

18. 1. Zum Begriff des dauernden Dienstverhältnisses mit festen Bezügen.

2. Ist die Regel des § 139 BGB. anwendbar, wenn sich ein Wettbewerbsverbot als Teil eines Dienstvertrags auf Grund von Schutzvorschriften zu Gunsten des Dienstverpflichteten als nichtig erweist?

BGB. §§ 138, 139, 627. HGB. §§ 74 ff.

III. Zivilsenat. Urtr. v. 11. Dezember 1934 i. S. R.-Werke AG. (Bekl.) w. G. (Kl.). III 111/34.

I. Landgericht Bonn.

II. Oberlandesgericht Köln.

Der Kläger stellte durch Vertrag vom 28. November 1930 zunächst auf ein Jahr der Beklagten gegen feste Vergütung und prozentuale Beteiligung an der Ersparnis seine Dienste für eine Reorganisation ihrer Betriebe zur Verfügung. Dem Abkommen war ein Wettbewerbsverbot beigelegt. Am 7. Oktober 1931 wurde das Abkommen unter veränderten geblichen Bedingungen zunächst auf ein Jahr und am 4. März 1932 nochmals auf zwei Jahre verlängert mit Aussicht auf weitere Verlängerung. In einem Zusatz vom 8. und 16. März 1932 wurde diese Vereinbarung durch eine Abmachung über Verbesserungen und Erfindungen des Klägers und Fortgeltung des Wettbewerbsverbots ergänzt. Am 14. Oktober 1933 hat die Beklagte dem Kläger fristlos gekündigt.

Der Kläger begehrt mit der Klage sein Gehalt bis zum 1. April 1934 und Feststellung, daß das Wettbewerbsverbot nichtig sei. Die Beklagte tritt dem entgegen; sie sieht in dem Mißerfolg bei Umgestaltung eines ihrer Werke infolge der Untätigkeit und Unfähigkeit des Klägers einen wichtigen Grund zur fristlosen Entlassung.

Das Landgericht hat durch Teilurteil der Klage auf Fortzahlung des Gehalts stattgegeben. Die Berufung der Beklagten hiergegen hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Ihre Revision blieb ohne Erfolg.

Gründe:

Die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, daß es sich bei dem streitigen Rechtsverhältnis der Parteien um einen Dienstvertrag

handle, der die Leistung von Diensten höherer Art zum Gegenstand habe, unterliegt keinem Bedenken. Dienste höherer Art im Sinne des § 627 BGB. liegen allerdings nicht, wie das Berufungsgericht meint, deshalb vor, weil der Kläger bei der Beklagten eine bevorzugte Vertrauensstellung innegehabt hat, sondern deshalb, weil Dienste, wie sie der Kläger der Beklagten leistete, allgemein nur kraft besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen (RGZ. Bd. 82 S. 285). Die Rechtsansicht, daß es sich um solche Dienste höherer Art handle, wird auch von der Revision so wenig angegriffen wie die weiteren Ausführungen des Berufungsurteils, daß dieses Dienstverhältnis ein dauerndes und ein solches mit festen Bezügen sei und deshalb nicht der fristlosen Kündigung nach § 627 BGB. unterliege. Feste Bezüge hat der Kläger vom Beginn seiner Tätigkeit in einem Umfange bezogen, daß sie die Grundlage seines wirtschaftlichen Daseins bilden konnten. Daß er daneben noch weitere, in ihrem Betrage schwankende Bezüge hatte — in Gestalt anfangs eines Hundertsages der von ihm erzielten Ersparnis und zuletzt einer sog. Umsatzgratifikation — ändert nichts an der Tatsache, daß im Vertrage auch feste Bezüge vorgesehen sind und damit die eine Voraussetzung gegeben ist, an die das Gesetz den Ausschluß der fristlosen Kündigung aus § 627 BGB. knüpft. Aber auch die weitere Voraussetzung, das Bestehen eines dauernden Dienstverhältnisses, ist vom Berufungsgericht rechtlich bedenkenfrei als vorliegend erachtet. Eine mehrjährige Dauer kann vertraglichen Beziehungen die Eigenschaft eines dauernden im Gegensatz zum nur vorübergehenden Dienstverhältnis auch dann geben, wenn diese Dauer nicht von vornherein in Aussicht genommen, sondern erst das Ergebnis späterer Entwicklung der Vertragsbeziehungen gewesen ist. Ob danach der Charakter eines Dauerverhältnisses im Einzelfall zu bejahen ist, ist Tatsache und vom Berufungsgericht hier maßgebend festgestellt.

Das Dienstverhältnis unterlag danach einer fristlosen Kündigung nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes (§ 626 BGB.). . . (Es wird ausgeführt, daß ein wichtiger Kündigungsgrund vom Landrichter rechtsirrtumsfrei verneint worden ist. Dann wird fortgeführt:)

Somit bleibt lediglich zu prüfen, ob der Rechtsansicht des Berufungsgerichts beizutreten ist, daß die Rechtswirksamkeit des gemäß

dem Schreiben der Beklagten vom 4. März 1932 erneuerten Dienstvertrags, auf den der Kläger seine hier streitigen Ansprüche stützt, durch eine etwaige Nichtigkeit des im Zusatzabkommen vom 8. März 1932 erwähnten Wettbewerbsverbots nicht in Frage gestellt werden könne. Das Berufungsgericht unterstellt, daß das im Schreiben vom 8. März 1932 in Bezug genommene, inhaltlich bereits im Vertrag vom 28. November 1930 enthaltene Wettbewerbsverbot wegen Sittenverstoßes nichtig sei. Es hält aber dafür, daß diese Nichtigkeit entgegen der Regel des § 139 BGB. den übrigen Inhalt des Vertrags nicht ergreife. Hiergegen richten sich die Angriffe der Revision. Sie sind jedoch nur zum Teil begründet und auch insoweit nicht geeignet, der Revision zum Erfolge zu verhelfen.

