

100. Ist der Verkäufer eines Geschäfts, dem gegenüber sich der Verkäufer bei Vertragsstrafe einem Konkurrenzverbot unterworfen hat, nachdem er das Geschäft einer Handelsgesellschaft, deren Teilhaber er ist, übertragen hat, berechtigt, die Rechte aus dem Konkurrenz-

verbot und der Vereinbarung über die Vertragsstrafe noch für seine Person geltend zu machen?

II. Zivilsenat. Urf. v. 14. Januar 1910 i. S. R. (Bekl.) w. W. (Kl.).
Rep. II. 227/09.

I. Landgericht Halle a. S.

II. Oberlandesgericht Raumburg a. S.

Der Kläger kaufte durch Vertrag vom 1. Oktober 1903 vom Beklagten dessen in Halle betriebenes Geschäft für Gas-, Wasser- und Dampfanlagen zum Preise von 12500 M. In § 7 des Vertrages wurde bestimmt, daß der Beklagte sich weder in Halle noch in einem Umkreis von 120 km an einem dem verkauften gleichenden Geschäftsbetriebe beteiligen oder einen solchen unterstützen und auch nicht selbst gründen dürfe, bei Vermeidung einer Vertragsstrafe von 3000 M für jeden Zuwiderhandlungsfall.

Der Kläger erhob mit der Behauptung, daß der Beklagte diese Konkurrenzklause! durch den Vertrieb von O!sobrennern verletzt habe, Klage auf die Vertragsstrafe und Unterlassung.

Das Landgericht verurteilte durch Teilurteil vom 19. November 1907 den Beklagten, 1. an den Kläger 3000 M nebst Zinsen zu zahlen, 2. den Vertrieb von O!sobrennern bei Vermeidung einer an den Kläger zu zahlenden Vertragsstrafe von 3000 M für jeden Zuwiderhandlungsfall zu unterlassen. Das Oberlandesgericht wies durch das mit der Revision angefochtene Urteil die Berufung hiergegen zurück. Auf die Revision des Beklagten wurde das Urteil aufgehoben, und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

... „Zur Begründung der Revision ist die Entscheidung des Oberlandesgerichts bezüglich der in der Berufungsinstanz bestrittenen Aktivlegitimation des Klägers angefochten worden, und diesem Angriff konnte der Erfolg nicht versagt werden. Die Bestreitung der Aktivlegitimation beruht darauf, daß der Kläger nicht mehr Alleinhaber des von dem Beklagten gekauften Geschäftes sei, indem er am 26. September 1904 mit dem Ingenieur Karl Sch. eine offene Handelsgesellschaft gegründet habe, die nunmehr Inhaberin des Ge-

schäftes sei; auf diese seien auch die Ansprüche aus der Konkurrenzklause und auf die Vertragsstrafe aus dem Vertrage vom 1. Oktober 1903 übergegangen.

Bezüglich der auf die Aussage des Zeugen S. gegründeten Zurückweisung der Behauptung, daß auf Grund einer Übereinkunft bei Gründung der Gesellschaft die streitigen Ansprüche auf diese übergegangen seien, ist vom Beklagten ein Angriff nicht erhoben, bestehen auch keine rechtlichen Bedenken.

Dagegen greift die Revision mit Recht die Annahme des Oberlandesgerichts an, daß auch auf Grund des § 28 HGB. die Ansprüche nicht kraft Gesetzes auf die Gesellschaft übergegangen seien. Nach dieser Bestimmung gelten, wenn jemand als persönlich haftender Gesellschafter in das Geschäft eines Einzelkaufmanns eintritt, die in dem Betriebe begründeten Forderungen den Schuldnern gegenüber als auf die Gesellschaft übergegangen, und eine abweichende Vereinbarung ist einem Dritten gegenüber nur wirksam, wenn sie in das Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht, oder von einem der Gesellschafter dem Dritten mitgeteilt ist. Eine solche abweichende Vereinbarung ist im vorliegenden Falle nicht getroffen worden. Das Oberlandesgericht nimmt an, daß der streitige Anspruch auf die Gesellschaft nicht übergegangen sei, weil die zum Gegenstand der Klage gemachte Forderung bei Errichtung der Gesellschaft im Jahr 1904 überhaupt noch nicht bestanden habe, und die bloße Möglichkeit für den Kläger, durch vertragswidriges Verhalten einen Anspruch auf die Vertragsstrafe zu erwerben, nicht als eine im Betriebe des Geschäfts begründete Forderung im Sinne des § 28 angesehen werden könne.

Mit diesen Erwägungen verkennt das Oberlandesgericht den Begriff der „im Betriebe des Geschäfts“ begründeten Forderungen. Dieser Begriff deckt sich mit der Bestimmung in § 343 Abs. 1 HGB., wonach alle Geschäfte eines Kaufmanns, die zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören, Handelsgeschäfte sind. Danach beschränken sich dieselben nicht auf die einzelnen Abschlüsse im Betriebe, sondern sie erstrecken sich auf alle geschäftlichen Beziehungen, die mit dem Betriebe in einem solchen Zusammenhang stehen, daß sie sich als Folge des betreffenden Gewerbebetriebes erweisen.

Vgl. u. a. Staub 8. Aufl. Anm. 11 zu § 28, Anm. 29 zu § 22, Anm. 14 zu § 343.

Ein solches Verhältnis liegt hier vor. Die Konkurrenzklausel und die Vertragsstrafe im Falle der Zuwiderhandlung hat der Kläger sich bei dem Ankauf des von ihm allein erworbenen und bis zur Begründung der offenen Handelsgesellschaft mit dem Zeugen Sch. von ihm allein betriebenen Geschäfts ausbedungen, weil die etwaige Konkurrenz des Beklagten in demselben Geschäftszweig seinem Geschäfte Schaden mußte. Die Vertragsstrafe hatte den Zweck, einmal dieser Konkurrenz entgegenzuwirken, und sodann im Falle der Zuwiderhandlung einen Ersatz für den dem Geschäfte zugefügten Schaden zu bilden. Damit ist aber jener innere Zusammenhang gegeben. Daß die Forderung auf die Vertragsstrafe erst nach der Gründung der offenen Handelsgesellschaft durch die Verletzung des Konkurrenzverbots seitens des Beklagten entstanden ist, wäre selbst dann unerheblich, wenn es sich lediglich um diese und nicht auch um den Unterlassungsanspruch handelte, da auch eine bedingte Forderung nach § 28 Abs. 1, wenn sie sich aus dem Betriebe des Geschäfts ergibt, auf die Gesellschaft übergeht.

Danach ist der Einwand der mangelnden Aktivlegitimation des Klägers begründet und das auf der gegenteiligen Annahme beruhende Urteil des Oberlandesgerichts kann nicht aufrecht erhalten werden. Zur Sache mußte aber die Zurückverweisung an das Berufungsgericht erfolgen, da der Kläger, der an der offenen Handelsgesellschaft F. A. K. unbestritten als Gesellschafter beteiligt ist, in der Berufungsinstanz den eventuellen Antrag gestellt hatte, die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß der Beklagte verurteilt werde, an die genannte Gesellschaft zu zahlen, und über diesen Antrag nunmehr zu entscheiden sein wird.“