

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

Gesetz: BGB § 826, §§ 830, 852, § 611 Abwerbung; HGB § 60;
UWG § 1; ZPO § 254, §§ 264, 268, 269

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 3 AZR 239/76

Urteil des BAG vom 18. Mai 1977

LAG Niedersachsen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3 AZR 239/76

5 (6) Sa 325/73 Niedersachsen

Verkündet am
18. Mai 1977

gez. Sürig,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 18. Mai 1977 durch den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Stumpf, die Richter Dr. Dieterich und Dr. Gehring sowie die ehrenamtlichen Richter Röglin und Clemens für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Teilurteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 5. Februar 1976 - 5 (6) Sa 325/73 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagten tragen 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 Kläger sind die gesetzlichen Erben des am 3. Dezember 1972 verstorbenen Viehkaufmannes H H , der zuletzt wohnhaft gewesen ist in S (Kreis N /). Sie setzen das Verfahren als dessen Rechtsnachfolger fort.

Der Erblasser betrieb in S ein Viehhandels- und Viehvermittlungsgeschäft auf Provisionsbasis. Er kaufte Vieh von in diesem Raum ansässigen Kunden, meistens Landwirten, und veräußerte es weiter, in großem Umfang über Viehkommissionäre, insbesondere den Viehkommissionär U , der Agenturen in Köln, Düsseldorf und Neuß unterhält. Beim Aufkauf wurde mit den Lieferanten noch kein fester Preis vereinbart; dieser richtete sich vielmehr nach dem Verkaufserlös. Hierauf erhielt der Erblasser eine Provision von 2 %.

Der Beklagte zu 1) war seit 1948, und zwar seit 1952 ausschließlich, im Viehgeschäft des Erblassers als sogenannter Aufhórcher gegen eine monatliche Vergütung von zuletzt 700,-- DM netto nebst freier Kost beschäftigt. Zu seinen Aufgaben gehörte es in erster Linie, bei den Landwirten nachzufragen, ob sie Vieh an den Erblasser zu verkaufen hätten und diesen dann von dem Ergebnis zu unterrichten. Daneben holte er auch Vieh von den Kunden ab. Die Geschäftsfahrten unternahm er häufig zusammen mit dem Beklagten zu 2). Die Auszahlung des Kaufpreises an die Lieferanten nahm teilweise der Beklagte zu 1) vor, teilweise besorgte dies der Beklagte zu 2), teilweise geschah es auch durch den Erblasser selbst.

Der Beklagte zu 2) war im Viehkommissionsgeschäft U - als Geschäftsführer für die Agentur in Köln tätig. Er wohnte kostenlos im Hause der Mutter des Erblassers und wurde vom Erblasser kostenlos versorgt.

Am 20. Oktober 1970 erklärten beide Beklagten dem Erblasser, sie wollten jetzt Viehhandelsgeschäfte auf eigene Rechnung betreiben. Für die in der Woche vom 12. bis zum 19. Oktober 1970 ausgeführten Geschäfte zahlten sie ihm einen Betrag von 1.500,-- DM als Provision.

- 3 -

Die Beklagten meldeten bei der Fleckenverwaltung S einen gewerblichen Handel mit Nutz- und Schlachtvieh als Neugründung ab 1.10.1970 und mit dem Sitz in S an. Am 4. November 1970 gründeten die Beklagten eine offene Handelsgesellschaft mit dem Gesellschaftszweck "Ankauf und Verkauf von Schlacht- und Nutzvieh", ebenfalls mit dem Sitz in S. Die Gesellschaft wurde unter der Firma Kö und Ko am selben Tage zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet; sie sollte am 1. November 1970 beginnen. Am 10. Dezember 1970 reichten die Beklagten eine Änderungsmeldung ein, nach welcher die Gesellschaft erst am 1. Januar 1971 beginnen sollte.

Dem Beklagten zu 1) wurde auf Antrag des Erblassers vom Arbeitsgericht Nienburg und vom Landesarbeitsgericht Niedersachsen im Wege der einstweiligen Verfügung durch Urteil vom 17. November 1970 / 7. Januar 1971 untersagt, bis zum 31. Dezember 1970 für eigene oder fremde Rechnung in dem Gebiet zwischen den Gemeinden W, L, Sc, H, B (10 km Umkreis von S) im Kundenkreis des Erblassers Viehhandelsgeschäfte zu tätigen.

