen (Urteil des I. Zivilsenats vom 23. November 1951 - I ZR 24/51 -) und ihn auch auf ein Wettbewerbsverbot anzuwenden, das den Verkäufer oder Abgeber einer Firma verpflichtet, dem anderen Teil keine Konkurrenz zu machen. Derartige Vereinbarungen werden auch in den USA für zulässig gehalten, wenn sie nicht über das Maß hinausgehen, das nach den Umständen des Falles zum Schutz des Firmerwerbers erforderlich ist (Trumpler, Unlauterer Wettbewerb und Anti-Trust-Recht der Vereinigten Staaten von Amerika, S 67). Wettbewerbsklauseln, die bei der Übernahme von Geschäften vereinbart werden, werden in den Vereinigten Staaten auch nach der rule of reason,

also nach dem Grundsatz von Vernünftigkeit und Begründetheit beurteilt und daraufhin geprüft, ob die Wettbewerbsbeschränkung dem Sinn der Hauptverpflichtung des Vertrages entspricht und nicht etwa über das hinausgeht, was im öffentlichen Interesse tragbar erscheint (Engelmann, Der Kampf gegen die Monopole in den USA, S 34).

In allen diesen Hinsichten ist die von den Parteien getroffene Vereinbarung nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß es allein in Westfalen hunderte gleichartiger Unternehmen gibt. Die Beherrschung eines Absatzgebietes durch die aufgelöste OHG steht nicht infrage. Die Parteien haben die allgemeine Marktlage oder den Preis nicht beeinflussen wollen und besaßen auch gar nicht die Kraft, etwas derartiges zu erreichen.

Mag die VO Nr 78 auch zugleich den Sinn haben, den freien Wettbewerb der Gewerbetreibenden zu sichern, so geht es hierum doch dann nicht, wenn in einem Auseinandersetzungsvertrag der vorhandene Kundenkreis aufgeteilt und diese Aufteilung durch ein dem Wohnsitz dieser Kundschaft räumlich entsprechendes Betätigungsverbot gesichert wird. Wollte man jede Einschränkung der persönlichen Wettbewerbsfreiheit als von der VO Nr 78 verboten ansehen, so wären davon auch die Wettbewerbsverbote der Handlungsgehilfen und -Lehrlinge während bestehenden Arbeitsverhältnisses (§§ 60, 76 HGB), die Wettbewerbsklausel der §§ 74 ff HGB und das Wettbewerbsverbot für Gesellschafter einer OHG (§§ 112 ff HGB) und Vorstandsmitglieder der AG (§ 79 AktG) als betroffen anzusehen. Wenn auch Art VI der VO Nr 78 bestimmt, daß alle

früheren Bestimmungen des deutschen Rechts, die mit der VO Nr 78 in Widerspruch stehen, als aufgehoben, geändert oder ersetzt gelten sollen, so kann doch nicht angenommen werden, daß ein so weittragender Eingriff in das deutsche Recht hat vorgenommen werden sollen. Daß jedenfalls der Gesetzgeber des der VO Nr 78 entsprechenden Amerikanischen Militärregierungsgesetzes Nr 56 die gleichlautende Bestimmung in dessen Art 5 Ziff 9 c 2 nicht auf Konkurrenzklauseln in Angestelltenverträgen angewendet wissen will, sofern sie sich im Rahmen des deutschen Handelsrechts halten, hat er selbst klargestellt (BB 1949, 741/2).

b) Die Revision meint, das Schutzinteresse des Klägers sei auf die ihm vorbehaltene Kundschaft und darauf beschränkt, daß die Beklagten unter dem Namen Heuser keine Kaffeeegroßhandelsgeschäfte in Westfalen betrieben; Das vereinbarte Wettbewerbsverbot greife aber hierüber hinaus, weil es den Beklagten für das Gebiet Westfalens auch die Werbung bei anderen als den vom Kläger übernommenen Kunden und die Betätigung unter jedem anderen Namen verwehre: wirksam habe für ein bestimmtes Gebiet nur die Werbung bei der alten Kundschaft und die Betätigung unter dem Namen H. verboten werden können; ein Verbot, das für Westfalen auch die Werbung neuer Kundschaft und unter einer Firma anderen Namens untersage, sei unzulässig.

