
Datum: 05.10.2000
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 12. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 12 U 62/00
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2000:1005.12U62.00.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 32 O 95/99

Tenor:

Die Berufung des Beklagten gegen das am 17.03.2000 verkündete Teilurteil der 32. Zivilkammer des Landgerichts Köln (AZ.: 32 O 95/99) wird zurückgewiesen. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Beklagte. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Dem Beklagten wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch die Kläger gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 209.000,--DM abzuwenden, wenn nicht zuvor die Kläger in gleicher Höhe Sicherheit leisten. Die Sicherheitsleistung kann auch durch eine selbstschuldnerische Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlich-rechtlichen Sparkasse erbracht werden.

Tatbestand

1

Die Parteien waren Gesellschafter des "N.-Institut für Trainings- und Unternehmensberatung" (im Folgenden abgekürzt: N.), das in Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts betrieben wurde. Dieses Institut war von dem Kläger zu 1. gegründet worden, der zudem an weiteren Unternehmungen als Gesellschafter beteiligt war bzw. ist. Im Januar 1988 trat der inzwischen verstorbene (am 05.01.1998) Unternehmensberater Dr. W. S. als Gesellschafter ein. Ab November 1988 war der Beklagte als Angestellter für das Institut tätig. Sein Aufgabengebiet umfaßte die Beratung von Kunden in Fragen des Personalwesens und die Schulung von Mitarbeitern der Kunden. In der Folgezeit wurde er als Teamleiter eingesetzt mit einer Grundvergütung von 120.000,--DM, einer Beteiligung von 15% am Teamergebnis und einer 5%igen Gewinnbeteiligung. Zum 01.01.1995 schlossen die Kläger, Dr. S. und der Beklagte einen Gesellschaftsvertrag (Bl. 15-28 GA), mit dem der Kläger zu 1. und Dr. S. den Beklagten und den Kläger zu 2. in das "N." aufnahmen.

2

Nach § 3 des Gesellschaftsvertrages hielten der Kläger zu 1. einen Kapitalanteil von 70%, Herr Dr. S. von 20%, der Beklagte und der Kläger zu 2. je 5%. Die Geschäftsführung oblag Dr. S. . Allerdings waren bestimmte Tätigkeiten einem Gesellschafterbeschluß vorbehalten (§ 4 des Gesellschaftsvertrages). Die Vergütung des Beklagten wurde in § 5 Ziffer 1c. auf eine Grundvergütung von 120.000,--DM mit einer 15%igen Beteiligung am Profitcenterergebnis (Gewinn oder Verlust) festgelegt. Außerdem enthielt Ziffer 3. eine Beteiligung am Gewinn bzw. Verlust von 10% für die Jahre 1995 und 1996. Durch Gesellschafterbeschluß vom 17.12.1996 (Anlage K5 Bl. 170-172 GA) wurden die Bezüge des Beklagten auf eine Grundvergütung von 120.000,--DM, eine 10%ige Gewinnbeteiligung und eine 20%ige Beteiligung am Profitcenterergebnis festgelegt. In § 14 des Gesellschaftsvertrages hatten die Gesellschafter ein Wettbewerbsverbot in folgender Weise vereinbart:

"Für die Dauer der Gesellschaft unterliegen die Herren Dr. S. , D. 4
und L. einem Wettbewerbsverbot auf allen Beratungsgebieten im Person- 5
al-, Unternehmens- und Trainingsbereich, d.h. allen Aktivitäten der Be- 6
ratungssozietät. Eine Tätigkeit für die anderen Firmen der Beratungs- 7
gruppe ist gestattet. 8

Nach dem Ausscheiden aus der Gesellschaft unterliegen sie für eine Frist 9
von 2 Jahren dem Wettbewerbsverbot in der Weise, dass sie in einem von 10
der Beratungssozietät bearbeiteten Beratungsgebiet keine damit in Kon- 11
kurrenz stehende Beratungstätigkeit gegenüber Kunden erbringen oder an- 12
bieten dürfen, die mit dem C., F., N., G., G.-systems GmbH und T. 13
in Verbindung stehen oder innerhalb der letzten 3 Jahre in Kundenbezie- 14
hung gestanden haben oder mit denen zum Zeitpunkt des Ausscheidens noch 15
Akquisitionsgespräche geführt wurden." 16

