

24. Sind die Bestimmungen des § 75 Absf. 2 und 3 des mit dem 1. Januar 1898 in Kraft getretenen Abschnittes 6 des ersten Buches des neuen Handelsgesetzbuches vom 10. Mai 1897 auf Vertragsverhältnisse anzuwenden, die schon vor dem 1. Januar 1898 von den Handlungsgehilfen eingegangen waren?

III. Civilsenat. Urf. v. 18. November 1898 i. S. Sch. (Kl.) w. Sch. & R. (Bekl.). Rep. III. 196/98.

- I. Landgericht Hannover.
- II. Oberlandesgericht Celle.

Gründe:

„Der Beklagte ist am 1. Januar 1896 als Handlungsgehilfe in das Geschäft der Klägerin getreten, die in H. ein Ausfuhrgeschäft in Gummi- und Abbestwaren betreibt; in dem Dienstvertrage hat er sich verpflichtet, innerhalb zweier Jahre nach seinem Austritte in keinem Geschäfte Stellung zu nehmen, das der Klägerin Konkurrenz mache.

Die Klägerin behauptet, daß er daneben kumulativ sich verpflichtet habe, für jede Zuwiderhandlung eine Konventionalstrafe von 10000 *M* zu zahlen, wogegen der Beklagte in der ersten Instanz die Zusicherung einer Konventionalstrafe bestritten, in der zweiten sie zwar eingeräumt hat, aber nicht höher als 1000 *M*.

Der Beklagte ist auf seine vorgängige Kündigung zum 1. Januar 1898 aus dem Geschäfte der Klägerin getreten und hat an diesem Tage, ebenfalls in *H.*, in Gemeinschaft mit einem Anderen ein gleichartiges Geschäft begonnen und darin, wie er zugiebt, der Klägerin, an deren Kunden er sich wandte, Konkurrenz gemacht. Infolgedessen hat die Klägerin auf Zahlung von 10000 *M* Konventionalstrafe und auf Austritt aus diesem Geschäfte oder doch auf Unterlassung der Beteiligung an Konkurrenzgeschäften Klage erhoben und zugleich eine einstweilige Verfügung dahin beantragt, daß dem Beklagten bei Strafe untersagt werde, während der Dauer des Prozesses in den Konkurrenzartikeln Handel zu treiben und sich an einer Firma zu beteiligen, soweit diese in solchen Artikeln Handel treibe. Das Landgericht hat die einstweilige Verfügung erlassen, indem es unter Zurückweisung der Einwendungen des Beklagten davon ausgeht, daß der § 75 des neuen Handelsgesetzbuches vom 10. Mai 1897 auf den vorliegenden Fall keine Anwendung finde, die Klägerin daher, obgleich eine Konventionalstrafe von ihr behauptet und eingeklagt werde, nach der sonstigen Lage der Sache nicht gehindert sei, auch die Hauptverpflichtung geltend zu machen. Die vom Beklagten eingelegte Berufung ist zurückgewiesen worden; auch die Revision konnte keinen Erfolg haben.

Nach den Grundsätzen des bisher geltenden Rechtes unterliegt die Entscheidung des Berufungsgerichtes keinem Bedenken; seine Begründung ist wesentlich thatfächlicher Natur und läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Auch von der Revision sind insoweit spezielle Angriffe nicht erhoben; dagegen rügt sie, daß nicht der § 75 a. a. D. Absf. 2 und 3 angewendet sei. Es mußte jedoch dem Berufungsgerichte darin, daß diese Bestimmung nicht rückwirkende Kraft habe, daher auf das vorliegende Vertragsverhältnis nicht anzuwenden sei, beigetreten werden.

Der 6. Abschnitt des ersten Buches des neuen Handelsgesetzbuches ist, mit Ausnahme des § 65, für sich allein am 1. Januar 1898 in

Kraft getreten, also zu einer Zeit, wo zwischen den Parteien der Dienstvertrag bereits geschlossen war und infolge der Kündigung des Beklagten sogar schon sein Ende erreicht hatte. Nach der vom Reichsgerichte stets festgehaltenen Regel, daß ein neues Gesetz auf bestehende Verträge nicht anzuwenden sei, trifft daher das neue Recht den vorliegenden Fall nicht, wenn nicht ausnahmsweise vom Gesetzgeber eine größere oder geringere Rückwirkung gewollt ist. Dieser Wille braucht zwar nicht ausdrücklich erklärt zu sein; er muß aber aus den Umständen deutlich erkannt werden können.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 40 S. 314.