Die Kläger nehmen die Beklagten auf Auskunftserteilung und Zahlung in Anspruch.

Sie haben geltend gemacht, die Beklagten seien ihnen zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den der Erblasser dadurch erlitten habe, daß die Beklagten in der Zeit vom 19. Oktober 1970 bis zum Jahresende 1970 nicht mehr für ihn gearbeitet, sondern in seinem Kundenbereich Viehgeschäfte für eigene Rechnung betrieben hätten. Der Beklagte zu 1) sei Angestellter des Erblassers gewesen. Mit der Aufnahme des Viehhandels für eigene Rechnung habe er das gegenüber dem Erblasser bestehende gesetzliche Wettbewerbsverbot des § 60 HGB verletzt. Dieses Wettbewerbsverbot habe bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist (31. Dezember 1970) bestanden. Falls in der Erklärung der Beklagten, sie wollten das Geschäft nunmehr selbst betreiben, eine fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses habe liegen sollen, sei diese wegen Fehlens eines wichtigen Grundes rechtswirksam. Auch der Beklagte zu 2) sei zum Schadenersatz ver-

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



- 4 -

- 4 -

pflichtet, zumindest aufgrund der Verletzung eines zum Erblasser bestehenden Auftragsverhältnisses und / oder aus unerlaubter Handlung. Die Beklagten hätten die Übernahme des Geschäftes des Erblassers seit langem geplant und vorbereitet. Sie seien als Mittäter anzusehen.

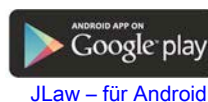
Der Erblasser hatte zunächst beantragt, die Beklagten im Wege der Stufenklage zu verurteilen, ihm Rechnung für die vom 21. Oktober bis zum 31. Dezember 1970 von ihnen getätigten Viehhandelsgeschäfte zu legen, die Vollständigkeit der Rechnungslegung an Eides Statt zu versichern und als Gesamtschuldner an ihn den Betrag zu zahlen, der sich nach Rechnungslegung und eidesstattlicher Versicherung ergibt, abzüglich des bereits geleisteten Betrages von 1.500,-- DM. Die Kläger sind dann von der Stufenklage zur Leistungsklage übergegangen und haben den Beklagten zu 1) - als Gesamtschuldner neben dem Beklagten zu 2) - auf Zahlung von 9.715,91 DM nebst 12 % Zinsen seit dem 30. Dezember 1972 in Anspruch genommen, den Beklagten zu 2) auf Zahlung von 11.348,91 DM nebst 12 % Zinsen seit dem 1. Januar 1971, davon 9.715,91 DM nebst 12 % Zinsen seit dem 30. Dezember 1971 als Gesamtschuldner neben dem Beklagten zu 1). Später - nach durchgeführter Beweisaufnahme - sind die Kläger wieder zur Stufenklage zurückgekehrt und haben beantragt:

- I. Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, den Klägern als Gesamtgläubigern Auskunft darüber zu erteilen, mit wem sie in der Zeit von 19.10.1970 bis 31.12.1970 Ankaufs-, Verkaufs- und/oder Vermittlungsgeschäfte über Vieh (Art und Anzahl) zu welchen für die Berechnung von Provisionen zugrundegelegten Preisen in dem Gebiet zwischen den Gemeinden W , L , Sc , H , B (10 km Umkreis von S) getätigt haben, und zwar der Beklagte zu 1. für eigene Rechnung und/oder für Rechnung des Beklagten zu 2., der Beklagte zu 2. für eigene Rechnung.
- II. Die Beklagten werden verurteilt, an Eides Statt zu versichern, daß sie die Auskunft zu Nr. I nach bestem Wissen so vollständig erteilt haben, als sie dazu in der Lage sind.
- III.1. Der Beklagte zu 1. wird verurteilt, als Gesamtschuldner mit dem Beklagten zu 2. an die Kläger als Gesamtgläubiger den Geldbetrag nebst 12 % Zinsen seit dem 30.12.1972 zu zahlen, der sich unter Zugrundelegung der Auskunft zu Nr. I und einer Provision

- 5 -



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



von 2 % auf die der Provisionsberechnung zugrunde zu-
legenden Preise als der dem Geschäft des verstorbenen
Viehkaufmannes H H , zuletzt wohnhaft
in S Nr. , entgangene Gewinn ergibt, höch-
stens jedoch 9.715,91 DM nebst 12 % Zinsen seit dem
30.12.1972.

