

Aktenzeichen: 10 AZR 439/05
Bundesarbeitsgericht 10. Senat

Urteil vom 20. September 2006
- 10 AZR 439/05 -

I. Arbeitsgericht
Halberstadt

Urteil vom 28. Oktober 2003
- 1 Ca 32/03 -

II. Landesarbeitsgericht
Sachsen-Anhalt

Urteil vom 26. Mai 2005
- 7 Sa 735/03 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichwort:

Wettbewerbsverbot im Ausbildungsverhältnis

Gesetze:

HGB §§ 60, 61; BBiG § 10 Abs. 2 (§ 3 Abs. 2 aF), § 13 (§ 9 aF)

Leitsatz:

Ein Auszubildender unterliegt während des Bestandes des Ausbildungsverhältnisses einem Wettbewerbsverbot. Verletzt er dieses schuldhaft, ist er schadensersatzpflichtig.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
([mobile App](#))



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



10 AZR 439/05
7 Sa 735/03
Landesarbeitsgericht
Sachsen-Anhalt

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
20. September 2006

URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 20. September 2006 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Freitag, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Marquardt, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Brühler sowie die ehrenamtlichen Richter Bittelmeyer und Großmann für Recht erkannt:



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Sachsen-Anhalt vom 26. Mai 2005 - 7 Sa 735/03 - wird zurückgewiesen.
2. Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

- | | |
|---|---|
| Die Parteien streiten über Schadensersatzansprüche wegen Wettbewerbs während des Ausbildungsverhältnisses. | 1 |
| Die Klägerin ist im Bereich der Finanzdienstleistungen tätig. Sie vermittelt Versicherungsverträge verschiedener Versicherungsgesellschaften und erhält von diesen hierfür Provision. | 2 |
| Der Beklagte ist 1982 geboren und wurde bei der Klägerin seit dem 21. August 2000 zum Versicherungskaufmann ausgebildet. Die Klägerin betraute ihn ua. mit der Vermittlung von Versicherungsverträgen. Der Beklagte hatte hierfür Kundentermine wahrzunehmen, in denen er Anträge der Kunden aufnahm und an die Klägerin weiterleitete. Das Ausbildungsverhältnis endete auf Wunsch des Beklagten zum 31. Dezember 2002. | 3 |
| Im Dezember 2002 erhielt die Klägerin Hinweise, dass der Beklagte Versicherungsverträge nicht über die Klägerin vermittelte. Sie forderte den Beklagten mit Schreiben vom 20. Dezember 2002 zur Auskunft über alle im Zeitraum vom 21. August 2000 bis einschließlich 31. Dezember 2002 unter seiner Mitwirkung abgeschlossenen Verträge, die nicht über die Klägerin abgewickelt worden waren, auf. Unter dem 7. Januar 2003 erhob sie Stufenklage. Am 18. Februar 2003 verpflichtete sich der Beklagte in einem vor dem Arbeitsgericht H geschlossenen Teil-Vergleich, der Klägerin Auskunft zu erteilen. Er teilte mit Schriftsatz vom 11. März 2003 mit, dass er 27 Versicherungen während seiner Ausbildungszeit nicht über die Klägerin vermittelt habe. Mit Schriftsatz vom 15. August 2003 ergänzte er seine Auskunft um sieben weitere Kunden. Die Versicherungen waren jeweils für Versicherungsgesellschaften der D und T vermittelt worden. | 4 |
| Am 1. September 2003 eröffnete der Beklagte eine Generalvertretung der D Versicherungen. | 5 |



Die Klägerin verlangt vom Beklagten Ersatz für die ihr entgangenen Abschluss- und Bestandsprovisionen. Der Beklagte habe während des Ausbildungsverhältnisses einem Wettbewerbsverbot unterlegen. Hiergegen habe er schuldhaft verstoßen. Hätte der Beklagte bei den von ihm vermittelten Versicherungsverträgen ausschließlich Produkte von Versicherungsunternehmen angeboten, mit denen die Klägerin in vertraglichen Beziehungen stehe, hätten die Kunden entsprechende Versicherungsverträge abgeschlossen. Haftungseinschränkungen kämen dem Beklagten nicht zugute. Da der Beklagte nur unzureichend Auskunft erteilt habe, sei der entgangene Gewinn zu schätzen, auch wenn bei wenigen Versicherungen eine konkrete Berechnung des Schadens möglich sei. Der Berechnung seien Prämienzahlungen und Provisionen zu Grunde zu legen, wie die Klägerin sie erzielt hätte. Bei den Bestandsprovisionen könne eine jährliche Verringerung des Bestands von 20 % angesetzt werden, obwohl der Bestandsverlust tatsächlich geringer sei.

6

Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

7

den Beklagten zu verurteilen, an sie 12.382,50 Euro nebst Zinsen iHv. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. Januar 2003 zu zahlen.

