

52. Wie wirkt die im Vergleichsverfahren einer Aktiengesellschaft ausgesprochene vorzeitige Kündigung des Dienstvertrags eines Vorstandsmitglieds auf das in dem Dienstvertrag enthaltene Wettbewerbsverbot ein?

Vergleichsordnung vom 5. Juli 1927 (RGBl. I S. 139) § 29.

II. Zivilsenat. Urf. v. 25. April 1933 i. S. F. C. AG. (Bekl.)
w. N. (Kl.). II 38/33.

I. Landgericht II Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Durch Vertrag vom 27. Juli 1928 trat der Kläger zunächst in den Aufsichtsrat der verklagten Aktiengesellschaft und gleichzeitig vertretungsweise in deren Vorstand ein. Auf Grund eines Nachtragsvertrages vom 5. November 1928 wurde er dann zum ordentlichen Vorstandsmitglied der Beklagten bestellt. In diesem Vertrag, der bis zum 31. Dezember 1931 lief und dessen Verlängerung vorgesehen war, waren seine Einkünfte dahin geregelt, daß sie für das

Jahr 1931 insgesamt 27000 RM. betragen sollten. Später fand sich der Kläger bereit, vom 1. Januar 1931 ab vorläufig auf 10% des ihm garantierten festen Einkommens zu verzichten. In § 6 des Vertrags vom 27. Juli 1928, dessen Geltung auch im Nachtragsvertrag ausdrücklich aufrechterhalten wurde, hatte der Kläger die Verpflichtung übernommen, sich im Fall der Auflösung seines Dienstvertrags drei Jahre lang jeden Wettbewerbs zu enthalten; während der Dauer dieser Sperrfrist stand ihm eine Entschädigung in Höhe von 60% des ihm zuletzt gewährten garantierten Einkommens zu; bis zwei Wochen nach Kündigung des Vertrags hatte die Gesellschaft das Recht, auf die Sperrfrist ganz oder teilweise zu verzichten.

Nach Eröffnung des Vergleichsverfahrens zur Abwendung des Konkurses über die Beklagte sprach der Vorsitzende ihres Aufsichtsrats mit Ermächtigung des Vergleichsgerichts am 13. Februar 1931 die Kündigung gegenüber dem Kläger aus. In einem Schreiben vom 7. April 1931 machte letzterer darauf seine Ansprüche geltend, dabei auch den Anspruch auf die Entschädigung für Innehaltung des Wettbewerbsverbots. Es folgte ein weiterer Briefwechsel, bis der Vorsitzende des Aufsichtsrats der Beklagten in einem Brief vom 8. Mai 1931 dem Kläger mitteilte, daß die Beklagte an der Aufrechterhaltung des Konkurrenzverbots kein Interesse habe.

Mit der Klage machte der Kläger neben Schadensersatzansprüchen, die für die Revisionsinstanz nicht in Betracht kommen, einen Anspruch auf Zahlung von monatlich 1350 RM. nebst Zinsen für die Monate Mai bis September 1931 als Entschädigung für die Innehaltung des Wettbewerbsverbots geltend. Die Beklagte erkannte den Schadensersatzanspruch zu einem Teil an, beantragte aber im übrigen Abweisung der Klage. Das Landgericht verurteilte die Beklagte nur dem Anerkenntnis gemäß und wies im übrigen die Klage ab. Das Kammergericht gab der Berufung des Klägers unter Zurückweisung im übrigen insoweit statt, daß es die Beklagte zur Zahlung weiterer 6075 RM. nebst Zinsen verurteilte. Die Revision der Beklagten blieb erfolglos.

Gründe:

