

109. 1. Sind die §§ 74 ff. HGB. auch dann anwendbar, wenn ein selbständiger Kaufmann sein Handelsgeschäft veräußert und gleichzeitig zum Erwerber in ein Angestelltenverhältnis tritt?

2. Steht der Anwendbarkeit der Umstand entgegen, daß der Veräußerer nach dem Vertrage das Geschäft auch weiterhin nach außen als selbständiger Kaufmann führen soll?
3. Gewinnanteile als wechselnde Bezüge im Sinne des § 74 b Abs. 2 HGB.
4. Bewirkt die Vereinbarung einer längeren als zweijährigen Dauer des Wettbewerbsverbots dessen Nichtigkeit?

II. Zivilsenat. Ur. v. 1. März 1921 i. S. R. (Bekl.) w. G. (Kl.)  
II 459/20.

I. Landgericht Düsseldorf, Kammer f. Handelsachen. — II. Oberlandesgericht das.

Durch schriftlichen Vertrag vom 20. Oktober 1916 übertrug der Kläger dem Beklagten sein unter der Firma W. & G. Internationale Transporte geführtes Handelsgeschäft nebst Firma, jedoch unter Ausschluß von Forderungen und Schulden. Der Kaufpreis, welcher auf 10000 *M* für Firma und Kundschaft, auf weitere 11300 *M* für die im einzelnen aufgezählten Einrichtungsgegenstände festgesetzt wurde, sollte erst am 31. Dezember 1930 fällig sein und zum Teil sofort, zum Teil aber später verzinst werden. Gleichzeitig wurde der Kläger als Leiter seines früheren Geschäfts für die Zeit bis zum 31. Dezember 1930 gegen ein Jahresgehalt von 9000 *M* und  $\frac{1}{3}$  Gewinnanteil angestellt. Nach außen sollte er das Geschäft wie bisher als eingetragener Inhaber führen, jedoch verpflichtet sein, auf Ersuchen des Beklagten die Geschäfts- und Firmenübertragung zum Handelsregister anzumelden. Am Verluste des Geschäfts hatte sich der Kläger bis zu 3000 *M* jährlich zu beteiligen. Doch sollten ihm bei späterer Wiedereinbringung des Gesamtverlusts des Geschäfts die zur Last geschriebenen Beträge wieder gugebracht werden. Der Kläger hatte außer der Leitung seines eigenen früheren Geschäfts auch diejenige einer vom Beklagten zu gründenden Zweigniederlassung zu übernehmen. Jeder Partei war eine dreimonatige Kündigung des Anstellungsvertrags eingeräumt. Wurde von dem Kündigungsrechte Gebrauch gemacht, so waren dem Kläger bis zu seinem Tode, jedoch längstens bis zum 31. Dezember 1930 jährlich 3000 *M* auszuführen, während seine Gewinnbeteiligung mit dem Kündigungsstermine hinwegfiel. Für den Todesfall und den weiteren Fall, daß der Dienstvertrag vom Beklagten ohne wichtigen Grund, vom Kläger aus wichtigem Grunde gekündigt wurde, war der Kaufpreis nach Ablauf eines Jahres auszuführen. Endlich verpflichtete sich der Kläger, innerhalb 10 Jahre nach Beendigung des Dienstverhältnisses „in Rheinland und Westfalen kein Sammelabundungsgeſchäft zu betreiben, noch ſich an einem ſolchen durch eigene Tätigkeit oder mit Geld oder ſonſtwie zu beteiligen oder auch dafür tätig zu ſein“.

Bis Ende 1919 wurde der Vertrag von den Parteien eingehalten. Der Kläger bezog in allen drei Jahren außer seinem Gehalt einen Gewinnanteil. Im November 1919 erhob er aber Klage auf Feststellung, daß der am 20. Oktober 1916 geschlossene Vertrag nichtig sei, und begründete seinen Anspruch damit, daß die Vereinbarungen eine wider die guten Sitten verstoßende Ausbeutung und Knebelung seiner Person bedeuteten. Am 29. November erklärte er, daß er mit dem 31. Dezember 1919 die Vertretung des Beklagten niederlege. Darauf kündigte der Beklagte seinerseits am 10. Dezember das Dienstverhältnis. Er bestritt, daß der Vertragssinhalt wider die guten Sitten verstoße oder die geschäftliche Bewegungsfreiheit des Beklagten unzulässig beenge, und erhob Widerklage auf Verurteilung des Klägers zur Übergabe des Geschäfts und seiner einzelnen Einrichtungsgegenstände, zur Anmeldung des Geschäfts- und Firmenübergangs auf den Beklagten zum Handelsregister, auf Unterlassung der weiteren Führung der Firma W. & G. und des ferneren Betretens der Geschäftsräume.

