

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

Gesetz: HGB § 60; BGB § 626

Leitsätze:

1. Der kaufmännische Angestellte unterliegt dem Wettbewerbsverbot des § 60 Abs. 1 HGB so lange, wie das Arbeitsverhältnis seinem rechtlichen Bande nach besteht. Das Verbot entfällt nicht mit der Freistellung von der Arbeitsleistung (Suspendierung).
2. Schon vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses darf ein kaufmännischer Angestellter, der sich selbständig machen will, sein künftiges Handelsgewerbe vorbereiten. Verboten ist dagegen eine Tätigkeit, die geeignet ist, die Geschäftsinteressen seines Arbeitgebers zu gefährden. Maßgebend für die Abgrenzung sind die Umstände des Einzelfalles (ständige Rechtsprechung).
3. Allein der Abschluß eines Franchise-Vertrags in seiner verkehrstypischen Ausgestaltung zwischen dem Angestellten und einem Konkurrenten seines Arbeitgebers stellt sich grundsätzlich als erlaubte Vorbereitungshandlung dar. Durch einen solchen Vertrag räumt der Franchise-Geber dem Franchise-Nehmer gegen Entgelt (Franchise-Gebühr) das Recht ein, bestimmte Waren und / oder Dienstleistungen unter Verwendung von Name, Marke, Ausstattung usw. sowie der gewerblichen und technischen Erfahrungen des Franchise-Gebers sowie unter Beachtung des von diesem entwickelten Organisations- und Werbesystems zu vertreiben; dabei kann der Franchise-Geber dem Franchise-Nehmer Beistand, Rat und Schulung in technischer und verkaufstechnischer Hinsicht gewähren sowie eine Kontrolle über die Geschäftstätigkeit des Franchise-Nehmers ausüben. Solange der Angestellte aufgrund eines solchen Vertrags für den Konkurrenten (Franchise-Geber) noch nicht tätig wird, verletzt er nicht das gesetzliche Wettbewerbsverbot.
4. Die Zahlung der Franchise-Gebühr durch den Angestellten an den Franchise-Geber vor Beendigung des bisherigen Arbeitsverhältnisses kann nur unter besonderen Umständen als Unterstützung eines Konkurrenten seines Arbeitgebers durch Kapital im Sinne einer Aufbauhilfe angesehen werden.

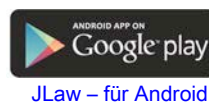
Aktenzeichen: 2 AZR 598/76

Urteil des BAG vom 30. Mai 1978

LAG Düsseldorf



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



2 AZR 598/76

11 Sa 855/75 Düsseldorf

Verkündet am
30. Mai 1978

gez. Bittner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27. April 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Hillebrecht und Roeper sowie die ehrenamtlichen Richter Kerrmann und Meyer-Estorf für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Teilurteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 10. Februar 1976 - 11 Sa 855/75 - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

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](#)

- 2 -

Tatbestand:

Die fünf Kläger waren bei der Beklagten, einem führenden Unternehmen für Gleitzeituhren und -einrichtungen mit Hauptsitz in T , als Verkäufer in deren Verkaufsbüro West in H beschäftigt. Anfang August 1974 kündigten die Kläger ihr Arbeitsverhältnis fristgemäß zum 30. September 1974, um ab Oktober 1974 innerhalb der Vertriebsorganisation der Firma I GmbH & Co KG, einem Konkurrenzunternehmen der Beklagten, das deren ehemaliger Geschäftsführer W. H gegründet hatte, tätig zu werden. Die Beklagte, der das Vorhaben der Kläger bekannt war, beurlaubte daraufhin mit Schreiben vom 16. August 1974 die Kläger und wies sie darauf hin, daß sie bis zum Ablauf der Kündigungsfrist keinerlei Wettbewerbstätigkeit aufnehmen dürften. Am 19. August 1974 nahmen die Kläger an einer von der Firma I veranstalteten Mitarbeiterschulung teil. Die Beklagte kündigte daraufhin mit Schreiben vom 21. August 1974 das Arbeitsverhältnis der Kläger fristlos.