Das Kammergericht ist der Ansicht, durch die mit Ermächtigung des Vergleichsgerichts ausgesprochene Kündigung des Dienstverhältnisses sei die Abrede über das Wettbewerbsverbot nicht berührt

worden. Dieses nach der Beendigung des Dienstverhältnisses des Klägers in Wirksamkeit tretende Verbot werde auch durch den Vergleich nicht berührt. Wenn die Beklagte auf Grund der Regelung des Konkursverfahrens eine andere Folgerung ziehen wolle, so verbiete sich das mit Rücksicht auf die grundsätzliche Verschiedenheit der mit dem Vergleichsverfahren und dem Konkursverfahren erstrebten Ziele. Etwas anderes würde sich nur ergeben, wenn im vorliegenden Fall in die Wettbewerbsvereinbarung der Parteien mit den Rechtsbehelfen der Vergleichsordnung eingegriffen worden wäre. Das sei jedoch nicht geschehen. Eine Ermächtigung des Vergleichsgerichts zur Ablehnung der Erfüllung der Wettbewerbsvereinbarung nach § 28 VerglD. sei nicht eingeholt und weder ausdrücklich noch stillschweigend ausgesprochen worden. Der Schriftwechsel der Parteien zeige auch, daß sie übereinstimmend davon ausgegangen seien, es sei nur das Dienstverhältnis, nicht auch die Wettbewerbsabrede durch den Beschluß des Vergleichsgerichts und die Kündigungserklärung der Beklagten vom 13. Februar 1931 betroffen.

Die Revision macht hiergegen geltend, das Kammergericht zerlege in rechtsirriger Weise den einheitlichen Anstellungsvertrag des Klägers in zwei Teile und unterscheide zwischen der Vergütung für seine Dienstleistung und für die von ihm für die Zeit nach Beendigung des Vertrags übernommene Verpflichtung, Wettbewerb zu unterlassen. Werde ein gegenseitiger Vertrag infolge der Eröffnung des Vergleichsverfahrens mit Ermächtigung des Gerichts gelöst, so werde von dieser Auflösung der Vertrag in seiner Gesamtheit ergriffen. Es könne nicht unterschieden werden zwischen einem Teil des Vertrags, der gelöst sei, und einem anderen, der unberührt von der rechtsgestaltenden Kündigungserklärung bestehen bleibe. Es sei auch kein Anhaltspunkt dafür gegeben, daß die Beklagte oder der Vergleichsrichter das Vertragsverhältnis in zwei Teile hätten spalten wollen oder überhaupt daran gedacht hätten, das Wettbewerbsverbot und die in ihm festgelegte Entschädigungspflicht der Beklagten könnte anders behandelt werden als die Pflicht des Klägers zur Dienstleistung und sein Anspruch auf die dafür geschuldete Vergütung. Diese Spaltung widerspreche der grundsätzlichen Rechtslehre und Rechtsprechung über die Behandlung von Verträgen, die auf Grund des § 22 RD. oder des § 28 VerglD. ge-

kündigt seien. Gegen die Auslegung des Kammergerichts spreche ferner, daß der Vergleichsrichter und mit ihm die Beklagte erkennbar die Masse von den erheblichen Verpflichtungen aus dem Vertragsverhältnis mit dem Kläger hätten entlasten wollen. Diese Entlastung trete nicht ein, wenn das Wettbewerbsverbot bestehen bleibe und damit die für seine Einhaltung von der Beklagten zu zahlende Vergütung. Den richtigen Standpunkt glaubt die Revision in der auf dem Gebiete des Konkursrechts ergangenen Entscheidung des Reichsgerichts vom 10. Oktober 1906 in *JB.* 1906 S. 762 Nr. 33 finden zu sollen, deren grundsätzliche Einstellung von der Rechtslehre noch jetzt gebilligt werde.

Es ist jedoch verfehlt, wenn die Revision aus der bezeichneten Entscheidung eine grundsätzliche Auffassung in der Richtung entnehmen will, daß die Kündigung eines Dienstvertrags durch den Konkursverwalter auf Grund des § 22 *R.D.* immer oder auch nur regelmäßig die Beseitigung des in dem Vertrag enthaltenen Wettbewerbsverbots zur Folge habe. Allerdings stellt das Erläuterungsbuch von Menzel zu § 22 *R.D.* (Anm. 4 Absf. 4) unter Hinweis auf jene Entscheidung den Satz auf: „Kündigt der Konkursverwalter den Dienstvertrag eines kaufmännischen Angestellten auf Grund des § 22, so wird der Angestellte von einem Wettbewerbsverbot, das der Vertrag enthält, frei“. Ähnlich spricht sich Staub-Bondbi Anm. 7 zu § 75 *HGB.* aus, indem er noch zur Begründung seines Standpunkts hinzufügt, daß das Wettbewerbsverbot für einen derartigen Fall nicht vorgesehen sei. Beide Schriftsteller beschränken ihre Stellungnahme also ausdrücklich auf den Dienstvertrag des kaufmännischen Angestellten, dessen Wettbewerbsverbot in den §§ 74 ff. *HGB.* eine grundsätzliche Regelung gefunden hat, die auf die vertragsmäßig übernommene Wettbewerbsunterlassung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft keine Anwendung findet. Aber auch mit dieser Beschränkung hat der Standpunkt von Menzel und Bondi in der Rechtsprechung des Reichsgerichts keine Grundlage. Von beiden Schriftstellern wird neben der oben erwähnten Entscheidung von 1906 noch die vom 29. September 1903 (*JB.* 1903 S. 389 Nr. 20) herangezogen. Diese befaßt sich mit der Wettbewerbsklausel im Vertrag eines Angestellten und lehnt keineswegs das Fortbestehen des Wettbewerbsverbots nach Kündigung des Vertrags durch den Konkursverwalter ohne weiteres ab; im Gegenteil geht das Urteil