Das Landgericht erkannte nach den Anträgen des Beklagten, das Oberlandesgericht entschied umgekehrt. Die Revision des Beklagten hatte Erfolg.

#### Gründe:

Das Berufungsgericht erachtet das im Vertrage der Parteien vereinbarte Wettbewerbsverbot für unverbindlich, weil es an der in § 74 Abs. 2 HGB. erforderlichen Verpflichtung des Geschäftsherrn, also des Beklagten, fehle, für die Dauer des Verbots eine Entschädigung zu zahlen, die für jedes Jahr des Verbots mindestens die Hälfte der von dem Handlungsgehilfen, also dem Kläger, zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen erreicht. Da das Wettbewerbsverbot mit dem Kauf- und Anstellungsvertrag ein einheitliches Ganzes bilde, sei der Vertrag selbst rechtslos nichtig. Den Einwand des Beklagten, daß die in § 74 Abs. 2 für die Gültigkeit des Wettbewerbsverbots aufgestellte Voraussetzung im vorliegenden Falle gemäß § 75 b Satz 2 um deswillen nicht in Betracht komme, weil die dem Kläger zustehenden vertragsmäßigen Leistungen den Betrag von 8000 *M* für das Jahr überstiegen, hat es mit dem Hinweis auf die Verlustbeteiligung des Klägers bis zum Betrage von 3000 *M* zurückgewiesen.

Die Revision wendet sich zunächst gegen die Anwendbarkeit der §§ 74 ff. HGB. auf den Vertrag der Parteien. Dieser sei von selbständigen Kaufleuten geschlossen worden. Er stelle sich als beiderseitiges Handelsgeschäft dar. Der Kläger sei eingetragener Inhaber und damit Kaufmann geblieben. Der sozialpolitische Zweck der genannten Gesetzesvorschriften treffe auf das Verhältnis der Parteien nicht zu. Dem kann nicht gefolgt werden.

Das Gesetz will den Handlungsgehilfen als den wirtschaftlich Schwächeren vor übermäßiger Beengung seines geschäftlichen Fortkommens nach Beendigung des Dienstverhältnisses schützen. Es kann daher keinen Unterschied machen, ob der Handlungsgehilfe vor Abschluß des Dienstvertrags selbständiger Kaufmann oder in abhängiger Stellung war. Ebenso wenig darf die Tatsache eine Rolle spielen, daß nach außen als selbständiger Kaufmann auftritt. Allein entscheidend ist sein inneres Dienstverhältnis zum Geschäftsherrn (vgl. RG. in JW. 1907 S. 110 Nr. 14). Nur dann finden die §§ 74 flg. keine unmittelbare Anwendung auf vertragliche Wettbewerbsverbote, wenn sie mit einer reinen Geschäftsveräußerung verbunden sind. Im vorliegenden Falle enthält nun aber der Vertrag sowohl einen Geschäftsverkauf als auch einen Anstellungsvertrag, und dem gesellt sich das Wettbewerbsverbot hinzu. Das Reichsgericht hat in seiner in der Leipz. Zeitschr. 1911 Sp. 936 abgedruckten Entscheidung vom 22. September 1911 III 302/10 die Frage, ob in einem solchen Falle die §§ 74 flg. allgemein Anwendung zu finden haben, unerörtert gelassen und die Anwendbarkeit für den gegebenen Sachverhalt deshalb bejaht, weil das Berufungsgericht das Wettbewerbsverbot als alleinigen Bestandteil des Anstellungsvertrags festgestellt hatte. Die Anwendbarkeit muß aber auch dann angenommen werden, wenn für den Vertragsschluß der Parteien die Begründung des Angestelltenverhältnisses von wesentlicher Bedeutung war. Ein solcher Fall ist hier nach den getroffenen Feststellungen gegeben. Das Berufungsgericht führt aus, es sei offenbar, daß der Geschäftsverkauf und der Dienstvertrag nach dem Willen der Parteien wirtschaftlich ein einheitliches Rechtsgeschäft bildeten. Weber für den Kläger noch für den Beklagten könne niemals eine Übertragung des Geschäfts unter Ausschaltung der Tätigkeit des Klägers in Frage kommen. Ein Weiterarbeiten des Klägers als Leiter des Geschäfts sei die Grundlage der Verhandlungen gewesen. Es habe sich bei den Verhandlungen darum gehandelt, zu einem Vertrage zu gelangen, wonach die Arbeitskraft des Klägers dem Geschäft erhalten blieb, die Gefahr völligen geschäftlichen Niedergangs aber auf den Beklagten abgewälzt wurde. Dieser einheitliche wirtschaftliche Zweck sei durch die Verbindung des Geschäftsankaufs mit einem Dienstvertrag erreicht worden.

