

5. Konkurrenzklausel. Hat der § 74 H.G.B. vom 10. Mai 1897 rückwirkende Kraft?<sup>1</sup>

I. Civilsenat. Ur. v. 7. Dezember 1898 i. S. Sch. (Bekl.). w. G. (Rf.). Rep. I. 409/98.

I. Landgericht Hamburg, Kammer für Handelsfachen.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Beklagte, der zu Anfang Januars 1894 die Stellung eines Handlungsgehilfen und Reisenden in dem Geschäft des Klägers angetreten hatte und mit Ablauf des genannten Jahres auf seinen Wunsch aus dieser Stellung entlassen wurde, hatte sich bei seinem Eintritt in das Geschäft unter Konventionalstrafe verpflichtet, innerhalb 5 Jahre nach Austritt aus dem Geschäft keine Holzgeschäfte „von Übersee“ zu betreiben, noch in ein anderes Geschäft einzutreten, welches Hölzer, die der Kläger von überseeischen Plätzen beziehe, führe, noch Anderen die Geschäftsgeheimnisse mitzuteilen. Die Vereinbarung sollte sich jedoch nicht auf pitch-pine-Holz beziehen.

Der Beklagte betrieb alsbald nach seinem Ausscheiden aus dem Geschäft des Klägers von New-Orleans aus Geschäfte in überseeischen

<sup>1</sup> Vgl. auch Bd. 42 dieser Sammlung Nr. 24 S. 97.

Hölzern nach Deutschland und begründete im Jahre 1896 mit einem gleichfalls im Geschäft des Klägers thätig gewesenen R. R. ein Holzexportgeschäft in New-Orleans, von wo er auch Hölzer nach Deutschland exportierte. Der Kläger verlangte deshalb mit der im November 1897 erhobenen Klage die Zahlung der Strafe.

Der Beklagte machte geltend, daß die Vereinbarung unklar oder doch ungültig sei.

Das Landgericht verurteilte den Beklagten dem Klagebegehren gemäß, und die Berufung des Beklagten wurde vom Oberlandesgericht als unbegründet zurückgewiesen. Auch die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen worden, aus folgenden

Gründen:

... „Der Ausgang des Rechtsstreites hängt . . . davon ab, ob der vom Beklagten eingegangenen Verpflichtung die Rechtsverbindlichkeit abzusprechen ist.

Letzteres muß vom Standpunkte des bisher geltenden Rechtes aus verneint werden. Ungültig wäre danach das Konkurrenzverbot, wenn es gegen die guten Sitten verstieße, und daß dies der Fall ist, läßt sich mit Grund nicht behaupten. Das Verbot ist zeitlich beschränkt, und zwar auf den nicht übermäßigen Zeitraum von 5 Jahren, und außerdem ist es gegenständlich beschränkt. Die Revision verweist auf die vom Beklagten aufgestellte Behauptung, daß alle großen Holzhandlungen überseeische Hölzer führten. Aber auch, wenn dies richtig sein sollte, so konnte doch der Beklagte in kleineren Holzhandlungen thätig sein, die solche Hölzer nicht führen, und es stand ihm ferner frei der Handel mit pitch-pine-Holz und mit sonstigen überseeischen Hölzern, sofern deren Absatz nicht in Europa erfolgte.

Die Revision hat nun aber die Ansicht vertreten, daß die für die Beurteilung der Gültigkeit des Konkurrenzverbotes maßgebende Norm der § 74 H.G.B. vom 10. Mai 1897 sei. Der die §§ 59—83 umfassende sechste Abschnitt des ersten Buches dieses Gesetzbuches ist mit Ausnahme des § 65 nach Art. 1 Einf.-Ges. bereits am 1. Januar 1898 in Kraft getreten, und die Revision meint, daß die Bestimmungen des § 74, als dem öffentlichen Recht angehörend, auch auf die vor dem 1. Januar 1898 getroffenen Vereinbarungen über Konkurrenzausschließung Anwendung finden müßten.