von der Möglichkeit des Fortbestehens aus, indem es im Anschluß an die damals geltende Fassung des § 75 Abs. 1 HGB. von dem früheren Gemeinschuldner, der die Vertragsstrafe aus dem Verbot einlegte, den Nachweis verlangt, daß die infolge des Konkursausbruchs vom Konkursverwalter ausgesprochene Kündigung des Dienstverhältnisses auf einen von ihm nicht verschuldeten Anlaß zurückzuführen sei. Auch die genannte Entscheidung vom 10. Oktober 1906 stellt keinen allgemein gültigen Grundsatz auf. Sie behandelt den Anspruch einer zuvor in Konkurs gewesenen Aktiengesellschaft gegen ihre früheren Vorstandsmitglieder aus der Wettbewerbsklausel und spricht nach Mitteilung der in Betracht kommenden Bestimmungen des Dienstvertrags aus, es könne wegen Fehlens einer dies deutlich zum Ausdruck bringenden Vertragsbestimmung nicht angenommen werden, daß sich das Konkurrenzverbot auch auf den Fall vorzeitiger Kündigung des Dienstverhältnisses durch den Konkursverwalter beziehen sollte. Das Urteil stellt somit auf den für den einzelnen Fall zu ermittelnden Willen der Beteiligten ab, und es ist wesentlich beeinflusst von der Tatsache, daß dort nicht der frühere Dienstverpflichtete die Entschädigung für die Zeit des Wettbewerbsverbots einlegte, sondern der frühere Gemeinschuldner die Vertragsstrafe wegen Übertretung des Verbots. Das erschien dem Senat unbillig aus der Erwägung heraus, daß dem gekündigten Dienstverpflichteten wegen des Schadens, den er erleide, zwar eine Entschädigung zustehen, aber nur als einfache Konkursforderung. Die gegen die Begründung dieses Urteils bestehenden Bedenken hat Jaeger (Anm. 20 zu § 22 R.D.) entwickelt, und gegen den von Menzel und Staub-Bondi vertretenen Standpunkt sprechen sich auch Düringer-Hachenburg-Hoeniger (Anm. 20 Abs. 2 zu § 74 HGB.) und Ritter (Anm. 5 zu § 75 HGB.) aus.

Danach ist zunächst festzustellen, weder die Rechtsprechung noch die Rechtslehre haben für das Gebiet des Konkursrechts einen allgemeinen Satz dahin begründet, daß die Kündigung eines Dienstvertrags durch den Konkursverwalter ohne weiteres die Beseitigung der Konkurrenzklausel nach sich ziehe. Allein selbst wenn das der Fall wäre, so würde ein solcher Grundsatz noch keineswegs auf das Vergleichsverfahren auszudehnen sein. Die Rechtsprechung zur Vergleichsordnung hat sich, soweit ersichtlich, mit dieser Frage bisher nicht befaßt.

