

52. 1. Zur Frage der notwendigen Streitgenossenschaft zwischen der offenen Handelsgesellschaft und ihren Gesellschaftern.

2. Erstreckt sich die von einer offenen Handelsgesellschaft als Vermieterin übernommene Verpflichtung, dem Mieter auf dem Mietgrundstück Wettbewerb fernzuhalten, auf die Gesellschafter persönlich?

33D. § 62. 50B. § 128. 80B. § 242.

VIII. Zivilsenat. Urf. v. 2. Mai 1932 i. S. Off. Handelsgesellschaft M. & D. u. Gen. (Bekl.) w. D.A.P.G. UG. (Kl.). VIII 104/32.

I. Landgericht Stuttgart.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Erstbeklagte, eine offene Handelsgesellschaft, deren Gesellschafter die beiden anderen Beklagten sind, ist Eigentümerin eines in St. an der Schl.straße belegenen Grundstücks und des Trennstücks 4311/1, das an der H.straße liegt. Von diesem Trennstück hat die Erstbeklagte durch schriftlichen Vertrag vom 29. Oktober 1929 an die klagende Aktiengesellschaft eine Fläche zur Straße hin in der Größe von 220 qm zum Betrieb einer von der Klägerin zu errichtenden, von ihr dann auch errichteten und betriebenen Tankstelle bis zum 15. Juni 1943 vermietet. In dem Vertrage bewilligte die Erstbeklagte der Klägerin die Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit auf dem Gesamtgrundstück des Inhalts, daß auf dem (ganzen) Grundstück weder die Errichtung noch der Betrieb einer Tankstelle für Autobetriebsstoffe und Öle noch der Handel mit diesen Stoffen in anderer Form zugelassen werden dürfe, mit Ausnahme der Tankstelle der Klägerin und ihrer Rechtsnachfolger. Am 21. Mai 1930 haben der Zweit- und der Drittbeklagte ein anderes an der H.straße belegenes Grundstück mit dem Trennstück 4312/1, das unmittelbar an das Trennstück 4311/1, den für die Tankstelle vermieteten Platz, anstößt, zum Erwerb je zur Hälfte — nicht als Gesellschafter der Erstbeklagten — gekauft und übergeben erhalten. Sie beabsichtigen, hier eine Tankstelle für ein anderes Öl- und Betriebsstoff-Erzeugnis zu errichten, und haben Vorarbeiten dazu ausgeführt.

Die Klägerin hat, zunächst nur gegen die Erstbeklagte, dann auch gegen die beiden Gesellschafter klagend, verlangt, daß sie es bei Vermeidung von Geld- und Haftstrafen unterlassen, auf dem neu erworbenen Grundstück und der Parzelle 4312/1 eine Tankstelle für Autobetriebsstoffe und Öle zu errichten und betreiben zu lassen.

Das Landgericht wies die Klage in vollem Umfang ab. Das Oberlandesgericht wies die Berufung der Klägerin gegenüber der Erstbeklagten zurück, verurteilte aber die beiden anderen Beklagten zu der beantragten Unterlassung. Gegen dieses Urteil legten der Zweit- und der Drittbeklagte Revision behufs Wiederherstellung des ersten Urteils, die Klägerin gegenüber der Erstbeklagten Anschluß-

revision mit dem Ziel der Klage ein. Die Revision wurde zurückgewiesen, die Anschlußrevision als unzulässig verworfen.

