

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

Gesetz: HGB § 74; BGB §§ 242, 125.

Leitsätze: Eine wegen des Mangels einer im HGB bestimmten Form an sich nichtige Wettbewerbsabrede kann nur beim Vorliegen besonders erschwerender Umstände mit der Einrede der unzulässigen Rechtsausübung aufrecht erhalten werden. Die Berufung einer Partei auf die Formnichtigkeit ist für sich allein weder arglistig noch verstößt sie gegen Treu und Glauben.

Aktenzeichen: 2 AZR 309/56

Urt. des BAG v. 26. September 1957 LAG Baden-Württemberg
Außenkammern
Stuttgart



Verkündet
am 26. September 1957

Im Namen des Volkes!

gez. Weinrich,
Regierungssekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf
Grund der mündlichen Verhandlung vom 26. September
1957 durch die Bundesrichter Dr. Berger, Professor
Dr. Dr. Boldt und Dr. Stumpf sowie die Bundesarbeits-
richter Hense und Dr. Göbel für Recht erkannt:

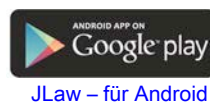
Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg
- IV. Kammer - vom 18. Mai 1956 - IV Sa 20/56 -
wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

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 Beklagte war bei der Klägerin, die ein Einzelhandelsgeschäft für Heimausstattung, Bekleidung und Haushalt betreibt, von 1948 an zunächst als Dekorateur und später als Leiter der Abteilung Heimausstattung beschäftigt. Wegen Meinungsverschiedenheiten über die Höhe des Gehaltes haben zunächst der Beklagte am 29. Dezember 1955 und am nächsten Tage die Klägerin das Beschäftigungsverhältnis gekündigt.

Am 16. Dezember 1950 unterzeichneten die Parteien einen Vertrag, der u.a. für den Beklagten ein Konkurrenzverbot im Sinne des § 74 HGB enthielt. Dem Beklagten ist nur eine Abschrift dieses Vertrages und nicht eine vom Inhaber der Klägerin unterzeichnete Originalausfertigung ausgehändigt worden.

Die Klägerin ist der Ansicht, der Beklagte könne sich nicht auf die Nichtigkeit der Wettbewerbsabrede berufen, da ein derartiges Verhalten den Grundsätzen von Treu und Glauben widersprechen würde. Sie begehrt daher innerhalb die Verurteilung des Beklagten zur Unterlassung von Konkurrenzhandlungen bis zum 30. Dezember 1957. Der Beklagte beruft sich demgegenüber auf die Nichtigkeit der Wettbewerbsklausel.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben; das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des Beklagten das erstinstanzliche Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen.

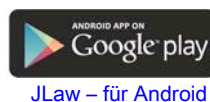
Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Unterlassungsanspruch weiter, während der Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Das Landesarbeitsgericht ist mit Recht zu dem Ergebnis gekommen, daß die zwischen den Parteien vereinbarte Wettbewerbsklausel im Hinblick auf § 74 Abs. 1 HGB in Verbindung mit § 125 BGB nichtig ist. Dem Landesarbeitsgericht ist auch darin zu folgen, daß die Berufung des



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



Beklagten gegenüber der Klägerin auf diese Formnichtigkeit weder arglistig ist noch gegen Treu und Glauben verstösst.

1. Das Landesarbeitsgericht geht zunächst davon aus, daß die dem Schutz des wirtschaftlich schwächeren Handlungsgehilfen dienende Vorschrift des § 74 HGB die Aufrechterhaltung einer nichtigen Wettbewerbsabrede mit Hilfe der Einrede der unzulässigen Rechtsausübung nicht zulasse. Wenn auch dieser Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht uneingeschränkt zuzustimmen ist, so ist ihm doch darin zu folgen, daß im vorliegenden Fall die besonderen Voraussetzungen für derartige Einreden fehlen. Denn eine gegen zwingende Vorschriften des HGB verstossende und deshalb gemäss § 125 BGB nichtige Wettbewerbsabrede kann nur beim Vorliegen besonders erschwerender Umstände mit der Einrede der unzulässigen Rechtsausübung aufrecht erhalten werden. Diese Auffassung steht in Übereinstimmung mit der Rechtsauffassung, die der erkennende Senat in seiner Entscheidung vom 7. Juli 1955 (BAG 2,58) vertreten hat. In dieser Entscheidung hat der Senat ausgeführt, daß allein die Berufung einer Partei auf die Formnichtigkeit eines Vertrages noch nicht arglistig ist. Anderenfalls würde regelmässig ein Vorgang, obgleich ihm das Gesetz die Rechtsverbindlichkeit abspricht, über den Einwand der Arglist etwa die gleichen Rechtswirkungen äussern, die ihm bei Beachtung der Form zukommen würden; dem Formzwang würde dadurch praktisch jede Wirkung genommen. In Übereinstimmung mit der herrschenden Rechtslehre und Rechtsprechung führt der Senat aaO weiter aus, daß eine Arglist oder eine unzulässige Rechtsausübung nur dann vorliegt, wenn die Geltendmachung der Nichtigkeit wegen eines Formmangels mit Rücksicht auf das frühere Verhalten des die Nichtigkeit geltend machenden Teils gegen die guten Sitten oder gegen Treu und Glauben verstösst (vgl. Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 14. Aufl., Bd. I, 2 S.652; RGZ 170/203 [205]; OGHZ 1/217 [219]; BGHZ 12/286 [304]; RAG in ARS 37/245 [247]). Das ist insbesondere etwa dann der Fall, wenn der die Nichtigkeit geltend machende Vertragspartner bereits bei Vertragsabschluss die Nichtigkeit gekannt und seinen Vertragspartner im Glauben an die Gültigkeit belassen hat. In dieser Richtung sind weder tatsächliche Feststellungen getroffen, noch hat die Klägerin etwas

