

Aktenzeichen: 3 AZR 235/78

LAG Schleswig-Holstein - Urteil des BAG vom 29. Januar 1981

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: HGB § 75 c; BGB §§ 340, 343 Abs. 1; ZPO § 320

Leitsätze:

K e i n e



3 AZR 235/78

4 Sa 580/77 Schleswig-Holstein

Verkündet
am 29. Januar 1981

gez. Sürig,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29. Januar 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Dieterich, die Richter Schaub und Schneider sowie die ehrenamtlichen Richter Hoechst und Engel für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 26. Januar 1978 - 4 Sa 580/77 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

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
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Der Beklagte war vom 1. Mai 1969 bis 30. September 1972 in dem Speditionsunternehmen der Klägerin beschäftigt. Er war zuletzt Geschäftsführer und verdiente 2.000,-- DM zuzüglich einer Tantieme von durchschnittlich 232,-- DM monatlich. In § 8 des Anstellungsvertrages vom 5. November 1969 haben die Parteien ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot vereinbart:

".....

Scheidet Herr C aus den Diensten der Firma aus, gleich aus welchem Grund dies geschehen ist, so darf er für die Dauer von 12 Monaten seit dem Ende des Arbeitsverhältnisses nicht in die Dienste eines Unternehmens treten, das in Konkurrenz zur Firma steht, sich daran mit Kapital beteiligen oder es in anderer Weise unterstützen oder aber selbständig selbst ein Konkurrenzunternehmen gründen. Die Firma zahlt für die Dauer des Wettbewerbsverbots an den Betroffenen eine Entschädigung, die die Hälfte der zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Vergütung beträgt.

Im übrigen gelten die Bestimmungen der §§ 74 ff. HGB.

Handelt Herr C diesem Wettbewerbsverbot zuwider, so kann die Firma unbeschadet neben ihrem Anspruch auf Schadenersatz nicht nur Unterlassung, sondern auch Vertragsstrafe in Höhe von fünf Monatsgehältern für jeden Fall der Zuwiderhandlung verlangen. Dauert die Konkurrenz-tätigkeit über einen Monat an, gilt dies als wiederholte Zuwiderhandlung, so daß mehrmonatige Konkurrenz-tätigkeit ein Mehrfaches der Vertragsstrafe auslöst. Jeder angefangene Monat wird bei der Berechnung der Vertragsstrafe voll angerechnet."

Am 4. August 1972 gründeten die Firma T und der Kaufmann Z die Firma S mbH., die ihre Geschäftstätigkeit am 1. Oktober 1972 aufnahm. Die Stammeinlagen übernahmen zu 10.400,-- DM die Fa. T und zu 29.600,-- DM der auch zum Geschäftsführer bestellte Kaufmann Z. Dieser übernahm zugleich für den Beklagten und einen anderen ebenfalls bei der Klägerin beschäftigten Mitarbeiter S treuhänderisch Stammeinlagen von jeweils 8.000,-- DM. Am 3. Oktober 1973 übertrug

- 3 -



- 3 -

er dem Beklagten dessen Stammeinlage; zugleich wurde der Beklagte zum Geschäftsführer bestellt.

Daneben gründete der Mitarbeiter S ein Unternehmen mit der Bezeichnung "A -Handel", das jedoch nicht in das Handelsregister eingetragen wurde. Bei diesem war der Beklagte vom 1. Oktober 1972 bis 30. September 1973 zu einem Gehalt von 1.500,-- DM beschäftigt. Da der beabsichtigte Import von Schnitzereien keine hinreichenden Gewinne abwarf, übernahm S unter der Bezeichnung A -Handel die Buchführungsarbeiten der Fa. S und ließ sie durch den Beklagten ausführen.

