

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

BGB §§ 138 B b, ~~531~~, 581

a) Eine in einem Pachtvertrage vereinbarte Wettbewerbsbeschränkung des Pächters für die Zeit nach Beendigung des Pachtverhältnisses darf nicht über die schutzwerten Interessen des Verpächters hinausgehen.

b) Zur Frage, wie hiermit die Zeit der Wettbewerbsbeschränkung zu bemessen ist, wenn der Pächter bei Beendigung des Pachtverhältnisses dem Verbot zuwidergehandelt hat.

BGH, Urt. v. 10. Juni 1964 - VIII ZR 262/63 - OLG Frankfurt (Main)
Zivilsenat in
Darmstadt
LG Darmstadt

Verkündet
am 10. Juni 1964
Klett,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit .

des Apothekers Arthur B r [REDACTED] in L [REDACTED], Am Lu [REDACTED] platz ■,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Apotheker und Chemiker Dr. Caspar T [REDACTED] in
Sp [REDACTED] Krs. O [REDACTED], Of [REDACTED] Straße ■,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 10. Juni 1964 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter
Dr. Gelhaar, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Mormann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten werden die Urteile
des Oberlandesgerichts Frankfurt (Main) - Zivilsenat
in Darmstadt - vom 19. September 1963 und der 1. Zivil-
kammer des Landgerichts in Darmstadt vom 13. April 1962
dahin abgeändert, daß der Beklagte den Betrieb einer
Apotheke in L [REDACTED] bis zum 31. Juli 1967 zu unterlassen
hat.

Die weitergehende Revision wird zurückgewiesen.

Die Kosten aller Rechtszüge werden zu 4/5 dem Be-
klagten und zu 1/5 dem Kläger auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, der in Sp[REDACTED] eine Apotheke betrieb und jetzt noch betreibt, eröffnete im Frühjahr 1952 in L[REDACTED], Am Lu[REDACTED]platz [REDACTED] eine weitere Apotheke, "Apotheke Am Lu[REDACTED]platz". Das Grundstück gehört der B[REDACTED]-Brauerei AG, mit der der Kläger einen Mietvertrag bis Ende Februar 1956 abgeschlossen hatte. Mit Rücksicht darauf, daß der Kläger in Sp[REDACTED] seine Apotheke betrieb, veranlaßte die Verwaltungsbehörde ihn, die Apotheke in L[REDACTED] zu verpachten. Der Kläger schloß darauf mit dem Beklagten am 9. Oktober 1952 einen schriftlichen Pachtvertrag für die Zeit bis zum 31. Dezember 1958. Verpachtet wurden danach das Betriebsrecht, die Räume, die Geschäftseinrichtung und die sonstigen zum Weiterbetrieb der Apotheke gehörenden Vermögenswerte. Auf einer besonderen Urkunde, die eine Schiedsklausel enthielt, über deren Unwirksamkeit die Parteien sich einig sind, wurden weitere Bestimmungen vereinbart, unter ihnen die folgende:

"Der Pächter verpflichtet sich, während der Dauer und nach Ablauf des Pachtverhältnisses keine Apotheke in L[REDACTED] zu gründen oder anderweitig zu übernehmen."

Die Parteien verlängerten im Jahre 1954 den Pachtvertrag bis zum 31. Dezember 1961.

Nach vorangegangener Verlängerung des Mietvertrages kündigte die B[REDACTED]-Brauerei AG am 28. Oktober 1959 gegenüber dem Kläger den Mietvertrag zum 31. Januar 1960. Der Kläger verhandelte mit der Brauerei über eine Verlängerung des Vertrages und bot einen Mietzins von monatlich 600 DM. Zum Abschluß einer neuen Vereinbarung kam es jedoch nicht. Der Kläger war der Ansicht, der Beklagte habe versucht, durch das Angebot einer höheren Miete gegenüber der Brauerei diese zum Abschluß eines unmittelbaren Mietvertrages mit ihm zu bewegen, und so die Apothekenräume an sich zu ziehen. Er