Wenn die Revision weiter meint, das angefochtene Urteil habe die Bestimmung des § 242 BGB übersehen, so verkennt sie, daß die Berufung auf § 242 BGB gegenüber der Formnichtigkeit sich nur ausnahmsweise rechtfertigen lässt, und die festgestellten Tatsachen, insbesondere die Verhaltensweise des Beklagten, eine derartige Berufung nicht rechtfertigen. Nach ihrer Auffassung stellt sich die Berufung des Beklagten auf den Formmangel in erster Linie um deswillen als ein Verstoß gegen Treu und Glauben dar, weil er fünf Jahre nach Vertragsabschluss die Wettbewerbsabrede durch Handschlag ausdrücklich anerkannt habe. Rechtsfehlerfrei führt das Landesarbeitsgericht aus, eine derartige Verhaltensweise des Beklagten, die es im übrigen gar nicht festgestellt hat, müsse im Hinblick auf § 74a Abs. 2 HGB rechtlich ohne Bedeutung bleiben, weil diese Bestimmung die Nichtigkeit der Wettbewerbsklausel für den Fall ausdrücklich bestimmt, daß sich der Arbeitgeber die Erfüllung auf Ehrenwort oder unter ähnlichen Versicherungen versprechen lässt. Damit entfällt aber auch die verfahrensrechtliche Rüge der Revision, der Inhaber der Klägerin sei vom Landesarbeitsgericht über die besonderen Umstände des erneuten Versprechens des Beklagten nicht gehört worden; denn eine Anhörung des Inhabers der Klägerin über die Bedeutung der erneuten Versicherung des Beklagten hätte zu keinem anderen rechtlichen Ergebnis führen können.

2. Wenn die Revision ferner meint, dem Beklagten müsse die Berufung auf die Formnichtigkeit der Wettbewerbsklausel auch deshalb versagt bleiben, weil er erhebliche Vorteile aus dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Verträge gezogen habe, so ist auch dieses Vorbringen nicht geeignet, die Revision zu stützen. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts besteht zwischen den Parteien Streit über Art und Höhe der Zuwendungen. Die Behauptungen der Revision enthalten tatsächliches Vorbringen, das in der Revisionsinstanz nicht berücksichtigt werden kann. Ihnen kann allenfalls eine verfahrensrechtliche Rüge entnommen werden, der Vorderrichter habe hinsichtlich der aus dem Verträge gezogenen Vorteile nicht in genügendem Maße aufgeklärt. Diese Rüge aber geht schon deswegen fehl, weil sie nicht der Form des § 24 Abs. 3 Ziff. 2 ZPO entspricht.



3. Auch das Vorbringen der Revision, das Gesamtverhalten des Beklagten und insbesondere sein angeblicher Bruch des Arbeitsverhältnisses verbiete eine Berufung auf die Formnichtigkeit der Wettbewerbsklausel, kann ein anderes rechtliches Ergebnis nicht zeitigen; denn selbst dann, wenn der Handlungsgehilfe später von der Formnichtigkeit erfährt und im Hinblick darauf mit Dritten Verabredungen zur Eröffnung eines Konkurrenzgeschäftes trifft und sein Dienstverhältnis kündigt, liegt darin noch kein treuwidriges Verhalten gerade gegenüber seinem Vertragspartner, das allein Raum für die Anwendung des § 242 BGB bieten würde. Damit geht auch die verfahrensrechtliche Rüge der Revision fehl, das Landesarbeitsgericht habe nicht genügend gewürdigt, daß die angebliche Bereitschaft des Beklagten, noch weiterhin in den Diensten der Klägerin zu bleiben, jeglicher Ernstlichkeit entbehrt und er bereits weitgehende Dispositionen zur Eröffnung eines Konkurrenzunternehmens getroffen habe.

4. Eine andere rechtliche Beurteilung ist auch nicht aus dem Gesichtspunkt des § 60 HGB herzuleiten. Die Revision irrt, wenn sie meint, der Beklagte sei an dieses gesetzliche Wettbewerbsverbot infolge seines Verhaltens auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch gebunden. Die Beschränkung, die § 60 HGB einem Handlungsgehilfen auferlegt, gilt nur für die Dauer der Vertragszeit und endet spätestens mit der Rechtswirksamkeit der Kündigung (Gessler-Hefermehl, Kom. zum HGB, 3. Aufl., 1. Bd., Anm. II, 4 zu § 60). Hierüber herrscht aber zwischen den Parteien kein Streit.

5. Schliesslich ist der Anspruch der Klägerin, wie die Revision meint, auch nicht aus den §§ 826, 1004 BGB und § 1 UWG begründet. Davon abgesehen, daß hierzu von der Revision neue Tatsachen vorgetragen werden, die in der Revisionsinstanz nicht berücksichtigt werden dürfen, ist keine der genannten Bestimmungen geeignet, den geltend gemachten Unterlassungsanspruch zu stützen. Die festgestellten Tatsachen lassen weder Gesichtspunkte erkennen, die auf ein vorsätzliches sittenwidriges Verhalten des



Beklagten, noch auf das Vorliegen der Voraussetzungen der Abwehrklage schliessen lassen.

gez. Dr. Berger

Dr. Boldt

Dr. Stumpf

Hense

Göbel