In § 15 war folgendes geregelt: 17

"Sollte eine Bestimmung dieses Vertrages unwirksam sein oder werden, so 18
wird dadurch die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen nicht berührt. Die 19
Parteien werden sich nach Treu und Glauben darüber verständigen, die un- 20
gültige Bestimmung durch eine wirksame zu ersetzen, die dem wirtschaft- 21
lich gewollten Ergebnis am nächsten kommt. Dasselbe gilt für die Er- 22
gänzung etwaiger Vertragslücken. Gerichtsstand ist K." 23

Nachdem es in der Folgezeit zu Unstimmigkeiten zwischen den Gesellschaftern gekommen 24
war, einigten sich die Parteien unter dem 25.09.1998 darauf, dass der Beklagte zum

31.12.1998 aus dem Unternehmen ausscheide. Die Vereinbarung vom 25.09.1998 enthielt u.a. die Regelung, dass der Beklagte zur Abgeltung des "good will" einen Betrag von 205.000,--DM erhalten und das Wettbewerbsverbot unberührt bleiben sollte.

Seit seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft ist der Beklagte im von seiner Ehefrau H. , die zuvor auch im "N." angestellt war, gegründeten Unternehmen "K. Institut für Management und Beratung" tätig und betreut auch ehemalige Kunden des "N.". 25

Die Kläger haben die Auffassung vertreten, dass der Beklagte durch die Betreuung ehemaliger "N."-Kunden gegen das in § 14 geregelte Wettbewerbsverbot verstoße und nehmen ihn auf Unterlassung von Beratungstätigkeiten gegenüber im einzelnen aufgeführte Firmen bis zum 31.12.2000, auf Auskunft über die bereits erfolgten Beratungsleistungen und Rechnungslegung nebst Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit seiner Angaben und auf Feststellung seiner Schadensersatzpflicht in Anspruch. 26

Der Beklagte hat die Zuständigkeit des Landgerichts gerügt und sich darauf berufen, trotz seiner formalen Gesellschafterposition lediglich als Arbeitnehmer tätig geworden zu sein, so dass die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts gegeben sei. Außerdem hat er die Meinung vertreten, das Wettbewerbsverbot sei wegen Verstoßes gegen § 74 II HGB, den Gleichheitsgrundsatz und nach § 138 BGB i.V.m. Art. 12 I GG nichtig. 27

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien im ersten Rechtszug sowie der von ihnen gestellten Anträge wird auf das Urteil des Landgerichts Bezug genommen. 28

Das Landgericht hat durch Teilurteil vom 17.03.2000 den Anträgen im Wesentlichen entsprochen, lediglich den Antrag auf Rechnungslegung abgewiesen und den Antrag auf Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung dem Schlußurteil vorbehalten. 29

Der Beklagte hat gegen das am 29.03.2000 zugestellte Urteil am 30.03.2000 Berufung eingelegt und sein Rechtsmittel mit Schriftsatz vom 26.04.2000 fristgerecht begründet. 30

Er wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen, mit dem er geltend macht , als Arbeitnehmer und nicht als Gesellschafter tätig gewesen zu sein, weshalb die Klage vor dem Landgericht unzulässig sei. Darüber hinaus beruft er sich erneut auf die Nichtigkeit des Wettbewerbsverbots. 31