Ausdrücklich ist nun die Rückwirkung keinesfalls vorgeschrieben; das Einführungsgesetz zum neuen Handelsgesetzbuche enthält Übergangsbestimmungen überhaupt nicht. Da aber das Handelsgesetzbuch einen Teil des neuen Rechtes bildet, im allgemeinen gleichzeitig mit dem Bürgerlichen Gesetzbuche am 1. Januar 1900 in Kraft tritt, und der Art. 2 seines Einführungsgesetzes bestimmt, daß, soweit das Handelsgesetzbuch keine abweichenden Bestimmungen enthalte, auch in Handelsfachen die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches zur Anwendung kommen sollen, so werden mit diesem auch die Übergangsbestimmungen des zu ihm erlassenen Einführungsgesetzes subsidiäre Geltung haben sollen. Es kann daher nicht zweifelhaft sein, daß die die Übergangsbestimmungen für Schuldverhältnisse enthaltenden Artt. 170. 171 dieses Einführungsgesetzes auf die Rechtsverhältnisse der Handlungsgehilfen, insbesondere die von ihnen geschlossenen Dienstverträge, anzuwenden sein würden, wenn der 6. Abschnitt des ersten Buches des Handelsgesetzbuches erst am 1. Januar 1900 in Kraft treten würde. Durch die infolge des Vorschlages der Reichstagskommission erfolgte vorzeitige Einführung ist es aber in hohem Grade zweifelhaft geworden, ob auch andere Bestimmungen, die sich zugleich auf diesen Abschnitt beziehen, schon jetzt in Kraft sind. Zu diesen gehören die Artt. 170. 171 Einf.-Ges. zum B.G.B. Für den vorliegenden Fall bedarf jedoch diese Frage keiner Entscheidung, da diese Artikel keinesfalls eine ausdrückliche Bestimmung enthalten, die hier zur Anwendung des § 75 führen würde. Vielmehr spricht der Art. 170 nur die oben aufgestellte Regel aus, daß die neuen Vorschriften auf früher geschlossene Verträge keine Anwendung finden sollen, und im Art. 171 wird nur für wenige Vertragsarten, und gerade für Dienstverträge, eine

sehr beschränkte Ausnahme gemacht, die für den vorliegenden Fall nicht zutrifft. Diese Artikel enthalten daher sogar, auch wenn sie zur Zeit noch nicht anwendbar sind, einen nicht unerheblichen Grund für die Annahme, daß der Gesetzgeber im allgemeinen eine weitergehende Rückwirkung auf Verträge nicht gewollt habe.

Fehlt es hiernach völlig an einer ausdrücklichen Vorschrift, so muß, damit die Rückwirkung angenommen werden könne, aus den einzelnen Bestimmungen, sei es aus dem Wortlaute, oder aus ihrem Grunde und Zwecke, überzeugend erkannt werden können, daß hier ausnahmsweise der Gesetzgeber die Rückwirkung in weiterem Umfange gewollt habe. Der Umstand allein, daß der Abschnitt 6 früher eingeführt worden ist, hat für diese Frage keine Bedeutung, da der Kommissionsbericht und die Verhandlungen deutlich zeigen, daß man die Frage der Rückwirkung gar nicht in den Kreis der Erörterung gezogen oder auch nur an sie gedacht, daß man also nicht beabsichtigt hat, für diesen Abschnitt insoweit besondere Vorschriften zu geben. Nur soviel läßt sich erkennen, daß man möglichst bald den Handlungsgehilfen die Vorteile des neuen Gesetzes zuwenden wollte, aber nur in dessen Geiste und ohne eine aus diesem sich nicht schon ohnehin ergebende anomale Ausdehnung der Rückwirkung. Nicht einmal die für die Handlungsgehilfen sehr wichtigen § 343 B.G.B. und Art. 171 des Einführungsgesetzes zu diesem sind erkennbar eingeführt.

