# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

X ZR 109/02

Verkündet am:
30. November 2004
Wermes
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 157 D, Gh, 242 A, Ba

Das von einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung als Subunternehmerin eines Reinigungsvertrages zugunsten des Hauptauftragnehmers vereinbarte Wettbewerbsverbot hinsichtlich der Kunden, auf die sich das Subunternehmerverhältnis bezieht, ist eine wesentliche Vertragsbestimmung. Es bindet auch den Alleingesellschafter und Geschäftsführer persönlich, der es für die GmbH vereinbart hat und allein deren gewerbliches Handeln bestimmt (Fortführung von BGH, Urt. v. 09.11.1973, I ZR 83/72, BB 1974, 482, 483).

BGH, Urt. v. 30. November 2004 - X ZR 109/02 - OLG München
LG Landshut

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. November 2004 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Melullis, die Richter Scharen, Keukenschrijver, die Richterin Ambrosius und den Richter Dr. Kirchhoff

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das am 17. Oktober 2001 verkündete Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das am 10. April 2001 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Landshut wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt auch die weiteren Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger macht aus abgetretenem Recht Werklohnansprüche der S. GmbH Gebäudereinigung geltend. Die Beklagte rechnet demgegenüber mit einem Anspruch wegen Verletzung eines vertraglichen Wettbewerbsverbots auf, dem der Kläger entgegentritt.

Die Beklagte, ein Gebäudereinigungsunternehmen, hatte bis zum 1. März 2000 für die Gesamtdauer von elf Jahren einen umfassenden Reinigungsvertrag mit der B. GmbH + Co. KG (im folgenden: B. ). Am 26. September 1995 schloß sie mit der S. GmbH Gebäudereinigung einen Subunternehmervertrag, in dem sich letztere zur Durchführung von Reinigungsarbeiten bei B. verpflichtete. Der Kläger war Geschäftsführer und Alleingesellschafter der S. GmbH Gebäudereinigung.

§ 12 des Subunternehmervertrags enthält folgende Regelung:

"Der Subunternehmer ist verpflichtet, bei Kunden des Generalunternehmers keine Werbung für eigene Zwecke zu betreiben, insbesondere auch keine eigenen Verträge mit Kunden des Generalunternehmers abzuschließen.

Wettbewerbsverbot

1. Die Auftragnehmerin darf während der Zeit des Bestehens des Auftragsverhältnisses und für die Dauer von zwei Jahren nach

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Beendigung des Vertragsverhältnisses keine eigenen Verträge mit Kunden der Auftragnehmerin sowie des Generalunternehmers abschließen.

2. Die Auftragnehmerin verpflichtet sich, dem Generalunternehmer im Fall des Verstoßes gegen Ziff. 1. 30 % des Umsatzes aus den verbotswidrigen übernommenen Arbeiten zu vergüten."

Die Beklagte und die S. GmbH Gebäudereinigung schlossen außerdem am 1. Oktober 1995 einen Grundvertrag, der in § 13 zunächst eine gleichlautende Vereinbarung enthält. Im Anschluß daran finden sich dort noch folgende Bestimmungen:

"3. Die Auftragnehmerin verpflichtet sich ferner, während der Zeit des Bestehens des Vertragsverhältnisses sowie der Dauer von zwei Jahren nach Beendigung des Vertragsverhältnisses nicht in Wettbewerb zu dem Generalunternehmer zu treten.

4. Der Generalunternehmer verpflichtet sich, der Auftragnehmerin für die Dauer des Wettbewerbsverbots insgesamt einen Pauschalbetrag in Höhe von 3.000,-- DM zu zahlen.

Sollte die Auftragnehmerin gegen dieses Wettbewerbsverbot verstoßen, so bleibt es dem Generalunternehmer unbenommen, Schadensersatzansprüche geltend zu machen."

