

37. Kann nach den Vorschriften des früheren preussischen Allgemeinen Landrechts wie auch des jetzigen Bürgerlichen Gesetzbuchs ein Handlungsgehülfe das Zumiberhandeln gegen ein Konkurrenzverbot, welches nach Beendigung seines Dienstverhältnisses in Kraft getreten war, damit rechtfertigen, daß der Prinzipal der ihm nach dem Dienstvertrage obliegenden Verpflichtung zur Rechnungslegung und Provisionszahlung nicht nachgekommen sei?

A.L.R. I. 5 §§ 232, 271.

B.G.B. § 320 Abs. 1.

III. Civilsenat. Urtheil v. 13. März 1903 i. S. G. (Kl.) m. S. (Bekl.).  
Rep. III. 428/02.

I. Landgericht Halberstadt.

II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Vorstehende Frage ist vom Reichsgericht verneint worden aus folgenden

Gründen:

„Es handelt sich in jetziger Instanz lediglich um die Gegenforderungen von 10000 *M.*, welche der Beklagte der Provisionsforderung des Klägers von 3296,88 *M.* aus dem Grunde entgegengesetzt hat, weil der Kläger am 21. Januar 1896, also innerhalb zweier Jahre nach seiner am 1. Juli 1895 erfolgten Entlassung aus dem Dienste des Beklagten, bei der badischen Papierwarenfabrik, einer Konkurrentin des Beklagten, als Reisender eingetreten sei, hierdurch das in dem Vertrage vom 9. November 1893 enthaltene Konkurrenzverbot verlegt und die für solchen Fall festgesetzte Konventionalstrafe von 10000 *M.* verwirkt habe. Vom ersten Richter ist diese Gegenforderung für begründet erachtet, und daraufhin die Klage abgewiesen,

vom Berufungsgericht aber der Kläger zum Eintritt bei der Konkurrenzfirma für berechtigt erklärt worden, weil der Beklagte den ihm aus dem Vertragsverhältnis obliegenden Verpflichtungen nicht allenthalben nachgekommen sei. Derselbe sei nämlich nach Ziff. 2 des Vertrages vom 9. November 1893 verpflichtet gewesen, dem Kläger über die Posten, welche aus den von ihm abgeschlossenen Geschäften eingegangen seien und über die ihm davon zukommenden Provisionsbeträge vierteljährlich Rechnung zu legen; er habe aber dem Kläger nach dessen Ausscheiden aus seiner Stellung (1. Juli 1895) nur am 2. Juli 1895 über die Eingänge vom 1. April bis zum 30. Juni 1895 und sodann am 13. April 1896 über die Eingänge (vom 1. Januar) bis zum 1. April 1896 eine Abrechnung zugestellt und habe feststehendermaßen die am 1. Oktober fällige Abrechnung und Provisionszahlung nicht bewirkt, bezüglich der am 1. Januar 1896 fällig gewordenen aber mindestens den Nachweis nicht erbracht, daß solche rechtzeitig bewirkt worden sei. Infolge seiner eigenen Vertragsverletzung habe sonach der Beklagte vom Kläger nicht mehr fordern können, daß derselbe seine Tätigkeit einem Konkurrenzgeschäfte nicht widme.

Gegen diese Ausführung wendet sich die Revision.

. . . Besonderen Nachdruck hat diese darauf gelegt, daß der in § 271 A.L.R. I. 5 ausgesprochene, von der Vorinstanz angewendete Grundsatz, wonach eine Vertragspartei die ihr obliegende Leistung bis zur Erfüllung der Gegenleistung zurückhalten könne, wohl bei einer positiven Vertragsleistung, nicht aber bei einer Verpflichtung zu einem Unterlassen, nämlich zum Nichteintritt in ein Konkurrenzgeschäft, wie sie hier dem Kläger obgelegen habe, Platz greife, und daß der Kläger, indem er diese Verpflichtung durch den Eintritt in ein Konkurrenzgeschäft verletzte, nicht seine Leistung retiniert, sondern schuldhaft unmöglich gemacht habe und von dem Vertrage abgegangen sei, wozu ihn auch ein Verzug der anderen Partei in der Erfüllung ihrer Vertragsleistung nicht berechtigt habe. Es ist der Revision zuzugeben, daß der Kläger durch seinen Eintritt in das Konkurrenzgeschäft über die Zurückhaltung der eigenen Leistung hinausging; allein immerhin konnte, wenn man einmal den von der Revision angenommenen Grundsatz des angeführten § 271 hier für anwendbar hält, der Beklagte diese Vertragsverletzung erst dann geltend machen, wenn er seinerseits die Vertragserfüllung nachzuweisen vermochte,