Es trifft zwar zu, daß das Berufungsgericht den Grundsatz des § 139 BGB. verkennt, wenn es erwägt, daß die Parteien bei Kenntnis der Nichtigkeit des Wettbewerbsverbots den Vertrag in seinem Bestand gelassen und dazu nur ein anderes, gültiges Wettbewerbsverbot vereinbart haben würden. Nicht hierauf stellt das Gesetz die Entscheidung der Frage ab, ob der übrige Vertrag trotz Nichtigkeit des das Wettbewerbsverbot enthaltenden Teils gültig bleibt, sondern darauf, ob der Restvertrag auch ohne das nichtige Wettbewerbsverbot von den Parteien abgeschlossen sein würde. Eine solche Feststellung läßt das Berufungsurteil vermissen. Diese rechtlich unzutreffende Überlegung ist jedoch lediglich eine Hilfs-ermägung des Berufungsgerichts, auf der das Urteil nicht beruht. . . (Es folgt die Erörterung einer weiteren, gleichfalls nur eine Hilfs-ermägung betreffenden Revisionsrüge. Dann wird fortgefahren:)

Der das Berufungsurteil tragende Grund für die Entscheidung, daß eine etwaige Nichtigkeit des Wettbewerbsverbots auf den übrigen Dienstvertrag, auf den der Kläger seine Ansprüche stützt, überhaupt nicht übergreife, liegt in der Rechtsansicht des Berufungsgerichts, daß § 139 BGB. hier gar nicht oder doch nur mit Umkehrung seiner Vermutung anwendbar sei. Von diesem Rechtsstandpunkt aus bestand für das Berufungsgericht kein Anlaß zu der von der Revision vermissen Feststellung, daß die Ausnahme des § 139 hier zuträfe und der Vertrag auch ohne das nichtige Wettbewerbsverbot geschlossen worden wäre. Das Berufungsgericht verweist zur Begründung seiner Ansicht auf das Erläuterungsbuch von Staub zum BGB., das (Anm. 16 zu § 74 mit Anm. 2 im Anhang zu § 62) der Meinung

Ausdruck gibt, daß sich die Vermutung des § 139 BGB. für den Fall der Nichtigkeit von Vertragsabreden auf Grund von Schutzvorschriften zu Gunsten der Handlungsgehilfen, insbesondere für den Fall der Nichtigkeit eines Wettbewerbsverbots, umkehren müsse. Denn es könne nicht Zweck der zu Gunsten der Handlungsgehilfen gegebenen Schutzvorschrift sein, durch eine der Regel des § 139 BGB. entsprechende Nichtigkeit auch des übrigen Dienstvertrags die Stellung des Handlungsgehilfen hinsichtlich der Fortdauer seines Dienstverhältnisses und seiner Gehaltsansprüche unsicherer zu machen statt sie zu beseitigen. Der Meinung, daß der § 139 BGB. unanwendbar sei im Fall der Nichtigkeit eines Wettbewerbsverbots auf Grund der zu Gunsten der Handlungsgehilfen in den §§ 74 flg. BGB. gegebenen Schutzvorschriften wie auch auf Grund von Vorschriften allgemeiner Natur, wie der des § 138 BGB., wenn diese als Schutzvorschriften zu Gunsten eines Dienstverpflichteten wirken, ist unbedenklich beizupflichten. Es würde in der Tat dem gesunden Rechtsempfinden widersprechen und den sozialen Zweck des Gesetzes in solchen Fällen in sein Gegenteil verkehren, wollte man die Nichtigkeit solcher Verbote regelmäßig das gesamte übrige Dienstverhältnis ergreifen lassen und damit den zu schützenden Dienstverpflichteten hinsichtlich der Fortdauer seines Dienstverhältnisses und seiner Vergütungsansprüche trotz Wegfalls der Fesseln des Wettbewerbsverbots im Endergebnis praktisch in aller Regel schlechter stellen. Diese Meinung wird denn auch im übrigen Schrifttum überwiegend vertreten. Sie liegt auch dem § 8 des Entwurfs eines Allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes von 1923 (28. Sonderheft zum Reichsarbeitsblatt, 2. Stück) zugrunde. Die Entscheidung des erkennenden Senats in RGZ. Bd. 74 S. 332, die bei Staub für die Gegenmeinung angezogen wird, steht nicht entgegen. Dort handelte es sich um die Frage, ob die Nichtigkeit einer als sittenwidrig anzusehenden ehrenwörtlichen Verpflichtung die ganze übrige Wettbewerbsabrede, insbesondere das vereinbarte Strafversprechen, ergreife.

Das Vertragsverhältnis der Parteien, soweit es nicht das Wettbewerbsverbot betrifft, ist danach vom Berufungsgericht mit Recht als rechtswirksam und fortbestehend angesehen.