

2368 050

16

II ZR 86/51

Verkündet laut Protokoll
am 15. Oktober 1952.
Braun, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Eugen L. G. [REDACTED] in N. [REDACTED], [REDACTED] P. [REDACTED]
Avenue,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma H.F. & Ph.F. R. [REDACTED] in H. [REDACTED],
W. [REDACTED] Str. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 8. Oktober 1952 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundes-
richter Dr. Selowsky, Dr. Fischer, Artl und Dr. Meyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 2. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts
in Hamburg vom 17. April 1951 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Zuge des wirtschaftlichen Zusammenschlusses in der deutschen Zigarettenindustrie schlossen der damals etwa 50 Jahre alte Kläger und dessen Bruder Dr. Koritz G. [REDACTED]-Ro- [REDACTED] mit der Beklagten am 3. April 1929 einen notariellen Vertrag ab, inhalts dessen der Kläger den ihm gehörigen Anteil an der offenen Handelsgesellschaft in Firma "I. G. [REDACTED]-Ro [REDACTED] Cigarettenfabrik I. G. [REDACTED] zu B. [REDACTED]" an die Beklagte veräußerte. Neben diesem notariellen Vertrage schloß der Kläger am gleichen Tage mit der Beklagten durch Briefwechsel ein Abkommen, nach welchem er sich gegenüber der R. [REDACTED]- und Haus N. [REDACTED]-Gruppe (im Nachfolgenden "R. [REDACTED]-Konzern" genannt) für die Zeit vom 1. April 1929 bis 31. Dezember 1943 verpflichtete, deren Interessen nach Maßgabe seiner verfügbaren Zeit in jeder Weise zu fördern und den R. [REDACTED]-Konzern mit seinem persönlichen Rat zu unterstützen. In diesem Abkommen übernahm er des weiteren die Verpflichtung, sich auf die Dauer von 20 Jahren im damaligen Reichsgebiet jedes wie immer gearteten Wettbewerbs in Zigarettenfabrikation und -handel zu enthalten. Die Beklagte verpflichtete sich, den Kläger während der Vertragsdauer für je 1.000 im deutschen Zollinland durch den R. [REDACTED]-Konzern verkaufte Zigaretten eine Entschädigung von einem Rentenpfennig zu zahlen.

Der Kläger ist jüdisch.

Von diesem Abkommen sagte sich die Beklagte durch das Schreiben vom 15. November 1938 an den Kläger und dessen Rechtsberater mit Wirkung von diesem Tage unter der Begründung los, daß durch die zwischenzeitliche politische Entwicklung in Deutschland und die damit zusammenhängende Ausschaltung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben das

Abkommen sein Ende gefunden habe. Seine Erfüllung sei für beide Teile unmöglich geworden, es sei politisch nicht mehr zu rechtfertigen, an den Kläger die in Betracht kommenden Beträge (bis zu 360.000 RM jährlich) weiter zu bezahlen. Der Kläger wanderte noch Ende 1938 nach USA aus und erwarb dort die amerikanische Staatsbürgerschaft.

Der Kläger besteht auf der Erfüllung des Abkommens vom 3. April 1929. Er hat beantragt 1.) festzustellen, daß der Vertrag über den 15. November 1938 bis zum 31. Dezember 1943 in Kraft geblieben sei; 2.) die Beklagte zu verurteilen, über die Umsätze des R[REDACTED]-Konzerns während der Zeit vom 15. November 1938 bis 31. Dezember 1943 Rechnung zu legen und nach Maßgabe des Umstellungsgesetzes die sich aus der Rechnungslegung ergebenden Beträge an ihn zu zahlen und 3.) festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihm den Schaden zu ersetzen, der ihm durch nicht fristgemäße Zahlung der ihm zustehenden Beträge entstanden sei.

Die Beklagte hat um Klagabweisung gebeten. Sie hat ausgeführt, daß wegen der in dem Schreiben vom 15. November 1938 angeführten Gründe das Abkommen vorzeitig sein Ende erreicht habe und sie daher weder zur Rechnungslegung noch zur Zahlung, sei es aus dem Gesichtspunkte der Vertragserfüllung oder des Schadensersatzes, verpflichtet sei.

Nachdem die Wiedergutmachungskammer Hamburg durch Beschluß vom 8. Juni 1950 den Kläger ermächtigt hatte, seine Ansprüche vor dem ordentlichen Gericht weiter zu verfolgen, hat das Landgericht dem Klagantrag zu 1) für die Zeit vom 15. November 1938 bis 31. Dezember 1940 stattgegeben, soweit der Kläger jedoch Ansprüche über den 31. Dezember 1940 hinaus gegen die Beklagte geltend gemacht hat, diese abgewiesen. Den

Anträgen zu 2) und 3) hat es gleichfalls für die Zeit vom 15. November 1938 bis 31. Dezember 1940 entsprochen.