Gründe:

1. Die Klägerin hat ihr Rechtsmittel nach Ablauf der Revisionsfrist als unselbständige Anschlußrevision eingelegt. Da der Gegner dieses Rechtsmittels, die Erstbeklagte, ihrerseits keine Revision eingelegt hat und als Partei, die im zweiten Rechtszug obgesiegt hatte, nicht einlegen konnte, hängt die Zulässigkeit der Anschlußrevision davon ab, ob die Revision der beiden anderen Beklagten, der Streitgenossen der Erstbeklagten in der Vorinstanz, Anhalt für die Anschließung gibt. Das ist nicht der Fall. Auch bei der Annahme, die Erstbeklagte sei notwendige Streitgenossin der anderen Beklagten gewesen, würde das Rechtsmittel dieser beiden Beklagten die neue Instanz nicht für und darum auch nicht gegen die Erstbeklagte haben eröffnen können, weil für diese mangels Beschwer ein Rechtsmittel gar nicht statthaft sein konnte (RGZ. Bd. 46 S. 415/417). Zudem standen die Beklagten miteinander nicht in notwendiger Streitgenossenschaft. Diese besteht zwar im Regelfall zwischen der offenen Handelsgesellschaft und ihren Gesellschaftern, wenn die Gesellschafter aus einer Gesellschaftsschuld mit der Gesellschaft in Anspruch genommen werden (RGZ. Bd. 34 S. 365, Bd. 123 S. 151; JW. 1925 S. 756 Nr. 2; HöchstRp. 1930 Nr. 808). Indes macht die Rechtsprechung (vgl. auch JW. 1912 S. 147 Nr. 27) den Vorbehalt, daß die Verteidigung der Beklagten gleichmäßig sei, sodaß die Voraussetzung des § 62 ZPO., die notwendige Einheitlichkeit in der Entscheidung, nicht durch das Auseinanderfallen der Verteidigung ausgeschaltet werde. Ebenso muß aber eine Ausnahme von der notwendigen Streitgenossenschaft anerkannt werden, wenn schon die Klagebegründung Umstände enthält, die zwar gegenüber allen geltend gemacht sein mögen, die aber doch eine verschiedene Beurteilung der Klage gegenüber der Gesellschaft und den Gesellschaftern als möglich erscheinen lassen. Das ist hier der Fall. Nach dem schließlichen Klagevortrag hat nicht die Erstbeklagte das Nachbargrundstück gekauft und schickt sich an, dort Wettbewerb gegen die Klägerin zu treiben, sondern die beiden anderen Beklagten tun dies außerhalb des Gesellschaftsverhältnisses. Damit war, gleichviel wie die Entscheidung richtig zu fällen ist, die durch das Urteil des Oberlandesgerichts verwirklichte Möglichkeit abweichender Beurteilung gegenüber der Erstbeklagten

und ihren Gesellschaftern eröffnet. Somit findet die Anschlußrevision der Klägerin gegenüber der Erstbeklagten an dem Rechtsmittel der anderen Beklagten keinen Halt und ist deshalb als unzulässig zu verwerfen.

2. Zur Revision der beiden anderen Beklagten nimmt der Berufungsrichter stillschweigend an, die Wettbewerbsbeschränkung, die den Inhalt der durch den Vertrag vom 29. Oktober 1929 bewilligten Dienstbarkeit bilde, sei gleichzeitig Gegenstand einer von der Erstbeklagten schuldrechtlich übernommenen Verpflichtung. Er kommt zu dem Ergebnis, das Wettbewerbsverbot erstrecke sich auch auf den Wettbewerb, der von dem unmittelbar angrenzenden Grundstück ausgehe, und zwar indem er sowohl die gesetzlichen Vermieterpflichten nach den §§ 535, 536 BGB. heranzieht, die Mietsache zum vertraglichen Gebrauch tauglich zu gewähren, als auch auf Grund einer ergänzenden Vertragsauslegung. Da die Klägerin nach dem Vertragsinhalt den größten Wert auf ein strenges Wettbewerbsverbot für das vermietete Grundstück ohne Beschränkung auf ihren eigenen Betriebstoff gelegt habe, und da der Wettbewerb auf dem Nachbargrundstück für sie dieselben schädlichen Folgen habe, so folge daraus die schuldrechtliche Pflicht, „daß der Zweit- und der Drittbeklagte auf dem neuen Grundstück keine Konkurrenz eröffnen“. Ihre Unterlassungspflicht ergebe sich aus § 128 HGB., wonach diese beiden Beklagten für die Verbindlichkeiten der Erstbeklagten persönlich als Gesamtschuldner hafteten.