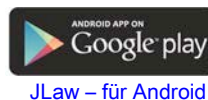
Mit ihren getrennt erhobenen Klagen haben die Kläger jeweils beantragt festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 21. August 1974 nicht aufgelöst worden sei. Der Kläger zu 2., R , hat außerdem mit seiner Klage noch einen Auskunftsanspruch gegen die Beklagte geltend gemacht. Die Kläger haben vorgetragen, ein wichtiger Grund für die Kündigung habe nicht vorgelegen. Ein Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot könne ihnen nicht vorgeworfen werden. Sie seien in keiner Weise vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses für das Konkurrenzunternehmen tätig geworden. Soweit sie Kontakt zu der Firma I aufgenommen hätten, sei dies ausschließlich geschehen, um sich über ihr zukünftiges Betätigungsfeld zu unterrichten und die Vertragsbedingungen kennenzulernen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klagen abzuweisen, und im Wege der Widerklage gegen den Kläger zu 2. einen Zahlungsan-

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

spruch verfolgt. Sie meint, die Kündigungen seien wegen wettbewerbswidrigen Verhaltens der Kläger gerechtfertigt. Sie hat vorgetragen, sie habe, nachdem die Verhandlungen über eine Kooperationsvereinbarung mit dem Konkurrenzunternehmen I gescheitert seien, sich von dieser Firma schärfstens "abgegrenzt". In diesem Zusammenhang sei den Klägern nachhaltig untersagt worden, mit der Firma I - und sei es auch nur wegen der Besichtigung ihrer Geräte- in Verbindung zu treten. Dazu habe Anlaß bestanden, weil es zuvor Versuche einzelner Mitarbeiter gegeben habe, auf den jeweiligen Bezirk begrenzte Kooperationsvereinbarungen mit der Konkurrenzfirma zu treffen, und weil die Kläger K , Kö , R und B noch im Mai 1974 an einer Marketing-Konferenz der Firma I teilgenommen hätten. Wiederholte Hinweise und Verbote hätten die Kläger aber nicht von der Teilnahme an einer weiteren Marketing-Konferenz des Konkurrenzunternehmens am 19. August 1974 abgehalten. Auf dieser Tagung seien das Unternehmenskonzept der Firma I sowie Fragen der Finanzierung und des Vertriebs behandelt worden. Auch sei eine Wettbewerbsstrategie gegen die Beklagte festgelegt worden. Die Kläger seien nicht lediglich als Gäste aufgetreten, sondern hätten sich rege an der Diskussion beteiligt und auch an Abstimmungen u.a. über die Aufteilung der Vertriebsgebiete mitgewirkt. Die Marketing-Konferenz sei innerhalb der Vertriebsorganisation der Firma I das maßgebende Beschlußgremium.

Die Beklagte hat weiter behauptet, die Kläger hätten am 19. August 1974 vor Beginn der Konferenz jeweils Franchise-Vorverträge mit der Firma I abgeschlossen. Gegenstand dieser Verträge sei die Erteilung der Franchise an die Kläger als Franchise-Nehmer, im wesentlichen also die Übertragung der exklusiven Vertriebsrechte für die von der Firma I hergestellten Gleitzeiteinrichtungen innerhalb eines bestimmten Vertragsgebietes gegen Zahlung einer Franchise-Gebühr gewesen. Die Hälfte dieser Gebühr sei von den Klägern B , K und Ke bereits bei Unterzeichnung des Vertrages bezahlt worden. Die Beklagte sieht in diesem Verhalten sowie

- 4 -



- 4 -

in der Teilnahme der Kläger an der Zusammenkunft vom 19. August 1974 einen Verstoß gegen das gesetzliche Wettbewerbsverbot. Die Kläger seien über die Vorbereitung eines selbständigen Handelsgewerbes als Franchise-Nehmer der Firma I hinausgegangen, da die Geschäftsinteressen der Beklagten durch das Verhalten der Kläger gefährdet worden seien und sich darüber hinaus im Bereich des Verkaufsbüros West ein Umsatzrückgang bemerkbar gemacht habe.

Das Arbeitsgericht hat den Klagen jeweils stattgegeben und im Falle des Klägers zu 2. die Widerklage der Beklagten abgewiesen. Es hat einen Verstoß der Kläger gegen § 60 Abs. 1 HGB verneint. Die gegen diese Urteile eingelegten Berufungen der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht, soweit sie gegen die Entscheidung über den Feststellungsantrag gerichtet waren, durch Teilurteil -nach Verbindung der einzelnen Rechtsstreite zur gemeinsamen Entscheidung und Verhandlung- zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten, mit der sie ihren Antrag auf Abweisung der Feststellungsklagen weiter verfolgt. Die Kläger beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend einen Verstoß der Kläger gegen das Wettbewerbsverbot des § 60 HGB verneint und festgestellt, daß die fristlosen Kündigungen der Beklagten unwirksam sind.