Die Frage der rückwirkenden Kraft des § 74 und anderer Be-

stimmungen des sechsten Abschnittes des neuen Handelsgesetzbuches ist in der Litteratur bereits mehrfach erörtert worden.

Vgl. insbes. Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts 4. Aufl. S. 768; Staub, Supplement zum Kommentar zum Handelsgesetzbuch S. 5–22 Anm. 10–24; Pappenheim bei Gruchot, Beiträge Bd. 42 S. 323 flg.

Für den vorliegenden Fall stellt sie sich dahin, ob der § 74 Anwendung findet, obwohl nicht nur der Abschluß des Parteiabkommens und die Beendigung des Dienstverhältnisses, in welchem der Beklagte bei dem Kläger stand, sondern auch die Zuwiderhandlung des Beklagten gegen sein Versprechen in die Zeit vor dem Inkrafttreten des § 74 fällt.

Setzt man voraus, daß mit den am 1. Januar 1898 in Kraft getretenen Vorschriften des neuen Handelsgesetzbuches außer den in ihnen ausdrücklich in Bezug genommenen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht zugleich auch irgend welche andere Vorschriften des neuen Rechtes bereits vom 1. Januar 1898 an Geltung erlangt haben, und daß demnach die Frage der Rückwirkung des § 74 lediglich auf Grund des bisher geltenden Rechtes zu beantworten ist, dann kann der von der Revision vertretene Ansicht jedenfalls mit Beziehung auf den hier gegebenen Sachverhalt nicht zugestimmt werden. In der Regel ist neues Recht auf bereits vor seinem Inkrafttreten entstandene Thatsachen und Rechtsverhältnisse nicht anzuwenden. Auch nicht ausdrücklich angeordnete Ausnahmen können sich aber aus Grund und Zweck der Gesetze ergeben. Wenn hinsichtlich des § 74 die Revision hervorhebt, daß er dem öffentlichen Recht angehöre, so kann damit richtigerweise nur gemeint sein, daß seine Bestimmungen zwingende seien. Nicht richtig aber ist es, daß alle zwingenden Rechtsätze rückwirkende Kraft haben. Es kommt vielmehr darauf an, „welche Wichtigkeit und Bedeutung der Urheber eines (derartigen) neuen Rechtsatzes diesem aus Gründen der Sittlichkeit und des Gemeinwohls beilegt,“ und deshalb insbesondere auch darauf, in welchem Maße schon das bisherige Recht dem Bedürfnisse genügt, dem der neue Rechtsatz zu dienen bestimmt ist. Es darf angenommen werden, daß bisher in allen Rechtsgebieten Deutschlands Vereinbarungen der hier in Betracht kommenden Art dann als ungültig angesehen wurden, wenn sie den guten Sitten widersprachen. Wenn anstatt dessen der § 74 des neuen

Handelsgesetzbuches eine Konkurrenzausschließungs-Vereinbarung zwischen dem Prinzipal und dem Handlungsgehilfen nur insoweit für diesen für verbindlich erklärt, als die auferlegte Beschränkung nach Zeit, Ort und Gegenstand nicht die Grenzen überschreitet, durch welche eine unbillige Erschwerung des Fortkommens des Handlungsgehilfen ausgeschlossen wird, so soll nicht verkannt werden, daß damit in Bezug auf die Zulässigkeit derartiger Vereinbarungen dem richterlichen Ermessen ein nicht unerheblich weiterer Spielraum gewährt wird, und hinzu treten dann die Neuerungen, die sich aus den Bestimmungen in Abss. 2 und 3 des § 74 ergeben. Immerhin ist aber der Abstand zwischen dem neuen und dem alten Recht kein so großer, daß aus ihm allein schon auf die Absicht des Gesetzgebers geschlossen werden müßte, eine vor dem 1. Januar 1898 auferlegte Konkurrenzbeschränkung selbst dann dem neuen Recht zu unterwerfen, wenn das Dienstverhältnis, mit welchem sie im Zusammenhang stand, bereits vor diesem Zeitpunkt beendet, oder gar dann, wenn, wie im vorliegenden Fall, vor demselben Zeitpunkt auch der Beschränkung zuwidergehandelt, und dadurch ein Anspruch des Prinzipals auf die Vertragsstrafe erwachsen war.