Die Revision rügt, daß der Berufungsrichter die gesetzlichen Grenzen der Verpflichtung des Vermieters, dem Mieter Wettbewerb fernzuhalten, verkannt, und daß er die Schranken der ergänzenden Vertragsauslegung nicht eingehalten habe. Neben diesen Fragen bedarf aber noch die weitere der Prüfung, ob die verklagten Gesellschafter kraft ihrer Haftung aus § 128 HGB. durch die den Wettbewerb angehende Verpflichtung der verklagten Handelsgesellschaft in Maßnahmen beschränkt werden konnten, die ihr außerhalb der Gesellschaft stehendes Vermögen betrafen.

Die Klägerin bezeichnet das Haftungsverhältnis der Gesellschafter aus Schulden der Gesellschaft mit der Formel, die Gesellschafter seien die Gesellschaft selbst, die Handlungen der Gesellschafter seien Handlungen der Gesellschaft. Das entspricht jedoch für die zu entscheidende Frage in dieser Allgemeinheit nicht der Rechtsprechung des Reichs-

gerichts und der Ordnung des Gesetzes. Die offene Handelsgesellschaft ist zwar keine juristische Person, sondern eine Zusammenfassung der Gesellschafter, aber doch nach § 124 HGB. Trägerin des vom Privatvermögen der Gesellschafter gesonderten Gesellschaftsvermögens und als solche mit wichtigen Eigenrechten ausgestattet (RGZ. Bd. 102 S. 301 [302], Bd. 118 S. 295 [298]). Dem entspricht auch die Behandlung von Gesellschaftsverbindlichkeiten. „Der Vertrag, welchen eine offene Handelsgesellschaft als Vertreterin einer bestimmten Vermögensmasse abschließt, ist ein anderer Vertrag als der der Teilhhaber.“ Das Urteil des Reichsgerichts in JW. 1900 S. 253 Nr. 8, dem die Wendung entnommen ist, entscheidet, von diesem Grundsatz ausgehend: habe die Gesellschaft sich verpflichtet, gewisse Verträge nicht ohne Zuziehung des Klägers abzuschließen, so folge daraus nicht, daß das Verbot auch jeden Gesellschafter für seine Person betreffe. Im gleichen Sinn verlangt ein in Goldheims MSchr. 14. Jahrg. 1905 S. 51 abgedrucktes Urteil des Reichsgerichts eine Trennung von Handlungen und Unterlassungen der Gesellschaft und der Gesellschafter und spricht aus, die Abrede einer Vertragsstrafe mit der offenen Handelsgesellschaft für den Fall, daß sie mit Unterschreitung von Mindestpreisen liefere, berechtige den Verband nicht, gegen ein Mitglied der Gesellschaft die Vertragsstrafe festzusetzen, das solche Lieferungen unter Preis selbst vornehme. Den gleichen Standpunkt nimmt das Urteil des Reichsgerichts in JW. 1902 S. 78 Nr. 10 für die Frage ein, ob ein Vertrag, der die Gesellschaft verpflichtet, allen Stoff gewisser Art von einer bestimmten Stelle zu beziehen, auch den Gesellschafter binde, und spricht dabei aus, eine Vertragsverletzung des Gesellschafters komme nur in Frage, wenn eine Vertragsverletzung der Gesellschaft vorliege. Im wesentlichen entspricht dem Standpunkt dieser Entscheidung auch das Urteil des RG. in LZ. 1908 Sp. 60 Nr. 12.