2. Der Beklagte zu 2. wird verurteilt, an die Kläger als
Gesamtgläubiger den Geldbetrag nebst 12 % Zinsen seit
dem 1.1.1971 zu zahlen, der sich unter Zugrundele-
gung der Auskunft zu I. und einer Provision von 2 %
auf die der Provisionsberechnung zugrunde zulegenden
Preise als der dem Geschäft des verstorbenen Vieh-
kaufmannes H H , zuletzt wohnhaft in
S Nr. , entgangene Gewinn ergibt, höchstens
jedoch 11.348,91 DM nebst 12 % Zinsen seit dem 1.1.
1971, davon mit dem Beklagten zu 1. als Gesamtschuld-
ner den Betrag nebst 12 % Zinsen seit dem 30.12.1972
den der Beklagte zu 1. nach III.1. an die Kläger als
Gesamtgläubiger zu zahlen hat.

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt. Der Beklagte
zu 1) hat bestritten, in der Zeit bis zum 31. Dezember 1970 in
Wettbewerb zum Erblasser getreten zu sein, und behauptet, er
habe das Geschäft dem Beklagten zu 2) überlassen. Wenn er über-
haupt zu Kunden gefahren sei, dann erst, nachdem der Beklagte
zu 2) mit diesen einen Kaufvertrag abgeschlossen gehabt habe.
Der Beklagte zu 1) habe keine Geschäfte vermittelt und an kei-
nem Verkaufsgespräch teilgenommen; er habe sich auch nicht als
Aufhörer betätigt. Wenn er überhaupt tätig geworden sei, so
habe er nur bei der Ausführung des Transportes mitgewirkt. Der
Beklagte zu 2) hat geltend gemacht, er habe in keinerlei ver-
traglichen Beziehungen zum Erblasser gestanden; Wohnung und
Verpflegung seien ihm lediglich aus Gefälligkeit gewährt wor-
den. Er sei daher weder aus vertraglichen noch aus gesetzlichen
Gründen daran gehindert gewesen, dem Erblasser in der Zeit ab
Oktober 1970 Konkurrenz zu machen.

Schließlich haben die Beklagten bestritten, dem Erblasser
Schaden zugefügt zu haben, und behauptet, die Landwirte hätten
mit dem Erblasser keine Geschäfte mehr abschließen wollen,
weil sie das Vertrauen zu ihm verloren hätten. Der Niedergang
des Geschäftes des Erblassers habe nicht auf Handlungen der
Beklagten beruht.

- 6 -

Das Arbeitsgericht hat den Beklagten zu 1) verurteilt, an die Kläger 9.715,91 DM nebst 12 % Zinsen seit dem 30. Dezember 1972 zu zahlen. Das Landesarbeitsgericht hat die Beklagten als Gesamtschuldner durch Teilurteil verurteilt, den Klägern als Gesamtgläubigern Auskunft darüber zu erteilen, mit wem sie in der Zeit vom 19. Oktober 1970 bis zum 31. Dezember 1970 Ankaufs-, Verkaufs- und / oder Vermittlungsgeschäfte über Vieh (Art und Anzahl) zu welchen für die Berechnung von Provisionen zugrundegelegten Preisen in dem Gebiet zwischen den Gemeinden W , L , Sc , H , B (10 km Umkreis von S) getätigt haben, und zwar der Beklagte zu 1) für eigene Rechnung und / oder für Rechnung des Beklagten zu 2), der Beklagte zu 2) für eigene Rechnung. Mit der Revision wehren sich die Beklagten gegen ihre Verurteilung und verfolgen das Ziel der Klageabweisung weiter, während die Kläger um Zurückweisung der Revision bitten.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

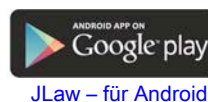
I.1. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, die Kläger seien in zulässiger Weise wieder zur Stufenklage übergegangen. Der Auskunftsantrag bilde dabei die erste, nunmehr zur Entscheidung reife Stufe. Er trete im Rahmen des § 254 ZPO an die Stelle des dort erwähnten Anspruchs auf Rechnungslegung. Es könne dahinstehen, ob es sich bei dem Übergang von der Betrags- (Leistungs-) klage zur Stufen- (Leistungs-) klage um einen Fall des § 268 Nr. 2 und / oder Nr. 3 ZPO oder um eine Klageänderung im Sinne des § 264 ZPO handele. Für den zuerst genannten Fall sei die Klageänderung ohne weiteres zulässig, für den zuletzt genannten Fall werde sie vom Gericht als sachdienlich angesehen.