kündigte deshalb mit Schreiben vom 1. Dezember 1959 den Apotheken-Pachtvertrag fristlos und verlangte alsbaldige Übergabe. Die Landesapothekenkammer Hessen machte dem Beklagten zur Beilegung der Streitigkeiten den Vorschlag, er solle auf den Abschluß eines Mietvertrages mit der B[REDACTED]-Brauerei verzichten und sich bei Meidung einer Konventionalstrafe verpflichten, für die Dauer von drei Jahren nach Ablauf des Pachtvertrages in L[REDACTED] keine Apotheke zu gründen oder anderweitig zu übernehmen, ausgenommen die im Entstehen begriffene neue Siedlung bei L[REDACTED]. Der Beklagte erwiderte der Landesapothekenkammer, wie diese dem Kläger mit Schreiben vom 19. Januar 1960 mitteilte, der Abschluß eines Mietvertrages mit der B[REDACTED]-Brauerei AG sei nicht beabsichtigt und zu keinem Zeitpunkt beabsichtigt gewesen, er halte sich an den Pachtvertrag und verlange demzufolge, daß ihm für die Dauer des Pachtvertrages die Räume zum Betrieb der Apotheke zur Verfügung gestellt würden. Das Schreiben der Apothekenkammer an den Kläger schließt wie folgt:

"zu 3: sieht Herr Br[REDACTED] (das ist der Beklagte) nicht ein, was die von uns vorgeschlagene Verpflichtung für einen Sinn haben soll, da eine materiell gleiche Bestimmung im Pachtvertrag bereits verankert ist. Herr Br[REDACTED] hat uns erklärt, daß er auch nicht beabsichtigt, in L[REDACTED] eine eigene Apotheke zu gründen oder zu übernehmen. Dabei geht Herr Br[REDACTED] aber von der Voraussetzung aus, daß Sie als Verpächter ihren Verpflichtungen vollauf Genüge tun und Herrn Br[REDACTED] bis zum Ablauf seines Pachtvertrages die Räume zum Betrieb einer Apotheke zur Verfügung stellen."

Mit Vertrag vom 19. Februar/7. März 1960 schloß der Beklagte mit der B[REDACTED]-Brauerei AG einen Mietvertrag über die Apothekenräume und eine Wohnung zum Mietpreis von 650 DM. Im Juli 1960 erhob der Kläger gegen den Beklagten Klage auf Herausgabe des Apotheken-Inventars und kündigte mit Schreiben vom 18. Juni 1961 vorsorglich erneut den Pachtvertrag zum 31. Dezember 1961, dem vorgesehenen Zeit-

punkt des Ablaufs des Vertrages. Der Beklagte zahlte die vereinbarte Pacht bis Ende August 1961 und stellte dem Kläger das diesem gehörige Inventar im September 1961 zur Verfügung.

Ab 1. Januar 1962 verlegte der Kläger seine Apotheke in neugemietete Räume des Grundstücks Am Lu[REDACTED]platz [REDACTED]. Dem Beklagten erteilte der Regierungspräsident für die Zeit ab 1. Januar 1962 für die bisherigen Räume in dem Grundstück Lu[REDACTED]platz [REDACTED] eine neue Betriebserlaubnis und nahm gleichzeitig die dem Beklagten erteilte Bestätigung als Pächter zurück, weil die Betriebserlaubnis des Verpächters für diese Räume erloschen sei.

Der Beklagte war im Jahre 1948 wegen Notzucht in zwei Fällen zu drei Jahren Zuchthaus und drei Jahren Ehrverlust verurteilt worden. Aus diesem Grunde und weil der Beklagte die Räume der Pachtapotheke Am Lu[REDACTED]platz [REDACTED] selbst von dem Hauseigentümer gemietet hatte, leitete die Landesapothekenkammer ein berufsgerichtliches Verfahren gegen den Beklagten ein. Es war im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht noch nicht abgeschlossen.

Der Kläger beantragt die Verurteilung des Beklagten, den Betrieb einer Apotheke in L[REDACTED], hilfsweise in L[REDACTED], Am Lu[REDACTED]platz, weiter hilfsweise in L[REDACTED], Am Lu[REDACTED]platz [REDACTED] zu unterlassen. Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben nach dem Hauptantrage erkannt.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hält den Beklagten auf Grund

des im Pachtvertrage enthaltenen Wettbewerbsverbots für verpflichtet, den Betrieb einer Apotheke in L[REDACTED] zu unterlassen.