Der Beklagte hat zu seinem Klageabweisungsantrag die Ansicht vertreten, er habe keinem Wettbewerbsverbot unterlegen. Die §§ 60, 61 HGB seien nicht anwendbar. Mit dem besonderen Schutzbedürfnis eines Auszubildenden sei weder ein Wettbewerbsverbot noch die Verpflichtung zur Leistung von Schadensersatz vereinbar. Er habe zudem im Interesse der Klägerin gehandelt, jedenfalls habe er nicht schuldhaft Pflichten verletzt. Er sei von der Klägerin nicht darauf hingewiesen worden, dass er keine Versicherungen vermitteln dürfe, die nicht von ihr angeboten würden. Bestritten werde, dass sämtliche Kunden, denen er Versicherungsverträge vermittelt habe, einen Versicherungsvertrag über die Klägerin abgeschlossen hätten. Die von der Klägerin zu Grunde gelegten Prämien und Provisionen böten keine ausreichende Grundlage für eine Schadensschätzung und würden zudem bestritten. Die Provision, die für die vom Beklagten vermittelten Verträge angefallen sei, liege deutlich unter der von der Klägerin behaupteten Provision. Soweit der Klägerin konkrete Daten für einzelne Versicherungsverträge bekannt geworden seien, müsse sie den Schaden konkret berechnen. Auch sei das Ansetzen einer Bestandsprovision für vier volle Jahre nicht gerechtfertigt. Erfahrungsgemäß laufe ein Kfz-Versicherungsvertrag durchschnittlich nur über einen Zeitraum von zwei Jahren. Stornierungen von Versicherungsverträgen seien zudem zu berücksichtigen.

8



9

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung der Klägerin das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert, den Beklagten zur Zahlung von 10.716,36 Euro verurteilt und die Berufung der Klägerin im Übrigen zurückgewiesen. Mit der vom Bundesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision des Beklagten zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

10

Die Revision hat keinen Erfolg. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht entschieden, dass der Beklagte in dem ausgeurteilten Umfang zum Schadensersatz verpflichtet ist.

11

A. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, dass der Beklagte während des bestehenden Ausbildungsverhältnisses gegen das entsprechend §§ 60, 61 HGB geltende Wettbewerbsverbot verstoßen und deshalb Schadensersatz zu leisten habe. Die Grundsätze über die Beschränkung der Arbeitnehmerhaftung seien nicht anwendbar, denn sie setzten voraus, dass die schädigende Handlung im Rahmen einer betrieblich veranlassten Tätigkeit erfolge. Auf Wettbewerbshandlungen treffe dies nicht zu. Der entstandene Schaden könne dem Grunde und der Höhe nach § 287 ZPO geschätzt werden. Hierbei seien keine hohen Anforderungen an die Darlegungen zu stellen. Da der Beklagte keine ausreichende Auskunft erteilt habe, sei von der durchschnittlichen Prämie der über die Klägerin vermittelten Versicherungen im Wettbewerbszeitraum Oktober bis Dezember 2002 auszugehen. Hiervon sei die Provision zu errechnen, die die Klägerin hätte erzielen können, wenn der Beklagte die Versicherungen über sie vermittelt hätte. Daraus ergebe sich eine Schadensersatzforderung wegen entgangener Abschlussprovisionen iHv. 4.758,64 Euro. Der Schaden erhöhe sich um 5.957,72 Euro wegen entgangener Bestandsprovisionen in den Folgejahren. Dabei sei von einer Schadensreduzierung von jährlich 20 % wegen der Verringerung des Bestands auszugehen.

12

B. Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts halten den Angriffen der Revision stand. Auch im Ausbildungsverhältnis besteht eine Pflicht, sich jeder Konkurrenztaetigkeit zum Nachteil des Ausbilders zu enthalten. Die Grundsätze zur Schadensteilung bei betrieblich veranlasster Tätigkeit finden keine Anwendung, wenn der Auszubildende



gegen diese Pflicht verstößt. Auch die vom Landesarbeitsgericht vorgenommene Schadensschätzung ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