Er beantragt, 32

1. das Urteil des Landgerichts Köln vom 17.03.2000 aufzu- 33

heben; 34

1. den Rechtsstreit an das zuständige Arbeitsgericht zu verweisen; 35

hilfsweise, 36

die Klage abzuweisen. 37

Die Kläger beantragen, 38

die Berufung zurückzuweisen. 39

40

Auch sie wiederholen im Wesentlichen ihren erstinstanzlichen Vortrag. Sie verweisen darauf, dass der Beklagte durchaus seine Rechte und Pflichten als Gesellschafter wahrgenommen und nicht lediglich als weisungsgebundener Arbeitnehmer fungiert habe. Darüber hinaus meinen sie, dass das Wettbewerbsverbot nicht gegenständlich zu weit gefasst sei, da nur auf das bearbeitete Bearbeitungsgebiet abgestellt werde und dies auch in dem Klageantrag zu 1. zum Ausdruck komme.	
Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf die im Berufungsrechtszug gewechselten Schriftsätze und eingereichten Unterlagen Bezug genommen.	41
E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e	42
Die zulässige Berufung ist nicht begründet.	43
A.	44
Die Zuständigkeit des Zivilgerichts ist gegeben.	45
Der Senat ist entgegen § 17a V GVG zur Entscheidung über die Zuständigkeit befugt. Nach § 17a V GVG prüft das Gericht, das über ein Rechtsmittel gegen eine Entscheidung in der Hauptsache entscheidet, nicht, ob der beschrittene Rechtsweg zulässig ist. Etwas anderes ergibt sich allerdings dann, wenn wie hier geschehen, die Vorinstanz die (gerügte) Zulässigkeit des beschrittenen Rechtsweges entgegen § 17a IV GVG erst im Urteil bejaht hat. In diesem Fall ist das Urteil auch hinsichtlich der Rechtswegfrage mit der Berufung anfechtbar (Zöller/Gummer, ZPO, 21. Aufl., GVG § 17a Rdn. 17) und über die Zuständigkeit der Zivilgerichte, soweit sie bejaht und die Zulassung der weiteren Beschwerde nach § 17a IV 4 GVG abgelehnt wird, durch Urteil zu entscheiden.	46
Das Landgericht hat die Zulässigkeit des beschrittenen Rechtsweges zu Recht bejaht. Der Beklagte ist nicht als Arbeitnehmer i.S.v. § 2 I Ziffer 3a ArbGG anzusehen. Nach dieser Vorschrift ist das Arbeitsgericht für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber aus dem Arbeitsverhältnis zuständig. Arbeitnehmer sind nach § 5 ArbGG und 5 I BetrVG die Arbeiter und Angestellten sowie die zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten.	47
Der Beklagte war unstreitig zunächst als Angestellter und ab 1994 als Teamleiter für das "N." tätig. Mit Wirkung ab 01.01.1995 wurde er jedoch durch Gesellschaftsvertrag als Gesellschafter in die Gesellschaft bürgerlichen Rechts aufgenommen. Dabei handelte es sich entgegen seiner Auffassung nicht lediglich um eine formale Änderung seiner Position in dem "N.". Auch wenn der frühere Anstellungsvertrag nicht ausdrücklich aufgehoben wurde, so ergibt sich aus dem Abschluß des Gesellschaftsvertrages, dass die rechtlichen Beziehungen zu dem Beklagten auf eine neue gesellschaftsrechtliche Ebene gestellt werden sollten. Dies wird auch durch die Angaben des Beklagten bei seiner Anhörung vor dem Senat am 03.08.2000 deutlich, der erklärt hat, durch die Änderung zum 01.01.1995 habe ihm eine weitergehende Beteiligung am Unternehmen und eine damit zusammenhängende fortführende Perspektive aufgezeigt werden sollen. Der Abschluß des Gesellschaftsvertrages beinhaltet daher nicht lediglich eine formale Änderung seiner Position. Er führte auch zu einer Änderung seiner steuerlichen Behandlung, für die er eigenständig verantwortlich wurde, und zu einer Änderung seiner sozialversicherungsrechtlichen Einordnung. Darüber hinaus war er an Ausschüttungen beteiligt, deren Höhe im Gesellschafterkreis, also auch unter seiner Mitwirkung, beschlossen wurden.	48