Die unveränderte Übernahme von Grundzügen des Konkursrechts würde sich hier, worauf das Kammergericht im Anschluß an die Entscheidung des erkennenden Senats in RGZ. Bd. 129 S. 230 zutreffend hinweist, aus der Erwägung verbieten, daß der Konkurs in der Regel mit dem Aufhören der bisherigen geschäftlichen Betätigung des Schuldners endet, daß das Vergleichsverfahren dagegen die Ermöglichung ihrer Fortdauer berücksichtigt, ja dieser Ermöglichung dienen soll. Deshalb kann es für den Vergleichsschuldner von großer Bedeutung sein, daß er sein geschäftliches Fortleben nach Beendigung des Verfahrens durch Aufrechterhaltung eines Wettbewerbsverbots schlägt, namentlich wenn sich dieses gegen eine bisher leitende Persönlichkeit richtet, die mit allen Einzelheiten seines Betriebs vertraut ist oder wenigstens vertraut sein kann. Deshalb wird man auch nicht sagen können, daß das in der Kündigung des Dienstvertrags zum Ausdruck gebrachte Streben nach wirtschaftlicher Entlastung des Betriebs durch Wegfall hoher Gehälter ohne weiteres auch den Wunsch enthält, die für die Sperrzeit zu zahlende Entschädigung wegfallen zu lassen. Diese kann weniger lästig sein als ein gefährlicher Wettbewerb.

Nun beruft sich die Revision gegenüber diesen Erwägungen auf die Notwendigkeit einer einheitlichen Behandlung des ganzen Vertrags nach seiner Kündigung im Vergleichsverfahren. Allein eine gewisse Zweiteilung liegt hier in der Natur der Sache; die Kündigungserklärung beendet regelmäßig den einen Teil des Vertrags, nämlich das eigentliche Dienstverhältnis mit den ursprünglichen und unmittelbar aus dem Vertragschluß entspringenden Verpflichtungen zur Dienstleistung auf der einen und zur Zahlung des Dienstlohns auf der anderen Seite; dadurch wird gleichzeitig erst der andere Teil des Vertrags ausgelöst, die Verpflichtung zur Wettbewerbsunterlassung für den Dienstnehmer, diejenige zur Zahlung der Entschädigung für den bisherigen Dienstherrn. Auch die von der Revision herangezogene Entscheidung des Reichsarbeitsgerichts vom 6. Mai 1932 (RAW. Bd. 11 S. 95) unterscheidet zwischen diesen beiden Teilen des einheitlichen Dienstvertrags. Sie behandelt die „Wettbewerbs-Karenzentschädigung“ keineswegs als Dienstbezug, sondern stellt sie nur für die Behandlung im Konkurs des Dienstherrn dem Dienstbezug gleich, weil sie die Gegenleistung für eine von dem Arbeitnehmer in der fraglichen Zeit zum Vorteil des Arbeitgebers bewirkte Leistung sei, nämlich für das Unterlassen beruflicher Betätigung in Konkurrenzunter-

nehmungen. Schärfer tritt die Zweiteilung hervor in RRG. Bd. 54 S. 125, wo ausgesprochen ist, daß eine nach Beendigung des Dienstverhältnisses noch rückständige Leistung des Dienstherrn einerseits und die Verbindlichkeit des bisherigen Dienstpflichtigen, nicht in ein Konkurrenzgeschäft einzutreten, andererseits, obgleich beide auf demselben Vertragschluß beruhen, nicht als Leistungen einander gegenüber stehen, sondern unabhängig nebeneinander bestehen. Endlich hat der I. Zivilsenat in der Entscheidung RRG. Bd. 79 S. 310 in einem Fall, wo der Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft sein Ausscheiden vereinbart und sich in demselben Vertrag auf eine Reihe von Jahren gegen Entschädigung zur Wettbewerbsenthaltung verpflichtet hatte, den Rücktritt von der Wettbewerbsklausel ohne Rücktritt von der Abrede über das Ausscheiden, also ohne Wiedereintritt in die Gesellschaft, für zulässig angesehen. Ausdrücklich ist dort der über die Konkurrenzklausel getroffenen Vereinbarung Selbständigkeit gegenüber dem sonstigen Inhalt des Vertrags zuerkannt worden. Die Besonderheiten des Dienstvertrags mit Wettbewerbsverbot lassen dagegen den von der Revision gezogenen Vergleich mit dem Sukzessivlieferungsvertrag nicht zu, bei dem alle Verpflichtungen unmittelbar und ursprünglich dem ersten Vertragschluß entspringen. Aus dem Grundsatz einheitlicher Behandlung des ganzen Vertragsverhältnisses, wie er für derartige einheitliche Verträge gilt, kann deshalb im vorliegenden Fall die Entscheidung nicht hergeleitet werden.