- I. Der Beklagte ist gemäß den Grundsätzen der positiven Forderungsverletzung zum Schadensersatz verpflichtet. 13
1. Dies ist gem. Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB nach dem BGB idF vor dem 1. Januar 2002 zu beurteilen. Das Ausbildungsverhältnis ist ein Dauerschuldverhältnis iSd. Art. 229 § 5 Satz 2 EGBGB. Während seiner Laufzeit entstehen ebenso wie bei einem Arbeitsverhältnis ständig neue Leistungs-, Neben- und Schutzpflichten. Wenn Art. 229 § 5 Satz 2 EGBGB Dauerschuldverhältnisse ab dem 1. Januar 2003 neuem Recht unterstellt, will er damit nur die nach diesem Zeitpunkt eintretenden Wirkungen erfassen. Die bisherigen Vorschriften des BGB gelten daher sowohl für die Entstehung des Schuldverhältnisses als auch für dessen Inhalt bis zum 31. Dezember 2002 weiter (*BAG 27. November 2003 - 2 AZR 135/03 - BAGE 109, 22; BGH 11. November 1953 - II ZR 181/52 - BGHZ 10, 391*). 14
2. Leistungsstörungen führten, soweit nicht die Grundsätze der Unmöglichkeit oder des Verzugs galten, nach den Regeln der positiven Forderungsverletzung zum Schadensersatz. Hierunter fiel insbesondere die Verletzung von Nebenpflichten wie der Treuepflicht. 15
- a) Einem Arbeitnehmer ist während des rechtlichen Bestehens eines Arbeitsverhältnisses grundsätzlich jede Konkurrenztaetigkeit zum Nachteil seines Arbeitgebers untersagt, auch wenn der Einzelarbeitsvertrag keine entsprechenden Regelungen enthält. Für Handlungsgehilfen ist dies in § 60 Abs. 1 HGB ausdrücklich geregelt. Auch über den persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich des § 60 HGB hinaus schließt der Arbeitsvertrag für die Dauer seines Bestehens ein Wettbewerbsverbot ein, denn dies entspricht der Treuepflicht des Arbeitnehmers (*st. Rspr. vgl. BAG 17. Oktober 1969 - 3 AZR 442/68 - AP BGB § 611 Treuepflicht Nr. 7 = EzA HGB § 60 Nr. 2; 21. Oktober 1970 - 3 AZR 479/69 - AP BGB § 242 Auskunftspflicht Nr. 13 = EzA HGB § 60 Nr. 5; 11. April 2000 - 9 AZR 131/99 - BAGE 94, 199*). Diese aus einem Schuldverhältnis erwachsende Verhaltenspflicht zur Rücksichtnahme auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils ist nunmehr ausdrücklich in § 241 Abs. 2 BGB normiert (*vgl. Buchner in AR-Blattei Stand September 2006 SD 1830.2 Wettbewerbsverbot II Rn. 162a; Palandt/Weidenkaff BGB 65. Aufl. § 611 Rn. 42a*). 16



- b) Dies gilt auch im Ausbildungsverhältnis. 17
- aa) Unerheblich ist, dass die Rechtsverhältnisse der „Handungslehrlinge“, vor Inkraftsetzung des Berufsbildungsgesetzes mit Gesetz vom 14. August 1969 (BGBl. I S. 1112) am 1. September 1969 in §§ 76 bis 82 HGB geregelt waren. Danach war § 60 HGB auf Grund einer Verweisung in § 76 Abs. 1 HGB anwendbar. Für diesen Kreis von Auszubildenden ließ sich damals unmittelbar ein Wettbewerbsverbot ableiten (vgl. *Schnorr-von Carolfeld RdA 1959, 206, 213 [Fn. 106]; Würdinger in Großkomm. HGB 3. Aufl. § 76 Rn. 14*). Aus der Überführung auch der Handlungslehrlinge in das Berufsbildungsgesetz und dem Fehlen einer ausdrücklichen Regelung des Wettbewerbsverbots kann aber nicht geschlossen werden, dass nunmehr Auszubildende jederzeit Wettbewerb betreiben dürfen. Vielmehr ist seither auf allgemeine Rechtsgrundsätze zurückzugreifen, ohne dass nach Ausbildungszweigen zu unterscheiden wäre (aA *MünchKommHGB/von Hoyningen-Huene 2. Aufl. § 60 Rn. 11*). 18
- bb) Auch das Berufsbildungsgesetz steht einem Wettbewerbsverbot für Auszubildende während des Ausbildungsverhältnisses nicht entgegen. Es regelt wettbewerblches Verhalten des Auszubildenden nur unvollständig. 19
- (1) Unzulässig ist danach die Auferlegung eines Wettbewerbsverbotes über die Dauer des Ausbildungsverhältnisses hinaus, denn der Auszubildende darf nach § 5 Abs. 1 BBiG aF (nunmehr § 12 Abs. 1 Satz 1 BBiG) für die Zeit nach Beendigung des Ausbildungsverhältnisses nicht in der Ausübung der beruflichen Tätigkeit beschränkt werden. Die Pflicht, während des Bestehens des Ausbildungsverhältnisses Wettbewerb zu unterlassen, bleibt vom BBiG dagegen unberührt (*Buchner SD 1830.2 Wettbewerbsverbot II Rn. 194 f.*). 20
- (2) In § 9 BBiG aF (nunmehr § 13 BBiG), der Verhaltenspflichten des Auszubildenden bestimmt, sind die Ausübung konkurrierender Tätigkeiten regelnde Bestimmungen nicht enthalten. Vielmehr ist in Satz 2 Nr. 6 nur formuliert, dass der Auszubildende über Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse Stillschweigen zu bewahren hat. Diese Pflicht wie auch das Wettbewerbsverbot wurzeln in der Treuepflicht (vgl. *Natzel Berufsbildungsrecht 3. Aufl. S. 220 Fn. 68*). Nur die Pflicht zum Stillschweigen über Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse ist ausdrücklich gesetzlich konkretisiert worden. Hieraus lässt sich zwar positiv ein Wettbewerbsverbot nicht ableiten, aber umgekehrt wird es dadurch auch nicht ausgeschlossen. Der Katalog der normierten Verhaltenspflichten ist nicht abschließend. Sie sind nur beispielhaft („insbesondere“) erwähnt 21



