

12. Dez. 1956 ¹⁴⁶

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Sammlung! Nein
Für die Fachpresse! Ja

Gesetz: §§ 74 Abs.2, 74b Abs.2 HGB, 157 BGB.

Leitsätze:

Die Vereinbarung einer der Vorschrift des § 74 Abs.2 HGB nicht genügenden Entschädigung, die während des Bestehens des Handlungsgehilfenverhältnisses erfolgt, macht die Vereinbarung des Wettbewerbsverbots überhaupt ungültig.

Die Gewinnbeteiligung eines leitenden Angestellten, dessen ganze Stellung die eines Arbeitnehmers ist, reicht nicht aus, um daneben noch ein Gesellschaftsverhältnis anzunehmen. Dies gilt auch, wenn der leitende Angestellte in gewissem Umfange am Verlust beteiligt ist.

Aktenzeichen: 2 AZR 298/55

Urteil des BAG vom 12.Dezember 1956 LAG Mainz



AZR 298/55

Sa 8/1955 (LAG Mainz)

Verkündet
am 12. Dezember 1956
gez. Weinrich,
Regierungssekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

146

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 Beklagten gegen das Urteil der 1. Kammer des Landesarbeitsgerichts Mainz vom 26. April 1955 - 1 Sa 8/55 - 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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

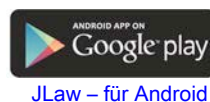
Tatbestand

Der Kläger, der seit dem 1. Januar 1952 die Verkaufsabteilung ~~M...~~ der Beklagten leitete, schloß mit der Beklagten den schriftlichen "Dienstvertrag" vom 1. Januar 1954. Danach sollte er die Niederlassung der Beklagten in ~~M...~~ weiter leiten (§ 1); zu diesem Zwecke erhielt er Handlungsvollmacht (§ 3); er unterstand den Weisungen der Geschäftsführung (§2). Sein Monatsgehalt betrug 700.- DM brutto; außerdem war ihm "für alle durch ihn zur Ausführung gelangten Geschäfte" eine "Reingewinnprovision" von 10% des jährlich zu ermittelnden Gewinnes der Niederlassung zugesagt (§ 5). Verluste der Niederlassung sollten in bestimmtem Umfange von der "Reingewinnprovision" in Abzug gebracht werden (§ 6). Für die ersten zwei Jahre nach der Beendigung des Dienstvertrages sollte der Kläger im Geschäftszweig der Beklagten weder ein Handelsgewerbe betreiben noch für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte machen oder sich an einer Handelsgesellschaft als persönlich haftender Gesellschafter beteiligen dürfen (§ 8); für die Karenzentschädigung ist u.a. folgendes bestimmt: Die Beklagte "ist verpflichtet, für die Dauer des Wettbewerbsverbotes eine Entschädigung zu zahlen, die für die Dauer des Verbots die Hälfte der von dem Niederlassungsleiter zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistung ohne Gewinnbeteiligung beträgt. Für die Berechnung gilt § 74 b Abs.2 HGB."

Am 12. Juli 1954 schied der Kläger auf Grund einer eigenen Kündigung aus, nachdem die Beklagte die Zweigstelle ~~M...~~ aufgelöst hätte.

Gegenüber der vom Kläger erhobenen hier nicht zur Entscheidung stehenden Klage auf Rechnungslegung und Gewinnauszahlung verlangt die Beklagte mit ihrer zur Entscheidung der Revision stehenden Widerklage die Erfüllung des Wettbewerbsverbots, nämlich die Unterlassung der Zuwiderhandlungen, Auskunftserteilung, Leistung des Offenbarungseides und Zahlung der aus den verbotenen Geschäften erlangten oder zustehenden Vergütung.

Das Arbeitsgericht und das Landesarbeitsgericht haben



die Widerklage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hält das Wettbewerbsverbot für nicht verbindlich, weil die Gewinnbeteiligung von der Berechnung der Karenzentschädigung ausgeschlossen ist.

Mit ihrer Revision hält die Beklagte ihren Widerklageantrag aufrecht.

Entscheidungsgründe

1.) § 74 Abs.2 HGB macht die Verbindlichkeit des Wettbewerbsverbots eines Handlungsgehilfen davon abhängig, daß der Prinzipal sich verpflichtet, für die Dauer des Verbots eine Entschädigung zu zahlen, die für jedes Jahr des Verbots mindestens die Hälfte der von dem Handlungsgehilfen zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen erreicht. Daß der Kläger Handlungsgehilfe gewesen ist, demnach diese Vorschrift zur Anwendung kommt, hat auch die Revision an sich nicht in Abrede gestellt; sie behauptet lediglich, daß nebenbei noch ein Gesellschaftsverhältnis bestanden habe.

