

7. Über die Einrede unzulässiger Rechtsausübung gegenüber der Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts wegen Formmangels.

BGB. §§ 125, 138, 826.

IV. Zivilsenat. Ur. v. 12. November 1936 i. S. S. (Wekl.) w.
M. (Nl.). IV 202/36.

- I. Landgericht Görlitz.
- II. Oberlandesgericht Breslau.

Der Kläger verpachtete am 9. März 1930 seine bis dahin von ihm selbst in M. betriebene Bäckerei an den Beklagten vom 1. Oktober

1930 ab auf 5 Jahre. Das Pachtverhältnis wurde am 30. September 1935 nicht verlängert. Der Beklagte räumte daher die Bäckerei. Er eröffnete darauf in G.-M. eine andere Bäckerei, während der Kläger den Betrieb seiner Bäckerei wieder selbst übernahm. Mit der Klage verlangt der Kläger, daß dem Beklagten bis zum 31. Dezember 1937 untersagt werde, im Stadtbezirk G. — unter Zugrundelegung seiner Grenzen vor der Eingemeindung von M. — an Kunden Bäckereiwaren zu liefern oder zu vertreiben. Er stützt sich dabei auf ein im § 10 des Pachtvertrags ausbedungenes Wettbewerbsverbot. Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage entsprochen und eine Widerklage abgewiesen, mit der die Feststellung begehrt war, daß dem Kläger Ansprüche aus der Konkurrenzklausel (§ 10 des Pachtvertrags) an den Beklagten nicht zuständen. Die Revision der Beklagten hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Parteien hatten im § 10 des Pachtvertrags ausbedungen, daß dem Pächter nach Auflösung des Pachtvertrags die Eröffnung eines Geschäfts gleicher Branche oder ein Betrieb mit gleichen Lebensmitteln im Stadt- und Landkreis G. nicht gestattet sei. Der Beklagte glaubt sich an diese Verpflichtung nicht halten zu brauchen, weil im Vertrage ein Vorkaufsrecht ausbedungen gewesen sei, ohne daß der Vertrag der Form des § 313 BGB. genügt hätte. Er folgert daraus, der ganze Vertrag sei unwirksam. Er hält sich schließlich durch die Bestimmung in unzulässiger Weise geknebelt. Das Berufungsgericht ist dagegen der Ansicht, daß der Pachtvertrag in seinen übrigen Bestimmungen auch ohne die Vorkaufsabrede abgeschlossen worden wäre, daß aber auch die Einrede der Arglist gegenüber der Berufung auf den Formmangel durchgreife. Eine unzulässige Knebelung des Beklagten liegt nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht vor.

Auf den ersten Entscheidungsgrund aus § 139 BGB. hat aber das Berufungsgericht selbst ersichtlich wenig Wert gelegt, weil es den zweiten Grund, der Berufung auf den Formmangel stehe die Einrede der Arglist entgegen, für überzeugender hält. Darin liegt kein Rechtsirrtum.

Es ist zwar richtig, was die Revision hervorhebt, daß diese Einrede besonders in dem Falle zu gelten hätte, wenn ein Irrtum des Klägers

über die Rechtsgültigkeit einer nur schriftlichen Abrede vom Beklagten schuldhaft herbeigeführt worden wäre, wofür hier in der Tat jeder Anhalt fehlt. Aber auf einen solchen Tatbestand ist die Anwendung der Einrede nicht beschränkt. Sie ist auch gegeben, wenn der Beklagte, sei es auch unabsichtlich, eine Haltung einnimmt, die mit einem früher von ihm betätigten Verhalten nach allgemeinem Volksempfinden unvereinbar ist. Einen solchen Sachverhalt sieht das Berufungsgericht für gegeben an. Es hebt hervor, der Beklagte habe in der Pachtzeit bedeutende Vorteile gehabt, die er behalten wolle, auch soweit, als er jetzt in die Pachtschaft der Bäckerei eingeführt sei, die er ausnützen wolle und könne, weil er sich fünf Jahre lang an den Vertrag gehalten habe und dadurch die engen Beziehungen habe anknüpfen können; nun wolle er von der Gegenverpflichtung, nach Beendigung der Vertragszeit keinen Wettbewerb zu machen, also die gepachtete Bäckerei in ihrem inneren Werte nicht auszuhöheln, nichts mehr wissen. Ein solches Verhalten ist mit dem allgemeinen Volksempfinden von Anstand und Billigkeit nicht vereinbar (vgl. die in gleichem Sinne ergangenen Entscheidungen RGZ. Bd. 135 S. 374, Bd. 91 S. 359 [362]; RW. Bd. 16 S. 219 [224]). Diese Entscheidungen betreffen zwar nicht Fälle, in denen es sich um Unwirksamkeit von Abreden wegen mangelnder Einhaltung von Formvorschriften handelt; der gleichen Rechtsanwendung steht aber auch in solchen Fällen nichts entgegen. Wenn das Reichsgericht gelegentlich — Ur. vom 2. Juni 1932 VIII 136/32 — hervorgehoben hat, die Einrede der Arglist könne gegenüber der Nichtigkeit infolge Formmangels nur zugelassen werden, wenn der Partei ein Verhalten zur Last falle, das den Formmangel zum wenigsten mitverursacht habe, so ist diese Fassung allerdings mißverständlich. Sie bedarf einer Einschränkung dahin, es könne keine Partei mit der Einrede der Arglist gehört werden, wenn weiter nichts vorliegt, als daß beide Vertragsteile bewußt — noch weniger aber, wenn unberußt — gegen die gesetzliche Vorschrift verstoßen und dann jahrelang das Geschäft als gültig erachtet und behandelt haben (vgl. dazu den Fall JW. 1926 S. 1810 Nr. 2).