(Leinemann/Taubert BBiG § 9 Rn. 1; Wohlgemuth/Lakies BBiG 3. Aufl. § 13 Rn. 1). Weitere Pflichten können sich aus anderen gesetzlichen Vorschriften sowie aus den nach § 3 Abs. 2 BBiG aF (§ 10 Abs. 2 BBiG) anwendbaren Rechtsgrundsätzen ergeben, wozu insbesondere die Treuepflicht zählt (Herkert/Tötl BBiG Stand Juli 2006 § 13 Rn. 20; § 10 Rn. 53).

cc) Dass das sich aus der Treuepflicht im Arbeitsverhältnis ergebende Wettbewerbsverbot auch im Ausbildungsverhältnis gilt, folgt aus § 3 Abs. 2 BBiG aF (nunmehr § 10 Abs. 2 BBiG). Danach sind auf den Berufsausbildungsvertrag vorbehaltlich dessen, dass sich aus seinem Wesen und Zweck oder aus dem Berufsbildungsgesetz nichts anderes ergibt, die für den Arbeitsvertrag geltenden Rechtsvorschriften und Rechtsgrundsätze anzuwenden.

Diese Regelung bezweckt in erster Linie, dass der Auszubildende gleich einem Arbeitnehmer geschützt wird (ErfK/Schlachter 6. Aufl. § 10 BBiG Rn. 5; Herkert/Tötl BBiG § 10 Rn. 46). Durch sie werden dem Auszubildenden jedoch auch Pflichten auferlegt, die über die in § 9 BBiG aF (nunmehr § 13 BBiG) genannten Beispiele hinausgehen.

Dazu gehört die Pflicht, gegen die Interessen des Ausbildungsbetriebes gerichteten Wettbewerb zu unterlassen. Weder aus Wesen und Zweck des Berufsausbildungsvertrages noch aus dem Berufsbildungsgesetz ergibt sich etwas anderes, auch wenn sich Vertragsinhalt und geschuldete Leistung im Ausbildungsverhältnis einerseits und Arbeitsverhältnis andererseits unterscheiden (Küttner/Reinecke Personalbuch 2006 Wettbewerb Rn. 2). Ebenso wenig wie ein Arbeitnehmer, der seine Existenz durch abhängige Arbeit sichert, darf ein Auszubildender, der die Erwerbsmöglichkeiten bei seinem Ausbilder erlernen soll, dessen wirtschaftliche Optionen gefährden (ebenso Schaub ArbR-Hdb. 11. Aufl. § 174 Rn. 77; ErfK/Schaub § 60 HGB Rn. 2; Küttner/Reinecke aaO; Ebenroth/Boujong/Joost/Boecken HGB § 60 Rn. 9; Herkert/Tötl BBiG § 13 Rn. 21; Weber BBiG Stand September 2000 § 9 Anm. 7; Buchner SD 1830.2 Wettbewerbsverbot II Rn. 192 ff.; Natzel Berufsbildungsrecht S. 220, insbesondere Fn. 68; MünchArbR/Natzel 2. Aufl. Bd. 2 § 178 Rn. 178; HZA/Taubert Stand September 2006 Gruppe 9 Teilbereich 2 Rn. 306; aA Wohlgemuth/Lakies BBiG § 13 Rn. 26; MünchKommHGB/von Hoyningen-Huene 2. Aufl. § 60 Rn. 11).

3. Der Beklagte hat unerlaubten Wettbewerb betrieben, als er Versicherungsverträge für die Versicherungsgesellschaften D und T nicht über die Klägerin vermittelte.



Es handelte sich dabei um Versicherungen, die auch von den Vertragsgesellschaften der Klägerin angeboten wurden und deshalb über die Klägerin hätten vermittelt werden können. Damit hat der Beklagte auf eigene bzw. fremde Rechnung Dienstleistungen für einen Dritten erbracht, der im selben Marktsegment tätig war wie die Klägerin (*BAG 21. Oktober 1970 - 3 AZR 479/69 - AP BGB § 242 Auskunftspflicht Nr. 13 = EzA HGB § 60 Nr. 5; 16. Juni 1976 - 3 AZR 73/75 - AP BGB § 611 Treuepflicht Nr. 8 = EzA BGB § 611 Treuepflicht Nr. 1; HWK/Thüsing 2. Aufl. § 611 BGB Rn. 361; Schaub ArbR-Hdb. § 57 Rn. 26*). Durch diese Wettbewerbstätigkeit des Beklagten kamen provisionsauslösende Vertragsabschlüsse über die Klägerin mit den ihr vertraglich verbundenen Versicherungsgesellschaften nicht zustande. Es handelte sich dabei nicht um die bloße - erlaubte - Vorbereitung seiner späteren Geschäftstätigkeit, nämlich der Generalvertretung der D, sondern um unmittelbar schädigenden Wettbewerb (*vgl. BAG 12. Mai 1972 - 3 AZR 401/71 - AP HGB § 60 Nr. 6 = EzA HGB § 60 Nr. 6; 7. September 1972 - 2 AZR 486/71 - AP HGB § 60 Nr. 7 = EzA HGB § 60 Nr. 7; ErfK/Schaub § 60 HGB Rn. 11; Küttner/Reinecke Personalbuch 2006 Wettbewerb Rn. 7; HWK/Diller § 60 HGB Rn. 16*).