Prüft man nun die Einzelbestimmungen des Abschnittes 6, so befinden sich unter ihnen gewiß manche, deren sofortige Anwendung auch auf bestehende Vertragsverhältnisse als dem Willen des Gesetzgebers entsprechend angesehen werden darf. Dahin gehören z. B. die Vorschriften des § 62, wonach der Prinzipal den Geschäftsbetrieb so regeln und die Geschäftsräume so einrichten muß, daß der Handlungsgehilfe gegen Gefährdung von Leben und Gesundheit möglichst geschützt wird, gute Sitte und Anstand aufrecht erhalten werden, überhaupt alle Vorschriften, die mehr polizeilicher Natur sind oder gar bei Strafe gebieten oder verbieten, und an deren sofortiger Anwendung die Gesamtheit ein so hohes gesundheitliches oder sittliches Interesse hat, daß selbst das Bedenken der Verletzung bereits erworbener Vertragsrechte dagegen zurücktreten muß. Anders liegt es aber bei manchen anderen Bestimmungen dieses Abschnittes, so auch bei dem Abs. 2 des § 75. Die Vorinstanzen gehen allerdings zu weit, wenn sie aus

seinem Wortlaute einen Grund gegen die Rückwirkung entnehmen wollen. Er spricht vielmehr weder dafür noch dagegen; er deutet eine Rückwirkung nicht an; aber er läßt eine Anwendung auf frühere Verträge zu, falls diese aus anderen Gründen anzunehmen sein würde; der Abs. 2 unbedenklich, der Abs. 3 weniger; aber irgend erhebliches Gewicht läßt sich auf diese Fassung nach keiner Seite legen.

Auch an sonstigen ausreichenden Gründen für die Annahme der Rückwirkung fehlt es. Ginge der Gesetzgeber davon aus, daß die Konkurrenzklauseel überhaupt dem jetzigen Rechts- und Sittlichkeitsgefühl unbedingte widerspreche und nicht geduldet werden könne, so möchte einem Verbote derselben rückwirkende Kraft eingeräumt werden können. Aber das ist nicht nur nicht der Fall, sondern er erkennt die Zulässigkeit und Unentbehrlichkeit ausdrücklich an, und es ist nicht zweifelhaft, daß sie, wenn keine Konventionalstrafe hinzugefügt ist, auch auf Grund nach dem neuen Gesetze geschlossener Verträge eingehalten werden muß. Es handelt sich also nur (vgl. auch § 340 B.G.B.) um eine Erleichterung der Handlungsgehilfen, die offenbar an die neuere Rechtsprechung des Reichsgerichtes sich anlehnt und diese mit bestimmter, etwas weiter gehender Grenze gesetzlich festlegen soll. Der Gesetzgeber hat gerade für die Dienstverträge, also auch zu Gunsten der Handlungsgehilfen, im Art. 171 Einf.-Ges. zum B.G.B. bestimmt, wieweit das Gesetz zurückwirken soll. Er sucht dadurch das Interesse beider Kontrahenten zu vereinigen, da eine weitergehende Rückwirkung zu schwerer Schädigung der Prinzipale führen kann, die im Vertrauen auf das geltende Recht kontrahiert haben, während die Konventionalstrafe oft sehr gering oder uneinziehbar ist. Ob diese Bestimmung schon jetzt anwendbar ist, und wie sie mit dem Abs. 1 des § 75 H.G.B. zu vereinigen sein wird, ist für die vorliegende Frage ohne Bedeutung; denn jedenfalls ist wohl ausgeschlossen, daß für die Zwischenzeit bis zum 1. Januar 1900 eine stärkere Rückwirkung eintreten sollte, als nachher.

Die in der Litteratur mehrfach, z. B. von Staub, für die Rückwirkung allein angeführten Gründe, die Bestimmungen enthielten öffentliches Recht und seien zwingender Natur, sind ungenügend. Zu den Vorschriften des öffentlichen Rechtes im eigentlichen Sinne gehören sie überhaupt nicht, sondern sind privatrechtlicher Natur; versteht man aber unter jenem Ausdrucke nur, daß sie unverzichtbar,

der Willkür der Kontrahenten entzogen sind (publici juris in diesem Sinne), so ist der Ausdruck gleichbedeutend mit dem zweiten, daß sie zwingendes Recht enthalten. Das ist zwar thatsächlich richtig, da nach Abs. 3 entgegenstehende Vereinbarungen nichtig sein sollen; aber aus der zwingenden Natur einer Vorschrift folgt nur, daß sie unter ihrer Herrschaft, also in der Zukunft, nicht durch Vertrag abgeändert werden darf.

