

17

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 138 Bb

Zur Frage der Sittenwidrigkeit des vom Verkäufer eines
Reinigungsbetriebs gegenüber dem Käufer eingegangenen
Wettbewerbsverbots.

BGB § 139

Zur Frage der Gesamtnichtigkeit des Kaufvertrags bei
Nichtigkeit des vom Käufer übernommenen Wettbewerbsverbots.

BGH, Urt. v. 15. März 1989 - VIII ZR 62/88 - Kammergericht Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

17

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 62/88

URTEIL

Verkündet am:
15. März 1989
Kanik
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma Rudolf F. [REDACTED] GmbH, vertreten durch den
Geschäftsführer Rudolf F. [REDACTED], D. [REDACTED]straße [REDACTED],
B. [REDACTED],

Klägerin und
Revisionsklägerin,

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

g e g e n

Peter A. [REDACTED], C. [REDACTED]straße [REDACTED], B. [REDACTED],

Beklagter und
Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

WI

- 2 -

17

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. März 1989 durch die Richter Wolf, Dr. Skibbe, Dr. Zülch, Dr. Paulusch und Groß

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 17. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 4. Dezember 1987 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 betreibt eine Gebäudereinigungsfirma. Sie traf mit dem Beklagten, der einen Fensterreinigungs-Betrieb hatte, am 15. Mai 1985 eine - erste - "Vereinbarung", in der es u.a. heißt:

"1. Fa. Rudolf F. [REDACTED] GmbH kauft am 1. Juli 1985 die gesamte Fensterreinigungsfirma Peter A. [REDACTED] (gesamter Kundenstamm).



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Kaufpreis beträgt DM 70.000 ... + 14 % MWSt
DM 9.800

Herr A. (Beklagter) verpflichtet sich sofort eine genaue Aufstellung aller Kunden anzufertigen. Alle Kunden werden von Fa. A. informiert. Herr A. versichert ausdrücklichen Kundenschutz. Herr A. versichert weiterhin, bei evtl. Ausscheiden bei der Fa. ... GmbH (Klägerin), nicht mehr in der Gebäudereinigungsbranche tätig zu werden. Für den Fall der Zuwiderhandlung wird eine Vertragsstrafe von DM 20.000 vereinbart.

Der Kaufpreis ist am 1. Juli 1985 auf das Konto ... einzuzahlen.

....

Unser heutiges Gespräch wird mit seinem Inhalt in zwei Verträgen festgelegt.

1. Kaufvertrag
2. Arbeitsvertrag

...."

Im übrigen wird in der Vereinbarung die Weiterbeschäftigung einer Angestellten und die Übernahme des Beklagten als Angestellter der Klägerin geregelt.

17

Der Beklagte übergab der Klägerin sodann eine von ihm gefertigte Kundenstammliste mit insgesamt 369 Kundenanschriften, von denen nach der Behauptung der Klägerin 83 Kunden eine weitere Tätigkeit des Beklagten nicht gewünscht hatten. Nachfolgend schlossen die Parteien am selben Tage neben einem Arbeitsvertrag einen "Kaufvertrag", dessen erster Absatz wie folgt lautet:

"Die Gebäudereinigung ... GmbH übernimmt zum 1.7.1985 den gesamten Kundenstamm des Fensterreinigungsbetriebs Peter A., gemäß beiliegender Aufstellung.

.... "

Es folgen Regelungen über Kaufpreis und Zahlungsweise sowie Kundenschutz und eine strafbewehrte Verpflichtung des Beklagten, nicht mehr in der Gebäudereinigungsbranche tätig zu werden.