Vielmehr ist davon auszugehen, daß die Vergleichsordnung, wenn sie in § 29 eine vorzeitige Kündigung eines Dienstvertrags gestattet, damit doch die Wirkung der Kündigung nicht anders gestaltet, als sie im Vertrage vorgesehen ist. Nur ein Schadensersatzanspruch des Dienstpflichtigen wird darüber hinaus durch § 30 VerglD. geschaffen. Im übrigen aber läßt das Gesetz nicht erkennen, daß durch die mit Ermächtigung des Vergleichsgerichts ausgesprochene Kündigung nicht alle diejenigen Folgen ausgelöst werden sollten, die eine vereinbarungsmäßige Kündigung auslösen würde. Wenn also im vorliegenden Fall der Dienstvertrag des Klägers für diesen die Verpflichtung vorsah, sich nach der durch die Kündigung herbeigeführten Auflösung des Dienstverhältnisses während dreier Jahre an keinem Konkurrenzunternehmen zu beteiligen, so gilt diese Verpflichtung mit den daran anknüpfenden weiteren Bestimmungen über Vertragsstrafe und Entschädigung auch für den Fall der Auflösung des Dienst-

verhältnisses auf Grund der vorzeitigen Kündigung im Vergleichsverfahren. Eine Abweichung wäre vielleicht zuzulassen, wenn sie bei der Kündigung mit Genehmigung des Vergleichsgerichts besonders zum Ausdruck gekommen wäre.

Im Gegensatz zu der Ansicht der Revision spricht im vorliegenden Fall nichts dafür, daß der Vergleichsrichter die Beklagte auch zur Aufhebung der Wettbewerbsklausel habe ermächtigen, daß die Beklagte um eine solche Ermächtigung habe nachsuchen wollen. Denn zu einem Verzicht auf die Sperrfrist bedurfte es keiner Ermächtigung des Gerichts, sondern es stand der Beklagten nach der Bestimmung des letzten Abzuges in § 6 des Dienstvertrags ohne weiteres das Recht zu, bis zwei Wochen nach Kündigung des Vertrags auf die Sperrfrist ganz oder teilweise zu verzichten. Ist die Kündigung auf Grund des § 29 Vergl.O. in ihrer Wirkung einer vertragsmäßigen Kündigung gleichzusetzen, so löste sie auch jenes Recht aus. Dagegen können hier um so weniger Bedenken bestehen, als die Kündigung zwar nur mit Ermächtigung des Gerichts zulässig war, dann aber von demselben Organ ausgesprochen wurde, das auch die vereinbarungsmäßige Kündigung zu erklären hatte.

Deshalb ist dem Berufungsgericht darin zu folgen, daß das für den Kläger vertraglich begründete Wettbewerbsverbot durch das Vergleichsverfahren als solches ebensowenig berührt worden ist wie durch die Ermächtigung des Gerichts zur vorzeitigen Kündigung des Dienstvertrags und durch die am 13. Februar 1931 ausgesprochene Kündigung. Ob der Schriftwechsel der Parteien aus der Zeit nach der Kündigung zu der Annahme berechtigt, daß damals auch bei ihnen Einverständnis darüber vorlag, daß nur das Dienstverhältnis gelöst, nicht auch das Wettbewerbsverbot beseitigt werden sollte, braucht nicht geprüft zu werden. Es kann sich vielmehr nur darum handeln, ob die Beklagte rechtswirksam auf die Sperrfrist verzichtet hat.