2. Demgegenüber macht die Revision geltend, die Klageänderung sei nicht sachdienlich gewesen. Der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts über die Sachdienlichkeit fehle überdies jegliche Begründung, so daß nicht überprüft werden könne, welche Erwägungen das Landesarbeitsgericht veranlaßt haben könnten, die Sachdienlichkeit anzuerkennen.

- 7 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 7 -

Eine Klageänderung sei allgemein sachdienlich, wenn sie die endgültige Beilegung eines Streites zwischen den Parteien fördere und einen neuen Prozeß vermeide. Indessen könne die Sachdienlichkeit verneint werden, wenn der abgeänderte Klageantrag das bisherige Ergebnis der Prozeßführung unverwertbar mache. So liege der Fall hier. Nachdem die Kläger zunächst Klage mit dem Antrag auf Auskunft erhoben hätten, sei die Klage mit Schriftsatz vom 28. Dezember 1972 auf Zahlung abgeändert worden, weil die Kläger geglaubt hätten, den Beweis eines von den Beklagten verursachten und verschuldeten Schadens selbständig führen zu können. Dieser Irrtum habe eine umfangreiche und mit erheblichen Kosten verbundene Beweisaufnahme sowie eine Verzögerung des Rechtsstreites um mehr als drei Jahre bedingt. Die dadurch entstandenen beträchtlichen Kosten fielen den Beklagten zur Last, falls sie nach dem jetzt gestellten Antrag der Kläger rechtskräftig verurteilt würden. Hier gebiete es der Gesichtspunkt der Prozeßwirtschaftlichkeit, die Kläger auf den Weg einer neuen Klage zu verweisen. Das müsse umsomehr gelten, als bei der Entscheidung über den geänderten Klageantrag die Ereignisse des Prozesses in den letzten drei Jahren (Aussagen der vernommenen Zeugen und Inhalt der gewechselten Schriftsätze) nicht hätten verwertet werden können.

3. Diese Rüge greift nicht durch.

Geht man zugunsten der Beklagten und Revisionskläger davon aus, daß eine Klageänderung vorgelegen hat, so war diese zulässig, wenn sie sachdienlich war oder wenn die Beklagten darin einwilligten (§ 264 ZPO). Es kann dahinstehen, ob das Landesarbeitsgericht die Klageänderung zu Recht für sachdienlich erachtet hat, jedenfalls war sie schon deshalb zulässig, weil die Beklagten eingewilligt haben. Nach § 269 ZPO ist die Einwilligung des Beklagten in die Änderung der Klage anzunehmen, wenn der Beklagte, ohne der Änderung zu widersprechen, sich in einer mündlichen Verhandlung auf die abgeänderte Klage eingelassen hat. Im vorliegenden Fall sind die Beklagten dem geänderten Antrag der Kläger mit dem Antrag der Abweisung – auch aus dem Gesichtspunkt der Verspätung – entgegengetreten und

- 8 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 8 -

haben sich damit in sachlicher Hinsicht auf den neuen Antrag eingelassen, ohne die Zulässigkeit der Änderung zu rügen. In dieser Einlassung liegt jedoch die unwiderlegliche Vermutung der Einwilligung in die Änderung (Stein-Jonas-Schumann-Leipold, ZPO, 19. Aufl., § 269 Anm. I; Baumbach-Lauterbach, ZPO, 34. Aufl., § 269 Anm. 1)). Damit haben die Beklagten das Recht verloren, sich auf mangelnde Sachdienlichkeit der Klageänderung zu berufen.