B. kündigte die Reinigungsverträge alle zwei Jahre, damit die Vertragsbedingungen neu ausgehandelt werden konnten. Erstmals im Herbst 1997 trat Dr. P. , der Werksleiter von B. , an den Kläger heran, um den von der Beklagten auf die Subunternehmerleistung der S. GmbH Gebäudereinigung berechneten Aufschlag einzusparen. Er schlug dem Kläger deshalb vor, den Reinigungsvertrag künftig direkt mit dessen Unternehmen abzuschließen, mit dessen Leistungen er zufrieden war. Der Kläger lehnte dies zunächst unter Hinweis auf das vertragliche Wettbewerbsverbot ab. Vor der nächsten Kündigung des Reinigungsvertrags zwischen B. und der Beklagten am 21. September 1999 forderte Dr. P. den Kläger auf, "sich etwas einfallen zu lassen". Daraufhin erhielt B. noch im Jahre 1999 ein Angebot über die Reinigungsarbeiten von einer Firma S. R. GmbH. Es handelt sich dabei um eine mit Hilfe des Klägers gegründete Gesellschaft seiner Ehefrau, I. S. , die auch deren Geschäftsführerin ist. Mit Vertrag vom 22. Dezember 1999 wurde der Reinigungsauftrag von B. ab dem 1. März 2000 an die S. R. GmbH vergeben. Maßgeblich für die Auftragserteilung war, daß sich B. weiterhin die Arbeit des Unternehmens des Klägers zu einem günstigeren Preis sichern wollte. Der Kläger blieb im Rahmen des Auftrags für B. weiterhin als "Vorarbeiter" und Ansprechpartner tätig.

In engem zeitlichen Zusammenhang zu dem Vertragsabschluß mit der S. R. GmbH verkaufte der Kläger die Geschäftsanteile der S. GmbH Gebäudereinigung für 1,-- DM an Frau O. M. . Diese Gesellschaft wurde daraufhin durch Beschluß der Gesellschafterversammlung vom 13. Januar 2000 in M. GmbH Gebäudereinigung umbenannt, wobei der Sitz von H. nach A. verlegt wurde.

In den Monaten Dezember 1999, Januar und Februar 2000 erbrachte die S. (bzw. M. ) GmbH Gebäudereinigung Reinigungsarbeiten bei B. , die sie der Beklagten mit insgesamt 124.326,56 DM in Rechnung stellte. Die einzelnen Beträge sind nicht streitig.

Am 8. März 2000 trat die S. (bzw. M. ) GmbH Gebäudereinigung ihre gesamten gegenüber der Beklagten bestehenden Forderungen an den Kläger ab. Die Abtretungserklärung wurde der Beklagten am 29. März 2000 mit Zahlungsaufforderung übersandt. Zahlung erfolgte nicht.

Zum Zeitpunkt der Übernahme des Reinigungsauftrags durch die S. R. GmbH lag das Auftragsvolumen des Reinigungsvertrags mit B. zwischen 600.000,-- DM und 800.000,-- DM jährlich.

Das Landgericht hatte der Klage auf Zahlung von 124.326,56 DM nebst Zinsen zunächst stattgegeben. Dieses Urteil wurde auf Berufung der Beklagten aufgehoben. Im Anschluß an die Zurückverweisung des Rechtsstreits und eine umfangreiche Beweiserhebung hat das Landgericht sodann die Klage abgewiesen. Auf die dagegen gerichtete Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht auch das zweite Urteil des Landgerichts aufgehoben und die Beklagte nunmehr antragsgemäß verurteilt. Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten. Der Kläger tritt dem Rechtsmittel entgegen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg. Der Klageanspruch ist durch Aufrechnung erloschen. Der Beklagten stand gegen den Kläger persönlich ein Anspruch wegen Verletzung des Wettbewerbsverbots zu, dessen Höhe die Klageforderung jedenfalls erreichte.

Der S. GmbH Gebäudereinigung war es während des Bestehens des Auftragsverhältnisses mit der Beklagten und für die Dauer von zwei Jahren nach dessen Beendigung wirksam verboten, unmittelbar einen Reinigungsvertrag mit B. abzuschließen. Als Alleingesellschafter und Geschäftsführer war der Kläger gemäß § 242 BGB persönlich verpflichtet, alle Handlungen zu unterlassen, die darauf gerichtet waren, die Erfüllung des von seiner Gesellschaft mit der Beklagten abgeschlossenen Vertrags in einem wesentlichen Punkt zu vereiteln (BGH, Urt. v. 09.11.1973 - I ZR 83/72, BB 1974, 482, 483).