Der Beklagte kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, weiterhin wie ein Arbeitnehmer weisungsgebunden und Direktiven unterworfen gewesen zu sein. Ob ein Gesellschafter, der verpflichtet ist, persönliche Dienste zu erbringen (§ 706 III BGB), als Arbeitnehmer der Gesellschaft anzusehen ist, hängt von der Ausgestaltung der vertraglichen Abreden (Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht § 5 BetrVG 210 Rdn. 17; § 5 ArbGG 60 Rdn. 11; Münchener Kommentar Müller-Glöge Bd. 4 3. Aufl. § 611 Rdn. 28; Kasseler Handbuch zum Arbeitsrecht Bd. 1 2. Aufl. Rdn. 324) und den Einzelumständen ab. Als Abgrenzungskriterium des mitarbeitenden Gesellschafters von einem Arbeitnehmer dient vor allem das Merkmal der persönlichen Abhängigkeit, die sich wiederum insbesondere aus der Leistung fremdbestimmter Arbeit, fachlicher Weisungsgebundenheit und der Weisungsgebundenheit nach Ort und Zeit der Arbeitsleistung ableiten läßt. Auch die organisatorische Abhängigkeit, die Eingliederung in einen Betrieb, kann ein Merkmal für eine Arbeitnehmereigenschaft sein. In Grenzfällen kann bei arbeitnehmerähnlichen Personen auch der Grad der Abhängigkeit entscheidend sein, wobei in diesem Rahmen die soziale Schutzbedürftigkeit zu beachten ist. Wenn die Abhängigkeit einen Grad erreicht, wie er im allgemeinen in einem Arbeitsverhältnis vorkommt und die geleisteten Dienste nach ihrer sozialen Typik mit denen anderer Art vergleichbar sind, ist dies ein wesentliches Merkmal für die Arbeitnehmereigenschaft. Besteht ein erhebliches Arbeitsentgeltrisiko, spricht dies eher für eine Gesellschafterleistung. Schließlich ist ein wichtiger Punkt die Fremdnützigkeit der Arbeit und die Übernahme des Unternehmerrisikos (Münchener Handbuch Arbeitsrecht Bd. 1 Individualarbeitsrecht § 23 Rdn. 12ff; Erfurter Kommentar aaO BGB § 611 Rdn. 23).

Aus der vertraglichen Gestaltung des Gesellschaftsvertrages lassen sich vorliegend allerdings keine Anhaltspunkt für oder gegen eine Arbeitnehmereigenschaft herleiten, weil eine Mitarbeit als Form der Leistung für die Gesellschaft nicht ausdrücklich geregelt wurde. Auch der Umfang der Beteiligung des Beklagten an der Gesellschaft bietet keinen Anhalt für seine Arbeitnehmereigenschaft. Seiner 5%igen Beteiligung stand zwar die Mehrheitsbeteiligung des Klägers zu 1. gegenüber, der damit wesentlichen Einfluß wahrnehmen konnte und diesen ausweislich der vorgelegten Unterlagen und insbesondere der Aktennotizen auch ausgeübt hat. Entgegen der Auffassung des Beklagten läßt sich daraus indes kein Abhängigkeitsverhältnis und eine Weisungsgebundenheit herleiten. Soweit er dazu darauf verweist, letztlich von Weisungen Dr. S. abhängig gewesen zu sein, der die entsprechenden Kundenaufträge den Profit-Centern nach Gutdünken zugewiesen habe, führt dies nicht zur Arbeitnehmereigenschaft des Beklagten. Die von ihm in einer Vielzahl vorgelegten Infos (Anlage BK 2-7) enthalten lediglich Vorschläge Dr. S. und keine Weisungen. Bei seiner Anhörung hat er dazu ausgeführt, gelegentlich für Dr. S. Schulungen durchgeführt zu haben, wenn dieser durch anderweitige Termine oder Kundengespräche verhindert gewesen sei. Den Kontakt und die Abstimmungen mit den Kunden hat er in eigener Verantwortung vorgenommen und auch die Inhalte der durchgeführten Trainingsveranstaltungen eigenständig geplant und vorbereitet. Soweit eine Absprache erfolgte, welcher Gesellschafter welchen Kunden betreuen sollte, stellt dies noch keine Weisung dar, sondern entspricht den Erfordernissen an eine Teamarbeit zwischen mitarbeitenden Gesellschaftern, die eine Aufgabenteilung auch bedingt durch unterschiedliche Aufgabengebiete erforderlich macht. Auch aus den Vorfällen im September 1998, als eine Umstrukturierung der Mitarbeiter ohne seine Kenntnis durchgesetzt wurde, kann noch nicht geschlossen werden, dass ihm keine Mitbestimmung als Gesellschafter eingeräumt wurde. Zwar ist deutlich, dass er bei der Entscheidung übergangen wurde. Dies ändert aber nichts daran, dass er als Mitgesellschafter zu behandeln ist. Immerhin hat der weitere Minderheitsgesellschafter, der Kläger zu 2., durchaus Mitwirkungsrechte wahrnehmen können, der in gleicher Weise wie der Beklagte an der Gesellschaft beteiligt war und für den der Gesellschaftsvertrag die gleichen Rechte wie für den Beklagten vorsah. Die