Dem kann nicht gefolgt werden. Die Zulässigkeit eines Wettbewerbsverbots, das der Sicherung übernommener Kundschaft dient, kann mangels genauer Bestimmbarkeit des Wirkungsbereichs einer Firma nicht auf den übernommenen Kun-

denstamm beschränkt werden. Ein solches Wettbewerbsverbot muß auch davor schützen dürfen, daß der Übernahme-
preis durch eine unter fremdem Namen vorgenommene Kunden-
werbung ausgehöhlt wird, denn die persönlichen Beziehungen der früheren Inhaber oder Vertreter eines Unternehmens sind für den Absatz oft wichtiger als die Ware selbst und können darum, auch wenn korrekt hervor-
gehoben wird, daß für ein anderes Unternehmen geworben werde, leicht dazu führen, daß Kunden dem veräußerten Unternehmen untreu werden und Bestellungen demjenigen Unternehmen geben, für das nun die früheren Inhaber und Vertreter des veräußerten Unternehmens auftreten. Die Revision hat daher nicht darin Recht, daß das schutzwürdige Interesse des Erwerbers eines Handelsgeschäfts darauf beschränkt sei, daß ihm der Veräußerer bei dem übernommenen Kundenstamm und unter einem Namen der übernommenen Firma keinen Wettbewerb mache. Ihr kann aber auch nicht darin Recht gegeben werden, daß das gebietsbeschränkte Verbot der Werbung anderer Personen als der zum veräußerten Kundenstamm gehörenden und das gebietsbeschränkte Verbot der Werbung unter anderslautendem Namen ein unzulässiger Ausschluß der Beklagten von einem Marktgebiet oder ein unzulässiger Eingriff in ihre gewerbliche Betätigungsfreiheit sei. Die Beklagten können sich ausser im Gebiet der früheren Provinz Westfalen im ganzen übrigen Bundesgebiet betätigen, im Gebiet der früheren Rheinprovinz sogar unter Ausschluß der wettbewerblichen Betätigung des Klägers. Sie haben nicht einmal behauptet, ihre Kundenwerbung auf das ganze Bundesgebiet erstreckt und dabei ihre Leistungsfähigkeit voll ausgenutzt zu haben. Sie wollen vielmehr gerade in West-

falen Kaffee Großhandelsgeschäfte abschliessen, wo sie sich durch den Einsatz ihrer eigenen Beziehungen zu Kunden des dem Kläger überlassenen Unternehmens und durch den Einsatz von für dieses Unternehmen eingeführten Vertretern besondere Vorteile versprochen. Das aber muß ihnen durch das Entgelt, das sie vom Kläger für die Geschäftsüberlassung erhalten haben, in Verbindung mit dem die Geschäftsabgabe sichernden Wettbewerbsverbot wehrt sein.

c) Unerheblich ist schließlich, daß das Wettbewerbsverbot ohne eine Befristung vereinbart ist. Die Nichtbefristung eines Wettbewerbsverbots kann eine derartige Einschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit bedeuten, daß die Vereinbarung sittenwidrig ist (vgl. RG JW 1907, 494) oder einen Verstoß gegen die VO Nr 78 darstellt. Die Dinge können aber auch so liegen, daß gegen die Gültigkeit einer zeitlosen Betätigungsbeschränkung keine Bedenken bestehen (vgl. den RG Warn 1928 Nr 7 entschiedenen Fall). Beide Vorinstanzen und die Beklagten in allen drei Rechtszügen haben aus dem Fehlen einer Befristung keine Bedenken hergeleitet. Dieser Beurteilung ist nach Lage der Dinge nichts anzufügen; sie wird den gegebenen Verhältnissen gerecht.

III. Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Konkurrenzklauseln des Vertrages vom 29. August 1949 nicht auf rechtsgeschäftlichen Wege wieder aufgehoben worden seien, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Für die gegenteilige Behauptung haben die Beklagten lediglich die Tatsache angeführt, daß beide Parteien den Konkurrenzklauseln einige Zeit zuwidergehandelt haben. Das Berufungs-

gericht hat hieraus jedoch nicht den Willen zur Vertragsänderung entnommen. Diese Erwägung liegt auf tatsächlichem Gebiet und ist mit der Revision nicht angreifbar.

IV. Zu fragen ist jedoch, ob den Kläger der Vorwurf der unzulässigen Rechtsausübung für denjenigen Zeitraum trifft, in dem er seinerseits gegen die Wettbewerbsklauseln verstossen hat. Für den Unterlassungsanspruch ist dieser rechtliche Gesichtspunkt jedoch unerheblich. Das Berufungsgericht stellt rechtlich einwandfrei fest, daß sich der Kläger mindestens seit Sommer 1950, also noch vor Erlaß des landgerichtlichen Urteils, wieder auf den Boden des Vertrages gestellt habe, und führt zutreffend aus, daß die Beklagten für die Zeit danach substantiiert keine Verfehlung mehr behauptet hätten. Die Verurteilung zur Unterlassung wirkt der Natur der Sache nach nicht für die Vergangenheit, sondern nur für die Zukunft. Die Revision nimmt selbst nicht an, daß die eigenen Verstösse des Klägers gegen die getroffenen Wettbewerbsvereinbarungen derart gewesen seien, daß der Kläger seine Rechte aus den Wettbewerbsklauseln verwirkt habe. Die Frage aber, inwieweit der Kläger den Beklagten Kundschaft entfremdet und sich damit durch sein eigenes Verhalten um Schadensersatzrechte gebracht hat, berührt die im vorliegenden Rechtsstreit verfolgten Ansprüche nicht.