Rechtlich einwandfrei ist zunächst der Ausgangspunkt des Landesarbeitsgerichts, daß die Vereinbarung einer der Vorschrift des § 74 Abs.2 HGB nicht genügenden Entschädigung die Vereinbarung des Wettbewerbsverbots überhaupt ungültig macht und nicht etwa die Gültigkeit des Wettbewerbsverbots bestehen läßt und nur dem Handlungsgehilfen einen Anspruch auf die gesetzliche Entschädigung gewährt (Geßler-Hafermehl, HGB 2.Aufl., § 74 Erl.11; Staub, HGB 12. und 13.Aufl., § 74 Erl.15). Der Ausnahmefall, daß der Handlungsgehilfe sich nach der Beendigung des Arbeitsvertrags freiwillig dem Wettbewerbsverbot unterwirft und sich dafür mit einer geringeren Vergütung zufrieden gibt (RAG 14, 143 - 148), liegt hier nicht vor.

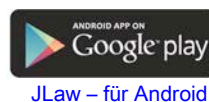
2.) Das Landesarbeitsgericht rechnet die dem Kläger zugesagte Gewinnprovision zu den vertragsmäßigen Leistungen im Sinne des § 74 Abs.2 HGB und entnimmt dies insbesondere der Bestimmung des § 74 b Abs.2 HGB, die für die Berechnung von Provision und anderen wechselnden Bezügen bindende Anweisungen gibt. Daß die einem Handlungsgehilfen gezahlte Provision



rechtlich zu den von ihm bezogenen vertragsmäßigen Leistungen im Sinne des § 74 Abs.2 HGB gehört, bedarf bei dem klaren Wortlaut der Bestimmung keiner näheren Begründung und wird an sich auch von der Revision nicht in Zweifel gezogen.

Zu Unrecht bekämpft die Revision die Auffassung, daß die im Vertrag als "Gewinnprovision" bezeichnete Leistung eine solche Provision sei; der als "Dienstvertrag" bezeichnete Vertrag sei, so führt die Revision aus, in Wahrheit ein aus Bestandteilen eines Dienstvertrags und eines Gesellschaftsvertrags zusammengesetzter Vertrag. Die Gewinnbeteiligung fliesse aus dem Gesellschaftsverhältnis. Eine solche Zerlegung des Vertrags in zwei Teile, nämlich in einen Arbeitsvertrag und einen Gesellschaftsvertrag, hat das angefochtene Urteil mit der Begründung abgelehnt, daß der Kläger nach den eigenen Angaben der Beklagten einer ihrer höchsten Angestellten gewesen sei und dieser Stellung ein festes Bruttogehalt von monatlich 700.- DM nicht entspreche; daher liege die zusätzliche Gewährung einer Provision ähnlich wie bei Provisionsvertretern nahe.

Diese Auslegung des Vertrags ist rechtlich nach § 157 BGB haltbar und widerspricht auch nicht, wie die Revision meint, den Denkgesetzen. Die Parteien haben den Vertrag selbst lediglich als Dienstvertrag und nicht auch als Gesellschaftsvertrag bezeichnet. Es handelt sich auch um einen echten Arbeitsvertrag; denn der Kläger unterstand nach § 2 des Vertrags "den von der Geschäftsführung gegebenen Anweisungen". Die gewisse Selbständigkeit, die er als Handlungsbevollmächtigter genoß, stand dem nicht entgegen; rechtlich war er nach § 2 des Dienstvertrags doch unselbständig. Die Selbständigkeit des Handlungsbevollmächtigten hat, wenigstens hier, als Grundlage das Arbeitnehmersverhältnis. Die leitenden Funktionen allein können noch kein gesellschaftsähnliches Verhältnis, wie die Revision meint, begründen, weil der Kläger diese seine leitenden Funktionen ersichtlich als Arbeitnehmer ausgeübt hat. Daß der Kläger eine Kapitaleinlage bei der Beklagten gemacht habe, behauptet diese selbst nicht. Unter diesen Umständen reicht die Tatsache, daß der



Kläger nach dem Vertrag neben festen Monatsbezügen auch den Anspruch auf einen Anteil am Reingewinn der Niederlassung hatte, nicht aus, um neben dem offensichtlich und auch nach der Darstellung der Beklagten vorhandenen Arbeitsvertrag noch ein Gesellschaftsverhältnis anzunehmen. Vielmehr ist es, wie das Landesarbeitsgericht richtig ausführt, auch bei höheren Angestellten üblich, ihre Vergütung wenigstens teilweise nach dem erzielten Gewinn zu bemessen, um die Einsatzfreudigkeit des leitenden Angestellten zu heben. Bei dem Dienstvertrag von Vorstandsmitgliedern von Kapitalgesellschaften kommt die Gewinnbeteiligung als Teil der Vergütung nicht selten vor, ohne daß deshalb neben dem Dienstvertrag noch ein Gesellschaftsverhältnis angenommen wird. Gerade auch das Wort "Provision", das der Dienstvertrag gebraucht, spricht für eine Vergütung aus einem Dienst- oder Arbeitsverhältnis und nicht für die Gewinnbeteiligung eines Gesellschafters.