Die Klägerin hat den Kaufpreis in Höhe von insgesamt 79.800 DM an den Beklagten gezahlt. Mit Schreiben vom 16. April 1986 erklärte sie die Anfechtung des Vertrags vom 15. Mai 1985 wegen arglistiger Täuschung im Hinblick auf den Kundenstamm und verlangte die Rückzahlung des gesamten Kaufpreises, die sie mit der Klage - nebst Zinsen - geltend macht; hilfsweise hat sie den Anspruch auf Zahlung der Vertragsstrafe herangezogen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht die dagegen gerichtete Berufung zurückgewiesen. Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin den Klagantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Nach Ansicht des Berufungsgerichts steht der Klägerin weder ein Anspruch auf Rückgewähr des Kaufpreises noch auf Zahlung von 20.000 DM aus der strafbewehrten Wettbewerbsabrede zu. Die Anfechtung des Kaufvertrags wegen arglistiger Täuschung greife schon deshalb nicht durch, weil die Klägerin die Ursächlichkeit des behaupteten arglistigen Verhaltens des Beklagten für die angefochtene Willenserklärung, nämlich den Vertragsabschluß, nicht dargelegt habe. Aus der Wettbewerbsabrede könne sie keine Rechte herleiten, weil diese nichtig sei. Zur Begründung führt das Berufungsgericht im wesentlichen aus:

Die Parteien hätten bereits in der ersten Vereinbarung vom 15. Mai 1985 einen unbedingten Kaufvertrag und nicht nur einen Vorvertrag geschlossen. Zum angegebenen Zeitpunkt habe die Kundenliste unstreitig nicht vorgelegen, deren Erstellung sich lediglich als Nebenverpflichtung aus dem bereits abgeschlossenen Kaufvertrag ergeben habe. Unrichtigkeiten der Kundenliste hätten sich damit auf den Kaufentschluß des Geschäftsführers der Klägerin nicht mehr auswirken können. Ebensowenig könnten sie unter dem Gesichtspunkt einer Zusicherung (§§ 459 Abs. 2, 462 BGB) oder eines Verschuldens bei Vertragsschluß rechtserheblich sein. Der hilfsweise geltend gemachte Anspruch auf Vertragsstrafe in Höhe von 20.000 DM scheitere daran, daß die in beiden Verträgen enthaltene strafbewehrte Verpflichtung des Beklagten, "bei eventuellem Ausscheiden bei der Firma ... (Klägerin) nicht mehr in der Gebäudereinigungsbranche tätig zu werden", als zeitlich unbefristetes, örtlich unbegrenztes und entschädigungsloses Wettbewerbsverbot sittenwidrig und damit nichtig sei (§ 138 Abs. 1 BGB).

II. Das Berufungsurteil ist auf die Revision hin aufzuheben. Zwar gelangt das Oberlandesgericht rechtlich zutreffend zu dem Ergebnis, daß die angeblichen Unrichtigkeiten der Kundenliste ohne Einfluß auf den Kaufentschluß der Klägerin waren (unten 1.). Auch seine Auffassung, die Wettbewerbsabrede sei nichtig, läßt keinen Rechtsfehler erkennen (unten 2 a). Es hat jedoch nicht geprüft (dazu unten 2 b), ob die Nichtigkeit der Wettbewerbsabrede den Vertrag im übrigen unberührt läßt oder nach § 139 BGB Gesamtnichtigkeit anzunehmen ist und die Klägerin demgemäß den Kaufpreis ohne rechtlichen Grund geleistet hat (§ 812 BGB).

1. Das Berufungsgericht unterstellt, daß die vom Beklagten übergebene Kundenliste 83 Namen von Kunden enthalten habe, die nicht mehr in vertraglichen Beziehungen zu dem Beklagten standen. Ohne Rechtsfehler verneint es jedoch, daß sich hieraus für die Klägerin ein Anfechtungsrecht oder Ansprüche aus Gewährleistung oder Verschulden bei Vertragschluß ergeben. Für seine Erwägungen ist ausschlaggebend, daß bereits die "erste" Vereinbarung der Parteien vom 15. Mai 1985 eine für beide Seiten bindende vertragliche Verpflichtung enthalten habe, die von keinen weiteren Ereignissen abhängig sein sollte, insbesondere nicht davon, welchen Umfang die vom Beklagten zu erstellende Kundenliste haben würde. Dieser Ansatz ist zutreffend. Lag bei Abschluß der Vereinbarung die Kundenliste nicht vor, was unstreitig ist, dann scheidet eine wirksame Anfechtung wegen falscher Angaben in der Kundenliste aus, weil es an dem erforder-