V. Für die Einrede des nicht erfüllten Vertrages, die RGZ 152, 73 auch gegenüber einem Unterlassungsanspruch, insbesondere dem aus einem Wettbewerbsverbot für zulässig hält, kann bereits zweifelhaft sein, ob sie in den Tat-

sacheninstanzen überhaupt erhoben worden ist. Sie scheitert wie das Zurückbehaltungsrecht aus § 273 BGB an den tatsächlichen Erwägungen des Berufungsgerichts. Das Berufungsurteil entnimmt dem Vertrage vom 29. August 1949, daß den Parteien nicht habe gestattet sein sollen, das Konkurrenzverbot wegen irgendwelcher Zahlungs- (Befreiungs-) Ansprüche ausser acht zu lassen. Die Abgrenzung der beiderseitigen Arbeitsgebiete mit dem Wettbewerbsverbot habe jeder Partei die Grundlage ihrer wirtschaftlichen Existenz vor Eingriffen der Gegenseite sichern sollen, und das Wettbewerbsverbot sei vereinbart worden, obwohl der Vertrag mit beiderseitigen geldlichen Verpflichtungen gerechnet habe. Diese tatsächlichen Erwägungen tragen die Zurückweisung der Zurückbehaltungseinde und sind rechtlich nicht zu beanstanden.

Der Revision kann nicht zugegeben werden, daß der Kläger im Hinblick auf seine Zahlungs- und Befreiungsschuld gehalten sei, einer erweiterten geschäftlichen Tätigkeit der Beklagten keine Hindernisse mehr zu bereiten, denn die Berufung des Klägers auf das Wettbewerbsverbot ist auch bei Berücksichtigung dieser Verpflichtungen nach Lage der Sache nicht so, daß ihm praktisch ein Verzicht auf seine Rechte aus der Wettbewerbsklausel zugemutet werden könnte.

VI. Während danach die Beklagten zu Recht nach dem Unterlassungsantrag verurteilt worden sind, ist die Abweisung des Feststellungsantrages unbegründet. Die Berechtigung dieses Antrages kann nicht damit verneint werden, soweit er den in der Vergangenheit entstandenen Schaden erfasse, habe der Kläger auf Leistung klagen

können; und im übrigen sei er unbegründet, weil er sich auf Schäden beziehe, die dem Kläger daraus erwachsen, daß die Beklagten künftig etwa wiederum gegen das Wettbewerbsverbot verstossen. So konnte das Berufungsgericht nicht ohne weiteres das Feststellungsbegehren auffassen; es hätte vielmehr von der Fragepflicht nach § 139 ZPO Gebrauch machen müssen. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist zudem anzuerkennen, daß dem Kläger auch in der Zukunft noch Schäden aus bereits vorgenommenen Wettbewerbsverstößen entstehen können. Kunden, die einem Unternehmer einmal abspenstig gemacht sind, bleiben vielfach bei dem Unternehmen, dem sie sich zugewandt haben, und sind zur Wiederaufnahme der alten Beziehungen auch dann nicht bereit, wenn ihnen nachgewiesen wird, daß die Werbung, der sie nachgaben, rechtswidrig war. Schließlich war dem Kläger angesichts der fortgesetzten und immer wiederholten Wettbewerbsverstöße der Beklagten nicht die fortwährende Änderung eines ihm vielleicht zu irgend einem Zeitpunkt möglichen Zahlungsantrages zumutbar, ganz abgesehen davon, daß es ausgeschlossen erscheint, daß er alle Verstöße und den Schaden daraus alsbald feststellen und zur Zeit der letzten Tatsachenverhandlung angeben konnte.

Das Berufungsgericht hat nicht erwogen, ob der Feststellungsantrag daran scheitert, daß der Kläger die im Vergleich vom 12. Juli 1950 vereinbarte Vertragsstrafe eingeklagt und teilweise zugebilligt erhalten hat. Diese Frage stellt sich allerdings, da der Vergleich nur für die Zeit vom Vergleichsschluß (12.7.50) bis zum Erlaß des landgerichtlichen Urteils dieser Sache (6.9.50) wirken

sollte, nur für diesen Zeitraum. Für ihn kann der Kläger Schadensersatz nur verlangen, wenn er in ihm einen höheren Schaden als die zuzuerkennende Vertragsstrafe hatte. Da sich der Feststellungsantrag aber auf einen weitergehenden Zeitabschnitt von Wettbewerbsverstößen erstreckt, bestehen auch unter diesem Gesichtspunkt keine Bedenken gegen eine Verurteilung zum Feststellungsantrag.

Der Kläger hat seinen Feststellungsantrag in der Revisionsinstanz klargestellt. Demgemäß war insoweit zu erkennen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 91, 97 ZPO.

Dr. Selowsky Dr. Haidinger Dr. Fischer

Dr. Benkard Dr. Kuhn