

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 25/73

URTEIL

Verkündet am
3. Juli 1974
Mückenhäusen,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Karl-Heinz S. [REDACTED] in R. [REDACTED],
V. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Peter K. [REDACTED] GmbH & Co. in G. [REDACTED],
vertreten durch ihre persönlich haftende Gesellschaf-
terin, die Firma Peter K. [REDACTED] GmbH, diese wiederum
vertreten durch ihren Geschäftsführer Peter K. [REDACTED],
ebenda,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Juli 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Claßen, Braxmaier, Hoffmann und Merz

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 8. Dezember 1972 dahin abgeändert:

1. Dem Beklagten wird unter Androhung von Geld- und Haftstrafen in gesetzlich zulässiger Höhe für jeden Fall der Zuwiderhandlung untersagt, folgende Autopflegemittel in der Ausführung, wie sie bis zum 24. April 1965 zum Verkaufsprogramm der Firma C [REDACTED] X 2000 M [REDACTED] KG gehörten, herzustellen und/oder zu vertreiben:

Frostschutz für die Scheibenwaschanlage
Chromschutzwachs
Defrosterspray
Kühlerfrostschutz
Winterbox
Auto-Shampoo-Kissen
Lackreiniger
Waschkonservierer
Hochglanzpolitur
Hartwachs flüssig
Hartwachs Spray
Teerentferner
Chromnickelpolitur
Scheibenklar-Kissen
Scheibenreiniger Spray
Innenreiniger
Innenreinigerspray
Polsterreinigerspray
Weißwandreinigerspray

- 3 -

Autopflegemittelbox
Rostlöserspray
Korrosionsschutzspray
HD-Super 20 W 20
HD-Super SAE 10 W 30
Reifenfüller
Reifenfüllersortiment

2. Die weitergehende Klage zu Ziff. 1 wird
abgewiesen.

3. Im übrigen wird die Berufung des Beklagten
zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin
zu 1/6 und der Beklagte zu 5/6.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Nachdem der Beklagte die Firma C X 2000
M KG (künftig: Firma C), die u. a. Auto-
pflegemittel herstellte und vertrieb, übernommen
hatte, schlossen der Beklagte und seine Ehefrau einer-
seits und die Klägerin und deren Geschäftsführer K
andererseits am 24. April 1965 eine Vereinbarung, wo-
nach zur Herstellung und zum Vertrieb von Autopflege-
mitteln eine neue KG gegründet und der Beklagte zu
deren Prokuristen bestellt werden sollte. In dieser
Vereinbarung heißt es u. a.:

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



- "II. 1. (Beklagter) stellt der KG sämtliche Rezepturen und Lieferantennachweise zur Verfügung, die zur Herstellung des derzeitigen Autopflegemittelprogramms der C [REDACTED] X 2000 M [REDACTED] KG R [REDACTED] erforderlich sind ...
2. (Beklagter) räumt der KG weiterhin unwiderruflich das ausschließliche Recht ein, die Ausstattungen X 2 000, Ralleye 65, in ihrer derzeitigen oder einer ähnlichen Form für den Vertrieb an Kaufhäuser des derzeitigen Autopflegemittelprogramms der C [REDACTED] X 2000 M [REDACTED] KG, R [REDACTED] zu verwenden. Die Ausstattung X 2000 darf nur für den Vertrieb an K [REDACTED] verwendet werden.
3. Die KG zahlt dafür eine Lizenz ... Diese Lizenz ist für sämtliche Umsätze der KG mit den Kaufhäusern zu zahlen. ...
4. ... (Der Beklagte) verpflichtet sich, an die Kaufhäuser Autopflegemittel des derzeitigen Lieferprogramms der C [REDACTED] X 2000 M [REDACTED] KG, R [REDACTED] weder unmittelbar noch mittelbar zu liefern noch bei einer solchen Lieferung in irgendeiner Form mitzuwirken ...
- (Beklagter) ist berechtigt, Autopflegemittel, die nicht im derzeitigen Lieferprogramm der C [REDACTED] X 2000 M [REDACTED] KG, R [REDACTED] sind, frei herzustellen und zu vertreiben; ein Vertrieb an die Kaufhäuser hat jedoch über die KG zu erfolgen, wobei ein angemessener Kollegenrabatt einzuräumen ist.
5. (Beklagter) verpflichtet sich, solange dies erforderlich ist, die KG nach besten Kräften beim Verkauf an die Kaufhäuser zu unterstützen ...
- IV. 1. Als Entschädigung für die Aufgabe des derzeitigen Geschäftszweiges in Autopflegemitteln zahlt die KG 200.000,-- ...