Vgl. Ur. des I. Civilsenates in der Jurist. Wochenschr. von 1891 S. 394 Nr. 26.

Daß auch der Gesetzgeber auf diesem Standpunkte steht, ergibt sich aus zahlreichen Bestimmungen des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche und zum Handelsgesetzbuche. Vielmehr ist die zwingende Natur der Vorschrift nur eine der Voraussetzungen der Rückwirkung auf früher geschlossene Verträge; fehlt sie, so kann von einer Rückwirkung auf Vertragsbestimmungen wegen der Freiheit gegenüber dispositiven gesetzlichen Bestimmungen überhaupt nicht die Rede sein. Liegt sie aber auch vor, so genügt das allein nicht; sondern es muß noch der erkennbare Wille des Gesetzgebers hinzukommen, daß er nicht bloß der Vertragsfreiheit für die Zukunft Schranken setzen, sondern sogar wohlertworbene Vertragsrechte verletzen will.

Allen diesen Bedenken gegenüber genügt die immerhin bleibende Möglichkeit, daß der Gesetzgeber eine weitergehende Rückwirkung gewollt habe, nicht, um diese anzunehmen; jedenfalls hat eine solche, etwa bestehende Absicht keinen erkennbaren Ausdruck gefunden, und das ist um so wichtiger, als mehrere Faktoren der Gesetzgebung zusammenwirken mußten.

In der Litteratur gehen die Ansichten sehr auseinander. Während z. B. Staub, Supplement zum Kommentar zum Handelsgesetzbuch S. 6. 22 Anm. 10. 24 Anm. 8, Düringer und Hachenburg, Handelsgesetzbuch S. 17. 239, und Fuld, Recht der Handlungsgehilfen S. 11 flg., sich für die Rückwirkung erklären, wenden sich Ratower, Handelsgesetzbuch 12. Aufl. S. 108, Cosack, Handelsrecht 4. Aufl. S. 768, Horrmix, Recht der Handlungsgehilfen S. 8. 9, Pappenheim in Gruchot's Beiträgen Bd. 42 S. 326 flg. 339 flg., gegen sie. Die Verteidiger der rückwirkenden Kraft berufen sich fast nur auf die zwingende Natur der Vorschrift, also auf einen Grund, der schon als ungenügend nachgewiesen ist.

Das Reichsgericht hat sich über die Rückwirkung der Vorschriften des Abschnittes 6 bisher nicht ausgesprochen, wohl aber in ähnlichen, durch das Aktiengesetz von 1884 veranlaßten Fällen. Nach dem früheren Rechte durften die Gründer einer Aktiengesellschaft sich vertragsmäßig den Bezug neu auszugebender Aktien zusichern lassen; durch Art. 215 a Abs. 4 des Gesetzes von 1884 wurde eine solche Vereinbarung gegenüber der Gesellschaft für unwirksam erklärt. Trotzdem ist das Bezugsrecht zunächst vom II. Civilsenate,

Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 27 S. 1 flg.,
und dann vom I. Civilsenate,

Jurist. Wochenschr. von 1891 S. 394 Nr. 26 und S. 512 Nr. 15, in mehreren Fällen anerkannt, in denen das Bezugsrecht vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes zugesichert war, aber erst nachher die neuen Aktien ausgegeben wurden. Zwar hat der I. Civilsenat in Bd. 36 S. 87 der Entsch. des R.G.'s in Civilf. das in dem Art. 215 d des Aktiengesetzes von 1884 enthaltene Verbot, daß Aktiengesellschaften eigene Aktien nicht erwerben oder in Pfand nehmen dürfen, auf schon früher entstandene Aktiengesellschaften angewendet; aber dieser Fall liegt völlig anders, da ein auf Erwerb der Aktien schon gerichtetes Vertragsverhältnis überall nicht vorlag." . . .