

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

Gesetz: HGB § 74 Abs. 1; BGB §§ 125, 126, 398 ff.,
 415, 613 a; ZPO §§ 139, 561 Abs. 2

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 3 AZR 142/75

Urteil des BAG vom 25. März 1976 LAG Hamburg



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3 AZR 142/75

4 Sa 146/74 Hamburg

Urteilstenor zugestellt
am 25. März 1976

gez. Sürig,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 29. Januar 1976 durch den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Stumpf, die Richter Dr. Thomas und Dr. Dieterich sowie die ehrenamtlichen Richter Donnig und Dr. Bermel für Recht erkannt:

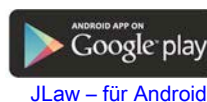
1. Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 16. Dezember 1974 - 4 Sa 146/74 - wird zurückgewiesen.
2. Der Beklagte trägt die Kosten der Revision.

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
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand

Die Klägerin war seit dem 1. November 1966 als Redaktions-Sekretärin bei der Firma T GmbH beschäftigt. Der Beklagte war Geschäftsführer und Mitgesellschafter dieser Firma. In dem schriftlichen Anstellungsvertrag vom 28. November 1968 war folgendes Wettbewerbsverbot vereinbart:

"Frau B verpflichtet sich, für die Dauer von zwei Jahren nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht für ein Konkurrenzunternehmen (Informationsdienste, PR-Agenturen, oder PR-Abteilungen von Industrieunternehmen) tätig zu werden oder sich an der Gründung und dem Betrieb eines solchen zu beteiligen.

Für die Dauer dieses Wettbewerbsverbotes zahlt die Firma Frau B die Hälfte der zuletzt gewährten Bezüge. Im übrigen gelten die Bestimmungen der §§ 74 bis 75 c HGB.

Die Firma kann von dieser Wettbewerbsabrede innerhalb von 10 Tagen nach Erklärung der Kündigung durch den einen oder anderen Teil zurücktreten."

Im September 1969 vereinbarten die Klägerin, die T GmbH und der Beklagte mündlich, daß die Klägerin ohne Änderung ihres Anstellungsvertrages ab 1. November 1969 vom Beklagten in dessen als Einzelhandelsfirma betriebenen Verlag als Redaktions-Sekretärin übernommen werde. Hierzu ließ die Firma T GmbH der Klägerin unter dem 19. September 1969 folgende Mitteilung zugehen:

"Ihr Anstellungsvertrag ändert sich zwar im Prinzip nicht, wir sind aber übereingekommen, eine Variante dem bestehenden Vertrag anzugliedern. Sie lautet:

Sie werden ab 1. Oktober 1969 Ihre Nachfolgerin als Redaktions-Sekretärin bei "t i " einarbeiten und danach als Redaktions-Sekretärin

- 3 -

für " A " - speziell für Herrn
Dr. K - tätig werden. Zunächst wird
im W weg ein Ausweichbüro bezogen.
Danach werden wir gemeinsam in die H
Straße ziehen, ca. Mai 1970.

Ihre Einnahmen ändern sich nicht, d. h.,
Ihre Umsatzbeteiligung wird unmittelbar
nach Ihrem Ausscheiden bei "t i "
für drei Monate sowieso weiter bezahlt.
Danach wird bis zum Inkrafttreten einer
entsprechenden Regelung bei " A "
ein Äquivalent eingeführt, dergestalt, daß
Ihr gesamtes Einkommen mit Sicherheit dem
heutigen entspricht."

Mit Schreiben vom 26. November 1969 bestätigte der
Beklagte den Inhalt einer mündlichen Vereinbarung wie folgt:

"Sehr geehrte Frau B ,
hiermit teile ich Ihnen mit, daß Ihr Gehalt
ab 1. 1. 1970 um DM 150,-- erhöht wird. Damit
entfällt die schriftliche Vereinbarung be-
treffend Umsatzbeteiligung.

Außerdem sind Sie mit Wirkung vom 1. November
1969 unter Beibehaltung der Bedingungen
unseres bisherigen Anstellungsvertrages von
der Firma " A " Verlag B
übernommen worden.

Bei dieser Gelegenheit möchte ich mich
für Ihre Mitarbeit bedanken."

Die Klägerin kündigte ihr Arbeitsverhältnis frist-
gemäß zum 31. März 1970. Nach ihrem Ausscheiden hat sie
nicht mehr gearbeitet.