Von diesem Ausgangspunkt her kann es Bedenken unterliegen, mit einer im Schrifttum vertretenen Meinung (vgl. Schwarz HGB. § 128 Anm. 2; im Ergebnis anscheinend auch Düringer-Hachenburg HGB. § 128 Anm. 2) zu folgern, es werde dem Willen der Vertragsschließenden entsprechen, daß die offene Handelsgesellschaft durch den Abschluß die Pflicht übernehme, für die Unterlassung des Wettbewerbs auch durch ihre gegenwärtigen und jeweiligen Mitglieder zu sorgen. Demgegenüber wäre zu erwägen, daß die

offene Handelsgesellschaft über die außergesellschaftlichen Belange ihrer Mitglieder nicht verfügen kann, und daß in diesem Fall die durch § 128 HGB. vermittelte Haftung aller Gesellschafter für ein außergesellschaftliches Handeln ihres (vielleicht nicht vertretungsberechtigten) Gesellschafters den Gefahrenkreis wesentlich erweitern würde, in den jemand regelmäßig durch das Eingehen einer offenen Handelsgesellschaft eintritt.

Aus dem angefochtenen Urteil ist jedenfalls, zumal bei seiner ablehnenden Stellungnahme zu der gegen die Erstbeklagte gerichteten Klage, nicht zu entnehmen, daß der Berufungsrichter die von der Gesellschaft übernommene Verpflichtung als vertragliche so weit erstrecken will. Läge im Berufungsurteil diese Meinung, so müßte der Revision zugegeben werden, daß der Berufungsrichter die Grenzen der ergänzenden Auslegung überschreite. Denn mit Recht weist die Revision darauf hin, daß die Ergänzung in dem Vertragsinhalt eine Stütze als Richtlinie finden muß (RGZ. Bd. 92 S. 318 [320] u. S. 417 [421]) und nicht zu einer Erweiterung des Vertragsgegenstands führen darf (RGZ. Bd. 87 S. 211). Es könnten deshalb rechtliche Anstände dagegen bestehen, die Verpflichtung der Gesellschafter zur Unterlassung von Wettbewerb inhaltlich so anzusehen, als hätten sich die Gesellschafter persönlich entsprechend verpflichtet, während doch die Gesellschaft ihre Teilhaber nur im gesellschaftlichen Bereich bindet. Indes bedarf es keiner abschließenden Stellungnahme zu dieser Frage.

Das Urteil des erkennenden Senats in RGZ. Bd. 131 S. 274 hat darauf hingewiesen, daß, auch abgesehen von dem Inhalt der durch den Mietvertrag ins Auge gefaßten Verpflichtung, eine im Lauf des Mietverhältnisses auftretende Gestaltung, wie sie etwa in dem RGZ. Bd. 119 S. 353 entschiedenen Fall vorlag, ein Handeln des Vermieters nach § 242 BGB. als vertragswidrig erscheinen lassen kann, durch das er auch außerhalb des Mietgrundstücks das Erwasen von Wettbewerb für den Mieter zuläßt oder, was hier in Frage kommt, herbeiführt. Das würde für den vorliegenden Fall zunächst die Erstbeklagte angehen, wenn sie (ohne rechtfertigenden Grund) dem Wettbewerb auf dem Nachbargrundstück Wege bereitet hätte. Es ist aber nicht zu verkennen, daß § 242 BGB. auch das Schuldverhältnis derer beherrscht, die keine im Ursprung eigene Verpflichtung zu erfüllen haben, sondern als Garanten, als Bürgen oder