26

4. Der Beklagte hat die Wettbewerbshandlungen zu vertreten (§ 276 BGB aF). Er hat schuldhaft und objektiv pflichtwidrig Verträge an potentielle Kunden der Klägerin ohne deren Zwischenschaltung vermittelt. Auf die Grundsätze der Einschränkung der Arbeitnehmerhaftung bei einer „betrieblich veranlassten“ Schädigung kann der Beklagte sich nicht berufen.

27

a) Diese Grundsätze gelten für alle Arbeiten, die durch den Betrieb veranlasst sind und auf Grund eines Arbeitsverhältnisses geleistet werden. Betrieblich veranlasst sind nur solche Tätigkeiten des Arbeitnehmers, die ihm arbeitsvertraglich übertragen worden sind oder die er im Interesse des Arbeitgebers für den Betrieb ausführt. Durch das Merkmal der betrieblichen Veranlassung soll sichergestellt werden, dass der Arbeitgeber nicht mit dem allgemeinen Lebensrisiko des Arbeitnehmers belastet wird. Ein lediglich räumlicher und zeitlicher Zusammenhang der Pflichtverletzung und der Arbeit ist mithin unzureichend (*BAG GS 27. September 1994 - GS 1/89 (A) - BAGE 78, 56, 67; 12. Juni 1992 - GS 1/89 - BAGE 70, 337, 346 f.; 23. Januar 1997 - 8 AZR 893/95 - NZA 1998, 140; 18. April 2002 - 8 AZR 348/01 - BAGE 101, 107; Münch-KommBGB/Henssler 4. Aufl. § 619a Rn. 18*).

28

b) Die an der Klägerin vorbeigehende Vermittlungstätigkeit des Beklagten war nicht betrieblich veranlasst. Der Beklagte hatte Kunden der Klägerin in deren Auftrag

29



zu beraten, allerdings nicht in eigenwirtschaftlichem Interesse, sondern im Interesse der Klägerin (vgl. hierzu *Otto/Schwarze Die Haftung des Arbeitnehmers 3. Aufl. Rn. 140*). Er war nicht beauftragt, Versicherungsverträge unmittelbar mit dem versichernden Unternehmen ohne die Klägerin zu vermitteln. Auch wenn es zuträfe, dass er keine Provisionen aus dieser Vermittlungstätigkeit erzielt haben sollte, so diene die Tätigkeit nach seinen eigenen Angaben der Anbahnung einer Generalvertretung bei der D.

Der Beklagte kann sich nicht damit entlasten, dass er behauptet, zur langfristigen Kundenbindung im Interesse der Klägerin Fremdversicherungen vermittelt zu haben. Wenn die Kunden das wettbewerbswidrige Verhalten des Beklagten nicht entdeckt haben und so der Auffassung gewesen sein sollten, die Versicherungen würden über die Klägerin zustande kommen, so ändert dies nichts daran, dass die Vermittlungen im Interesse des Beklagten lagen. 30

c) Die Besonderheiten des Ausbildungsverhältnisses stehen der Schadensersatzpflicht nicht entgegen. Die Unerfahrenheit eines Auszubildenden führt entgegen der Auffassung des Beklagten weder zu einer vollen noch zu einer teilweisen Haftungsfreistellung. 31

aa) Auch im Ausbildungsverhältnis ist gemäß § 3 Abs. 2 BBiG aF (nunmehr § 10 Abs. 2 BBiG) nur von den üblichen Grundsätzen über die Einschränkung der Arbeitnehmerhaftung auszugehen. Das Vorliegen eines Ausbildungsverhältnisses als solches führt nicht zu einer noch weiterreichenden Haftungsfreistellung. Das Haftungsprivileg des Arbeitnehmers und die Vorschrift des § 828 Abs. 3 BGB reichen aus, um den Besonderheiten des Ausbildungsverhältnisses Rechnung zu tragen und einen Auszubildenden zu schützen (*BAG 7. Juli 1970 - 1 AZR 507/69 - AP BGB § 611 Haftung des Arbeitnehmers Nr. 59 mit zustimmender Anm. Medicus = EzA BGB § 611 Gefährge-neigte Arbeit Nr. 4; 18. April 2002 - 8 AZR 348/01 - BAGE 101, 107; Wohlge-muth/Lakies BBiG § 13 Rn. 31 will dagegen die Besonderheiten des Ausbildungsver-hältnisses darüber hinaus berücksichtigen*). 32

bb) Allerdings kann die Unerfahrenheit eines Auszubildenden ein Mitverschulden des Ausbilders (§ 254 Abs. 1 BGB) begründen, wenn sie bei der Zuweisung von Tätigkeiten nicht ausreichend berücksichtigt wird. Ein solches Mitverschulden des Ausbildenden ist unabhängig von den Grundsätzen der Einschränkung der Arbeitnehmerhaftung grundsätzlich zu berücksichtigen (vgl. *BAG 18. Januar 1972 - 1 AZR 125/71 -* 33



AP BGB § 611 Haftung des Arbeitnehmers Nr. 69 = EzA BGB § 611 Gefahrgeneigte Arbeit Nr. 9; 19. Februar 1998 - 8 AZR 645/96 - BAGE 88, 101; 27. Januar 2000 - 8 AZR 876/98 - BAGE 93, 295; ErfK/Preis § 619a BGB Rn. 8). Es ist auch in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfen (BAG 18. Dezember 1964 - 1 AZR 88/64 - AP BGB § 242 Verwirkung Nr. 36; 19. Februar 1998 - 8 AZR 645/96 - aaO; BGH 26. Juni 1990 - X ZR 19/89 - NJW 1991, 166, 167).