Mit der vorliegenden Klage hat die Klägerin Karenz-
entschädigung in Höhe von 625,-- DM monatlich für die Zeit
vom 1. April 1970 bis 31. Mai 1971 verlangt. Nach Abzug
eines von ihr noch geschuldeten Restdarlehns von 750,-- DM
hat sie beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an sie
8.000,-- DM nebst Zinsen zu zahlen.

- 4 -



- 4 -

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat die Ansicht vertreten, zwischen ihm und der Klägerin sei kein wirksames Wettbewerbsverbot zustande gekommen, weil die Schriftform nicht eingehalten worden sei. Mit der Widerklage hat der Beklagte Rückzahlung des Restdarlehns in Höhe von 750,-- DM nebst Zinsen gefordert.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Die Berufung des Beklagten ist erfolglos geblieben. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts ist durch die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 24. Oktober 1972 (AP Nr. 31 zu § 74 HGB) aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Beklagten erneut zurückgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Beklagte seine Anträge zur Klage und Widerklage weiter.

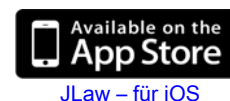
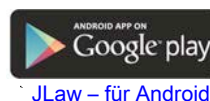
Entscheidungsgründe:

Nach der Zurückverweisung der Sache durch die Entscheidung des Senats vom 24. Oktober 1972 hing die Entscheidung nur noch davon ab, ob das Arbeitsverhältnis, das zwischen der Klägerin und der Firma T GmbH bestanden hatte, von dem Beklagten als Ganzes übernommen worden war. Nur dann galt zwischen den Parteien das Wettbewerbsverbot, wie es schriftlich in dem Anstellungsvertrag vom 28. November 1968 niedergelegt war. Das Landesarbeitsgericht hat eine Übernahme des Arbeitsverhältnisses als Ganzes bejaht. Diese Annahme hält den Angriffen der Revision stand.

- 5 -



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



I.1. Zu den tatsächlichen Umständen, die für oder gegen eine Übernahme des Vertragsverhältnisses als Ganzen durch den Beklagten sprechen konnten, hat das Landesarbeitsgericht folgende Feststellungen getroffen:

- a) Bei der Vertragsgestaltung sei der Beklagte sowohl für die abgebende T GmbH als deren Geschäftsführer wie für den Verlag " A " als deren Inhaber handelnd aufgetreten. Dies ergebe sich sowohl aus seiner Verhandlungsführung mit der Klägerin wie auch den Schreiben vom 19. September 1969 und 26. November 1969, bei denen er jeweils Erklärungen für beide Firmen abgegeben habe.
- b) Die Klägerin sei vor wie nach der Vertragsumgestaltung als Redaktions-Sekretärin tätig geworden. Beide Verlage hätten zwar unterschiedliche Verlagsprogramme. Die Aufgabe der Klägerin als Redaktions-Sekretärin sei davon aber nicht entscheidend verändert worden. Insoweit sei auch unerheblich, daß sie für die restliche Dauer ihrer Beschäftigung im wesentlichen beim Aufbau des neuen Verlagsprogramms tätig geworden sei. Diese Vorbereitungsarbeiten hätten ebenfalls zu ihren Aufgaben als Redaktions-Sekretärin gehört. Nach Erscheinen der Zeitschrift habe sie zudem so wie früher die Arbeiten an den Manuskripten als Redaktions-Sekretärin ausüben sollen.
- c) Das Berufungsgericht hat weiter festgestellt, daß die Klägerin nach ihrer Übernahme durch den Beklagten nicht mehr in der Go straße beschäftigt war, wo sich die Verlagsräume des T befanden. Sie übte ihre Tätigkeit für den Beklagten vielmehr in der Ge straße aus. Das Berufungsgericht hat jedoch weiter angenommen, dieser Wechsel des Arbeitsplatzes sei nur dadurch bedingt gewesen, daß die Räume in der Go straße nicht ausreichten, um auch die Redaktion des Werbemagazins " A " aufzunehmen. Es sei von vornherein beabsichtigt gewesen, sowohl den T wie den Verlag



- 6 -

B einschließlich der dritten Firma des Beklagten gemeinsam in neuen Räumen in der H Straße unterzubringen. Diese Zusammenführung sei im Sommer des Jahres 1970 tatsächlich erfolgt.

d) Schließlich hat das Berufungsgericht festgestellt, nach der räumlichen Zusammenführung aller drei Firmen, deren Inhaber oder Mitinhaber der Beklagte war, hätten alle drei Gesellschaften auch eine Vielzahl von Betriebseinrichtungen gemeinsam genutzt. Alle Firmen hätten einen gemeinsamen Empfang gehabt, ein gemeinsames Postfach, einen gemeinsamen Fernschreiber, einen gemeinsamen Boten, ein von allen genutztes Fotokopiergerät, eine gemeinsame Buchhaltung und schließlich für die Verlagserzeugnisse auch einen gemeinsamen Vertrieb.