Möglichkeit der Mitwirkung war dann auch für den Beklagten gegeben, der die ihm zustehenden Mitwirkungs- und Stimmrechte nach § 4 des Gesellschaftsvertrages auch eingebracht hat, wie sich an seinen Schreiben Bl. 169,186,170 zeigt. Zudem ergibt sich aus seinen Schreiben nach dem Tod von Dr. S. (Bl. 108,187,188,189 GA) eine aktive Mitarbeit bei der Frage des Ausschlusses der Erbengesellschafter. Dass sich insbesondere der Kläger zu 1. dagegen zu Wehr gesetzt und dies schließlich zum Ausscheiden des Beklagten geführt hat, berührt seine Gesellschafterstellung nicht. Für seine Gesellschafterstellung spricht auch, dass ihm der Gesellschaftsvertrag die Möglichkeit einräumte, im Falle des Ablebens eines Gesellschafters weitere Anteile zu erwerben. Darüber hinaus hatte er nach § 4 Absatz 1 im Falle längerer Abwesenheit von Dr. S. auch die Möglichkeit der Ausübung der Geschäftsführung gemeinsam mit den übrigen Gesellschaftern. Schließlich zeigen auch die Bilanzen, in denen die Gesellschafter Rückstellungen vorgenommen haben, Gewinnausschüttungen erfolgten, Darlehenskonten geführt und Entnahmen getätigt wurden, dass der Beklagte durchaus unternehmerisch tätig war. Soweit er im Gegensatz zu dem weiteren Minderheitsgesellschafter möglicherweise weniger erfolgreich seine Mitwirkungsrechte hat einbringen können, berührt dies seine Gesellschaftereigenschaft nicht.	
Im Ergebnis ist daher davon auszugehen, dass der Beklagte nicht als Arbeitnehmer einzuordnen ist.	51
Die Zuständigkeit der Zivilgerichtsbarkeit ist deshalb gegeben. Eine Vorabentscheidung durch Beschluß ist nicht angezeigt. Für die Zulassung der weiteren Beschwerde nach § 17a IV 4 GVG besteht keine Veranlassung, da es sich nicht um eine grundsätzliche Rechtsfrage handelt und auch keine Abweichung von höchstrichterlicher Rechtsprechung vorgenommen wird.	52
B.	53
1.-	54
Die Kläger haben gegen den Beklagten einen Unterlassungsanspruch gemäß § 1004 I BGB i.V.m. dem in § 14 des Gesellschaftsvertrages vereinbarten Wettbewerbsverbot.	55
Die Zulässigkeit eines Wettbewerbsverbotes in Form einer Mandantenschutzklausel ist insbesondere dann gegeben, wenn beim Ausscheiden der "good will" abgefunden wird. Die Zahlung des "good will" führt im Regelfall ohne weiteres zu einem Mandantenschutz, selbst wenn dies nicht ausdrücklich vereinbart ist (BGH BB 2000,1420). Dass in § 14 des Gesellschaftsvertrages und Ziffer 6 des Aufhebungsvertrages vom 25.09.1998 enthaltene Wettbewerbsverbot verstößt entgegen der Auffassung des Beklagten nicht gegen § 74 II HGB, denn die Regelung des § 74 HGB findet nur auf Arbeitnehmer Anwendung. Ausscheidende Gesellschafter sind nicht in den Schutzbereich der Vorschrift einzubeziehen.	56
Der Beklagte kann sich auch nicht mit Erfolg auf die Sittenwidrigkeit des Wettbewerbsverbotes nach § 138 BGB i.V.m. Art. 12 GG berufen, denn soweit dieses zu umfassend gefaßt ist, ist eine Reduktion auf das zulässige Maße aufgrund der in § 15 des Gesellschaftsvertrages und Ziffer 7 der Abfindungsvereinbarung enthaltenen salvatorischen Klausel zulässig.	57
Die vereinbarte zeitliche und räumliche Beschränkung der Tätigkeit des Beklagten ist nicht zu beanstanden. Insoweit greift der Beklagte die Regelung auch nicht an. Allerdings bestehen durchgreifende Bedenken gegen die gegenständliche Tragweite des Wettbewerbsverbots.	58
	59