Gegen dieses Urteil haben sowohl der Kläger als auch die Beklagte Berufung eingelegt. Unter Zurückweisung der Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht auf die Berufung der Beklagten das landgerichtliche Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, erstrebt der Kläger die Zurückweisung der Berufung der Beklagten gegen das landgerichtliche Urteil und deren Verurteilung auf Feststellung und Zahlung sowie auf Schadensersatz über den 31. Dezember 1940 hinaus bis zum 31. Dezember 1943.

Entscheidungsgründe:

I. Durch das an den Kläger gerichtete Schreiben vom 15. November 1938 traf die Beklagte, wie sie wörtlich in ihm erklärte, die Feststellung, daß die Erfüllung des Abkommens vom 3. April 1929 für beide Teile durch die zwischenzeitliche Entwicklung in Deutschland eine Unmöglichkeit geworden sei. Sie folgerte aus diesem Umstande ihre Berechtigung zur Einstellung weiterer Zahlungen aus diesem Abkommen an den Kläger. Dieses Schreiben erläuterte sie in einem weiteren Schreiben vom gleichen Tage an den Rechtsberater des Klägers dahin, daß es ihm gegenüber sich erübrige, auf die ihm bekannte Rechtslage hinzuweisen, daß es ihr aber auch in Rücksicht auf die politische Lage untragbar erscheine, dem Kläger, für den seit Jahren eine praktische Arbeitsmöglichkeit im Rahmen des geschlossenen Abkommens nicht mehr bestehe, Beträge in der durch den Vertrag vereinbarten Höhe zu zahlen.

Die Beklagte beruft sich somit zur Begründung ihrer zukünftigen Zahlungsverweigerung auf § 323 BGB.

Es ist davon auszugehen, daß das den Rechtsbeziehungen der Parteien zugrunde liegende Abkommen vom 3. April 1929 zwei Hauptverpflichtungen des Klägers enthält, nämlich einmal, die Interessen des R██████-Konzerns in jeder Beziehung zu fördern und des weiteren die Verpflichtung des Klägers, für die Dauer von 20 Jahren sich jeder Wettbewerbstätigkeit zu enthalten.

Was nun die vom Kläger übernommene Verpflichtung zur Beratung und Betreuung des R██████-Konzerns anbetrifft, so konnte der Kläger infolge der politischen - judenfeindlichen Entwicklung in Deutschland diese in der Tat nicht mehr erfüllen. Dem Gericht ist aus eigener Sachkenntnis bekannt, daß ein Jude, je gehobener seine soziale Stellung, je größer sein wirtschaftlicher Einfluß "vor der Machtergreifung" war, in der nationalsozialistischen Zeit um so weniger die Möglichkeit hatte, sich irgendwie wirtschaftlich zu betätigen. Dem kleinen Gewerbetreibenden, dem Angestellten in untergeordneter Stellung war eine gewisse Betätigung in den ersten Jahren des Nationalsozialismus immerhin noch möglich. Ein an sichtbarer Stelle im Wirtschaftsleben stehender Industrieller hatte bereits am 31. Januar 1933 seinen Wirkungskreis verloren. Dies hatte die gewünschte Folge seiner völligen Ausschaltung aus der Wirtschaft und die Unmöglichkeit der Anknüpfung von wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Beziehungen zu den damals die Wirtschaft beherrschenden Kreisen. Der so ausgeschaltete jüdische Wirtschaftler verlor die Verbindung zur Wirtschaft. Die gesellschaftliche Ächtung des Klägers, die mit seiner Ausschaltung gleichen Schritt hielt, machte es ihm unmöglich, sich über wirtschaftliche Zusammenhänge, insbesondere über die Fort-

entwicklung in der Zigarettenindustrie und den damit zusammenhängenden Fragen in genügendem Ausmaße zu unterrichten. Die politischen Verhältnisse hinderten ihn, seinen vertraglichen Verpflichtungen nachzukommen, da er die hierzu erforderliche Sachkenntnis der Branche, je länger dieser Zustand andauerte, mehr und mehr verlor. Eine Beeinflussung der öffentlichen Meinung, eine Information der Presse war einem Juden in der damaligen Zeit schlechterdings unmöglich, da ihm sämtliche Türen verschlossen waren. Die wirtschaftliche Ausschaltung der Juden war einer der Hauptprogrammpunkte des Nationalsozialismus, ihre lückenlose Durchführung Ziel der damaligen Machthaber und der Partei. Diese und nicht den R██████-Konzern traf die Schuld an dieser Sachlage. Wenn daher die Beklagte in der damaligen Zeit insoweit sich nicht mehr an das Abkommen vom 3. April 1929 für gebunden erachtete, weil dem Kläger die von ihm übernommene Verpflichtung unmöglich wurde, so findet ihr Verhalten in § 323 BGB seine Stütze.