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, der Beklagte habe nicht nur durch die treuhänderische Beteiligung an der Firma S, sondern auch durch die Ausführung der Buchführungsarbeiten gegen das Wettbewerbsverbot verstoßen. Sie hat ferner behauptet, der Beklagte habe den Geschäftsführer Z vertreten und unter dem Deckmantel des A -Handels Konsulats- und Zollfakturen für Speditionsunternehmen erstellt. Er habe deswegen eine Vertragsstrafe in Höhe von 120.000,-- DM verwirkt.

Die Klägerin hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, 120.000,-- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 23. Dezember 1976 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat geleugnet, durch die treuhänderische Beteiligung oder die Ausführung von Buchführungsarbeiten gegen das Wettbewerbsverbot verstoßen zu haben. Eine weitere Wettbewerbstätigkeit hat er bestritten.

Das Arbeitsgericht hat den Beklagten verurteilt, eine Vertragsstrafe in Höhe von 50.000,-- DM zu zahlen. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Auf die Berufung des Beklagten hat das Landesarbeitsgericht die

- 4 -



Vertragsstrafe auf 36.000,-- DM herabgesetzt. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr ursprüngliches Klageziel weiter.

Entscheidungsgründe:

Der Klägerin steht nur eine Vertragsstrafe in Höhe von 36.000,-- DM zu. Das Landesarbeitsgericht hat alle für ihre Bemessung wesentlichen Umstände berücksichtigt.

1.a) Die Vertragsstrafe dient zur Sicherung des Wettbewerbsverbotes, das die Parteien in § 8 des Anstellungsvertrages rechtswirksam vereinbart haben. Nach § 8 Abs. 3 verwirkt der Beklagte für jeden Fall der Zuwiderhandlung eine Vertragsstrafe in Höhe von fünf Monatsgehältern. Dauert die Konkurrenzttätigkeit über einen Monat, so gilt dies als wiederholte Zuwiderhandlung. Eine derartige Vereinbarung ist zulässig (BAG AP Nr. 1 zu § 75 HGB [zu I 2 b der Gründe]). Der Arbeitgeber kann bei jedem neuen Verstoß wählen, ob er die Vertragsstrafe oder die Erfüllung begehrt (§ 75 c Abs. 1 HGB i.V.m. § 340 HGB).

b) Das Landesarbeitsgericht ist mit Recht **davon** ausgegangen, daß der Beklagte durch die treuhänderische Beteiligung an der S GmbH gegen die rechtswirksame Wettbewerbsvereinbarung verstoßen hat. Dies wird auch von dem Beklagten nicht mehr in Abrede gestellt. Zwar darf ein Arbeitnehmer während und nach Beendigung seines Arbeitsverhältnisses eine eigene Konkurrenzttätigkeit vorbereiten (BGH AP Nr. 1 zu § 60 HGB [zu II 5 der Gründe]; BAG 14, 72 [76] = AP Nr. 3 zu § 60 HGB [zu I b aa der Gründe]). Die unmittelbare oder mittelbare Beteiligung an einem Konkurrenzunternehmen ist aber zumindest dann keine erlaubte Vorbereitungstätigkeit, wenn das Konkurrenzunternehmen bereits am Geschäftsverkehr teilnimmt. Dies ist bei der S GmbH seit dem 1. Oktober 1972 der Fall.

c) Die weitergehenden Vorwürfe der Klägerin hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen. Es hat nicht als Wettbewerbsverstoß angesehen, daß der Beklagte als Angestellter des Zeugen S



Buchführungsarbeiten für die S GmbH geleistet hat.
Insoweit kann der Senat dem Landesarbeitsgericht nicht folgen.