Die Prüfung der Wirksamkeit eines Wettbewerbsverbotes orientiert sich nach den von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätzen daran, dass das Wettbewerbsverbot örtlich, zeitlich und gegenständlich auf das notwendige Maß beschränkt bleiben muß. Das Ziel der Einschränkung darf nur sein, den einen Teil davor zu schützen, dass der andere Teil die Erfolge seiner Arbeit illoyal verwertet oder in sonstiger Weise zu seinen Lasten die Freiheit der Berufsausübung mißbräuchlich zunutze macht (BGH NJW 1984,2366; BGH NJW 1986,2944; BGH NJW-RR 1990,226; BGH NJW 1991,699; BGH NJW-RR 1993,1314).

Unter Beachtung dieser Prämisse ist die in § 14 getroffene Vereinbarung bereits deshalb zu weit gefaßt, als dem Beklagten untersagt sein soll, Beratungstätigkeiten für Kunden zu erbringen, mit denen das "N." und die übrigen Gesellschaften, an denen der Kläger zu 1. beteiligt ist, nämlich C., F., G., G.-systems GmbH und T., zum Zeitpunkt des Ausscheidens noch Akquisitionsgespräche geführt haben. Ein schützenswertes Interesse der Kläger an dieser Regelung ist nicht erkennbar. Die Ausweitung von Geschäftsbeziehungen wird in der Regel von jedem Unternehmen angestrebt und kann für sich allein noch nicht die Zulässigkeit einer Einschränkung des Wettbewerbs begründen (BGH NJW 1994, 384,385). Soweit Geschäftsbeziehungen noch nicht bestehen, ist vielmehr dem freien Wettbewerb Vorrang vor den Interessen der Kläger einzuräumen, potentielle Kunden für sich zu vereinnahmen und ihren Kundenstamm auszudehnen. Der Beklagte würde anderenfalls in einer Weise in seiner Berufsausübung eingeschränkt, die nicht mehr durch ein anerkanntenswertes Interesse der Kläger an illoyaler Verwertung früher gewonnener Kenntnisse und Erfolge gerechtfertigt ist. 60

Das Wettbewerbsverbot ist darüber hinaus aber auch deshalb zu weit gefaßt, als dem Beklagten untersagt wird, Beratungstätigkeit gegenüber Kunden zu erbringen oder anzubieten, die nicht nur mit dem "N.", sondern auch mit den zuvor genannten weiteren Firmen in Verbindung stehen oder innerhalb der letzten drei Jahre in Kundenbeziehung gestanden haben. An diesen Gesellschaften war der Beklagte nicht beteiligt noch war er deren Angestellter. Soweit sich Überschneidungen in der Beratungstätigkeit ergeben haben, sind Kunden der übrigen Unternehmen zugleich auch Kunden des "N." geworden, sodass eine Ausdehnung über das "N." hinaus nicht notwendig war. Nach den Angaben des Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 03.08.2000 bestand ansonsten seinerseits kein Kontakt zu Kunden dieser Unternehmen. Eine Verwertung von Insiderkenntnissen scheidet daher aus. Ein schützenswertes Interesse der Kläger an einer Ausdehnung des Wettbewerbsverbots auch auf die Kunden der Unternehmen, zu denen kein Kontakt des Beklagten bestand und die auch nicht die Beratungstätigkeit des "N." in Anspruch genommen haben, ist nicht erkennbar. Die vorgenommene Beschränkung dient letztlich dem Schutz dieser Unternehmen und nicht dem Schutz des "N.", wofür keine rechtfertigende Grundlage ersichtlich ist. 61