I. In tatsächlicher Hinsicht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß die Kläger bis zum Ausspruch der Kündigungen nach außen hin noch keinerlei Geschäftstätigkeit aufgenommen hatten. Die Teilnahme an der Marketing-Konferenz vom 19. August 1974 habe ihnen dazu gedient, sich über den in Aussicht genommenen neuen Tätigkeitsbereich sowie über die Vertragsbedingungen zu unterrichten. Durch das Verhalten

- 5 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

der Kläger auf der Tagung seien die Interessen der Beklagten nicht unmittelbar berührt worden. Auch der von der Beklagten gehauptete Abschluß von Franchise-Vorverträgen und die Bezahlung der halben Franchise-Gebühr durch die Kläger B , K und Ke seien zulässig gewesen. Die Kläger hätten auf diese Weise lediglich die Gründung eines eigenen Handelsgewerbes als Franchise-Nehmer der Firma I vorbereitet.

II. Diese Ausführungen sind entgegen der Ansicht der Revision frei von Rechtsfehlern.

1. Im Ausgangspunkt ist festzuhalten, daß das Wettbewerbsverbot des § 60 HGB nicht schon mit der Suspendierung der Kläger durch die Beklagte entfallen ist. Der kaufmännische Angestellte unterliegt den Beschränkungen des § 60 Abs. 1 HGB so lange, wie das Arbeitsverhältnis seinem rechtlichen Bande nach besteht (vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. I, § 38 I 1; BGH AP Nr. 1 zu § 60 HGB; LAG Kiel AP Nr. 2 zu § 60 HGB). Bis zum Ablauf der Kündigungsfrist mußten sich die Kläger also jeglicher Konkurrenztaetigkeit im Sinne des § 60 Abs. 1 HGB enthalten.

2. Wie das Landesarbeitsgericht zu Recht annimmt, hat die Beklagte nicht schlüssig dargelegt, daß die Kläger in der Zeit vor der fristlosen Kündigung gegen § 60 Abs. 1 HGB verstoßen haben.

Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hatten die Kläger zur Zeit der Kündigung weder das in Aussicht genommene Handelsgewerbe eröffnet, noch waren sie in sonstiger Weise nach außen hin im Interesse der Firma I geschäftlich tätig geworden. Das von der Beklagten beanstandete Verhalten spielte sich im Rahmen der Gründung des geplanten Handelsunternehmens ab und stand damit in engem Zusammenhang.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts darf ein kaufmännischer Angestellter, der sich selbstständig machen will, sein künftiges Handelsgewerbe schon vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses vorbereiten. § 60 Abs. 1

- 6 -



HGB verbietet ihm lediglich die Aufnahme der werbenden Tätigkeit, insbesondere also das Vorbereiten der Vermittlung und des Abschlusses von Konkurrenzgeschäften (vgl. BAG 14, 72 [75 ff.] = AP Nr. 3 zu § 60 HGB [zu I b der Gründe]; AP Nr. 5 und 6 zu § 60 HGB [zu I 1 bzw. zu A I 2 b der Gründe]; AP Nr. 8 zu § 628 BGB [zu I 1 a der Gründe]). Daraus ergibt sich, daß solche Vorbereitungsmaßnahmen unzulässig sind, die schon selbst als Teil der werbenden Tätigkeit aufzufassen sind. Vorbereitungshandlungen, die in die Interessen des Arbeitgebers nicht unmittelbar eingreifen, erfüllen die Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 HGB hingegen nicht (vgl. BAG AP Nr. 6 zu § 60 HGB [aaO]; BAG AP Nr. 7 zu § 60 HGB [zu I 2 der Gründe]).

Mit dieser Rechtsprechung steht das Urteil des Senats vom 30. Januar 1963 (AP Nr. 3 zu § 60 HGB) nicht in Widerspruch, auch wenn es im Leitsatz jener Entscheidung heißt, daß Vorbereitungshandlungen für das eigene Handelsgewerbe den Tatbestand des "Geschäftemachens" im Handelszweig des Prinzipals erfüllen können (BAG 14, 72 [77 ff.] = AP Nr. 3 zu § 60 HGB [zu I b bb der Gründe]). Verboten ist eine Tätigkeit, die geeignet ist, die Geschäftsinteressen des Arbeitgebers noch während des Bestandes des Arbeitsverhältnisses zu gefährden (vgl. Würdinger, Großkommentar zum HGB, 3. Aufl., § 60 Anm.3; Fenn, Anm. zu BAG AP Nr. 6 zu § 60 HGB sowie Anm. zum Urteil des Senats vom 7. September 1972, SAE 1973, 214 f.). Ob dies der Fall ist, richtet sich im wesentlichen nach den Umständen des Einzelfalles.