lichen Kausalzusammenhang fehlt. Dasselbe gilt für eine Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluß. Andererseits gibt der Prozeßstoff nichts für die Annahme her, daß der Beklagte nach Abschluß des Kaufvertrags eine Zusicherung (§ 459 Abs. 2 BGB) hinsichtlich des Kundenbestands abgegeben hat (vgl. zur Möglichkeit einer nachträglichen Zusicherung RGZ 95, 116, 120).

Auch die Ausführungen des Berufungsgerichts dazu, daß bereits in der "Vereinbarung" der Kaufvertrag zu sehen sei, lassen keinen Rechtsfehler erkennen. Sie stimmen mit dem in der Rechtsprechung anerkannten Grundsatz überein, daß bei Zweifeln, ob ein Vorvertrag oder schon ein Hauptvertrag vorliege, der Vorvertrag als die Ausnahme anzusehen sei (BGH, Urteile vom 8. Juni 1962 - I ZR 6/61, NJW 1962, 1812, 1813, vom 17. Februar 1969 - II ZR 19/68, WM 1969, 686, 687 unter I. 1; RGZ 86, 30, 32; vgl. auch RGRK/Piper, BGB, 12. Aufl., Rdn. 46 vor § 145; Staudinger/Dilcher, BGB, 12. Aufl., Rdn. 41 vor §§ 145 ff). Das Berufungsgericht hat in tatrichterlich möglicher Auslegung der Vereinbarung eine endgültige Regelung entnommen, u.a. über die genaue Festlegung des Kaufpreises und des Zeitpunktes der Zahlung. Beim Vergleich mit dem "Kaufvertrag" liegt ein allenfalls wesentlicher Unterschied darin, daß danach die Klägerin den Kundenstamm "gemäß beiliegender Aufstellung" übernimmt; in der "Vereinbarung" heißt es, daß der Beklagte sich verpflichte, sofort eine genaue Aufstellung aller Kunden anzufertigen. Für die Abgrenzung von Hauptvertrag und Vorvertrag ist hieraus nichts zu entnehmen. Dasselbe gilt für die nachfolgende Aufteilung der "Vereinbarung" in "Kaufvertrag" und

"Arbeitsvertrag"; die tatrichterliche Würdigung begegnet keinen Bedenken, wegen unterschiedlicher Sach- und Rechtsbeziehungen habe aus formalen Gründen die Aufteilung in die beiden Verträge nahegelegen, deren Inhalt die Parteien jedoch zuvor bereits endgültig festgelegt hätten. Soweit die Revision die Begründung in dem angefochtenen Urteil angreift, die Erklärungen des Geschäftsführers der Beklagten in der Verhandlung vor dem Berufungsgericht über das Zustandekommen des "Kaufvertrags" seien widersprüchlich, hat der Senat die Verfahrensrügen geprüft, jedoch nicht für begründet befunden (§ 565 a ZPO).

2. a) Den hilfsweise geltend gemachten Anspruch auf Zahlung einer Vertragsstrafe von 20.000 DM hat das Berufungsgericht aberkannt, weil das Wettbewerbsverbot gegen § 138 Abs. 1 BGB verstoße. Hiergegen ist unter der Voraussetzung rechtlich nichts einzuwenden, daß der Hilfsantrag überhaupt zum Zug kommt (zur Bindung an die Rangfolge der Anträge vgl. BGH, Urteil vom 25. November 1977 - V ZR 102/75, WM 1978, 194, 195 unter I. 2); das wäre nicht der Fall, wenn die Klage schon nach dem Hauptantrag begründet ist (dazu unten b). Das Berufungsgericht hat der Vertragsklausel, "nicht mehr in der Gebäudereinigungsbranche tätig zu werden", ein zeitlich unbefristetes, örtlich unbegrenztes und entschädigungsloses Wettbewerbsverbot entnommen. Dieses Verständnis des Klauselinhalts hält sich im Rahmen der tatrichterlichen Würdigung des Individualvertrags und wird von der Revision hingenommen. Ein derart weitgehendes Wettbewerbsverbot sieht das Berufungsgericht mit Recht als sittenwidrig an. Auf die Anwendbarkeit von § 1 GWB kommt es demgegenüber nicht an, der hier ohnehin ausscheiden dürfte,