An und für sich wäre zwar denkbar, daß es beabsichtigt sei, den Schutz des § 74 vom Inkrafttreten der Gesetzesvorschrift an den Betroffenen gleichmäßig zu teil werden zu lassen, und eine Ungleichmäßigkeit ist es, wenn vielleicht manche von ihnen auf Grund älterer Verpflichtungen in ihrer Erwerbsthätigkeit länger und enger beschränkt bleiben, als andere, die sich erst nach dem Inkrafttreten der neuen Vorschriften gebunden haben. Allein einmal handelt es sich dabei doch nur um einen vorübergehenden Zustand von nicht allzulanger Dauer, und sodann waren nicht lediglich die Interessen der auf der einen Seite stehenden Personen zu berücksichtigen. Bildete es einen Teil der Gegenleistung für eine sonst vorteilhafte Anstellung, daß sich der Angestellte einer KonkurrenzklauseL unterworfen hatte, die nach dem bisherigen Recht nicht zu beanstanden war, dann würde es eine nicht wohl zu rechtfertigende Härte gegen den Prinzipal sein, wenn nunmehr die KlauseL auf Grund des neuen Rechtes zu Gunsten dessen für unwirksam erklärt werden müßte, dem gewährt worden war, was er zu beanspruchen hatte.

Aus diesen Gründen ist nicht anzunehmen, daß es in der Tendenz des § 74 liegt, sich dasjenige Maß von Rückwirkung beizulegen, welches

erforderlich wäre, um ihn als die für den gegenwärtigen Rechtsstreit entscheidende Norm ansehen zu können. Zu dem Ergebnis, ihn auf einen Thatbestand, wie den gegebenen, für anwendbar zu erachten, würde man aber auch dann nicht gelangen, wenn man etwa davon auszugehen hätte, daß es die Absicht des Gesetzes gewesen sei, die im Art. 1 Abs. 2 Einf.-Ges. zum neuen Handelsgesetzbuche bezeichneten Vorschriften so in Wirksamkeit treten zu lassen, wie sie ohne ihre vorzeitige Einführung am 1. Januar 1900 in Wirksamkeit getreten sein würden. Die Frage der Rückwirkung regelnde Bestimmungen enthält das Einführungs-gesetz zum neuen Handelsgesetzbuche nicht. Es ist aber nicht wohl zu bezweifeln, daß, wie nach Art. 2 dieses Gesetzes die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches selbst, so auch die Vorschriften des zu ihm erlassenen Einführungs-gesetzes, soweit sie ihrem Inhalte nach dazu geeignet sind, in Handels-sachen ergänzende Anwendung finden werden, und nach Art. 170 dieses Einführungs-gesetzes sollen für ein Schuldverhältnis, das vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches entstanden ist, die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben. In den folgenden Artikeln sind verschiedene Ausnahmen angeordnet, von welchen nur die in bestimmter Weise eingeschränkte des Art. 171 sich auf Dienstverhältnisse bezieht. Bezugeben mag sein, daß dessenungeachtet einzelnen Vorschriften des die Handlungs-gehilfen und Handlungs-lehrlinge betreffenden Abschnittes des neuen Handelsgesetzbuches auch im Fall ihres Inkrafttretens am 1. Januar 1900 über die im Art. 171 gezogenen Grenzen hinaus rückwirkende Kraft beizulegen gewesen wäre. Irgendwie zwingende Gründe sprechen aber nicht dafür, daß zu ihnen auch der § 74 hätte gerechnet werden müssen.“ . . .