

Für das Nachschlagewerk! ja
Für die Sammlung! ja
Für die Fachpresse! ja

Gesetz: §§ 6, 59, 74 HGB; § 13 GmbH Ges.

Leitsätze:

1.) Soweit die Arbeitnehmer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zur Leistung kaufmännischer Dienste gegen Entgelt angestellt sind, sind sie auch dann Handlungsgehilfen, wenn die Gesellschaft selbst kein Handelsgewerbe im Sinne der §§ 1 bis 3 HGB betreibt.

2.) Wer in einem Wirtschaftsprüfungsunternehmen als Angestellter die Steuer- und Rechtsfragen von Kunden des Unternehmens bearbeitet, übt eine kaufmännische Tätigkeit aus.

Aktenzeichen: 2 AZR 11/56

Urteil des BAG vom 12. Dezember 1956 LAG Düsseldorf



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



Verkündet
am 12. Dezember 1956

Im Namen des Volkes!

gez. Henkelmann,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 12. Dezember 1956 durch den Senatspräsidenten Dr. Müller und die Bundesrichter Dr. Berger und Professor Dr. Dr. Boldt sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Eichler und Zeilinger für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf - 4. Kammer - vom 28. Oktober 1955 - 4 Sa 225/55 - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

- 2 -



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



T a t b e s t a n d :

Der Beklagte, der früher im höheren Dienst der Finanzverwaltung tätig war und Volljurist ist, war vom 20. Februar 1950 bis 31. Dezember 1954 bei der Klägerin beschäftigt. Sein Aufgabengebiet bestand nach Ziff. 2 des Vertrages vom 20. Februar 1950 in erster Linie in der Bearbeitung von Steuer- und Rechtsfragen; es galt ferner als vereinbart, daß er auch alle sonstigen im Rahmen seiner Tätigkeit anfallenden Aufgaben in ~~E~~ und auswärts ausüben sollte, sofern die Klägerin dies auf Grund der Auftragslage für erforderlich hielt. Ziff. 10 des Vertrages bestimmte:

"Es wird vereinbart, daß Sie nach Ausscheiden aus unseren Diensten bei von uns betreuten Firmen nur mit unserer Zustimmung tätig werden dürfen. Diese Vereinbarung gilt für zwei Jahre vom Zeitpunkt der Auflösung Ihres Anstellungsverhältnisses mit uns gerechnet."

Auf Grund einer Änderung des Vertrages vom 30. April 1951 wurde dem Beklagten Prokura erteilt.

Am 1. Januar 1955 trat der Beklagte, nachdem er am 23. Juni 1954 sein Anstellungsverhältnis zum 31. Dezember 1954 gekündigt hatte, in die Dienste der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft mbH des Wirtschaftsprüfers Dr. ~~R~~, der bis dahin zusammen mit den Wirtschaftsprüfern Dr. ~~R~~ und Z ~~und~~ Gesellschafter und Geschäftsführer der Klägerin gewesen, aus dieser aber auf Grund von Differenzen zwischen den Gesellschafter-Geschäftsführern ausgeschieden war. Die Klägerin ist der Ansicht, daß die Tätigkeit des Beklagten bei der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft mbH des Dr. ~~R~~ gegen Ziff. 10 des Vertrages verstoße und hat beantragt,

- 1) den Beklagten zu verurteilen, es zu unterlassen, während der Zeit bis zum 31. Dezember 1956 bei Mandanten der Klägerin, die bis zum 31. Dezember 1954 von ihr oder von einem ihrer drei Gesellschafter Wirtschaftsprüfer Dr. ~~R~~, Z ~~und~~ Dr. ~~R~~ betreut worden sind, ohne vorherige Zustimmung der Klägerin tätig zu sein, und zwar weder als Angestellter eines Wirtschaftsprüfers oder einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, noch in einer selbständigen Stellung, bei Vermeidung einer vom Gericht festzusetzenden Geldstrafe von un-



147

beschränkter Höhe für jeden Fall der Zuwiderhandlung oder einer Haftstrafe bis zu einer Gesamthöhe von 2 Jahren in Zuwiderhandlungsfällen,