weil das Wettbewerbsverbot nicht zu einer spürbaren Beeinflussung der Marktverhältnisse führen konnte (vgl. BGH, Urteil vom 3. November 1981 - KZR 33/80, NJW 1982, 2000 f., unter 6). Die Revision macht geltend, die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs habe für die Annahme der Sittenwidrigkeit eines Wettbewerbsverbots entscheidend auf den Berufszweck abgestellt (vgl. BGHZ 91, 1, 7 für den Wirtschaftsprüfer; Urteil vom 28. April 1986 - II ZR 254/85, WM 1986, 1251 für den Rechtsanwalt). Hierbei trifft zu, daß in den Entscheidungen "das öffentliche Interesse an der Freiheit der Berufsausübung im Berufsstand der Wirtschaftsprüfer" und der Berufszweck des Rechtsanwalts als unabhängiges Organ der Rechtspflege in bezug auf die Grenzen für eine zulässige Beschränkung der Berufsausübung als wesentliche Gesichtspunkte herangezogen wurden. Insbesondere im Urteil vom 28. April 1986 (aaO unter 3 b) wird indessen als Ausgangspunkt klar umschrieben, daß die verfassungsrechtliche Grundentscheidung für die Freiheit des Berufes (Art. 12 Abs. 1 GG) auch im Privatrecht hinreichend beachtet werden müsse. Von diesem Ausgangspunkt her sind Differenzierungen hinsichtlich der Intensität des Wettbewerbsverbots denkbar, die auch an typische Eigenschaften des Berufs anknüpfen können, auf dessen Ausübung sich das Verbot bezieht. Ebenso kann der Sachzusammenhang für die zulässigen Grenzen des Verbots maßgeblich sein, etwa eine beim Unternehmensverkauf eingegangene Verpflichtung, die dem legitimen Interesse des Erwerbers an der Nutzung der Kundenbeziehungen Rechnung trägt. Unbeschadet dieses Gesichtspunkts hat der Bundesgerichtshof ein zehnjähriges Wettbewerbsverbot für übermäßig und daher nichtig angesehen (Urteil vom 13. März 1979

- KZR 23/77, NJW 1979, 1605, 1606 unter II. 1; im Urteil vom 3. November 1981 - KZR 33/80, NJW 1982, 2000, 2001 unter 3. hat er die Sittenwidrigkeit verneint, weil der bei Vertragsschluß 64-jährige Beklagte sich ohnehin hatte zur Ruhe setzen wollen). Hier geht es um ein unbefristetes und örtlich unbegrenztes Wettbewerbsverbot. Es greift so tief in die Berufsfreiheit des Beklagten ein, daß es - unabhängig von der Art des Berufs - nach § 138 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG sittenwidrig und nichtig ist (vgl. auch OLG Hamm, MDR 1987, 320 für den Verpächter; Beisel/Klump, Der Unternehmenskauf, 1985, Rdn. 685 ff). Dafür, daß (nach Ausscheiden bei der Klägerin) eine weitere Tätigkeit des Beklagten in dem bis dahin ausgeübten Beruf ohnehin nicht mehr in Betracht gekommen wäre, gibt der Prozeßstoff nichts her.