Der Klägerin ist kein Mitverschulden anzulasten. Zwar ist der Auszubildende zur Einweisung und Beaufsichtigung des Auszubildenden verpflichtet (BAG 7. Juli 1970 - 1 AZR 507/69 - AP BGB § 611 Haftung des Arbeitnehmers Nr. 59 = EzA BGB § 611 Gefahrgeneigte Arbeit Nr. 4; HWK/Hergenröder § 13 BBiG Rn. 13; Knopp/Kraegeloh BBiG 5. Aufl. § 13 Rn. 9). Auch sind verstärkte Kontrollen und Hinweise erforderlich, wenn ein unerfahrener Arbeitnehmer oder Auszubildender am Werke ist (BAG 7. Juli 1970 - 1 AZR 507/69 - aaO; 3. Februar 1970 - 1 AZR 188/69 - AP BGB Haftung des Arbeitnehmers Nr. 53; Otto/Schwarze Die Haftung des Arbeitnehmers Rn. 266). Der Beklagte hat jedoch nicht deshalb Wettbewerb betrieben, weil er unerfahren oder unzuverlässig war. Er wurde seit über zwei Jahren von der Klägerin ausgebildet und wusste, dass Geschäftszweck der Klägerin die Erzielung von Prämien und Provisionen für vermittelte Versicherungsbeiträge war. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass der Beklagte in dieser Zeit der Klägerin Anlass zu einer entsprechenden Überwachung gegeben hätte. Mit einer wettbewerbswidrigen Tätigkeit muss der Ausbilder nicht rechnen. Es war deshalb nicht Sache der Klägerin, dem Beklagten die Konkurrenztaetigkeit ausdrücklich zu verbieten, sondern es war Sache des Beklagten, das erforderliche Einverständnis der Klägerin einzuholen (vgl. BAG 12. Mai 1972 - 3 AZR 401/71 - AP HGB § 60 Nr. 6 = EzA HGB § 60 Nr. 6).

II. Der Umfang des vom Beklagten zu leistenden Schadensersatzanspruchs richtet sich nach §§ 249 ff. BGB aF. Das Landesarbeitsgericht hat dabei zu Recht Art und Umfang der nachteiligen Folgen für die Klägerin durch das wettbewerbswidrige Verhalten des Beklagten nach § 287 Abs. 1 ZPO geschätzt.

1. Die Klägerin hat nach § 249, § 252 Satz 1 BGB aF Anspruch auf Ersatz des Gewinns, der ihr dadurch entgangen ist, dass der Beklagte Versicherungsverträge nicht für sie, sondern unmittelbar für Versicherungsgesellschaften vermittelte.

a) Dem Anwendungsbereich des § 287 Abs. 1 ZPO unterliegen sowohl die Feststellung des Schadens als auch dessen Höhe (BGH 28. April 1982 - IVa ZR 8/81 -



NJW 1983, 998). Der Bereich des Haftungsgrundes, der nach § 286 ZPO zu beweisen ist, erstreckt sich bei einem Schadensersatzanspruch wegen einer Vertragsverletzung nur bis zu der Feststellung, der Vertragspartner sei von dem Verstoß so betroffen worden, dass nachteilige Folgen für ihn eintreten können. Ob und welche nachteiligen Folgen durch diesen Verstoß entstanden sind, unterliegt der nach § 287 Abs. 1 ZPO erleichterten Beweisführung. Die Vorschrift des § 287 ZPO dehnt für die Feststellung der Schadenshöhe das richterliche Ermessen über die Schranken des § 286 ZPO aus. Das Gesetz nimmt in Kauf, dass das Ergebnis der Schätzung mit der Wirklichkeit vielfach nicht übereinstimmt. Allerdings soll die Schätzung möglichst nahe an diese heranführen. Zu bedenken ist auch, dass es für den Nachweis eines wettbewerblichen Schadens in der Natur der Sache liegende Beweisschwierigkeiten gibt, vor allem was die künftige Entwicklung des Geschäftsverlaufs betrifft. Im Hinblick darauf sind an die Darlegung der Mindestvoraussetzungen für eine Schätzung wettbewerblichen Schadens keine hohen Anforderungen zu stellen (*BGH 5. Oktober 1989 - I ZR 160/88 - NJW-RR 1990, 171; 17. Juni 1992 - I ZR 107/90 - BGHZ 119, 20; 17. April 1997 - X ZR 2/96 - NJW-RR 1998, 331*). Über bestrittene Ausgangs- bzw. Anknüpfungstatsachen hat das Gericht allerdings Beweis zu erheben (*BGH 15. März 1988 - VI ZR 81/87 - NJW 1988, 3016; 17. April 1997 - X ZR 2/96 - aaO*). Das Revisionsgericht hat nur zu prüfen, ob die Schadensermittlung der Tatsachengerichte auf grundsätzlich falschen oder offenbar unsachlichen Erwägungen beruht und ob wesentliche, die Entscheidung bedingende Tatsachen außer Acht gelassen worden sind (*BGH 23. Mai 1991 - I ZR 286/89 - NJW-RR 1992, 232; 28. April 1992 - VI ZR 360/91 - NJW-RR 1992, 1050; 17. April 1997 - X ZR 2/96 - aaO*).