- 2) der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, bei welchen ihrer Mandanten, die bis zum 31. Dezember 1954 von ihr unmittelbar oder von einem ihrer drei Gesellschafter betreut worden sind, er seit dem 1. Januar 1955 tätig geworden ist, und zwar bei Vermeidung der gerichtlichen Verhängung von Geldstrafen unbeschränkter Höhe oder von Haftstrafen bis zu einer Gesamthöhe von zwei Jahren.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Ansprüche weiter, während der Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Landesarbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, weil die Wettbewerbsklausel, auf welche die Ansprüche der Klägerin gestützt werden, gemäß §§ 74 ff. HGB unverbindlich sei. Die Klägerin handele gemäß § 13 Abs. 3 GmbHGes. als Handelsgesellschaft, auf die gemäß § 6 HGB die Vorschriften über Kaufleute Anwendung fänden, ohne daß es wie bei einem Kaufmann nach § 1 HGB des Betriebes eines Handelsgewerbes bedürfe. Handelsgeschäfte seien gemäß § 343 HGB alle Geschäfte eines Kaufmanns, die zum Betrieb seines Handelsgewerbes gehörten. Die von der Klägerin betriebene Annahme und Erledigung von Wirtschaftsaufträgen gegen Entgelt seien Geschäfte in diesem Sinne. Bei diesen Geschäften habe der Beklagte unmittelbar mitgewirkt; er habe kaufmännische Dienste geleistet, ohne daß es darauf ankomme, welche dieser Arbeiten er im einzelnen verrichtet habe. Ob die kaufmännischen Dienste des Beklagten höherer oder niederer Art gewesen seien, sei unerheblich, weil § 59 HGB insoweit keine unterschiedliche Behandlung der Handlungsgehilfen vorsehe.

Wenn, wie die Klägerin meine, die Betätigung mehrerer Wirtschaftsprüfer, die sich zu einer Sozietät in Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusammengeschlossen hätten, keine kaufmännische, sondern eine freiberufliche sei und deshalb auch deren Angestellte keine Handlungsgehilfen seien,



so sei die Rechtslage bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung jedenfalls eine andere. Durch den Zusammenschluß zu einer GmbH werde das Unternehmen ein kaufmännisches und würden die Geschäfte zu Handelsgeschäften und die Angestellten zu Handlungsgehilfen. Die Klägerin könne sich auch nicht darauf berufen, daß durch den Zusammenschluß der Gesellschafter zu einer GmbH nur die Haftung beschränkt werden sollte, im übrigen aber eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts beabsichtigt gewesen sei. Die Folgen, die sich aus dem Zusammenschluß zu einer GmbH ergäben, seien gesetzlich festgelegt. Diese gesetzlichen Bestimmungen seien zwingenden Rechts.

Da der Beklagte kaufmännische Dienste geleistet habe und somit Handlungsgehilfe sei, sei das zwischen den Parteien vereinbarte Wettbewerbsverbot gemäß § 74 Abs. 2 HGB unverbindlich. Es verstoße aber auch gegen § 74a Abs. 1 Satz 1 HGB, weil es nicht zum Schutze eines berechtigten Geschäftsinteresses der Klägerin diene. Ein solches läge nur vor, wenn das Fernhalten des Beklagten von den ihm verbotenen Handlungen der Klägerin einen geschäftlichen Vorteil bringen würde. Diese Voraussetzung wäre nur dann gegeben, wenn Firmen, die bis zum 31. Dezember 1954 von der Klägerin betreut worden seien, bei ihr verblieben wären, falls der Beklagte nicht bei ihnen tätig würde. Das wäre jedoch nicht der Fall, weil die in Betracht kommenden Firmen unstreitig nicht dem Beklagten, sondern dem früheren Geschäftsführer der Klägerin, Dr. R., zu dessen neugegründeter Wirtschaftsprüfungsgesellschaft gefolgt seien.