Auch die in § 6 des Dienstvertrags vorgesehene beschränkte Beteiligung am Verlust spricht nicht für ein gesellschaftsähnliches Verhältnis, weil die ganze sonstige Stellung des leitenden Funktionen ausübenden Klägers die eines Arbeitnehmers ist. Hiernach ist der Dienstvertrag vom 1. Januar 1954, auch in seiner Gesamtheit gewertet, ein einheitlicher Arbeitsvertrag.

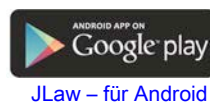
3.) Gehört hiernach die im § 5 dem Kläger zugesagte Gewinnprovision zu den von dem Kläger bezogenen vertragsmäßigen Leistungen im Sinne des § 74 Abs. 2 HGB, so verstieß es gegen diese Bestimmung, wenn dieser Teil der vertragsmäßig bezogenen Leistungen bei der Berechnung der Karenzentschädigung außer Betracht blieb. Dies sollte aber nach dem klaren Wortlaut des § 8 des Dienstvertrags der Fall sein. Daß mit den Worten "Gewinnbeteiligung", die der § 8 gebraucht, nur die in § 5 bezeichnete "Gewinnprovision" gemeint sein kann, liegt auf der Hand. Auch die Beklagte behauptet nicht, daß dem Kläger außer der in § 5 zugesagten Gewinnprovision noch eine weitere Beteiligung am Gewinn zugestanden hätte.

Zu Unrecht legt die Revision den § 8 des Dienstvertrags entgegen seinem eindeutigen Wortlaut und in Widerspruch zu



ihrem sonstigen tatsächlichen Vortrag dahin aus, daß die Karenzentschädigung auch die Hälfte der vereinbarten Gewinnprovision umfassen sollte. Für diese Auslegung führt die Revision lediglich an, daß der § 8 des Dienstvertrags ausdrücklich bestimmt, daß für die Berechnung der Karenzentschädigung der § 74 b Abs.2 HGB gelte, und daß diese Vorschrift beim Fehlen sonstiger wechselnder Bezüge keinen Sinn haben würde, wenn nicht die Gewinnprovision einbezogen wäre. Indes hatte die Anführung des § 74 b Abs.2 HGB in § 8 des Dienstvertrags offensichtlich ursprünglich ihren guten Sinn, weil nach der ursprünglichen Fassung des Dienstvertrags die Gewinnbeteiligung bei der Berechnung der Karenzentschädigung Berücksichtigung finden sollte. Dann sind aber, wie die Urschrift des Vertrags ergibt, in dem mit Schreibmaschine geschriebenen Vertrag nachträglich mit Tinte die Worte "ohne Gewinnbeteiligung" eingesetzt worden, gleichwohl und offenbar versehentlich der nachfolgende, nunmehr entbehrliche Satz, daß für die Berechnung § 74 b Abs.2 HGB gelte, stehengeblieben. Diese Erklärung liegt so auf der Hand, daß eine Zurückverweisung entbehrlich ist. Bei der Eindeutigkeit des Vertragstextes und der Vertragsgestaltung ist ein Raum für weitere Aufklärung nicht vorhanden.

4.) Da hiernach schon aus dem erörterten Grunde das vereinbarte Wettbewerbsverbot nicht verbindlich ist, braucht nicht auch noch geprüft zu werden, ob durch den 6.Satz des § 8 des Dienstvertrags, wonach die Entschädigung nicht gezahlt zu werden braucht, wenn das Jahreseinkommen des Klägers DM 8.000.- im Jahr übersteigt, schon allein wegen der Höhe der festen Bezüge, die 8.400.- DM im Jahre betrugen, überhaupt die Karenzentschädigung ausgeschlossen und auch damit gegen die Bestimmung des § 74 Abs.2 HGB verstoßen war. Dessen Geltung ist durch die Ausnahmenvorschrift des § 75 b Satz 2 HGB nur bei Handlungsgehilfen mit Bezügen von mindestens 16.800.-DM (BAG 2, 260) ausgeschlossen. Insoweit hatte die Klägerin in den Tatsacheninstanzen nichts vorgetragen. Ihr Vortrag in der Revisionsinstanz, daß das Gesamteinkommen des Beklag-



ten den Betrag von 16.800.- DM bei weitem überstieg, ist unbeachtlich. Eine Verletzung des § 139 ZPO durch mangelnde tatsächliche Aufklärung hat die Revision auch nicht gerügt.

gez. Dr. Müller
zugleich für den
im Urlaub befind-
lichen Bundesrich-
ter Prof.Dr.Dr.Boldt

Dr. Berger

Dr. Eichler

Fritz Zeilinger.