Die Abgrenzung der noch erlaubten Vorbereitungshandlung von der bereits verbotenen Konkurrenztätigkeit -sowohl im Sinne der ersten als auch der zweiten Alternative des § 60 Abs. 1 HGB- ist danach vorzunehmen, ob ein Handeln vorliegt, durch das unmittelbar in die Geschäfts- oder Wettbewerbsinteressen des Arbeitgebers eingegriffen wird. Zulässig sind demnach solche Vorbereitungsmaßnahmen, die auf die Schaffung der formalen und organisatorischen Voraussetzungen für das geplante eigene Handelsunternehmen gerichtet sind; sie sind



- 7 -

zulässig, wenn sich die Tätigkeit in den Vorbereitungshandlungen erschöpft und nicht aus sonstigen, besonderen Gründen die Geschäftsinteressen des Arbeitgebers noch während des Bestandes des Arbeitsverhältnisses unmittelbar gefährdet werden, insbesondere durch Kontaktaufnahme mit Kunden oder anderen Vertragspartnern des Arbeitgebers.

3. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist das Verhalten der Kläger insgesamt nicht zu beanstanden.

a) Die Teilnahme der Kläger an der Marketing-Konferenz der Firma I vom 19. August 1974 diene nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts den Klägern zur Unterrichtung über das von ihnen in Aussicht genommene neue Betätigungsfeld. Wenn die Kläger sich über das Unternehmenskonzept der Firma I, deren Vertriebsorganisation und über die Konditionen eines Franchise-Vertrages informieren wollten, so war ihnen das nicht verwehrt (vgl. BAG 14, 72 = AP Nr. 3 zu § 60 HGB [zu I b aa der Gründe]). Soweit darüber hinaus die Kläger, wie die Beklagte behauptet hat, sich aktiv an der Diskussion beteiligt und auch an Abstimmungen mitgewirkt hätten, hat das Landesarbeitsgericht zu Recht angenommen, daß nicht ersichtlich sei, inwieweit dadurch die Wettbewerbsinteressen der Beklagten unmittelbar gefährdet gewesen sein könnten. Hierzu hätte es näherer Darlegung der Beklagten bedurft.

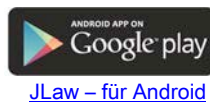
b) Das Landesarbeitsgericht hat ferner die Unterzeichnung der Franchise-Vorverträge durch die Kläger zutreffend als erlaubte Vorbereitungshandlungen gewürdigt. In seiner verkehrstypischen Ausgestaltung wird durch den Abschluß eines Franchise-Vertrages ein Dauerschuldverhältnis zwischen dem Franchise-Nehmer und dem Franchise-Geber begründet, durch das der Franchise-Geber dem Franchise-Nehmer gegen Entgelt das Recht einräumt, bestimmte Waren und / oder Dienstleistungen unter Verwendung von Name, Marke, Ausstattung usw. sowie der gewerblichen und technischen Erfahrungen des Franchise-Gebers und unter Beachtung des von diesem entwickelten Organisations- und Wer-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 8 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

bungssystem zu vertreiben, wobei der Franchise-Geber dem Franchise-Nehmer Beistand, Rat und Schulung in technischer und verkaufstechnischer Hinsicht gewährt und eine Kontrolle über die Geschäftstätigkeit des Franchise-Nehmers ausübt (vgl. KG MDR 1974, 144; Management-Enzyklopädie, Verlag moderne Industrie, 1970 und 1972, Bd. 2, S. 1066 ff., Bd. 6, S. 246; Skaupy, BB 1969, 113 ff.). Ähnlich ist auch der von der Beklagten überreichte Formularvorvertrag gestaltet (Bl. 102 f. der Akte 11 Sa 855/75). Dabei ist vorausgesetzt, daß der Franchise-Nehmer ähnlich wie der Vertragshändler oder Eigenhändler in eigenem Namen und für eigene Rechnung selbständig sein Geschäft betreibt.