Von einem arglistigen Verhalten des Beklagten könne keine Rede sein; hiervon könne nur gesprochen werden, wenn der Beklagte schon bei Abschluß des Anstellungsvertrages in Kenntnis der Unwirksamkeit der Klausel darauf ausgegangen wäre, sich diese Unwirksamkeit eines Tages zu nutze zu machen. Für diese Absicht lägen keinerlei Anhaltspunkte vor. Es spräche auch nichts dafür, daß der Beklagte die Klausel schon damals als unwirksam erkannt habe.



Die gegenüber dieser Begründung erhobene Rüge der Revision, das Landesarbeitsgericht habe die §§ 611 und 622 BGB durch Nichtanwendung und die §§ 59, 74 ff., 343 HGB durch Anwendung verletzt, ist unbegründet. Es ist dem Landesarbeitsgericht vielmehr darin zu folgen, daß der Beklagte Handlungsgehilfe im Sinne des § 59 HGB war und daß daher die mit ihm abgeschlossene Wettbewerbsklausel mangels Vereinbarung einer Entschädigung gemäß § 74 Abs. 2 HGB unverbindlich ist.

1. Gemäß § 59 HGB ist Handlungsgehilfe, wer in einem Handelsgewerbe zur Leistung kaufmännischer Dienste angestellt ist. Es ist der Revision zwar zuzugeben, daß die Klägerin kein Handelsgewerbe im Sinne des § 1 HGB betreibt. Darauf kommt es aber im vorliegenden Fall nicht an. Gemäß § 13 Abs. 3 GmbHG gilt die Klägerin nämlich als Handelsgesellschaft, da sie ihre Rechtsgeschäfte in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung betreibt. Nicht erforderlich ist, daß die Gesellschaft auch ein Handelsgewerbe im Sinne der §§ 1 bis 3 HGB betreibt, um sie als Handelsgesellschaft im Sinne des HGB in Erscheinung treten zu lassen. Jede Gesellschaft mit beschränkter Haftung gilt vielmehr, selbst wenn sie nur ideelle Zwecke verfolgt, als Handelsgesellschaft nach dem HGB, ganz gleich, was der Gegenstand ihres Unternehmens ist und ob sie überhaupt einem besonderen Zweck dient (vgl. Baumbach-Hueck, GmbHG 6. Aufl., § 13 Anm. 3; Scholz, GmbHG, 3. Aufl., § 13 Anm. 14; Vogel, GmbHG 2. Aufl., § 13 Anm. 3).

Ist somit die Klägerin eine Handelsgesellschaft im Sinne des Handelsgesetzbuches, so finden auf sie gemäß § 6 Abs. 1 HGB die in betreff der Kaufleute gegebenen Vorschriften Anwendung. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist zwangsläufig Vollkaufmann, auch wenn sie überhaupt kein Handelsgewerbe betreibt. Sie ist damit nicht nur den Vorschriften der §§ 1 bis 5 HGB, sondern auch allen übrigen für Kaufleute gegebenen Vorschriften unterstellt (vgl.



Baumbach-Duden, HGB 11. Aufl., § 6 Anm. 3; Heinemann-Kötter, HGB 20. Aufl., § 6 Anm. 3; Schlegelberger, HGB 3. Aufl., § 6 Anm. 1; Staub, HGB 12. und 13. Aufl., § 6 Anm. 2; Würdiger, HGB 2. Aufl., § 6 Anm. 2). Infolgedessen sind auch die von ihr betriebenen Geschäfte Handelsgeschäfte im Sinne des § 343 HGB (Baumbach-Duden, HGB 11. Aufl., § 343 Anm. 1 c; Schlegelberger, HGB 3. Aufl., § 343 Anm. 4), und es findet auf ihre Arbeitnehmer auch § 59 HGB Anwendung, soweit diese kaufmännische Dienste leisten (Würdiger, HGB 2. Aufl., § 6 Anm. 2, § 59 Anm. 4).

Dieses Ergebnis steht auch nicht im Widerspruch mit der Berufsordnung für Wirtschaftsprüfer, auf die sich die Revision beruft. § 24 Ziff. 5 dieser Berufsordnung bestimmt:

"Als Berufe oder Tätigkeiten, die hiernach nicht mit der gleichzeitigen hauptberuflichen Tätigkeit als Wirtschaftsprüfer oder als vereidigter Buchprüfer vereinbar sind, gelten insbesondere;

1. jede kaufmännische und gewerbliche Tätigkeit, vor allem die gewerbsmäßige Vermittlung und das Betreiben von Finanzgeschäften mit Ausnahme von solchen, die nicht von den Treuhandfunktionen zu trennen sind....."