2. Die Revision hat gegen diese Feststellungen keine zulässige Verfahrensrüge erhoben.

a) Der Beklagte hat sich gegen die Feststellung des Landesarbeitsgerichts gewandt, es sei von vornherein beabsichtigt gewesen, alle drei Firmen mit Beteiligung des Beklagten in der H Straße zusammenzufassen. In diesem Zusammenhang hat die Revision auch geäußert, der Sachverhalt sei vom Landesarbeitsgericht nicht hinreichend aufgeklärt worden.

Diese Ausführungen der Revision genügen nicht den Anforderungen für eine Verfahrensrüge, mit der allein die entsprechende Feststellung des Landesarbeitsgerichts angegriffen werden konnte. Der Beklagte hat lediglich seinen Vortrag aus der Berufungsinstanz wiederholt, den das Landesarbeitsgericht aber berücksichtigt hat, ohne ihm indessen zu folgen. Gerade wegen des früheren Schreibens des Beklagten vom 19. September 1969 hat das Landesarbeitsgericht der Klägerin geglaubt, die behauptet

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

- 7 -



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



- 7 -

hatte, alle Firmen hätten in der H Straße zusammengefaßt werden sollen. Unter diesen Umständen ist auch nicht ersichtlich, was das Landesarbeitsgericht noch hätte aufklären sollen; die Revision hat insoweit auch versäumt mitzuteilen, was das Landesarbeitsgericht hätte fragen sollen und was der Beklagte daraufhin vorgetragen hätte. Das ist jedoch für eine ordnungsgemäße Rüge zu § 139 ZPO erforderlich (vgl. z. B. Urteil vom 19. April 1974 - 3 AZR 379/73 - [demnächst] AP Nr. 75 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers [zu I 3 der Gründe mit weiteren Nachweisen]).

b) Zu der vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellung, alle drei Firmen des Beklagten benutzten bestimmte Einrichtungen gemeinsam, hat die Revision geltend gemacht, dies lasse sich auf einen entsprechenden Vortrag des Beklagten nicht zurückführen. Er habe nur ausgeführt, welche theoretischen Möglichkeiten der Rationalisierung es auch für nicht miteinander verbundene Firmen gebe. Damit seien nicht die Verhältnisse beim Beklagten wiedergegeben worden; es sei deshalb auch nicht richtig, daß der Beklagte und die T GmbH einen gemeinsamen Vertrieb hätten oder eine gemeinsame Buchhaltung führten.

Die Revision übersieht, daß das Landesarbeitsgericht sich hierzu auf einen entsprechenden Vortrag der Klägerin berufen und festgestellt hat, der Beklagte habe dem nicht widersprochen. Danach hat das angefochtene Urteil diesen Sachverhalt als unstreitig behandelt, und hiergegen hätte der Beklagte mit einem Antrag auf Tatbestandsberichtigung vorgehen müssen. Ein Widerspruch zu dem Vorbringen des Beklagten in seinem Schriftsatz vom 12. November 1974 liegt nicht vor; denn dort ist nicht gesagt, die dargestellten Verhältnisse träfen für die hier interessierenden Firmen nicht zu.

- 8 -



c) Nach alledem muß das Revisionsgericht von den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nach § 561 Abs. 2 ZPO ausgehen, weil eine zulässige Verfahrensrüge von der Revision nicht erhoben worden ist.

II. Auf der Grundlage der vorstehenden Feststellungen hat das Landesarbeitsgericht angenommen, das Arbeitsverhältnis der Klägerin sei im Sinne der in diesem Verfahren ergangenen Entscheidung des Senats als Ganzes vom Beklagten übernommen worden. Demzufolge habe auch das in dem Anstellungsvertrag vom 28. November 1968 vereinbarte Wettbewerbsverbot im Verhältnis der Parteien gegolten, und der Klägerin stehe daher gegen den Beklagten die begehrte Karenzentschädigung zu.

Diese vom Landesarbeitsgericht getroffene Wertung hält den Angriffen der Revision stand.