Diese Feststellungen werden durch die Angriffe der Revision nicht erschüttert. Es ist richtig, daß der Beklagte nicht — wie das Berufungsgericht annimmt — zugegeben hat, daß er den Kaufvertrag nicht ohne den Dienstvertrag abgeschlossen hätte. Es trifft ferner zu, daß nach der Behauptung des Beklagten die Anregung zum Abschlusse des Dienstvertrags vom Kläger ausgegangen sein soll. Das ändert aber nichts daran, daß der Vertrag jedenfalls nicht zustande gekommen

sein würde, wenn dem Kaufvertrage nicht der Anstellungsvertrag beigelegt worden wäre. Von wem die Vertragsgestaltung ausging, ist gleichgültig. War man sich aber einmal über die Verquickung beider Verträge einig geworden, so war es naturgemäß geboten, die Festsetzung der Vertragsleistungen im einzelnen dieser Tatsache anzupassen. Daraus folgt, daß einerseits die Höhe des Kaufpreises und der Dienstbezüge im entsprechenden Verhältnis geregelt sein müssen und daß andererseits das Wettbewerbsverbot ein wesentlicher Bestandteil gerade auch des Angestelltenverhältnisses geworden ist. Daß dieses Ergebnis nicht mit dem Willen des Gesetzgebers im Einklange steht, kann nicht anerkannt werden. Durch die eigenartige Gestaltung des Gesamtverhältnisses hat das Anstellungsverhältnis eine große, wenn nicht überragende Bedeutung gewonnen, und damit ist allerdings der Kläger zum wirtschaftlich schwächeren Teile geworden.

Mit Recht macht dagegen die Revision dem Berufungsgerichte den Vorwurf, daß es die Vorschrift des § 75 b HGB. verletzt habe. Die Frage, ob der Kläger vertragsmäßig mehr als 8000 *M.* jährlich bezogen und deshalb keinen Anspruch auf Anwendung der Schutzvorschrift des § 74 Abs. 2 HGB. hat, ist auf Grund der Vorschriften des § 74 b Abs. 2 und 3 zu beantworten. Gewinnbeteiligungen sind wechselnde Bezüge. Sie waren also bei der Berechnung der vertragsmäßigen Leistungen nach dem Durchschnitte der letzten drei Jahre in Ansatz zu bringen. Da nun unstreitig in den Jahren 1917, 1918 und 1919 ein Verlust überhaupt nicht entstanden ist, so hat der Kläger jedesmal zum mindesten seine 9000 *M.* Gehalt bezogen. Die vertragsmäßigen Leistungen beliefen sich demnach auf mehr als 8000 *M.*

Die Erwägung des Berufungsgerichts, daß das Wettbewerbsverbot mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 74 Abs. 2 unverbindlich war, ist aus diesem Grunde rechtsirrtümlich. Das aber muß zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen. Der Umstand, daß das Wettbewerbsverbot entgegen der Vorschrift des § 74 a Abs. 1 Satz 3 auf 10 Jahre erstreckt worden ist, bewirkt keine Nichtigkeit des Verbots im ganzen, sondern führt nur zur Herabsetzung der Verbotsdauer auf den gesetzlich vorgeschriebenen Zeitraum von 2 Jahren. Der weiteren Verhandlung und Entscheidung wird daher nur die Frage vorbehalten sein, ob das Verbot auf Grund des § 74 a Abs. 1 Satz 2 unverbindlich ist und ob — wie der Kläger in erster Linie hat vortragen lassen — der Gesamtvertrag wider die guten Sitten verstößt (vgl. § 138 BGB.).