I. Das Berufungsgericht hat das umfassende Wettbewerbsverbot in § 13 Abs. 3 des mit der S. GmbH Gebäudereinigung geschlossenen Grundvertrags für nichtig gehalten (§ 138 Abs. 1 BGB), weil es zwar zeitlich und gegenständlich, nicht aber räumlich beschränkt sei und damit der Subunternehmerin in existenzbedrohender Weise untersage, ihre berufliche Tätigkeit auszuüben. Das entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 138 Abs. 1 BGB (vgl. u.a. BGH, Urt. v. 08.03.2000 - II ZR 308/98, NJW 2000, 2584 f.; Urt. v. 12.05.1998 - KZR 18/97, BB 1998, 1554 ff.).

1. Nach Ansicht des Berufungsgerichts hätten die Vertragsparteien den Grundvertrag auch ohne dessen nichtigen § 13 Abs. 3 abgeschlossen. Auch das ist im Ergebnis zutreffend. Die in § 15 Abs. 2 des Grundvertrags enthaltene

salvatorische Erhaltensklausel führt zwar nicht unter allen Umständen dazu, daß der Vertrag im übrigen wirksam ist. Allerdings bewirkt sie eine von § 139 BGB abweichende Zuweisung der Darlegungs- und Beweislast, die denjenigen trifft, der entgegen der Erhaltensklausel den Vertrag als Ganzes für unwirksam hält (vgl. zuletzt BGH, Urt. v. 24.09.2002 - KZR 10/01, NJW 2003, 347). In Subunternehmerverträgen ist es selbstverständliche Nebenpflicht des Subunternehmers, daß er den durch den Hauptauftragnehmer herbeigeführten Kontakt zu dem Kunden nicht dazu benutzen darf, anstelle des Hauptauftragnehmers eine eigene Vertragsbeziehung mit dem Kunden zu begründen (BGH, Urt. v. 12.05.1998 - KZR 18/97, BB 1998, 1554, 1555). Es ist deshalb anzunehmen, daß die Parteien auch in Kenntnis der Nichtigkeit des § 13 Abs. 3 Grundvertrag nicht von der Vereinbarung eines Wettbewerbsverbots abgesehen hätten.

2. Das Berufungsgericht hat folglich zu Recht die Wirksamkeit der gleichlautenden Wettbewerbsverbote in § 13 Abs. 1 Grundvertrag und § 12 Abs. 1 Subunternehmervertrag gesondert geprüft. Danach durfte die Auftragnehmerin "während der Zeit des Bestehens des Auftragsverhältnisses und für die Dauer von zwei Jahren nach Beendigung des Vertragsverhältnisses keine eigenen Verträge mit Kunden der Auftragnehmerin sowie des Generalunternehmers abschließen". Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß es der S. GmbH Gebäudereinigung aufgrund dieser Bestimmungen untersagt war, während des Subunternehmerverhältnisses mit der Beklagten sowie für die Dauer von zwei Jahren nach dessen Beendigung einen unmittelbaren Reinigungsvertrag mit B. abzuschließen. Denn mit der Formulierung "mit Kunden des Generalunternehmers sowie des Auftragnehmers" waren bei der nach den §§ 133, 157 BGB gebotenen interessengerechten Auslegung die

gemeinsamen Kunden der Vertragsparteien gemeint, also diejenigen, bei denen das frühere Unternehmen des Klägers, vermittelt durch die Beklagte als Hauptauftragnehmerin, tätig wurde. In dieser Auslegung ist das Wettbewerbsverbot lediglich Ausdruck einer selbstverständlichen vertraglichen Nebenpflicht des Subunternehmers und für die hier vereinbarte Dauer von zwei Jahren nach Beendigung des Subunternehmerverhältnisses unbedenklich.