Aus dieser Fassung ergibt sich eindeutig, daß nur kaufmännische Betätigungen verboten sein sollen, die außerhalb der eigentlichen Funktion als Wirtschaftsprüfer liegen. Gilt aber, wie sich aus vorstehenden Ausführungen ergibt, die Tätigkeit von Wirtschaftsprüfern, die in der Form einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung betrieben wird, als kaufmännische Tätigkeit im Sinne des HGB, so muß sie zwangsläufig im Sinne der Berufsordnung auch zulässig sein.

Zu Unrecht stützt sich die Revision auf die Entscheidung des Reichsgerichts DJZ 1913 S. 233. In dieser Entscheidung hat das Reichsgericht den Standpunkt vertreten, daß die kurzfristige Verjährung des § 196, Abs. 1 Ziff. 1 BGB nicht zur Anwendung käme, weil die Beklagte eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung war, die keinen Gewerbebetrieb unterhielt. Für den Ausschluß der kurzen



Verjährung des § 196 Abs. 1 Ziff. 1 BGB ist in der Tat Voraussetzung, daß die Leistung für den Gewerbebetrieb des Schuldners erfolgt (so auch Baumbach-Hueck, GmbHG, § 13 Anm. 3; OLG 28, 42). Im vorliegenden Fall kommt es dagegen, wie gesagt, gar nicht auf das Vorliegen eines Gewerbebetriebes an. Die von der Revision angeführte Entscheidung des Reichsgerichts JW 1918 S. 767 (Nr. 2) kann für den vorliegenden Fall überhaupt nicht herangezogen werden, da sie sich auf den Begriff des Gewerbebetriebs im Sinne des Warenumsatzstempelgesetzes vom 26. Juni 1916 bezieht.

2. Finden somit auf die Klägerin die für Kaufleute geltenden Vorschriften des HGB Anwendung, zu denen auch § 59 HGB gehört, so fragt sich weiter, ob der Beklagte bei der Klägerin zur Leistung kaufmännischer Dienste gegen Entgelt angestellt war, d. h. ob er Handlungsgehilfe war. Der Auffassung der Revision, die Tätigkeit des Beklagten, die in erster Linie die Bearbeitung von Steuer- und Rechtsfragen betraf, gelte nach dem Sprachgebrauch des gewöhnlichen Lebens und nach der Verkehrsauffassung nicht als eine kaufmännische, sondern als die eines Rechtskundigen nach Art eines Syndikus, kann nicht gefolgt werden. Nach der Verkehrsauffassung sind als kaufmännische solche Dienste anzusehen, zu deren Erledigung ein gewisses Maß kaufmännischer Kenntnisse und Erfahrungen, mindestens aber kaufmännische Übung gehört (RAG 2,133 = ARS 3,188; 7,250 ff. = ARS 11,317 ff.; Schlegelberger, HGB 3. Aufl., § 59 Anm. 22; Würdiger, HGB 2. Aufl., § 59 Anm. 5). Es mag dahingestellt bleiben, ob ein Banksyndikus, der lediglich intern seine Bank in Rechtsfragen berät, ein Handlungsgehilfe ist oder nicht. Der Beklagte bearbeitete aber, wie sich eindeutig aus seinem Anstellungsvertrag ergibt, die Steuer- und Rechtsfragen gerade von Kunden der Klägerin, eine Tätigkeit, die im Hinblick auf den Unternehmenszweck der Klägerin unzweifelhaft in das Gebiet kaufmännischer Angelegenheiten fällt. Das wird dadurch unterstrichen, daß dem Beklagten auch Prokura erteilt war (Würdiger, a.a.O., Anm. 7), die gemäß § 49 HGB zu allen Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen



ermächtigt, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt. Zwar regelt die Prokura nur das Außenverhältnis; es ist zulässig, im Innenverhältnis die Befugnis des Prokuristen, geschäftliche Verfügungen zu treffen, einzuschränken oder sogar ganz zu entziehen. Derartige Fälle kommen aber letztlich nur gelegentlich vor, z. B. wenn ein verdienter alter Angestellter nach fünfundzwanzig- oder vierzigjähriger Dienstzeit Prokura erhält, um ihn zu ehren, ohne daß er intern berechtigt wird, von dieser Prokura irgendwie Gebrauch zu machen. Daß eine solche "Ehrenprokura" im vorliegenden Fall vorläge, hat die Klägerin aber selbst nicht behauptet, ist auch nach Lage der Sache nach aller Erfahrung nicht anzunehmen. Die Klägerin kann sich auch nicht auf die Entscheidung RAG ARS 36,264 ff. stützen, in der das Reichsarbeitsgericht feststellt, daß das Rechtsverhältnis zwischen einer Treuhand-Aktiengesellschaft und Wirtschaftsprüfern, die vertraglich die Leitung einer Filiale derselben übernommen haben, ein Dienstvertrag ist, auf den die §§ 611 bis 630 BGB Anwendung finden. Mit Recht hat das Landesarbeitsgericht ausgeführt, in dem genannten Urteil werde nur festgestellt, daß das Rechtsverhältnis zwischen einer Treuhand-Aktiengesellschaft und Wirtschaftsprüfern, die eine Filiale derselben leiten, ein Dienstvertrag und nicht etwa - was seinerzeit strittig war - ein gesellschaftlicher Vertrag ist. Mit dem Problem, ob ein solcher Wirtschaftsprüfer ein Handlungsgehilfe ist oder nicht, hat sich das Reichsarbeitsgericht überhaupt nicht befaßt.

3. Auf die Entscheidungen des Landesarbeitsgerichts Frankfurt/Main - AP 51 Nr. 137 - und des Landesarbeitsgerichts Hamburg - AP 50 Nr. 297 - kann sich die Klägerin schon deshalb nicht stützen, weil diese über eine Tätigkeit bei einem Kaufmann überhaupt nichts besagen. Mit Recht hat Hueck in seiner Anmerkung zu letzterer Entscheidung ausgeführt, daß alle Arbeitnehmer, die in einem kaufmännischen Betrieb kaufmännische Geschäfte leisten, gleichmäßig



JLaw - Gesetze und Urteile
(mobile App)

Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



JLaw - für Android



JLaw - für iOS

Angestellte zu behandeln sind, ohne Rücksicht darauf, ob es sich um höhere oder niedere Dienste handelt.

Lassen somit die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts keinen Rechtsirrtum erkennen, so ist auch seine Schlußfolgerung, daß die zwischen den Parteien vereinbarte Wettbewerbsklausel unverbindlich ist, richtig, da sich die Klägerin unstreitig nicht zur Zahlung einer Entschädigung im Rahmen des § 74 Abs. 2 HGB verpflichtet hat.

4. Die Revision rügt ferner eine Verletzung der §§ 157, 241 BGB bei Würdigung der Mandatsschutzvereinbarung des Vertrages vom 20. Februar 1951/30. April 1951. Diese Rüge könnte nur in Betracht kommen, wenn § 74 a HGB zur Anwendung käme. Da jedoch das Wettbewerbsverbot gemäß § 74 Abs. 2 HGB unverbindlich ist, kommt es auf § 74a HGB überhaupt nicht an. Diese Bestimmung bezieht sich nämlich nur auf den Fall, daß eine nach § 74 HGB gültige Wettbewerbsklausel vereinbart ist. Die zwischen den Parteien insoweit getroffene Vereinbarung ist aber, wie oben festgestellt, unverbindlich.

5. Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts, mit denen ein arglistiges Verhalten des Beklagten verneint wird, lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die Revision hat insoweit auch keine Rüge erhoben.

gez. Dr. Müller, zugleich
für den in Urlaub befind-
lichen Bundesrichter
Dr. Berger

Dr. Boldt

Dr. Eichler

Fritz Zeilinger