b) Grundlage für die Ermittlung des entgangenen Gewinns sind die vom Beklagten wettbewerbswidrig vermittelten Versicherungsverträge, die im Falle vertragsgemäßen Verhaltens des Beklagten über die Klägerin mit deren Vertragspartnern in dem streitigen Zeitraum zustande gekommen wären (*vgl. BGH 3. April 1996 - VIII ZR 3/95 - NJW 1996, 2097*). Nach § 252 Satz 2 BGB gilt als entgangen der Gewinn, der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. § 252 Satz 2 BGB enthält für den Geschädigten eine § 287 ZPO ergänzende Beweiserleichterung, wonach dieser nur die Umstände darzulegen und in den Grenzen des § 287 ZPO zu beweisen braucht, aus denen sich nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge oder den besonderen Umständen des Falles die Wahrscheinlichkeit des Gewinneintritts ergibt. Die Beweiserleichterung von § 252 BGB und § 287

38



ZPO mindert auch die Darlegungslast derjenigen Partei, die Ersatz des entgangenen Gewinns verlangt. Es dürfen insoweit keine zu strengen Anforderungen gestellt werden (BGH 18. Februar 2002 - II ZR 355/00 - NJW 2002, 2553).

2. Nach den vorangehenden Grundsätzen ist die vom Landesarbeitsgericht vorgenommene Schätzung des Schadens revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. 39

a) Die Klägerin war entgegen der Auffassung der Revision nicht zur Darlegung verpflichtet, sie hätte in jedem Einzelfall mit den Kunden, denen der Beklagte Fremdversicherungsverträge vermittelte, selbst Verträge abgeschlossen (*zu weitgehend insofern auch HWK/Diller § 61 HGB Rn. 14*). Der Beklagte hat vorgetragen, er sei von der Klägerin zu den Kunden geschickt worden, um Verträge zu vermitteln. Das Landesarbeitsgericht durfte annehmen, dass diese Kunden bei entsprechender Beratung durch den Beklagten bereit gewesen wären, aus dem Angebot der Versicherungsunternehmen, mit denen die Klägerin vertragliche Beziehungen unterhält, auszuwählen (vgl. BGH 3. März 1988 - I ZR 187/86 - NJW-RR 1988, 1060). Da die Tätigkeit des Beklagten für die Klägerin in der Vergangenheit zu entsprechenden Vertragsabschlüssen geführt hatte, stand zu erwarten, dass eine entsprechende Beratungstätigkeit des Beklagten sich auch weiterhin zu Gunsten der Klägerin ausgewirkt hätte. 40

Ist damit von einem entgangenen Gewinn iSd. § 252 BGB auszugehen, wird vermutet, dass dieser Gewinn auch gemacht worden wäre; dem Ersatzpflichtigen obliegt dann der Beweis, dass er nach dem späteren Verlauf oder aus anderen Gründen dennoch nicht gemacht worden wäre (st. Rspr. BGH 29. November 1982 - II ZR 80/82 - WM 1983, 172; 6. Februar 1986 - I ZR 92/84 - WM 1986, 622). Das Landesarbeitsgericht weist zu Recht darauf hin, der Vortrag des Beklagten lasse nicht erkennen, dass bzw. warum der Kunde einen Vertragsabschluss über die Klägerin abgelehnt haben sollte. Auch hat der Beklagte nicht substantiiert behauptet, die Kunden seien nicht bereit gewesen, einen Versicherungsvertrag mit einem Vertragspartner der Klägerin abzuschließen, zumal die Versicherungsgesellschaften zum Teil identisch waren. Ob die Klägerin tatsächlich die günstigsten Versicherungen anbot, kann deshalb dahinstehen. 41

b) Der Beklagte rügt zu Unrecht, das Landesarbeitsgericht habe die Zeugen I und J zur Höhe der Jahresprämien nicht vernommen. Als entgangenen Gewinn kann die Klägerin den Betrag geltend machen, den sie erzielt hätte, wenn sie das Geschäft selbst abgeschlossen hätte (MünchKommHGB/von Hoyningen-Huene § 61 Rn. 10; 42



HWK/Diller § 61 HGB Rn. 11). Danach kommt es auf die Provisionen, die der Beklagte für sich bzw. dritte Versicherungsgesellschaften erzielte, nicht an.