Ein Subunternehmerverhältnis der hier vorliegenden Art für die Durchführung von Gebäudereinigungsarbeiten ist dadurch gekennzeichnet, daß der Hauptauftragnehmer die Kunden akquiriert, die Durchführung der konkreten Tätigkeiten einschließlich der Vorhaltung des erforderlichen Personals, der Maschinen oder sonstigen Materials aber dem Subunternehmer überläßt. Der ausgewogene Leistungsaustausch des Subunternehmervertrags wird jedoch empfindlich gestört, wenn der Subunternehmer, der bei der Vertragsabwicklung in zwangsläufigen Kontakt mit den Kunden des Hauptunternehmers tritt, an dessen Stelle unmittelbare Vertragsbeziehungen mit diesen Kunden knüpft. Wenn er, ohne im Bereich der Subunternehmertätigkeit eigene Aufwendungen für den Aufbau des Kundenstamms erbracht zu haben, an die Stelle des Generalunternehmers tritt, macht er sich illoyal die Früchte von dessen Bemühungen zunutze (BGH, Urt. v. 12.05.1998, aaO, 1555, 1556).

Kundenschutzklauseln, die einen Subunternehmer von Reinigungsverträgen in zeitlich angemessenem Umfang daran hindern, mit den ihm durch den Hauptauftragnehmer vermittelten Kunden unter Ausschluß des Hauptauftragnehmers in unmittelbare Vertragsbeziehungen zu treten, sind auch ohne Vereinbarung einer Karenzentschädigung wirksam (vgl. BGH, Urt. v. 12.05.1998, aaO).

3. Nach Ansicht des Berufungsgerichts war von den Parteien allerdings auch gewollt, daß die S. GmbH Gebäudereinigung allgemein keine eigenen Verträge mit Kunden der Beklagten abschließen dürfe. In dieser Auslegung ginge das Wettbewerbsverbot zugunsten der Beklagten weiter als bei einem Schutz nur derjenigen Kunden, die sie ihrem Subunternehmer zugeführt hat. Es würde sich auf den gesamten Kundenstamm der Beklagten beziehen. Es kann aber dahinstehen, ob ein solches Verbot, unter der Voraussetzung der Spürbarkeit, zu einem kartellrechtlich unzulässigen Kundenschutz führen oder in seinem gegenständlichen Umfang unangemessen und deshalb gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig sein könnte. Denn selbst dann bliebe nach § 139 BGB das engere, von den Parteien in jedem Fall gewollte Wettbewerbsverbot wirksam, das für die Dauer seiner Geltung einen unmittelbaren Reinigungsvertrag der S. GmbH Gebäudereinigung mit B. untersagte. Denn dieses engere Wettbewerbsverbot wäre als selbständig abtrennbare, sinnvolle Regelung neben einer weitergehenden, möglicherweise unwirksamen Bestimmung in § 13 Abs. 1 des Grundvertrages (bzw. § 12 Abs. 1 des Subunternehmervertrages) enthalten.

II. Die S. GmbH Gebäudereinigung war daher daran gehindert, während der Zeit des Bestehens des Subunternehmerverhältnisses zu der Beklagten sowie für die Dauer von zwei Jahren nach dessen Beendigung einen unmittelbaren Reinigungsvertrag mit B. abzuschließen.

1. Das Berufungsgericht nimmt an, der Kläger habe bei den ihm vorgehaltenen wettbewerbswidrigen Handlungen nicht als gesetzlicher Vertreter der S. GmbH Gebäudereinigung gehandelt, sondern als rechtsgeschäftlicher

Vertreter seiner Frau. Dies hält sich im Rahmen tatrichterlicher Würdigung und läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen.

2. Zu Unrecht geht das Berufungsgericht aber davon aus, daß der Kläger selbst nicht an das vertragliche Wettbewerbsverbot aus dem Subunternehmerverhältnis gebunden gewesen sei, weil er nicht Vertragspartner der Beklagten war. Der Bundesgerichtshof hat für eine Kommanditgesellschaft bereits entschieden, daß der von der Gesellschaft abgeschlossene Vertrag über ein Wettbewerbsverbot auch von den Gesellschaftern zu erfüllen ist (Urt. v. 09.11.1973 - I ZR 83/72, BB 1974, 482, 483). Dies gilt ebenso in einer Konstellation der vorliegenden Art, bei der allein der Kläger als Alleingesellschafter und Geschäftsführer das gewerbliche Handeln seiner dem Wettbewerbsverbot unterliegenden Gesellschaft mit beschränkter Haftung bestimmte. Es entspricht einem dringenden und legitimen, aus Treu und Glauben fließenden Bedürfnis des Hauptauftragnehmers, in einem solchen Fall gerade auch den Alleingesellschafter und Geschäftsführer persönlich an das auf dessen Veranlassung von seiner Gesellschaft eingegangene Wettbewerbsverbot zu binden. Diese persönliche Bindung ergibt sich aufgrund der nach § 157 BGB an Treu und Glauben auszurichtenden Auslegung des Wettbewerbsverbots, unabhängig von dessen engerem Wortlaut.

