

92. Steht dem Prinzipal gegen den Handlungsgehilfen, der den übernommenen Dienst nicht antritt oder vor Ablauf der Dienstzeit verläßt, kraft Gesetzes ein klagbarer Rechtsanspruch dahin zu, daß er in der Zeit, während welcher er sich vom Dienste fernhält, nicht irgend einem anderen Prinzipale Dienste leiste?

Vereinigte Zivilsenat. Beschl. v. 24. Januar 1910 i. S. Wi.
(Bekl.) w. Wü. (RL). Rep. I. 188/08.

- I. Landgericht Hannover, Kammer für Handelsachen.
- II. Oberlandesgericht Celle.

Die in der Überschrift angegebene Rechtsfrage, die zwischen dem I. und dem III. Zivilsenate streitig geworden war (vgl. Bd. 67 dieser Sammlung S. 3), ist von den Vereinigten Zivilsenaten verneint worden.

Gründe:

„Wenn der Handlungsgehilfe vertragswidrig den übernommenen Dienst nicht antritt oder vor Ablauf der Dienstzeit verläßt, so ist der Prinzipal kraft des Schuldverhältnisses berechtigt, von ihm die Leistung seiner Dienstpflichten zu fordern (§ 241 BGB.). Er hat dem entsprechend die Klage auf Vertragserfüllung. Er hat, wenn die Erfüllung der Dienstpflichten infolge eines Umstandes unmöglich

wird, den der Handlungsgehilfe zu vertreten hat (vgl. § 325 BGB.), oder wenn sich der Handlungsgehilfe mit der Erfüllung seiner Dienste im Verzuge befindet (§ 326 BGB.), die sich aus diesen Gesetzesbestimmungen oder aus § 70 HGB. ergebenden Rechte (Anspruch auf Schadensersatz, Recht zur Kündigung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist).

Dagegen steht dem Prinzipal gegen den Handlungsgehilfen, der in der angegebenen Weise während der Vertragszeit seine Vertragspflichten vollständig unerfüllt läßt, kein klagbarer Anspruch darauf zu, daß er in dieser Zeit nicht irgend einem anderen Prinzipale Dienste leiste. Die dem Handlungsgehilfen obliegenden Vertragspflichten bestehen in einem positiven Tun, nicht in einem Unterlassen. Er hat Dienste zu leisten, die in sehr vielen Fällen nach der Vertrauensstellung, die er einnimmt, nicht von einem Dritten geleistet werden können. Nun trägt zwar jede Verpflichtung zu einem positiven Tun die selbstverständliche Verbindlichkeit in sich, alles mit diesem positiven Tun Unvereinbare zu unterlassen. Aber diese negative Seite der Verpflichtung zum positiven Tun ist nicht der Inhalt der Leistung i. S. des § 241 BGB. Man hat bestritten, daß sie überhaupt eine rechtlich faßbare Verbindlichkeit sei. Von anderer Seite sind solche Unterlassungspflichten als unselbständige oder sekundäre Vertragspflichten aufgefaßt worden. Jedenfalls kennt unser Recht bei den auf ein Tun gerichteten Schuldverbindlichkeiten keinen klagbaren und nach § 890 BPD. vollstreckbaren Anspruch auf ein Unterlassen des mit der Verpflichtung zum Tun Unvereinbaren. Der Prinzipal kann daher mit der Vertragserfüllungsklage die (nach § 888 BPD. allerdings nicht vollstreckbare) Beurteilung des Handlungsgehilfen zur Leistung der von ihm vertraglich übernommenen Dienstpflichten herbeiführen. Dagegen hat der Prinzipal keinen klagbaren Anspruch darauf, daß der Handlungsgehilfe seine Arbeitskraft brach liegen lasse, daß er es also während der Vertragsdauer unterlasse, irgend einem anderen Prinzipale die Dienste eines Handlungsgehilfen zu leisten.

Nach der Sachlage in den Prozessen, welche zur Anrufung der Entscheidung der Vereinigten Zivilsenate Anlaß geben, kommt nur in Frage, ob sich der oben formulierte Anspruch des Prinzipals aus dem Gesetze ergibt. Durch die Verneinung der Konfliktfrage wird nicht der Entscheidung tatsächlich anders gelagerter Fälle vorgegriffen, in denen auf Grund ausdrücklicher oder aus den Umständen zu ent-

nehmender stillschweigender Vereinbarung ein Anspruch des Prinzipals hergeleitet wird, dem Handlungsgehilfen die Dienstleistung bei einem bestimmten anderen Prinzipale oder in bestimmten Arten von Geschäften zu verbieten.“¹

¹ Bgl. hierzu: Sächsisches Archiv Bb. 13 S. 377 (Olg. Dresden), Gewerbe- u. Kaufmannsgericht Bb. 13 S. 213 (Olg. Elberfeld); Staub 8. Aufl. § 70 Anm. 15; Düringer-Hachenburg 2. Aufl. Bb. 1 S. 396; v. Staudinger, Kommentar zum BGB. 3./4. Aufl. Bb. II, 2 S. 879; Danziger in der Leipziger Zeitschrift für Handelsrecht usw. 1908 S. 205; Fuchs (Berlin), Juristische Wochenschr. 1908 S. 700; Böhmer ebenda 1909 S. 9; Holländer ebenda 1909 S. 93; Brüdemann im Tag vom 17. Juni 1909; ferner hinsichtlich der Unterlassungsklage überhaupt Wendt, Archiv f. d. zivilistische Praxis Bb. 92 S. 1 fig.; Eiben, Der Rechtszwang im Schuldverhältnis, Leipzig 1903; Elybacher, Die Unterlassungsklage, Berlin 1906; Lehmann, Die Unterlassungspflicht im bürgerlichen Recht, München 1906; Stephan, Die Unterlassungsklage, München 1908; v. Staudinger, Kommentar zum BGB. 3./4. Aufl. Bb. II, 1 S. 12, 5/6. Aufl. Bb. II, 1 S. 15 fig; Dertmann, Recht der Schuldverhältnisse 2. Aufl. S. 11.