II. Daß das Wettbewerbsverbot an sich wirksam vereinbart worden ist, räumt die Revision ein. Rechtliche Bedenken bestehen in dieser Hinsicht auch nicht.

Die Revision meint aber in erster Linie, nach Treu und Glauben könne der Beklagte keine Rechte mehr aus dem Wettbewerbsverbot herleiten. Darin kann ihr nicht gefolgt werden.

1. Der Inhalt des Pachtvertrages habe sich, so glaubt die Revision, seit seinem Abschluß wesentlich verändert. Das vom Kläger verpachtete Betriebsrecht als öffentlich-rechtliche Berechtigung sei weggefallen. Angesichts der Niederlassungsfreiheit für Apotheken enthalte das Wettbewerbsverbot nunmehr eine viel stärkere Beschränkung der gewerblichen Betätigung des Beklagten, als beim Vertragsschluß vorgesehen gewesen sei. Die Revision will damit offenbar sagen, bei der Beschränkung, die im Jahre 1952 für die Neugründung von Apotheken bestanden habe, sei die Möglichkeit, sich in L[REDACTED] niederzulassen, für den Beklagten gering zu veranschlagen und daher das Wettbewerbsverbot nicht so einschneidend gewesen wie heute. Die Revision übersieht aber, daß in der amerikanischen Besatzungszone bereits im Jahre 1952 die Gewerbebefreiheit auch für Apotheken gegeben war. Der Beklagte hat auf den entsprechenden Hinweis des Klägers denn auch im Schriftsatz vom 1. Juli 1963 ausdrücklich eingeräumt, nach der Rechtslage im Jahre 1952 und der damaligen Liberalisierung auch des Apothekenwesens hatte er eine Betriebserlaubnis erhalten können. Nicht der Betriebserlaubnis halber habe er den Pachtvertrag abgeschlossen, sondern weil er keine Räume und Einrichtungsgegenstände zur Verfügung gehabt habe. Eine Betriebserlaubnis

hätte ihm, wenn er Räume und Einrichtungsgegenstände besessen hätte, bereits damals ohne weiteres erteilt werden müssen. Das Wettbewerbsverbot griff also bei Vertragsschluß in gleichem Maße in die Freiheit der Niederlassung ein wie heute.

2. Die Revision ist weiter der Auffassung, der Kläger sei dadurch, daß er den Pachtvertrag mit Schreiben vom 1. Dezember 1959 fristlos gekündigt habe, vertragsbrüchig geworden. Wer selbst vertragsbrüchig sei, so meint die Revision, habe kein Recht auf Vertragserfüllung. Einen solchen Rechtsgrundsatz gibt es in dieser Allgemeinheit indessen nicht. Richtig ist nur, daß gegenüber einem vertragsuntreuen Teil der Vertragsgegner mit seiner Leistung zurückhalten kann und deshalb, wenn er nicht leistet, nicht in Verzug gerät, und daß, wer selbst vertragsuntreu ist, nicht nach § 326 BGB vom Vertrage zurücktreten kann. Außerhalb der Vorschriften der §§ 320 ff. BGB läßt aber die Verlegung von Pflichten durch den einen Vertragsteil die Pflichten des anderen grundsätzlich unberührt (Soergel/Siebert, BGB 9. Aufl. § 242 Anm. 134 und 138). Nur bei Vorliegen besonderer Umstände kann es gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn jemand die eigene Vertragspflicht verletzt, aber trotzdem von seinem Vertragsgegner die Erfüllung des Vertrages verlangt. So braucht eine Vertragspartei ein Wettbewerbsverbot nicht einzuhalten, wenn ihr dies wegen der Vertragsverletzungen der anderen Partei nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden kann (Soergel/Siebert, aaO Anm. 135; RG JW 1928, 1931; Recht 1929 Nr. 731). Daß im vorliegenden Fall die fristlose Kündigung, die der Beklagte nicht anerkannt hat, in irgend einer Beziehung zu der vom Beklagten eingegangenen Verpflichtung steht, dem Kläger keinen Wettbewerb zu machen, ist nicht ersichtlich. Die Revision trägt zwar vor, eine vertragsmäßige Kündigung hätte dem Beklagten mehr als sechs Monate Zeit zur Vorbe-