Es ist daher ein mit § 242 BGB unvereinbares, widersprüchliches Verhalten des Klägers, die Erfüllung des von ihm für seine Gesellschaft abgeschlossenen Subunternehmervertrags in einem wesentlichen Punkt zu verhindern. In einem Subunternehmervertrag über Reinigungsdienstleistungen ist das Wettbewerbsverbot des Subunternehmers, keinen unmittelbaren Vertrag mit dem Kunden abzuschließen, bei dem er nur aufgrund der Vermittlung des

Hauptauftragnehmers tätig wird, eine solche wesentliche Vertragsbestimmung. Damit war das von der S. GmbH Gebäudereinigung eingegangene Wettbewerbsverbot auch durch den Kläger persönlich zu beachten.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts, die auf die Ausführungen des Landgerichts Bezug nehmen, steht außer Frage, daß sich der Kläger "etwas hat einfallen lassen", um das Wettbewerbsverbot seiner Gesellschaft zu umgehen. Er hat seine Frau zumindest massiv dabei unterstützt, eine eigene Gesellschaft zu gründen und den Reinigungsvertrag von B. zu akquirieren. Es war auch von Anfang an klar, daß er selbst weiterhin in der Gesellschaft seiner Frau in dem Objekt B. tätig sein würde und nur so die von B. ausdrücklich gewünschte Kontinuität gewährleistet werden konnte. Das Vorschieben eines Angehörigen ist eine anerkannte Fallgruppe der unzulässigen Umgehung eines Wettbewerbsverbots (vgl. BGH, Urt. v. 06.07.1970 - II ZR 18/69, BB 1970, 1374). Die Umgehungsabsicht des Klägers wird ferner durch die Umstände des Verkaufs der S. GmbH Gebäudereinigung an Frau O. M. belegt. Nachdem er den Auftrag von B. für die Gesellschaft seiner Frau akquiriert hatte, löste der Kläger seine Verbindungen zu der dem Wettbewerbsverbot unterliegenden S. GmbH Gebäudereinigung, ohne ihren maßgeblichen Vermögenswert, die Forderungen gegen B. , aus der Hand zu geben. Deshalb wurde die S. GmbH Gebäudereinigung für 1,-- DM an O. M. verkauft, die die streitgegenständlichen Forderungen dann jedoch an den Kläger abtrat.

3. Die aus § 242 BGB folgende persönliche Haftung des Klägers für die Einhaltung des Wettbewerbsverbots der S. GmbH Gebäudereinigung führt dazu, daß er auch für die in § 13 Abs. 2 des Grundvertrags (gleichlautend

§ 12 Abs. 2 des Subunternehmervertrags) vereinbarte Vertragsstrafe persönlich haftet, wenn er seine Verpflichtung verletzt. Genausowenig, wie sich der Kläger persönlich dem Wettbewerbsverbot entziehen kann, kann er der von ihm für die GmbH vereinbarten Vertragsstrafe entgehen. Denn anderenfalls bliebe sein treuwidriges Verhalten sanktionslos.

Die Höhe der Vertragsstrafe steht nicht in Streit. Nach dem Inhalt der Absprache ist sie mit 30 % des Umsatzes der verbotswidrig übernommenen Arbeiten bemessen und übersteigt damit betragsmäßig die Klageforderung. Das Auftragsvolumen des Reinigungsvertrags mit B. lag zum Zeitpunkt der Übernahme dieses Auftrags durch die S. R. GmbH nach den protokollierten Zeugenaussagen zwischen 600.000,-- DM und 800.000,-- DM jährlich. Nach durch die Beklagte erklärter Aufrechnung ist die Klageforderung gemäß § 389 BGB erloschen.

Die Revision führt daher zur Wiederherstellung des zweiten landgerichtlichen Urteils vom 10. April 2001 und zur Abweisung der Klage.

Melullis Scharen Keukenschrijver

Ambrosius Kirchhoff