

28. Jan. 2006

12

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Ja

Gesetz: HGB §§ 74, 6, 48 ff., 59, 74a ff.; BGB § 134 Gesetzesum-
gehung, §§ 398, 404, § 611 Konkurrenzklausele, § 611 Mit-
telbares Arbeitsverhältnis, § 613; GmbHG §§ 1, 13; Gesetz
über die Rechtsverhältnisse der Steuerberater und Steuer-
bevollmächtigten (StBerG) vom 16. August 1961 (BGBl. I
S. 1301) §§ 1, 16 ff.; ZPO § 253 Abs. 2 Nr. 2

Leitsätze:

1. Eine in der Rechtsform der Gesellschaft mit beschränkter Haftung betriebene Steuerberatungsgesellschaft (§ 16 StBerG) gilt wie jede andere GmbH als Handelsgesellschaft im Sinne des Handelsgesetzbuches (§ 13 Abs. 3 GmbHG) und unterliegt den für Kaufleute geltenden Vorschriften (§ 6 HGB). Die für eine solche Gesellschaft auf dem Gebiet der Steuerberatung tätigen Angestellten sind Handlungsgehilfen im Sinne des § 59 HGB. Für vertragliche Wettbewerbsverbote in diesem Bereich gelten die §§ 74 ff. HGB (im Anschluß an BAG 3, 321 und 10, 76).
2. Ein Wettbewerbsverbot mit Handlungsgehilfen ist nur wirksam, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen der §§ 74 ff. HGB sowohl bei der Vereinbarung des Verbots (im Anschluß an BAG 10, 76) als auch im Zeitpunkt seines Inkrafttretens und bei der Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Verbot erfüllt sind.
3. Sollen die Rechte aus einem nicht den §§ 74 ff. HGB unterliegenden Wettbewerbsverbot durch Rechtsgeschäfte auf einen Kaufmann im Sinne des Handelsgesetzbuches übertragen werden, dann ist dies nur wirksam, wenn die Wettbewerbsabrede im Zeitpunkt der Übertragung den unabdingbaren Anforderungen der §§ 74 ff. HGB genügt. Dies gilt auch dann, wenn der durch das Verbot betroffene Arbeitnehmer ohne Abschluß eines Arbeitsvertrags für den Kaufmann wie ein Handlungsgehilfe tätig wird, weil er sich z.B. einem Dritten gegenüber zur Dienstleistung für den Kaufmann verpflichtet hat.
4. § 74a Abs. 1 Satz 1 HGB, wonach ein Wettbewerbsverbot insoweit unverbindlich ist, als es nicht dem Schutze eines berechtigten geschäftlichen Interesses des Arbeitgebers dient, enthält einen allgemeinen Rechtsgedanken, der für alle arbeitsrechtlichen Wettbewerbsverbote gilt. Hat der Arbeitgeber sein Unternehmen aufgegeben (z.B. durch Veräußerung), dann ist ein berechtigtes geschäftliches Interesse an der Einhaltung des Wettbewerbsverbotes nicht mehr gegeben. Er kann danach die Rechte aus der Wettbewerbsabrede nicht mehr geltend machen. Der Arbeitnehmer kann sich darauf auch gegenüber einem Dritten berufen, auf den der Arbeitgeber seine Rechte übertragen hat.



5. Der Übertragung der Rechte aus einem vertraglichen Wettbewerbsverbot auf einen anderen Arbeitgeber bedarf gemäß § 613 Satz 2 BGB grundsätzlich der Zustimmung des Arbeitnehmers (im Anschluß an BAG AP Nr. 1 zu § 74a HGB). Dies gilt nicht, wenn sich der Übergang durch Erbfolge vollzieht.

Aktenzeichen: 3 AZR 374/65

Urteil des BAG vom 28. Januar 1966 LAG Schleswig-Holstein



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3 AZR 374/65

3 Sa 206/64 Schleswig
Holstein

Im Namen des Volkes!

Urteil verkündet am
28. Januar 1966

gez. Groll,
Regierungsobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

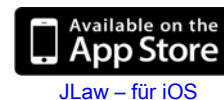
hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28. Januar 1966 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Stumpf, die Bundesrichterin Professorin Dr. Hilger und den Bundesrichter Dr. Gröninger sowie die Bundesarbeitsrichter Helmschrott und Bernard für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Teil-
Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-
Holstein vom 15. Juni 1965 - 3 Sa 206/64 - auf-
gehoben.

- 2 -



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



- 2 -

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

Tatbestand:

Die Klägerin ist eine Steuerberatungsgesellschaft mit beschränkter Haftung mit dem Sitz in K . Sie nimmt den Beklagten auf Zahlung von Vertragsstrafen und auf Schadenersatz aus folgendem Anlaß in Anspruch:

Der Beklagte war seit 1950 in K in der Praxis des Steuerberaters K angestellt. Er hatte sich in § 10 des am 31. Dezember 1955 mit K schriftlich abgeschlossenen Arbeitsvertrags verpflichtet, nach dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis drei Jahre lang "keine steuerliche oder wirtschaftliche Beratung von Klienten seines Arbeitgebers zu übernehmen und auch nicht darauf hinzuwirken, daß Klienten seines Arbeitgebers einen anderen Angehörigen der steuer- oder wirtschaftsberatenden Berufe mit ihrer Vertretung beauftragen". Für jeden Fall der Zuwiderhandlung sollte er eine Vertragsstrafe von 1.000,- DM zahlen; die Geltendmachung eines weiteren Schadens war nicht ausgeschlossen. Eine Entschädigung zugunsten des Beklagten für die Einhaltung der Klausel war nicht vorgesehen.