reitung einer neuen Existenz gegeben; das Verhalten des Klägers habe das unmöglich gemacht. Dieser, im übrigen unsubstantiierte, Vortrag ist neu und daher unbeachtlich. In den Tatsacheninstanzen hat der Beklagte nichts dafür vorgebracht, daß er, wenn der Kläger nicht die fristlose Kündigung ausgesprochen hätte, nach dem 31. Dezember 1961 in einem anderen Ort als L. einen Apothekenbetrieb übernommen hätte und daß er hieran durch die fristlose Kündigung gehindert worden sei. Die Revision macht auch nicht geltend, daß das Berufungsgericht einen solchen Vortrag des Klägers übergangen habe.

3. Die Revision bezieht sich ferner auf die Behauptung des Beklagten, der Kläger habe eine Diffamierung des Beklagten betrieben, die Kunden vom Kauf in der neuen Apotheke des Beklagten abgestoßen habe. Das Berufungsgericht führt hierzu aus, es sei nicht bewiesen, daß der Kläger versucht habe, den Beklagten bei der Kundschaft zu diffamieren. Wenn es in der Zeit nach Ablauf des Pachtvertrages geschehen sei, so sei es unerheblich, denn der Beklagte sei ohnehin verpflichtet gewesen, den Betrieb einer Apotheke in L. einzustellen. Diese Würdigung läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Verfahrensrügen hat die Revision nicht erhoben.

4. Die Revision macht schließlich geltend, die Überlassung der Apothekenräume sei mit dem 31. Januar 1960 als Vertragsgegenstand aus dem Pachtvertrage ausgeschieden. Zu diesem Zeitpunkt habe die B. -Brauerei gegenüber dem Kläger den Mietvertrag gekündigt und sich geweigert, ihn zu erneuern. Darauf habe sich der Beklagte selbst die Räume verschafft, die nach dem Pachtvertrage der Kläger ihm bis Ende 1961 hätte zur Verfügung stellen müssen. Diese Darstellung des Beklagten habe das Berufungsgericht, so rügt die Revision, nicht beachtet.

Die Verfahrensrüge der Revision ist nicht begründet. Das Berufungsgericht erörtert sowohl die Möglichkeit, daß der Beklagte durch arglistiges Zusammenarbeiten mit der Brauerei erreicht habe, Mieter der Räume zu werden, als auch die Möglichkeit, daß es nicht so liege, d.h. also, daß die Brauerei den Mietvertrag mit dem Kläger ohne Zutun des Beklagten nicht verlängert habe. Auch im zweiten Falle, meint das Berufungsgericht, sei der Pachtvertrag nicht mit der Wirkung gegenstandslos geworden, daß auch das Wettbewerbsverbot entfallen sei. Den Beklagten habe im Rahmen des Pachtverhältnisses die Nebenpflicht getroffen, soweit wie möglich mitzuwirken, daß der Vertrag aufrechterhalten werden konnte. Er sei daher verpflichtet gewesen, von der Möglichkeit Gebrauch zu machen, nach Beendigung des Mietverhältnisses zwischen dem Kläger und der Brauerei die für den Apothekenbetrieb benötigten Räume unmittelbar von der Brauerei zu mieten. Damit habe er aber die Pachtapotheke nicht zu einer eigenen Apotheke machen können. Daß der Pächter einer Apotheke von Anfang an Mieter der einem Dritten gehörenden Räume sein könne, sei in dem Vertragsformular, nach dem die Parteien den Vertrag abgeschlossen hatten, als Regelfall vorgesehen und komme bei Apotheken-Pachtverträgen häufig vor. Auch wenn der Pächter erst im Laufe der Pachtzeit unmittelbar Mieter der Räume geworden sei, könne das den Bestand des Pachtverhältnisses nicht untergraben. Das Inventar des Klägers habe der Beklagte erst im September 1961, also wenige Monate vor Ablauf der gewöhnlichen Pachtzeit, herausgegeben, nachdem er sich trotz des unmittelbar bevorstehenden Vertragsendes und offenbar auf Dauer neues Inventar angeschafft habe. Der Beklagte habe auch unstreitig bis August 1961 Pacht gezahlt und damit zu erkennen gegeben, daß er die Apotheke weiterhin als Pächter des Klägers führe. Trotz der fristlosen Kündigung habe der Beklagte die Pachtapotheke bis zu dem vorgesehenen Vertragsende unangefochten innegehabt und müsse deshalb jedenfalls von diesem Zeitpunkt an das

vereinbarte Wettbewerbsverbot einhalten, selbst wenn die fristlose Kündigung nicht wirksam gewesen sei.