Nach der abgeschlossenen Wettbewerbsvereinbarung ist dem Beklagten jegliche unterstützende Tätigkeit für ein Konkurrenzunternehmen untersagt. Die Ausführung von Buchführungsarbeiten für die S GmbH stellte bereits eine Unterstützungshandlung dar. Dem Beklagten war eine solche Unterstützung der S GmbH auch insoweit verboten, wie er nur als Angestellter des Zeugen S tätig wurde. Es mag zwar zutreffen, daß nach dem ursprünglich von dem Zeugen S beabsichtigten Geschäftsbetrieb eine Wettbewerbstätigkeit zum Nachteil der Klägerin nicht in Betracht kam. Das Geschäft zum Import und Vertrieb von Holzschnitzereien, das ohnehin nur zur Überbrückung der Sperrzeit gegründet worden war, erwies sich jedoch als nicht lebensfähig. Bei dieser Sachlage durfte der Beklagte nicht gerade die Arbeiten im Lohnauftrag für den Zeugen S durchführen, die ihm nach dem Wettbewerbsverbot untersagt waren.

d) Weitere Wettbewerbsverstöße können dem Beklagten nicht vorgeworfen werden.

Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, daß der Kläger Zoll- und Konsulatsfakturen für Exportfirmen vorgenommen hat. Bei den Kunden habe es sich aber nicht um Speditionsunternehmen gehandelt. Hiergegen sind Verfahrensrügen nicht erhoben worden. Die festgestellte Tätigkeit ist jedoch durch das Wettbewerbsverbot nicht untersagt. Zoll- und Konsulatsfakturen können auch durch Exportunternehmen selbst erstellt werden. Die Tätigkeit findet sich also auch außerhalb des durch das Wettbewerbsverbot geschützten Bereichs.

Ebensowenig brauchte das Landesarbeitsgericht durch Vernehmung der Zeugin T der Behauptung der Klägerin nachzugehen, der Beklagte habe gelegentlich die Geschäftsführer oder sonstige Angestellte der S GmbH vertreten.

- 6 -

Der entsprechende Beweisantrag war nicht schlüssig. Aus dem von der Klägerin zu den Akten gegebenen Vermerk der Zeugin T ergibt sich nicht, in welchem Zeitraum das geschehen sein soll. Die Vertretungstätigkeit könnte daher erst nach Ablauf der Unterlassungspflicht erbracht worden sein.

2. Das Landesarbeitsgericht hat unter Berücksichtigung der dem Beklagten vorzuwerfenden Wettbewerbsverstöße die Vertragsstrafe zu Recht auf 36.000,-- DM herabgesetzt.

a) Nach § 343 Abs. 1 Satz 1 BGB kann auf Antrag des Schuldners eine verwirkte Strafe auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden, wenn sie unverhältnismäßig hoch ist. Unverhältnismäßig hoch ist eine Strafe, die nicht mehr erforderlich ist, um die Einhaltung einer eingegangenen Verpflichtung zu sichern. Welche Strafe angemessen ist, hat das Landesarbeitsgericht unter Berücksichtigung jedes berechtigten Interesses des Gläubigers zu beurteilen (§ 343 Abs. 1 Satz 2 BGB). Vor allem sind die Gefährdung und der Schaden des Gläubigers, die Schwere und Dauer der Zuwiderhandlung, die wirtschaftlichen Verhältnisse und die Fortkommenserschwerung für den Arbeitnehmer zu berücksichtigen. Dabei steht die Entscheidung über die Höhe grundsätzlich im Ermessen des Tatsachenrichters. Sie ist in der Revisionsinstanz nur daraufhin zu überprüfen, ob das Berufungsgericht von falschen Rechtssätzen ausgegangen ist oder die Umstände des Falles unrichtig, unvollständig oder widerspruchsvoll gewürdigt hat (BAG 19, 164 [181] = AP Nr. 1 zu § 75 b HGB [zu V 4 der Gründe]; AP Nr. 4 zu § 75 HGB [zu B II 4 c der Gründe]; BAG 23, 350 [354] = AP Nr. 1 zu § 75 c HGB [zu 3 vor a der Gründe]).

b) Wenngleich das Landesarbeitsgericht verkannt hat, daß der Kläger nicht nur durch seine Beteiligung an der S GmbH, sondern auch durch die von ihm verrichteten Buchführungsarbeiten

- 7 -



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