- V. 1. Die Vertragsschließenden werden sich gegenseitig gegen angemessene Provision bei Verkauf ihrer Erzeugnisse unterstützen.
2. (Beklagter) verpflichtet sich, der KG in dem übernommenen Autopflegemittelprogramm keine Konkurrenz zu machen."

Am 12. Mai 1965 schrieb der von der Klägerin und deren Geschäftsführer beauftragte Rechtsanwalt Dr. B. [REDACTED] dem Beklagten:

"In Verfolg unserer Unterhaltung am vergangenen Samstag bestätige ich Ihnen namens und im Auftrag der Peter K. [REDACTED] GmbH & Co., G. [REDACTED], sowie meines Schwagers, daß der Umfang Ihrer Wettbewerbsbeschränkungen und Tätigkeitspflichten sich allein aus dem Vertrag vom 24. 4. 1965 ergibt.

Mit Ihrer Stellung als Prokurist der C. [REDACTED] X 2000 S. [REDACTED] KG, G. [REDACTED], sind darüber hinausgehende Wettbewerbsbeschränkungen oder Tätigkeitspflichten nicht verbunden."

Eine KG wurde nicht gegründet. Die Klägerin übernahm vielmehr im Einvernehmen mit dem Beklagten die Herstellung und den Vertrieb des Autopflegemittelprogramms.

Da der Beklagte im Frühsommer 1965 die Firma F. [REDACTED]-Werke AG mit Autopflegemitteln belieferte, kam es am 4. Dezember 1965 zu einer Unterredung der Parteien in Gegenwart von Rechtsanwalt Dr. B. [REDACTED]. Dieser sandte dem Beklagten am 6. Dezember 1965 folgendes Schreiben:

"In Verfolg unserer Unterredung vom 4. 12. 1965 bestätige ich Ihnen folgende Vereinbarung:

1. Sie erkennen ausdrücklich an, daß Sie aufgrund des Vertrages mit der Peter K. GmbH & Co. vom 24.4.1965 verpflichtet sind, dieser Gesellschaft in dem von Ihnen übernommenen Autopflegemittelprogramm keinerlei Konkurrenz zu machen, d.h. die Herstellung und den Vertrieb solcher Produkte zu unterlassen. ...

Ich darf Sie bitten, diese Vereinbarung auf der beigefügten Durchschrift möglichst bald gegenzu- bestätigen, damit diese auch von der Peter K. GmbH & Co. erfüllt werden kann ..."

Der Beklagte vermerkte auf diesem Schreiben: "Einverstanden. S."

Die Klägerin beantragt, dem Beklagten unter Androhung von Geld- und Haftstrafen zu untersagen, im einzelnen bezeichnete Autopflegemittel der Art, wie sie bis zum 24. April 1965 zum Verkaufsprogramm der Firma C. X 2000 M. KG gehörten, herzustellen und/oder zu vertreiben. Sie begehrt weiter Auskunft darüber, welche Geschäfte der Beklagte seit 24. April 1965 in derartigen Autopflegemitteln getätigt hat, und Feststellung der Verpflichtung des Beklagten, ihr den infolgedessen entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen. Das Landgericht gab der Klage statt. Das Berufungsgericht wies die Berufung zurück, nachdem nach Aussetzung des Verfahrens gem. § 96 Abs. 2 GWB der Kartellsenat des Berufungsgerichts rechtskräftig entschieden hatte, daß die Vereinbarungen der Parteien nicht wegen Verstoßes gegen das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen unwirksam sind.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Beklagte habe sich in Nr. V Abs. 2 des Vertrages vom 24. April 1965 verpflichtet, der zu gründenden KG bzw. der an deren Stelle getretenen Klägerin in dem von der Firma C. [REDACTED] übernommenen Autopflegemittelprogramm keine Konkurrenz zu machen. Das umfassende Wettbewerbsverbot werde durch das Schreiben des Rechtsanwalts Dr. B. [REDACTED] vom 6. Dezember 1965 bestätigt, mit dem der Beklagte sich einverstanden erklärt habe.