Geht man davon im Streitfall aus, so ist deutlich, daß der Erwerb der sog. Franchise durch die Kläger dem inneren Aufbau des in Aussicht genommenen Handelsgewerbes diene. Insbesondere stellt der Abschluß des Vorvertrages noch keinen Teil der werbenden Tätigkeit dar, sondern diene dazu, diese organisatorisch vorzubereiten. Das Eingehen eines Franchise-Vertrages ist im Grundsatz nicht anders zu bewerten als etwa der Abschluß eines Mietvertrages über die Geschäftsräume. Demgegenüber rechtfertigt auch nicht der von der Revision vorgetragene Gesichtspunkt, die Firma I habe sich mit Abschluß der Verträge auf eine neue, erfahrene "Mannschaft" für den Vertrieb ihrer Erzeugnisse einstellen können und dadurch einen Wettbewerbsvorteil gegenüber der Beklagten erlangt, eine andere Beurteilung. Insoweit kann auch nicht von einer sog. Aufbauhilfe zugunsten eines Konkurrenzunternehmens ausgegangen werden (vgl. dazu BAG AP Nr. 8 zu § 60 HGB), denn die Kläger sind nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts vor Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses gegenüber Dritten für die Firma I nicht tätig geworden.

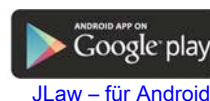
c) Aus dem oben wiedergegebenen typischen Inhalt eines Franchise-Vertrages folgt, daß die von der Beklagten behauptete Zahlung der halben Franchise-Gebühr durch die Kläger B, K und Ke ebenfalls nur im Sinne der organisatorischen Vorbereitung der geplanten besonderen Geschäftstä-



tigkeit als Franchise-Nehmer erfolgt ist und deshalb auch nur als Teil des inneren Aufbaus des Handelsgewerbes gewertet werden kann. Die Franchise-Gebühr stellt sich wirtschaftlich in erster Linie als ein Nutzungsentgelt dar und ist rechtlich die Gegenleistung für die Erteilung der Franchise, also die vom Franchise-Geber erbrachten und zur Verfügung gestellten, mit diesem Begriff umschriebenen geldwerten Leistungen.

Aus diesem Grunde greift die Sachrüge der Revision nicht durch, mit der sie geltend macht, das Landesarbeitsgericht habe übersehen, daß die Zahlung der halben Franchise-Gebühr an die Firma I der Unterstützung eines Konkurrenzunternehmens durch Kapital gleichzusetzen sei. Der Franchise-Geber benötigt nämlich regelmäßig verhältnismäßig wenig Eigenkapital, weil er die Vertriebseinrichtungen der Franchise-Nehmer und damit deren Kapital nutzt (vgl. Management-Enzyklopädie, aaO, Bd. 2, S. 1067). Wegen ihres andersartigen Charakters kann die Entrichtung der Franchise-Gebühr daher nicht mit der kapitalmäßigen Beteiligung, etwa als stiller Gesellschafter, an einem mit dem Arbeitgeber in Wettbewerb stehenden Unternehmen verglichen werden; diese unterfiele allerdings der zweiten Alternative des § 60 Abs. 1 HGB und würde damit ein unerlaubtes Konkurrenzgeschäft darstellen (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 61 HGB; Schlegelberger-Schröder, HGB, 5. Aufl., § 60 Anm. 8; Würdinger, Großkommentar zum HGB, 3. Aufl., § 60 Anm. 3).

Aber selbst wenn man davon ausgeht, daß die Entrichtung der Franchise-Gebühr ein wettbewerbswidriges Verhalten bedeuten kann, so bleibt im Streitfall nach dem Vortrag der Beklagten doch offen, ob die Kläger tatsächlich in die Wettbewerbsinteressen der Beklagten unerlaubt eingegriffen oder sie unmittelbar gefährdet haben. Die Beklagte hat in den Vorinstanzen weder vorgetragen, wie kapitalkräftig die Firma I damals gewesen ist, noch ob bei ihr zur Zeit der Zahlung der Franchise-Gebühren durch die Kläger etwa Kapitalbedarf bestanden hat, noch wie hoch die Franchise-Gebühren, welche die Kläger bezahlt haben, überhaupt gewesen sind. Eine Aufbauhilfe, geleistet durch die Franchise-Gebühren, mit deren



d) Ohne Erfolg rügt die Revision, das Landesarbeitsgericht habe versäumt, Beweis zu erheben über die Behauptung der Beklagten, die Kläger hätten sich in den Franchise-Vorverträgen vorbehalten, zusätzlich zu den I

gez.: Dr. Gröninger Hillebrecht Roeper
 Kerrmann Meyer-Estorf