Gegen die Auffassung, daß die Kündigung der Brauerei nicht zur Beendigung des Pachtvertrages geführt habe, bestehen keine rechtlichen Bedenken, wie sich schon aus den Bestimmungen der §§ 541, 542 BGB ergibt. Danach führt die tatsächliche Entziehung des vertragsmäßigen Gebrauches der Mietsache infolge Rechtsmängeln zur Befreiung von der Mietzinszahlung sowie zu einem Schadensersatzanspruch und gibt ein Kündigungsrecht. Auch wenn nur die Entziehung der Mietsache durch einen Dritten droht, kann unter Umständen der Mieter den Mietvertrag aus wichtigem Grunde kündigen. Eine Kündigung des Pachtvertrages hat der Beklagte aber unstreitig nicht ausgesprochen. Es ist daher rechtlich nicht angreifbar, wenn das Berufungsgericht meint, der Beklagte habe bis zum 31. Dezember 1961 in den von ihm selbst gemieteten Räumen den gepachteten Apothekenbetrieb geführt. Hierfür hätte sich das Berufungsgericht auch darauf stützen können, daß der Regierungspräsident in Darmstadt die dem Beklagten als Pächter erteilte Betriebs-erlaubnis erst mit Verfügung vom 3. Januar 1962 zurück-genommen hat, weil die Apothekenbetriebserlaubnis des Klägers erloschen sei und durch Verfügung vom selben Tage dem Beklagten die Erlaubnis zum Betriebe einer eigenen Apotheke ab 1. Januar 1962 erteilt hat.

5. Im Berufungsrechtszuge hatte der Beklagte sich auch darauf berufen, der Kläger sei nach Treu und Glauben nicht mehr berechtigt, sich auf die Wettbewerbsklausel zu berufen, weil er ihn, den Beklagten, gezwungen habe, für hohe Beträge neues Inventar anzuschaffen und das gepachtete Inventar herauszugeben. Er habe also Investitionen machen müssen, weil die vom Kläger verschuldete Lage ihn dazu gezwungen habe. Dann aber könne eine Beschränkung, die es ihm unmöglich mache, diese stärkere Belastung wettzumachen,

keine Bedeutung mehr haben. Wenn das Berufungsgericht es darauf abstellt, der Beklagte habe wenige Monate vor Ablauf der Pachtzeit trotz des unmittelbar bevorstehenden Vertragsendes auf die Dauer neues Inventar angeschafft, so würdigt es offenbar das Verhalten des Beklagten dahin, daß er dem Kläger von sich aus das gepachtete Inventar zurückgegeben habe, weil er entschlossen gewesen sei, mit eigenem Inventar nach dem vertraglich vereinbarten Ende des Pachtverhältnisses in L. eine eigene Apotheke zu eröffnen. Daß das Berufungsgericht auch unter diesem Gesichtspunkt den Anspruch des Klägers nicht als gegen Treu und Glauben verstoßend ansieht, läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen, zumal der Beklagte selbst nicht vorgetragen hat, daß er das angeschaffte Inventar nicht bei der Eröffnung einer Apotheke in einem anderen Orte als L. hätte verwerten können.

III. Die Revision wendet sich auch gegen den Umfang, in dem der Beklagte verurteilt ist, den Betrieb einer Apotheke in L. zu unterlassen.