Die Sittenwidrigkeit und daraus folgende Nichtigkeit des Wettbewerbsverbots kann nicht durch Rückführung auf ein erträgliches Maß ausgeräumt werden; das hat der Bundesgerichtshof schon mehrfach entschieden (vgl. Urteile vom 13. März 1979 aaO unter II. 2 - dort auch zur Abgrenzung gegen die Fälle teilweiser Aufrechterhaltung zeitlich überlanger Bierlieferungsverträge - und vom 28. April 1986 aaO unter 4.).

b) Das Berufungsgericht hat nicht geprüft, ob die Teilnichtigkeit entsprechend der Auslegungsregel des § 139 BGB (vgl. BGH, Urteil vom 9. Mai 1955 - II ZR 244/54, WM 1955, 1054 f. unter I.) zur Nichtigkeit des ganzen Kaufvertrags führt. Wäre das der Fall, hätte die Klägerin den Kaufpreis

ohne rechtlichen Grund geleistet (§ 812 BGB); unter diesem Gesichtspunkt, der noch der tatrichterlichen Feststellungen bedarf, könnte ihre Klage begründet sein (zur bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung bei Übertragung eines Geschäftsbetriebs vgl. Senatsurteil vom 23. November 1988 - VIII ZR 262/87, WM 1989, 256, 259 unter A. II. 2 b). Daher muß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, weil das Urteil auch nicht mit anderer Begründung aufrechterhalten werden kann (§ 563 ZPO). Insbesondere ist dem erkennenden Senat eine abschließende Beurteilung nicht möglich, welche Auswirkung die Teilnichtigkeit nach dem dafür maßgeblichen hypothetischen Parteiwillen zur Zeit des Vertragsschlusses hat (vgl. BGH, Urteil vom 13. März 1986 - III ZR 114/84, NJW 1986, 2576, 2577 unter II. 5; Soergel/ Hefermehl, BGB, 12. Aufl., § 139 Rdn. 45, 46). Eine salvatorische Klausel, die die Anwendung von § 139 BGB ausschließen kann (vgl. MünchKomm/Mayer-Maly, BGB, 2. Aufl., § 139 Rdn. 8), enthält die "Vereinbarung" nicht. Schließlich sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, daß der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) der Anwendung von § 139 BGB entgegenstehen würde. Ein Verstoß gegen Treu und Glauben käme in Betracht, wenn die nichtige Bestimmung ausschließlich die eine Vertragspartei begünstigt und die andere sich durch Berufung auf die Nichtigkeit des gesamten Vertrags ihren Verpflichtungen aus dem Vertrag entziehen will (vgl. BGH, Urteile vom 27. Januar 1983 - IX ZR 95/81, WM 1983, 267, 268 unter 2 b, vom 25. April 1985 - III ZR 27/84, WM 1985, 993, 994 unter II. 2). Die Klägerin hat

indessen mit der Anfechtung gerade den ganzen Vertrag angegriffen und hilfsweise das sie begünstigende Wettbewerbsverbot in Anspruch genommen. Daß sie möglicherweise schon in den Genuß der Vorteile gelangt ist, die ihr der Kaufvertrag bringen konnte, nämlich Überlassung der Kundenkartei, schließt die Annahme einer Nichtigkeit des gesamten Vertrags nicht aus.

Da die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens vom endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängt, war auch sie dem Berufungsgericht zu übertragen.

Wolf

Dr. Skibbe

Dr. Zülch

Dr. Paulusch

Groß

In Sachen

F [REDACTED] GmbH ./ . A [REDACTED]

wird der Leitsatz zu § 139 BGB des Urteils vom
15. März 1989 dahin berichtigt, daß es "Verkäufer"
statt "Käufer" heißt, der Leitsatz also lautet:

" Zur Frage der Gesamtnichtigkeit des Kaufvertrags
bei Nichtigkeit des vom Verkäufer übernommenen Wett-
bewerbsverbots. "

Karlsruhe, den 18. April 1989

Bundesgerichtshof
Geschäftsstelle des VIII. Zivilsenats

Kanik
Justizamtsinspektorin