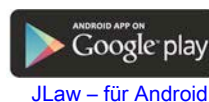
II.1. Das Landesarbeitsgericht hat weiter angenommen, der Beklagte zu 2) habe durch planmäßiges Ausspannen des Beklagten zu 1) als des einzigen und für den Erblasser wegen seiner genauen Kenntnis des Kundenkreises besonders wertvollen Angestellten zum Zwecke der Behinderung, wenn nicht gar der Ausbeutung des konkurrierenden Viehgeschäfts des Erblassers wettbewerbswidrig gehandelt. Der Beklagte zu 2) habe den Beklagten zu 1) urplötzlich in sein Geschäft übernommen. Zumindest habe es der Absicht des Beklagten zu 2) entsprochen, den Beklagten zu 1) in gleicher Weise am bisherigen Arbeitsort und im bisherigen Wirkungskreis sofort ab Oktober 1970 gegen den Erblasser einzusetzen. Dies ergebe sich bereits aus den unstreitigen Tatsachen, daß beide Beklagten ein gemeinsames Viehhandelsgewerbe mit Sitz in S angemeldet hätten, des weiteren daraus, daß beide Beklagten unter ihren bürgerlichen Namen eine offene Handelsgesellschaft mit dem Gesellschaftszweck "Viehhandel" gegründet hätten, wobei diese Gesellschaft zunächst am 1. November 1970 habe beginnen sollen. Hinzukomme das Ergebnis der Beweisaufnahme, wonach sich beide Beklagte auch tatsächlich dementsprechend geschäftlich betätigt hätten, insbesondere entsprechende Abrechnungen des Viehkommissionärs U auf beide Beklagten für den hier in Rede stehenden Zeitraum erstellt worden seien. Auch dies lasse den Schluß auf ein planmäßiges Handeln des Beklagten zu 2) zu.

2. Die Revision rügt, der vom Landesarbeitsgericht festgestellte Sachverhalt rechtfertige diese rechtliche Würdigung nicht. Der Beklagte zu 1) sei nicht in ein bereits bestehendes Geschäft des Beklagten zu 2) übergewechselt, vielmehr hätten beide Beklagte sich erst als selbständige und gleichwertige Vertragspartner durch Begründung einer offenen Handelsgesellschaft

- 9 -



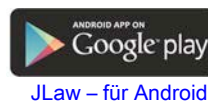
JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



zusammengeschlossen. Außerdem fehlten für eine Abwerbung des Beklagten zu 1) durch den Beklagten zu 2) jegliche Merkmale. Dazu wäre erforderlich gewesen, daß sich der Beklagte zu 2) einer Verleitung zum Vertragsbruch oder zur Lösung des Arbeitsverhältnisses zwischen dem Beklagten zu 1) und dem Erblasser H schuldig gemacht hätte. Davon könne jedoch keine Rede sein. Das angefochtene Urteil lasse jegliche Ausführungen darüber vermissen, welche tatsächlich feststellbaren Umstände denn ein solches planmäßiges Abwerben ausgemacht haben sollten.

3. Auch diese Rüge greift im Ergebnis nicht durch. Der Beklagte zu 1) ist dem Erblasser gegenüber vertragsbrüchig geworden. Das war dem Beklagten zu 2) bekannt. Weiter war ihm genau bekannt, daß der Beklagte zu 1) als erfahrener und seit vielen Jahren bei den Kunden eingeführter Viehaufzuchtler für den Erblasser gleichsam die Seele des Geschäfts bedeutete und damit für diesen unentbehrlich und für lange Zeit auch unersetzlich war. Wenn er sich unter diesen Umständen mit dem Beklagten zu 1) von heute auf morgen zum gemeinsamen Betrieb eines mit dem Erblasser - in einer für diesen existenzgefährdenden Weise - konkurrierenden Viehhandelsgeschäfts zusammenschloß und dadurch auch auf den Beklagten zu 1) einwirkte, die dem Erblasser bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist noch geschuldete Arbeit nicht wieder aufzunehmen, dann handelte er schon deswegen sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG (vgl. Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, Bd. I Wettbewerbsrecht, 10. Aufl., § 1 UWG Rdnr. 450). Dabei sind ferner die vom Landesarbeitsgericht festgestellten weiteren Umstände des Falles zu berücksichtigen, daß nämlich der Beklagte zu 2) kostenlos im Hause der Mutter des Erblassers wohnte und von diesem außerdem noch kostenlos verpflegt wurde.

III. Die Beklagten haben die hilfsweise und erstmals in der Revisionsbegründung vorgebrachte Einrede der Verjährung in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht nicht mehr aufrechterhalten. Sie hätten damit auch keinen Erfolg haben können. Denn in der erstmals in der Revisionsinstanz erhobenen Verjährungseinrede liegt die Geltendmachung neuen tatsächliche



- 10 -

Vorbringens, das in der Revisionsinstanz unbeachtet bleiben
muß (BAG AP Nr. 5 zu § 113 AVAVG (a.F.) [zu IV 5 der Gründe];
BGHZ 1, 234 [239 zu IV der Gründe]).

gez.: Dr. Stumpf

Dr. Dieterich

Dr. Gehring

Röglin

Clemens