1. Was den örtlichen Bereich betrifft, so führt das Berufungsgericht aus, es handele sich um eine Kleinstadt. Es sei nicht zu beanstanden, daß der ganze Ortsbereich in das Wettbewerbsverbot einbezogen sei, weil sich in Gemeinden dieser Größe der Kundenkreis einer Apotheke erfahrungsgemäß auf den Ortsbereich erstrecke.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe verkannt, daß der Pachtvertrag im Jahre 1952 geschlossen worden sei, also zu einer Zeit, in der niemand die wirtschaftliche Entwicklung in der Bundesrepublik vorausgesehen habe. Die Landesapothekenkammer habe bei ihren Schlichtungsbemühungen vorgeschlagen, die im Entstehen begriffene neue Siedlung bei L. vom Wettbewerbsverbot auszuschließen. Inzwischen sei die Stadt noch weiter gewachsen. In einer rasch ange-

wachsenen Stadt werde aber der Bedarf an einer weiteren Apotheke nach der Lebenserfahrung bald von einem Konkurrenten erkannt und wahrgenommen. Es könne nicht Sinn der Wettbewerbsabrede sein, solchen Dritten den Platz zum Nachteil des Beklagten freizuhalten. Wenn die Entwicklung der Verhältnisse die Gründung einer Konkurrenzapotheke durch einen Dritten erwarten lasse, sei ein Interesse des Klägers an einer Fernhaltung des Beklagten auch örtlich nicht gerechtfertigt. Eine weitere Aufklärung, die das Berufungsgericht unter Verletzung des § 139 ZPO unterlassen habe, hätte ergeben, daß nach den örtlichen Verhältnissen im erweiterten Stadtgebiet eine erhebliche Abwanderung der Kundschaft nicht zu erwarten sei.

Die Rügen der Revision sind nicht begründet. Schon das Landgericht hatte bei der Abwägung der beiderseitigen Interessen ausgeführt, dem Beklagten drohe aus dem auf die "Kleinstadt L. [REDACTED] beschränkten" Wettbewerbsverbot weder Existenzverlust noch Existenzgefährdung. Es hatte auch verwertet, daß der Beklagte auf den Einigungsvorschlag der Landesapothekenkammer, der die örtlichen Grenzen enger ziehen wollte, geantwortet hatte, der Vorschlag habe keinen Sinn, weil eine materiell gleiche Bestimmung im Pachtvertrag bereits verankert sei. Unter diesen Umständen hätte der mit den örtlichen Gegebenheiten vertraute Beklagte darlegen müssen, daß wegen der Ausdehnung des Ortes die Errichtung einer Apotheke in einem bestimmten Ortsteil die Interessen des Klägers nicht berühre. Das Berufungsgericht hat, wenn es den Beklagten nicht zu einer Ergänzung seines Vortrages veranlaßte, seine Aufklärungspflicht nicht verletzt. Der Revision kann auch nicht zugegeben werden, daß eine Fernhaltung des Beklagten nicht gerechtfertigt sei, weil ein anderer Apotheker statt des Beklagten eine Apotheke eröffnen könne. Das Berufungsgericht sieht mit Recht den Grund des Wettbewerbsverbotes gerade darin, daß andernfalls die

Bindung des Kundenkreises an den Beklagten, die infolge seiner Tätigkeit als Pächter der Apotheke des Klägers entstanden ist, fortwirken würde und daher zu befürchten sei, daß die Kunden der Pachtapotheke in nennenswertem Umfange nach Beendigung des Pachtverhältnisses ihre Einkäufe nicht weiterhin in der Apotheke des Klägers tätigen würden, sondern in einer im Einzugsgebiet der Apotheke des Klägers betriebenen eigenen Apotheke des früheren Pächters. Gerade das will aber der Beklagte. Er meint in der Berufungsbegründungsschrift, das Wettbewerbsverbot sei ungerechtfertigt, weil ihm die Möglichkeit genommen werde, bei Beendigung der Pacht an dem Ort, an dem er sich eingeführt habe, weiter tätig zu sein; er solle an einem anderen Orte unter ganz anderen Voraussetzungen und bei einer anderen Abnehmerschaft, die er nicht kenne und die ihn nicht kenne, praktisch von vorne anfangen. Die Wettbewerbsklausel ist also sinnvoll, auch wenn sie nicht verhindern kann, daß ein anderer Apotheker sich in L. niederläßt. Ein Apotheker, der sich neu niederließe, verfügte nicht über die Beziehungen zu dem kleinstädtischen Kundenkreis, die der Beklagte hat und die ihm im Wettbewerb mit dem Kläger ein Übergewicht geben.