In dem Verhalten der Beklagten kann eine unzulässige Rechtsausübung nicht gefunden werden, sie hat bei Ausübung des ihr gesetzlich zustehenden Rechts nicht gegen Treu und Glauben verstoßen, auch nicht nach den heutigen, wieder geläuterten Moralbegriffen. Auch heute muß es als gerechtfertigt anerkannt werden, daß eine Firma ein Vertragsverhältnis mit einem Berater in der nationalsozialistischen Zeit löste, wenn die Beratung infolge der jüdenfeindlichen Einstellung der damaligen Machthaber, diesem unmöglich gemacht wurde. Das an dem Kläger begangene Unrecht hat nicht die Beklagte zu vertreten, ihr konnte nicht zugemutet werden, ihrerseits vertragliche Verpflichtungen im erheblichen geldlichen Ausmaße zu erbringen, wenn andererseits der Kläger, wenn auch völlig unverschuldet, nicht in der Lage war, seinerseits die ihm

vertraglich obliegenden Leistungen zu erfüllen. Dem Berufungsgericht ist daher im Ergebnis insoweit zuzustimmen. Den Ausführungen des Berufungsgerichts kann dagegen nicht gefolgt werden, daß diese Umstände dem Kläger auch die Einhaltung des Wettbewerbsverbotes unmöglich gemacht haben. Wenn auch die in der nationalsozialistischen Zeit einsetzende Judenverfolgung dem Kläger jede wirtschaftliche Tätigkeit unmöglich machte, so hat dieser Umstand die Erfüllung der sich aus dieser Vereinbarung ergebenden Verpflichtungen, die lediglich darin bestanden, daß sich der Kläger jeder wettbewerblichen Tätigkeit zu enthalten hatte, nicht unmöglich gemacht, sondern nur in jeder Weise erleichtert. Der Umstand, daß die Beklagte kein Interesse mehr an der Aufrechterhaltung der Konkurrenzklausel hatte, da der Erfolg, den sie mit ihrem Abschluß verfolgte, nunmehr durch die veränderten politischen Verhältnisse, die die wirtschaftliche Ausschaltung der Juden zur Folge hatten, auf andere Weise gewährleistet wurde, rechtfertigte nicht ihre Lossagung vom Verträge, dies umsoweniger, als sich der Kläger auch ohne politischen Zwang eine Reihe von Jahren an seine vertragliche Verpflichtung gehalten hatte. Die Wahrscheinlichkeit, daß der Kläger im vorgerückteren Alter ein Konkurrenzunternehmen aufbauen oder sich an einem solchen beteiligen würde, wäre auch in normalen Zeiten von Jahr zu Jahr geringer geworden. Bei einer Vereinbarung einer Konkurrenzklausel für die Dauer von 20 Jahren mußte die Beklagte damit rechnen, daß Umstände in der Person des Klägers in einer so langen Zeitspanne eintreten könnten, die ihm ohnehin eine Betätigung in der Zigarettenbranche unmöglich gemacht hätten, selbst wenn er hieran durch ein Wettbewerbsverbot nicht gehindert worden wäre. Die Vereinbarung einer solchen Klausel bedeutet für den aus ihr Berechtigten eine Sicherung für alle Fälle, gleichgültig, wie sich die Verhältnisse in der Zukunft gestalten mögen, andererseits schließt

sie aber auch ein Risiko für die etwa sich aus ihr ergebenden eigenen Verpflichtungen ein, wenn rückschauend festgestellt werden muß, daß später eingetretene Ereignisse ihren Abschluß nicht oder nicht für eine so lange Zeit erforderlich gemacht haben würden.

II. Bei dieser sich aus den obigen Ausführungen ergebenden Rechtslage mußte das Berufungsgericht prüfen, da hierüber zwischen den Parteien Streit besteht, ob das in dem Abkommen vereinbarte Entgelt nur als Gegenleistung der Beklagten für die dem Kläger obliegende Beratungs- und Betreuungsverpflichtung dienen sollte, oder ob in diesem Entgelt auch eine Abgeltung für die Einhaltung der Konkurrenzklausel, was durchaus als möglich erachtet werden kann, zu finden ist. Ergibt sich aus der Auslegung des Vertrages, daß das von der Beklagten zu zahlende Entgelt lediglich für die den Reemtsma-Konzern unterstützende Tätigkeit des Klägers zu zahlen war, so hat der Kläger seinen Anspruch hierauf verloren, da ihm die Erfüllung dieser Verpflichtung unmöglich geworden ist. War aber die Gegenleistung der Beklagten das Äquivalent für die beiden von dem Kläger in dem Abkommen übernommenen Verpflichtungen, so liegt nach den obigen Ausführungen nur teilweise Unmöglichkeit auf seiten des Klägers vor. Die Beklagte wäre also nur insoweit von der Zahlung befreit, als durch sie der Kläger für seine beratende Tätigkeit entlohnt werden sollte.