wie hier (weitergehend) als Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft für deren Verpflichtung einzutreten haben. Für die Frage, ob die Gesellschafter in einem Fall wie dem vorliegenden durch Maßnahmen in ihrem außergesellschaftlichen Bereich ihre Haftpflicht verletzen, ist zwar die grundsätzliche Freiheit in Wahrnehmung ihrer Privatbelange zu beachten. Auf der andern Seite ist indes zu erwägen, ob es mit einer vertragstreuen Sorge für die Erfüllung der Gesellschaftsschuld vereinbar ist, das Vertragsziel der Gegenpartei des gesellschaftlichen Vertrages durch solche Maßnahmen zu vernichten. Von diesem Standpunkt aus, dem die vorbezeichnete Rechtsprechung nicht entgegensteht, sprechen durchgreifende Erwägungen für die Berufungsentscheidung. Von dem in RGZ. Bd. 131 S. 274 behandelten Fall und von dem im Urteil des erkennenden Senats vom 18. Februar 1932 VIII 537/31 in gleichem Sinn entschiedenen hebt sich der jetzt zu beurteilende dadurch ab, daß es damals an einer Wettbewerbsklausel fehlte. Die Ausführungen jener Urteile, soweit sie nach der Gesetzeslage und nach der Verkehrsauffassung eine Pflicht des Vermieters zum Hintanhalten von Wettbewerb mangels einer Abrede verneinen, schlagen für den vorliegenden Fall also nicht ein. Für die hier getroffene Abmachung hat der Berufungsrichter ohne Rechtsfehler angenommen, im Sinn der Beteiligten mache es keinen entscheidenden Unterschied, ob der Wettbewerb für andere Autotreibstoffe und Öle als diejenigen der Klägerin zugelassen werde; es komme nach dem Schutzzweck des Vertrages auch nicht ausschlaggebend darauf an, ob eine fremde Tankstelle unmittelbar auf dem vermieteten Grundstück oder eine Reihe von Metern entfernt auf dem Nachbargrundstück aufgemacht werde. Wenn der Berufungsrichter von dieser Überlegung aus den Wettbewerb als dem Zweck des Vertrages zuwiderlaufend ansieht, so ist ihm, zunächst abgesehen von der Abgrenzung der zur Unterlassung verpflichteten Personen, nicht entgegenzutreten. Die Lage ist insoweit rechtlich nicht wesentlich anders als die des Falles RGZ. Bd. 119 S. 353. Auch der Umstand, daß bei der Lage der Grundstücke an der Ausfallstraße einer Großstadt die Errichtung von Tankstellen, auch von mehreren nebeneinander, gewöhnlich ist und den Wettbewerb durch Dritte als eine naheliegende Möglichkeit erscheinen lassen mußte, rechtfertigt es nicht, daß der Vermieter die Gefahr für den Betrieb seinerseits verwirklicht, während er sich durch Annahme einer Wettbewerbsklausel das Interesse des

Mieters (im Gegensatz zu der Lage des Falls RGZ. Bd. 131 S. 274) weitgehend zu eigen gemacht hat.

Für die Beurteilung gegenüber den verklagten Gesellschaftern, deren Verpflichtung sich nach dem Vorangestellten von der Verbindlichkeit des Vermieters rechtlich unterscheidet, fallen diese Umstände gleichfalls ins Gewicht. Es kann dahinstehen, ob sie den Ausschlag geben würden, wenn der außergesellschaftliche Interessenkreis der beiden Beklagten, von dem aus der Wettbewerb droht, der Sache nach von ihren gesellschaftlichen Belangen merklich geschieden wäre. Das kann aber keineswegs anerkannt werden, wenn die beiden einzigen Teilhaber der offenen Handelsgesellschaft — wie hier — wiederum in gemeinsamer Wahrnehmung ihrer Belange das Nachbargrundstück erwerben und dort Wettbewerb eröffnen, wenn sie also, lediglich die Rechtsform ändernd, als Miteigentümer je zur Hälfte statt als Gesellschafter auftreten. Schon dieser Umstand genügt, um die Vereitelung der die Gesellschaft verpflichtenden Wettbewerbsklausel durch das außergesellschaftliche Vorgehen der Gesellschafter als einen Verstoß gegen Treu und Glauben und gegen die aus § 128 HGB., § 242 BGB. erwachsene Pflicht zu kennzeichnen, für die Erfüllung der Gesellschaftsschuld durch die Gesellschaft einzutreten.