2. Mit Recht greift die Revision aber das zeitlich unbeschränkte Verbot des Betriebes einer Apotheke an. Ein Wettbewerbsverbot darf, wie der Bundesgerichtshof mehrfach ausgeführt hat, den Verpflichteten in der Berufsausübung nicht übermäßig beschränken (Urteile v. 17. Dezember 1956 - II ZR 202/55 - WM 1957, 320 = BB 1957, 202; des erkennenden Senats v. 30. April 1957 - VIII ZR 201/56 - in BGHZ 24, 165 nicht mit abgedruckt). Das bedeutet, daß die Beschränkung auf keinen Fall über die schutzwerten Interessen des durch das Wettbewerbsverbot Berechtigten hinausgehen darf. Dabei ist es im allgemeinen sachgerecht, daß das

Wettbewerbsverbot seinem Inhalt nach nicht uneingeschränkt ist, sondern auch nach der Zeit Einschränkungen aufweist (Urt. v. 17. Dezember 1956). Das Berufungsgericht meint, der Zeitraum, über den eine erhebliche Kundenbindung anzunehmen sei und für den daher auch ein erhebliches Interesse des Klägers an der Wettbewerbsbeschränkung bestehe, sei auf mindestens zwei Jahre zu veranschlagen und jedenfalls so lange, daß der Beklagte in der Zwischenzeit gehalten sei, sich anderwärts eine neue Existenz aufzubauen. Habe er das aber getan, sei ein schutzwürdiges Interesse, in späterer Zeit wieder in die Kleinstadt I zurückzukehren, wo er dann wie in jedem anderen Ort neu anfangen müßte, nicht ersichtlich. Der Beklagte werde somit durch die fehlende zeitliche Beschränkung wegen der engen örtlichen Begrenzung so wenig nachhaltig in seinen beruflichen Möglichkeiten beeinträchtigt, daß die Vereinbarung dadurch nicht als sittenwidrig erscheinen könne.

Diese Erwägungen gehen fehl. Eine Ausschaltung des Beklagten aus dem Orte kann der Kläger nicht für eine längere Zeit beanspruchen, als ihm durch die geschäftlichen Beziehungen des Beklagten eine Konkurrenz droht. Ob der Beklagte nach Ablauf dieser Zeit zurückkehren will, ist seine Sache. Überdies widerspricht sich das Berufungsgericht selbst, wie die Revision mit Recht hervorhebt. Es spricht nämlich an anderer Stelle aus, das Wettbewerbsverbot sei auf einen selbständigen Betrieb in I beschränkt, gestatte also dem Beklagten ohne jede Fessel die Ausübung seines Berufes in abhängiger Stellung. Es ist also gar nicht gesagt, daß der Beklagte den Ort I in der Zeit, in der er dort eine Apotheke nicht selbständig betreiben darf, verlassen müßte. Dieser Fehler des Berufungsgerichts nötigt aber nicht zu einer Zurückverweisung. Der Senat ist in der Lage, von sich aus das Wettbewerbsverbot auf die angemessene Zeit zu beschränken. Dabei ist

von der eigenen Erklärung des Klägers in der Klageschrift auszugehen. Der Kläger hat selbst die Wettbewerbsabrede dahin ausgelegt, daß es sich trotz des Wortlautes der Klausel letztlich doch um eine Vereinbarung mit zeitlich begrenzter Wirkung handele. Die Gründung oder Übernahme einer Apotheke in L. durch den Beklagten sei nur für einen angemessenen Zeitraum, den der Kläger bereits in den Verhandlungen vor der Landesapothekerkammer mit etwa drei Jahren nach Ablauf des Pachtverhältnisses angenommen habe, ausgeschlossen. Ein Interesse des Klägers, für alle Zukunft ein Wettbewerbsverbot für den Beklagten festzulegen, bestehe schon deswegen nicht, weil sich die Beziehungen zu Kunden, Ärzten und anderen Personen, die der Beklagte durch seine Tätigkeit als Pächter gewonnen habe, mit Sicherheit in einem bestimmten Zeitraum nach Ablauf des Pachtverhältnisses verflüchtigen würden. Die Apothekerkammer hat denn auch in ihrem Vergleichsvorschlag eine Wettbewerbsbeschränkung auf drei Jahre für angemessen gehalten. Das Berufungsgericht hat die von ihm genannte Frist von zwei Jahren nur als Mindestfrist genannt und in Betracht gezogen, daß sie auch länger sein könne. Die Revision selbst weist darauf hin, daß der Beklagte eine zeitlich begrenzte Wirksamkeit der Konkurrenzklausel nicht in Abrede gestellt habe. Damit nimmt die Revision ersichtlich auf die Ausführungen des Beklagten in der Berufungsbegründungsschrift Bezug. Dort bemängelt er, daß er nach dem angefochtenen Urteil nach drei oder vier Jahren nicht nach L. zurückkehren könnte, und weist darauf hin, daß die Landesapothekerkammer eine Konkurrenzbeschränkung auf drei Jahre vorgeschlagen habe. Sonstige Anführungen tatsächlicher Art zu der Dauer der Erwerbsbeschränkung hat der Beklagte nicht gemacht. Angesichts der im wesentlichen übereinstimmenden Auffassung der Parteien und des Vergleichsvorschlages der Landesapothekerkammer ist eine weitere Aufklärung durch das Berufungsgericht nicht zu erwarten. Der