Die oben aufgezeigten unzulässigen Einschränkungen führen allerdings nicht zu einer Gesamtnichtigkeit des Vertrages einschließlich des Wettbewerbsverbots nach § 139 BGB, weil eine Anpassung auf das zulässige Maß vorgenommen werden kann. Grundsätzlich wird zwar die Zulässigkeit einer Umdeutung nach § 140 BGB bzw. eine geltungserhaltende Reduktion verneint (BGH NJW 1986,2944; BGH NJW 1991,699,670; BGH WM 1997,1707f), soweit das Wettbewerbsverbot nicht allein wegen unangemessener Laufzeit, sondern aus weiteren Gründen sittenwidrig ist. Dies wird damit begründet, dass der wirtschaftliche Gehalt eines sittenwidrigen Geschäfts durch das Gericht rechtsgestaltend verändert werden müsse, um den Einklang mit der Rechtsordnung herzustellen. Damit werde aber Sinn und Zweck des § 138 BGB ausgehöhlt, weil das Risiko des Vertragspartners, der den anderen in sittenwidriger Weise übervorteilt, sich nur noch auf eine Anpassung beschränkt und nicht mehr die Nichtigkeit des Geschäftes zur Folge haben würde. Etwas anderes kann sich aber 62

dann ergebe, wenn die Parteien ausdrücklich eine Vereinbarung treffen, nach der eine Anpassung ungültiger Bestimmungen vorgenommen werden soll. Die Parteien haben in § 15 des Gesellschaftsvertrages für den Fall, dass eine Bestimmung des Vertrages unwirksam sein sollte, vereinbart, dass sie "sich nach Treu und Glauben darüber verständigen, die ungültige Bestimmung durch eine wirksame zu ersetzen, die dem wirtschaftlich gewollten Ergebnis am nächsten kommt". Sie haben damit ausdrücklich zu erkennen gegeben, dass die Nichtigkeit einer Bestimmung nicht zu einer Gesamtnichtigkeit des Vertrages führen und darüber hinaus die angegriffene Bestimmung auf ein zulässiges Maß reduziert werden solle und damit die Rechtsfolgen des § 139 BGB abbedungen. Der Zulässigkeit salvatorischer Klausel stehen grundsätzlich keine Bedenken entgegen (so auch BGHZ 72, 309,315; BGH NJW 1984,2366,2367; Anmerkung Hirte/Butters in WuB IV A, § 138 BGB 4.98; Michalski/Römermann in NJW 1994,886ff; BGH WM 1996,22,24). Soweit es das Wettbewerbsverbot betrifft, steht der Wirksamkeit der salvatorischen Klausel insbesondere nicht eine Unteilbarkeit des Vertrages oder ein entgegenstehender Parteiwille entgegen. Die Festlegung auf ein zulässiges Maß ist vorliegend nämlich ohne Schwierigkeiten deshalb möglich, weil lediglich das Verbot einer Beratungstätigkeit für Kunden von Fremdunternehmen und für solche potentiellen Kunden, mit denen Akquisitionsgespräche geführt wurden, zu eliminieren ist. Damit ist sowohl dem Willen des Beklagten Rechnung getrage, der bei seiner Anhörung erklärt hat, dass ihn maßgeblich die Ausdehnung des Wettbewerbsverbots auf die anderen Gesellschaften "gestört" hat. Die Eliminierung der übrigen Unternehmen entspricht aber auch dem Willen der Kläger, die dem bereits mit ihrem Klageantrag nachgekommen sind.

Einer Reduktion steht vorliegend auch nicht entgegen, dass der Beklagte bereits vor Abschluß der Abfindungsvereinbarung die Auffassung vertreten hat, das Wettbewerbsverbot sei unwirksam, denn auch die Abfindungsvereinbarung vom 25.09.1998 enthält in Ziffer 7 eine salvatorische Klausel. Der Vorbehalt des Beklagten kann daher keine Wirkung haben. 63

2.- 64

Soweit die Kläger im Rahmen einer Stufenklage Auskunft- und Rechnungslegung sowie die Feststellung der Schadenseratzpflicht des Beklagten begehren, begegnet die Klage im Umfang des landgerichtlichen Tenors keinen Bedenken. Auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts kann insoweit verwiesen werden. 65

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 I ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit richtet sich nach §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 66

Berufungsstreitwert und Beschwer des Beklagten: 200.000,--DM 67