II. Soweit die Revision sich gegen diese Würdigung des Berufungsgerichts wendet, und geltend macht, das Wettbewerbsverbot beziehe sich lediglich auf Warenhäuser, kann sie keinen Erfolg haben.

1. Daß, wie das Berufungsgericht gemeint hat, Nr. V Abs. 2 des Vertrages vom 24. April 1965 dahin verstanden werden kann, die Parteien hätten ein umfassendes und nicht auf Kaufhäuser beschränktes Wettbewerbsverbot vereinbart, nimmt die Revision hin. Sie will indessen aus dem Schreiben des Rechtsanwalts Dr. B. [REDACTED] vom 12. Mai 1965 schließen, daß in Wirklichkeit ein unbeschränktes Wettbewerbsverbot nicht vereinbart worden sei. In jedem Fall sei ein ursprünglich umfassendes Wettbewerbsverbot durch dieses Schrei-

ben eingeschränkt worden. Die gegenteilige Würdigung des Schreibens vom 12. Mai 1965 durch das Berufungsgericht ist indessen möglich, wenn nicht gar nahelegend.

a) Das Berufungsgericht hat nicht außer acht gelassen, daß am 12. Mai 1965 die vorgesehene KG nicht gegründet und der Beklagte nicht zu deren Prokuristen bestellt war. Es ist indessen ersichtlich davon ausgegangen, daß damals, zwei Wochen nach dem Vertrag vom 24. April 1965, die Gründung einer KG und die Bestellung des Beklagten zu deren Prokuristen noch beabsichtigt waren.

b) Die in erster Instanz unter Beweis gestellte Behauptung des Beklagten, zu dem Schreiben vom 12. Mai 1965 sei es deshalb gekommen, weil er als Gegenleistung für die Lieferung von Wirkstoff eine Einschränkung des Wettbewerbsverbots verlangt habe, hat das Berufungsgericht nicht berücksichtigen müssen. Denn der Beklagte hatte in der Berufungsbegründung ohne Beweisantritt eine andere Darstellung gegeben und vorgetragen, er habe sich dieses Schreiben geben lassen, weil er die Vermutung gehabt habe, die neu zu gründende Gesellschaft werde sich mit dem vereinbarten Wettbewerbsverbot nicht zufriedengeben.

c) Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht annehmen können, das Schreiben vom 12. Mai 1965 habe der Klarstellung gedient, inwieweit der Beklagte während seiner Tätigkeit als Prokurist für die in Aussicht genommene KG

einer Wettbewerbsbeschränkung gemäß § 60 HGB unterworfen war, weil auch Prokuristen in der Regel als Handlungsgehilfen anzusehen sind (Baumbach/Duden, HGB 20. Aufl. § 59 Anm. 3 A a). Es ist also unerheblich, daß der Beklagte nach Beendigung seiner Tätigkeit als Prokurist ohne eine Vereinbarung gemäß § 74 HGB im Wettbewerb nicht beschränkt gewesen wäre.

2. Daraus, daß der Geschäftsführer der Klägerin seit Mai oder Juni 1965 um die Belieferung der Firma F██-Werke AG mit Autopflegemitteln durch den Beklagten wußte, aber nicht alsbald Schritte gegen diesen unternahm, hat das Berufungsgericht nicht schließen müssen, daß die Lieferungen des Beklagten an die Firma F██-Werke AG nicht gegen das Wettbewerbsverbot verstoßen hätten oder daß das Wettbewerbsverbot durch das Schreiben vom 12. Mai 1965 eingeschränkt worden sei. Wie das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei dargelegt hat, konnte der Geschäftsführer der Klägerin für seine Haltung andere Gründe haben.

3. Die Würdigung der Schreiben der Klägerin an die Firma H██ vom 7. Juli 1965 und an die Firma He██ vom 23. Juli 1965 durch das Berufungsgericht läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen. Das Berufungsgericht hat der Auffassung sein können, daß die Klägerin keinen Anlaß hatte, diesen Firmen den gesamten Inhalt des Vertrages vom 24. April 1965 mitzuteilen.