Da das Berufungsgericht eine Auslegung des Abkommens in dieser Richtung nicht vorgenommen hat, war es dem Senat nicht möglich, zu einer abschließenden Beurteilung zu gelangen. Das Berufungsurteil war daher aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Kommt das Berufungsgericht hierbei zu dem Ergebnis, daß das von der Beklagten zu zahlende Entgelt sowohl für Beratung und Betreuung einerseits als auch für Einhaltung des Wettbewerbsverbots andererseits vertraglich vereinbart worden ist, so wird das Berufungsgericht in Anwendung des § 323 Abs 1 letzter Halbsatz in Verbindung mit § 472 BGB abwägen müssen, inwieweit das Entgelt den Gegenwert für den Unterlassungsanspruch darstellt und inwieweit es die Entschädigung für die Betreuung des R[REDACTED]-Konzern enthält. Hierbei wird es berücksichtigen müssen, daß Philipp R[REDACTED] am 12. August 1935 sich in einem Schreiben dahin geäußert hat, "daß es ihm auf die Beratung des Klägers weniger angekommen sei als auf dessen dauernde Frontschwenkung". Auch der Umstand, daß der Kläger vereinbarungsgemäß nur im Rahmen der verfügbaren Zeit für den Kläger tätig sein sollte und die Beklagte den Vertrag nicht früher gekündigt hat, obwohl, wie sie in ihrem Schreiben an den Rechtsberater des Klägers vom 15. November 1938 ausführt, praktisch schon seit Jahren keine Arbeitsmöglichkeit für den Kläger bestanden habe, dürften Hinweise für die Verteilung des Entgelts sein. Ferner wird es, um die Bedeutung der Konkurrenzklausel und somit ihre geldliche Bewertung richtig einzuschätzen, notwendig sein, ihrer Entstehungsgeschichte nachzugehen, insbesondere die unter Beweis gestellte Behauptung des Klägers, daß R[REDACTED] gegen den Willen des Klägers eine Konkurrenzklausel für eine so lange Zeitspanne forderte, auf ihre Erweislichkeit zu prüfen. Auch dürfte der Schriftwechsel, dessen Vorlage der Kläger unter Eideszwang verlangt hat, Aufschluß über die ihr von den Parteien eingeräumte Bedeutung geben. Andererseits wird zu berücksichtigen sein, daß mit Wegfall der Betreuungsverpflichtung der Kläger nicht mehr verpflichtet war, Bureau und Kraftwagen zu halten.

III. Gegenüber dieser rechtlichen Beurteilung bedurfte es keines weiteren Eingehens auf die Ausführungen der Revision. Sie verkennt, daß die Voraussetzungen des Art 2 Abs 1 a des Gesetzes Nr 59 der Britischen Zone (Rückerstattungsgesetz) nicht gegeben sind. Es fehlt insbesondere an der Voraussetzung einer ungerechtfertigten Entziehung "durch Rechtsgeschäft". Die Beklagte hat nicht, wie die Revision meint, die Forderung aus dem Abkommen durch ein einseitiges Rechtsgeschäft, nämlich durch eine von der Beklagten ausgesprochene fristlose Kündigung, dem Kläger entzogen. Das Schreiben vom 15. November 1938 an den Kläger enthält im Gegensatz zu den Ausführungen der Revision keine Kündigung des Abkommens vom 3. April 1929, durch sie wurde nicht ein bestehendes Rechtsverhältnis neu gestaltet, vielmehr wurde durch dieses Schreiben seitens der Beklagten das Vorliegen eines Tatbestandes festgestellt, der in § 323 BGB seine rechtliche Regelung gefunden hat.

IV. Da erst durch die weitere Klärung in der erneuten Verhandlung vor dem Berufungsgericht festzustellen sein wird, ob und gegebenenfalls in welchem Umfange die Beklagte an das Abkommen vom 3. April 1929 über den 15. November 1938 hinaus gebunden ist, so war eine Entscheidung zu den Anträgen zu 2) (Auskunftserteilung) und 3) (Schadensersatzforderung) nicht möglich. Das Berufungsurteil unterlag daher auch insoweit der Aufhebung und Zurückverweisung. Es dürfte zweckmäßig sein, den Kläger auf eine sachgemäße Änderung des Antrages zu 2) hinzuweisen.

V. Die Kostenentscheidung, auch über die Kosten der Revision, war dem Endurteil vorzubehalten.

Dr. Canter

Dr. Selowsky

Dr. Fischer

Dr. K.E. Meyer

zugleich für den
beurlaubten Bun-
desrichter Artl