Senat ist der Auffassung, daß sich das schutzwürdige Interesse des Klägers auf eine Fernhaltung der Konkurrenz des Beklagten auf die Dauer von drei Jahren beschränkt.

Diese Frist kann nicht schon mit der Beendigung des Pachtverhältnisses am 31. Dezember 1961 begonnen haben; denn dann würde sie bereits etwa ein halbes Jahr nach Erlaß dieses Urteils ablaufen und das Wettbewerbsverbot wäre ein Schlag ins Leere. Der Beklagte war zwar seit dem 1. Januar 1962 zur Erfüllung der Wettbewerbsabrede verpflichtet; er kann aber nicht dadurch, daß er vertragswidrig nach dem 31. Dezember 1961 eine Apotheke betrieben hat, sich der Pflicht zur Unterlassung des Wettbewerbs mit der Begründung entziehen, er sei nur auf die Dauer von drei Jahren nach Beendigung des Pachtverhältnisses verpflichtet gewesen, keine Apotheke zu betreiben. Der Beklagte hatte sich im Pachtvertrage verpflichtet, für immer in L. keine Apotheke zu gründen oder zu betreiben. Sinn der Abrede war, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, zu verhindern, daß der Beklagte durch weitere selbständige Tätigkeit als Apotheker die mit dem bisherigen Betrieb der gepachteten Apotheke geschaffenen Bindungen des Kundenkreises an seine Person zum Schaden des Klägers ausnutze. Nur weil erfahrungsgemäß die Bindung des Kundenkreises sich im Laufe der Zeit verflüchtigt und ein schutzwürdiges Interesse des Klägers dann entfällt, ist eine zeitliche Beschränkung des Wettbewerbsverbotes erforderlich. Dem Interesse des Klägers an Ausschaltung des Wettbewerbs des Beklagten ist aber erst Genüge getan, wenn der Beklagte auf die Dauer von drei Jahren in L. nicht mehr als selbständiger Apotheker in Erscheinung getreten ist. Daraus folgt, daß der Zeitraum von drei Jahren, auf den das Recht des Klägers, den Wettbewerb des Beklagten fernzuhalten, beschränkt ist, von dem Zeitpunkt an zu bemessen

ist, zu dem der Kläger in der Lage ist, die Zwangsvollstreckung zu betreiben. Es ist daher angemessen, das Wettbewerbsverbot auf die Zeit bis zum 31. Juli 1967 zu begrenzen.

IV. Auf die Revision des Beklagten waren daher das angefochtene Urteil und das Urteil des Landgerichts dahin abzuändern, daß der Beklagte verurteilt wird, den Betrieb einer Apotheke in L [REDACTED] bis zum 31. Juli 1967 zu unterlassen. Da der Kläger zum Teil unterliegt, sind nach §§ 91, 92, 97 ZPO dem Kläger ein Fünftel und dem Beklagten vier Fünftel der Kosten aller Rechtszüge auferlegt worden.

Dr.Haidinger BR Dr.Gelhaar Dr.Dorschel Dr.Mezger Mormann
 ist beurlaubt
 und verhindert
 zu unterschreiben.
 Dr.Haidinger