Das Kammergericht verneint diese Frage, indem es einen Verzicht nur und frühestens in dem Schreiben der Beklagten vom 8. Mai 1931 ausgesprochen sieht, diesen aber angesichts der Kündigung vom 13. Februar 1931 als verspätet bezeichnet. Die im Rechtsstreit von der Beklagten vertretene Auffassung, daß sie mit dem Verzicht bis Mitte Juli 1931 habe warten dürfen, weil die im Vertrag vorgesehene Frist von zwei Wochen nur den Zweck gehabt habe, dem Kläger $5\frac{1}{2}$ Monate vor der vertraglich zulässigen Beendigung seines Dienst-

verhältnisses Klarheit zu bringen, lehnt das angefochtene Urteil mit Recht ab. Der 1. Juli 1931 hatte als Kündigungstermin und damit für den Lauf der zweiwöchigen Verzichtsfrist jede Bedeutung verloren, nachdem ein früherer Kündigungstermin zulässig geworden und zur Kündigung benutzt worden war. Es kann der Revision auch nicht zugegeben werden, daß die Frist deshalb als gewahrt anzusehen sei, weil auch nach der Kündigung noch gar nicht festgestanden habe, daß das Vertragsverhältnis endgültig gelöst werde. Wohl haben zwischen den Parteien nach dem 13. Februar 1931 Verhandlungen über eine Weiterbeschäftigung des Klägers stattgefunden. Aber dabei konnte es sich nur um den Abschluß eines neuen Vertrags zu neuen Bedingungen handeln. Der alte Vertrag sollte endgültig sein Ende finden, das war der Zweck der Kündigung. Aber auch, nachdem der Vorsitzende des Aufsichtsrats der Beklagten dem Kläger im Schreiben vom 27. März 1931 mitgeteilt hatte, daß die Beklagte nicht in der Lage sei, seinen Vertrag zu verlängern, unterblieb zunächst eine Erklärung über das Wettbewerbsverbot, und sie unterblieb auch noch, nachdem der Kläger im Briefe vom 7. April 1931 ausdrücklich die ihm für die Innehaltung des Wettbewerbsverbots zustehenden Zahlungen gefordert hatte. Daß damals eine mündliche Besprechung der Beteiligten in Aussicht genommen war, vermochte die Beklagte nicht von der Pflicht zur Einhaltung der zweiwöchigen Erklärungsfrist zu entbinden, zumal der Zeitpunkt dieser Unterredung ganz unbestimmt war. Es kann also keine Rede davon sein, daß erst das Schreiben des Klägers vom 29. April 1931, in dem er sich zu einer Unterredung zur Verfügung stellte, oder das endgültige Scheitern aller Verhandlungen die zweiwöchige Frist in Lauf gesetzt hätte. Ebensowenig ist auf Seiten des Klägers ein Verstoß gegen Treu und Glauben zu erkennen, wenn er sich auf die Nichtinnehaltung der Verzichtsfrist beruft. Die Beklagte als Vertragspartei mußte sich über die ihr nach dem Vertrag mit dem Kläger obliegenden Pflichten klar sein und ihr Verhalten danach einrichten.

Die Revision bekämpft schließlich noch die Berechnung der dem Kläger vom Berufungsgericht zugebilligten Entschädigung. Das angefochtene Urteil geht davon aus, daß der Kläger auf 10% des ihm vertragsgemäß zustehenden Einkommens verzichtet habe, und berechnet die Entschädigung deshalb auf 60% des so geminderten Einkommens. Die Revision ist dagegen der Ansicht, die Vergütung für die

Einhaltung des Wettbewerbsverbots könne nur zusammen mit dem Schadensersatzanspruch aus § 30 VerglD. geltend gemacht werden und sei deshalb vom Vergleichsverfahren betroffen. Allein wenn das Wettbewerbsverbot durch die Kündigung des Dienstvertrags nicht beseitigt worden ist, dann wird es durch das Vergleichsverfahren überhaupt nicht berührt. Es gibt hier aber, da das Vertragsverhältnis der Parteien zur Zeit der Eröffnung des Vergleichsverfahrens noch nicht erledigt war, nur zwei Möglichkeiten: Entweder ist es, auch soweit das Wettbewerbsverbot in Betracht kommt, nachträglich auf Grund des § 29 VerglD. beendet, dann steht dem Kläger nur eine Schadensersatzforderung gemäß § 30 das. zu; er selbst ist von jeder Vertragspflicht frei. Oder das Wettbewerbsverbot besteht noch, dann ist der Kläger zu seiner Innehaltung verpflichtet, hat dafür aber auch die volle Gegenleistung zu fordern. Eine Vergütung, die von dem Vergleichsverfahren betroffen wird, gibt es nicht. Die Berechnung des Vorderrichters ist deshalb nicht zu beanstanden.