4. Es kann dahingestellt bleiben, ob das Vorbringen des Beklagten, das Einverständnis mit dem

Schreiben vom 6. Dezember 1965 sei ihm durch unlautere Mittel abgenötigt worden, nicht genügend substantiiert war, wie das Berufungsgericht gemeint hat. Wäre der Beklagte zu dem Einverständnis widerrechtlich genötigt worden, so hätte er gemäß § 123 BGB seine Erklärung anfechten können. Eine Anfechtung ist indessen nicht erfolgt. Die Beeinflussung des rechtsgeschäftlichen Willens durch Drohungen verstößt zwar auch gegen die guten Sitten. Doch ist § 123 BGB eine Sonderbestimmung und ist § 138 BGB neben ihr nur anwendbar, wenn besondere Umstände hinzukommen (RGZ 115, 378, 383 m. w. Nachw.), wenn beispielsweise ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung besteht und dieses auf eine Täuschung oder eine Drohung zurückzuführen ist (BGH Urt. v. 23. März 1958 - II ZR 327/56 = WM 1958, 723 = BB 1958, 771). Derartige besondere Umstände hat der Beklagte nicht behauptet.

III. Der Revision ist indessen zuzugeben, daß das von den Vorinstanzen ausgesprochene Wettbewerbsverbot dennoch zu weitgehend ist.

1. Das Berufungsgericht hat dem Beklagten untersagt, Autopflegemittel "der Art" herzustellen und zu vertreiben, wie sie zum Verkaufsprogramm der Firma C. gehörten und wie sie im Urteil im einzelnen aufgeführt sind. In den im Urteil aufgeführten Mitteln ist unstreitig alles enthalten, was derzeit zur Pflege eines Kraftwagens angeboten werden kann. Dem Beklagten ist also durch die angefochtenen Urteile untersagt worden, überhaupt Autopflegemittel herzustellen und zu vertreiben.

2. Auch das Berufungsgericht ist jedoch zu Recht davon ausgegangen, daß der Beklagte sich nur verpflichtet hatte, der Klägerin in dem übernommenen Autopflegemittelprogramm keine Konkurrenz zu machen, daß er aber andere als die von der Klägerin übernommenen Autopflegemittel herstellen und vertreiben durfte und daß er insoweit keinem Wettbewerbsverbot unterlag.

a) Denn nach Nr. II 4 des Vertrages vom 24. April 1965 ist der Beklagte berechtigt, Autopflegemittel, die nicht "im derzeitigen Lieferprogramm" sind, herzustellen und zu vertreiben. In Nr. V 2 des Vertrages hat er sich lediglich verpflichtet, der Klägerin "in dem übernommenen Autopflegemittelprogramm keine Konkurrenz zu machen". Daraus ist zu entnehmen, daß er nur Autopflegemittel in der Ausführung, wie sie bis zum 24. April 1965 zum Verkaufsprogramm der Firma C. gehörten, nicht herstellen und vertreiben darf.

b) Dem steht nicht entgegen, daß es in Nr. IV 1 des Vertrages vom 24. April 1965 heißt, als Entschädigung für die Aufgabe des derzeitigen Geschäftszweiges in Autopflegemitteln zahle die KG bzw. die Klägerin 200 000 DM. Daß der Beklagte diesen Geschäftszweig damals zugunsten der Klägerin aufgab, besagt nämlich nichts darüber, inwieweit ihm auch in Zukunft eine Konkurrenz der Klägerin untersagt sein sollte, zumal der Vertrag insoweit eine besondere Regelung enthält.

3. Da demnach die Feststellungen des Berufungsgerichts das von ihm ausgesprochene Wettbewerbsverbot nicht in diesem Umfang tragen, kann das Revisions-

gericht das Urteil des Berufungsgerichts ändern und den von diesem getroffenen Feststellungen anpassen.

IV. Das Urteil des Berufungsgerichts war mithin unter Zurückweisung der Revision im übrigen dahin zu ändern, daß der Beklagte Autopflegemittel in der Ausführung, wie sie bis zum 24. April 1965 zum Verkaufsprogramm der Firma C [REDACTED] gehörten, nicht herstellen und/oder vertreiben darf. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus den §§ 92, 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Claßen

Hoffmann

Merz

zugleich für den
beurlaubten Richter
Braxmaier