und das ist eben nach der Feststellung des Berufungsgerichts nicht geschehen.

Erweisen sich sonach die Angriffe der Revision nicht als stichhaltig, so erscheint doch die Erwägung des Berufungsgerichts aus dem anderweiten Grunde als unhaltbar, weil der Rechtsatz des angeführten § 271, von dem es dabei ausgeht, im vorliegenden Falle überhaupt keine Anwendung finden kann. Allerdings ist in § 271 sowie in § 232 A. O. R. I. 5, in wesentlicher Übereinstimmung mit dem gemeinen Recht und auch mit dem § 320 Abs. 1 Satz 1 B. G. B. der Grundsatz ausgesprochen: Erfüllung kann nur fordern, wer seinerseits erfüllt hat oder erst später zu erfüllen braucht; sonst kann nur Erfüllung Zug um Zug gefordert, die eigene Leistung also bis zur Ausführung der Gegenleistung zurückgehalten werden. Dieser Satz bezieht sich jedoch nur auf die Leistungen, welche sich bei einem gegenseitigen Vertrage, wie dem vorliegenden Dienstvertrage, einander gegenüber stehen. Hätte also im vorliegenden Falle der Kläger auf Grund des Dienstvertrages nach seiner Entlassung noch eine Partie dem Beklagten gehörige Muster oder Waren bei Weidung einer Konventionalstrafe an den Beklagten herauszugeben gehabt, so hätte er diese Herausgabe so lange verweigern und deshalb auch die Anforderung der Konventionalstrafe zurückweisen können, bis der Beklagte seine Pflicht zur Rechnungslegung und Provisionszahlung vollständig erfüllt hatte. Die hier in Frage stehende Verbindlichkeit zum Nichteintritt in ein Konkurrenzgeschäft enthält aber keine solche Vertragspflicht, welche der Pflicht zur Rechnungslegung und Provisionszahlung unmittelbar gegenüber steht; sie stellt sich vielmehr als eine selbständige, auf einem Nebenvertrage beruhende einseitige Verpflichtung des Klägers dar, welche erst nach seinem Austritte aus dem Vertragsverhältnis in Kraft treten sollte und schon nach ihrer rechtlichen Beschaffenheit eine Erfüllung Zug um Zug mit einer Leistung des Beklagten aus dem Dienstvertrag, wie der Rechnungslegung nicht zuließ. Wenn daher auch die Verpflichtung zu dieser letzteren Leistung noch über den Austritt des Klägers aus dem Geschäft des Beklagten hinaus fortbauert, so bestanden doch diese Verpflichtung einerseits und diejenige des Klägers zum Nichteintritt in ein Konkurrenzgeschäft andererseits unabhängig nebeneinander, wie ja auch das Berufungsgericht indirekt dadurch anerkannt hat, daß es ungeachtet der Nichterfüllung

der dem Kläger obliegenden Verpflichtung zum Nichteintritt in ein Konkurrenzgeschäft doch den Beklagten zur Zahlung der Provision aus dem Vertrage für verpflichtet gehalten und verurteilt hat. Der Rückstand der Rechnungslegung und Provisionszahlung gab hiernach an und für sich und beim Mangel anderweiter Umstände (z. B. arglistigen Verhaltens des Beklagten) dem Kläger noch nicht das Recht, in ein Konkurrenzgeschäft einzutreten; vielmehr war mit diesem Eintritt die Vertragsstrafe an und für sich verwirkt.“ . . .