1. Schon in der Entscheidung vom 24. Oktober 1972 in dieser Sache (zu II 5 der Gründe) hat der Senat ausgeführt, für den inhaltlich unveränderten Weiterbestand des Arbeitsverhältnisses könnte sprechen, daß der Beklagte auch Geschäftsführer der T GmbH war, daß beide Firmen sich verlegerisch betätigen und daß die Klägerin bei beiden Arbeitgebern die gleiche Stellung als Redaktions-Sekretärin einnahm. Das Landesarbeitsgericht hat in dem neuen Berufungsverfahren diese Umstände aufgegriffen, sie in ihren tatsächlichen Voraussetzungen bestätigt gefunden und sie als Beweis für eine Übertragung des Vertrages als Ganzen bewertet.

Die Revision hat hierzu folgende Einwendungen erhoben:

a) Der Beklagte wendet sich dagegen, daß das Landesarbeitsgericht für die vertraglichen Beziehungen sowohl zu der T GmbH wie auch zum Verlag Herrn B als Arbeitgeber bezeichnet habe. Er verweist



darauf, daß im einen Falle Arbeitgeber eine juristische Person gewesen sei.

Dieser Wechsel in der Person des Arbeitgebers ist vom Landesarbeitsgericht gesehen worden. Erst der Wechsel in der Person des Arbeitgebers führt dazu zu erörtern, ob eine Vertragsübertragung im erörterten Sinne vorliegt. Die Doppelrolle des Beklagten, -einmal als Inhaber eines Verlages, zum anderen als Geschäftsführer und Mitgesellschafter des anderen Verlages - konnte ein Anhalt dafür sein, daß nur in äußerer Beziehung der Arbeitgeber wechselte, während das Arbeitsverhältnis als solches unverändert blieb.

b) Die Revision will nicht gelten lassen, daß die Klägerin unverändert Redaktions-Sekretärin geblieben ist. Sie meint, weil die Klägerin einmal für die Herausgabe von "T - i", das wöchentlich dreimal erschien, zum anderen für die Monatszeitschrift " A " eingesetzt worden sei, habe sich ihr Tätigkeitsbild verschoben. Mit dieser schon in der Vorinstanz erörterten Frage hat sich das Landesarbeitsgericht auseinandergesetzt und ausgeführt, daß sich trotz eines anderen Verlagsprogramms am Kern der Tätigkeit der Klägerin nichts geändert habe. Insoweit muß der Beklagte sich enthalten lassen, daß er selbst angegeben hat, die Klägerin werde bei dem Verlag B als Redaktions-Sekretärin eingesetzt.

2.a) Wesentlich gegen eine Übernahme des Arbeitsverhältnisses schien bei der Entscheidung des Senats vom 24. Oktober 1972 zu sprechen, daß der Verlag B eine andere Anschrift in H hatte als der T und die Klägerin vom Sitz des T zu dem Geschäftslokal des Verlags des Beklagten gewechselt hatte.



Aufgrund der von ihm festgestellten Umstände über die nur vorübergehend notwendig gewesene räumliche Trennung des Verlags " A " hat das Landesarbeitsgericht angenommen, der Wechsel des Beschäftigungsorts spreche nicht gegen eine Übernahme des Vertragsverhältnisses als Ganzen.

Diese rechtliche Wertung ist nicht zu beanstanden, insbesondere wenn man die sonstigen Verhältnisse mit berücksichtigt.

b) Hierzu hat das Landesarbeitsgericht darauf verwiesen, in welchem Umfange die von dem Beklagten betriebenen Firmen sich gegenseitig unterstützten. Mag eine solche Zusammenarbeit aus Rationalisierungsgründen auch zwischen nicht verbundenen Firmen vorkommen, so bildete sie doch hier einen starken Anhalt dafür, daß die verschiedenen Verlage eher formell getrennt geführt wurden. Das gilt insbesondere, wenn es nach dem Vorbringen der Klägerin durchaus üblich gewesen ist, die Mitarbeiter der einzelnen Firmen in den Schwesterunternehmen einzusetzen ohne Rücksicht darauf, wo sie formell tatsächlich angestellt waren. Das hat der Beklagte nicht bestritten, sondern dies als "flankierende Maßnahmen anderer Firmen" bezeichnet.

Für den Verlag B wurde diese Zusammenarbeit erst möglich, nachdem alle Unternehmen in dem Gebäude H Straße zusammenkamen. Zu dieser Zeit war das Arbeitsverhältnis der Klägerin beendet. Mit Recht hat jedoch das Landesarbeitsgericht darauf abgestellt, was bei der Übernahme des Vertragsverhältnisses geplant war. Schon damals war beabsichtigt, den Verlag B mit den anderen beiden Unternehmen zusammenzuführen.

gez.: Dr. Stumpf Dr. Thomas Dr. Dieterich
Dr. Bermel Donnig



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