- c) Revisionsrechtlich ist auch nicht zu beanstanden, wenn das Landesarbeitsgericht bei der Berechnung des entgangenen Gewinns auf die Provisionssätze nur jeweils einer Versicherung abstellt und nicht auf einen Durchschnitt. Der Beklagte rügt zwar, die Klägerin habe dabei eine ihr jeweils günstige Provisionsvereinbarung ausgewählt, zeigt aber nicht auf, dass diese außergewöhnlich hoch sei oder dass andere Versicherungsgesellschaften wesentlich niedrigere Provisionssätze zahlen. Die pauschale Behauptung vorteilhafter Schadensberechnung lässt damit nicht erkennen, dass die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts auf grundsätzlich falschen Erwägungen beruht und wesentliche, die Entscheidung bedingende Tatsachen außer Acht ließ. 43
- d) Nicht zu beanstanden ist auch, dass das Landesarbeitsgericht keine konkrete Schadensberechnung bei den zu Gunsten der T vermittelten Versicherungsverträgen vornahm. Zwar konnte die Klägerin über ihren Vertragspartner G den Kunden Versicherungen mit der T als Tochterunternehmen der G anbieten. Sie konnte jedoch auch Verträge mit anderen Versicherungsunternehmen vermitteln. Die von G gezahlten Provisionen sind deshalb nicht die einzige Anknüpfungstatsache für die Schadensberechnung. Der Beklagte führt zudem nicht an, dass die vom Landesarbeitsgericht zu Grunde gelegte Provision wesentlich über derjenigen liegt, die von G für zu Gunsten der T vermittelte Versicherungsverträge gezahlt wird. 44
- e) Auch die vom Landesarbeitsgericht angenommene und von der Revision beanstandete Stornoquote bei den Bestandsprovisionen von 20 % ist frei von Rechtsfehlern. 45
- aa) Revisionsrechtlich ist es nicht zu beanstanden, wenn das Landesarbeitsgericht den entgangenen Gewinn nur im Umfang der von der Klägerin gewöhnlicherweise hinzunehmenden Stornierungen kürzt. Denn nur die bei der Klägerin übliche Stornoquote erhellt, welcher Gewinn ihr entgangen ist, nicht jedoch die Stornoquote, die bei der Vermittlung zu Gunsten Dritter auftrat. Zu Unrecht hebt der Beklagte deshalb auf eine Stornoquote von 33 % ab. Aus der vom Landesarbeitsgericht durchgeführten Beweisaufnahme hat sich eine solche regelmäßige Stornoquote nicht ergeben. Wie viele Versicherungsnehmer die vom Beklagten unter Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot vermittelten Verträge stornierten, kann deshalb dahinstehen. 46



- bb) Das Landesarbeitsgericht hat entgegen der Auffassung des Beklagten auch nicht „ohne jeglichen Anhaltspunkt“ eine Stornoquote von nur 20 % angenommen. Das Landesarbeitsgericht hat beanstandungsfrei angenommen, dass Kunden regelmäßig ein Vertragsangebot akzeptieren werden, das von einem ihnen bereits bekannten Versicherungsvermittler unterbreitet wird. Zwar darf das Berufungsgericht nicht willkürlich schätzen, sondern muss für die Überzeugung, die es sich bildet, gesicherte Grundlagen haben. Diese müssen zudem erkennen lassen, dass sich das Berufungsgericht nicht etwa eine Sachkunde anmaßt, die ihm nicht zukommt (*BGH 30. Mai 1995 - X ZR 54/93 - NJW-RR 1995, 1320*). Hat jedoch ein Angebot der Klägerin bereits zu einem früheren Zeitpunkt zu einem Vertragsabschluss mit einem Kunden geführt, steht zu erwarten, dass auch in der Folgezeit aus einer entsprechenden Tätigkeit weitere Vertragsabschlüsse resultieren und nicht storniert werden (*vgl. BGH 6. Februar 1986 - I ZR 92/84 - WM 1986, 622; 3. März 1988 - I ZR 187/86 - NJW-RR 1988, 1060*). Diese verfestigte Kundenbeziehung hat das Landesarbeitsgericht zu Recht in sein Ermessen einbezogen. 47
- cc) Soweit der Beklagte rügt, die durchschnittliche Laufzeit der Kfz-Versicherungsverträge betrage nur zwei Jahre, zeigt dies einen kausalen Rechtsfehler bei der Schadenshöhenschätzung nicht auf. Eine durchschnittliche Laufzeit der Versicherungen von zwei Jahren führt zu Bestandsprovisionen für alle Verträge über zwei Jahre hinweg. Demgegenüber führt die Berechnung des Landesarbeitsgerichts zu Bestandsprovisionen von 80 % im ersten, 60 % im zweiten, 40 % im dritten und 20 % im vierten Folgejahr. Im fünften Jahr ist der Bestand auf Null reduziert. Insgesamt ergeben sich daraus rechnerisch ebenfalls zwei Jahre à 100 %. 48
3. Die Berechnung der einzelnen Schadenspositionen bei den verschiedenen Versicherungen getrennt nach Abschluss- und Bestandsprovision wird im Übrigen vom Beklagten nicht angegriffen. 49
4. Der Zinsanspruch ergibt sich aus § 284 Abs. 1, § 288 Abs. 1 BGB aF. 50

Dr. Freitag

Marquardt

Brühler

Großmann

Bittelmeyer



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