Am 30. August 1962 starb der Steuerberater K . Der Beklagte war weiterhin für die Praxis tätig, die von der Witwe K als befreiter Vorerbin und dem Steuerberater H als Testamentsvollstrecker abgewickelt wurde. Diese vereinbarten im Hinblick auf die bevorstehende Veräußerung der Praxis an die Klägerin am 6. September 1962 mit dem Beklagten mündlich, daß er bis zum 6. November 1962 im Dienst der Praxis verbleibe, an den Vertrag vom 31. Dezember 1955

- 3 -



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



gebunden sei und alles unterlassen werde, was geeignet sei, den Bestand der übergebenen Praxis zu beeinträchtigen.

Am 7. September 1962 schlossen die Witwe K und der Testamentsvollstrecker mit der Klägerin einen schriftlichen Praxisübergabevertrag, der nach seinem § 2 am 1. Oktober 1962 in Kraft trat. § 9 dieses Vertrages besagte, der Testamentsvollstrecker werde mit dem Beklagten vereinbaren, daß dieser ab 1. Oktober 1962 gegen ein Monatsgehalt von 1.000,-- DM für die Klägerin tätig werde und mangels anderweitiger Vereinbarung Ende März 1963 ausscheide. Die Fortsetzung dieses Arbeitsverhältnisses sei eine Voraussetzung für die Übernahme der Praxis durch die Klägerin.

Tatsächlich hat der Beklagte in der folgenden Zeit bis zum 31. März 1963 in den Geschäftsräumen der Klägerin nach deren Weisung für die Praxis gearbeitet. Am 2. Oktober 1962 hat ihm die Klägerin Handlungsvollmacht erteilt. Den Abschluß eines Arbeitsvertrages mit der Klägerin hat der Beklagte jedoch abgelehnt und erklärt, daß er nur für die Witwe K tätig werden wolle; diese hat ihm deshalb auch bis zum 31. März 1963 das Gehalt bezahlt, das die Klägerin ihr erstattete. Seit dem 1. April 1963 ist der Beklagte in K als selbständiger Steuerbevollmächtigter tätig.

Mit der Behauptung, daß der Beklagte in seiner Praxis als selbständiger Steuerbevollmächtigter eine größere Anzahl der früheren Klienten des Steuerberaters K betreue, hat die Klägerin unter Berufung auf § 10 des Arbeitsvertrages vom 31. Dezember 1955 in der ersten Instanz für vorerst zwölf Fälle Vertragsstrafen von insgesamt 6.100,-- DM verlangt. Im Laufe des ersten Rechtzuges hat die Witwe K lt. Urkunde vom 19. Mai 1964 ihre Ansprüche gegen den Beklagten aus dem Arbeitsvertrag vom 31. Dezember 1955, insbesondere aus dessen § 10, an die Klägerin abgetreten. Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen.

Im zweiten Rechtszug hat die Klägerin neben den Ver-



- 4 -

tragsstrafen für insgesamt 26 Fälle, in denen der Beklagte frühere Klienten des Steuerberaters K an sich gezogen habe, Schadenersatz in Höhe von 27.135,-- DM verlangt und auf diesen Betrag ihre Klage erweitert. Den Schadensbetrag hat die Klägerin in der Weise berechnet, daß sie für jeden einzelnen der 26 Klienten den Betrag eingesetzt hat, der bei dem Praxisverkauf der Witwe K gutgebracht worden ist. Das Landesarbeitsgericht hat durch Teilurteil der Klage in Höhe von 12.000,-- DM stattgegeben. Dabei hat es für zwölf Fälle, in denen die Mandatsschutzklausel des § 10 des Arbeitsvertrags, wenn sie gelten würde, durch den Beklagten unstreitig verletzt worden ist, die Vertragsstrafe von je 1.000,-- DM zuerkannt, Schadenersatzansprüche insoweit aber in den Entscheidungsgründen als unbegründet bezeichnet.

Gegen dieses Teilurteil richtet sich die Revision des Beklagten, mit der er seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiterverfolgt, während die Klägerin um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

A. Der Vertragsstrafenkomplex

Die Klägerin kann von dem Beklagten die eingeklagten Vertragsstrafen nur verlangen, wenn ein Wettbewerbsverbot und entsprechende Vertragsstrafen mit dem Beklagten gültig vereinbart worden sind, die Rechte aus einer solchen Vereinbarung der Klägerin zustehen und der Beklagte der Vereinbarung zuwidergehandelt und damit die Vertragsstrafen ausgelöst hat (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 74 a HGB).

Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht gegeben. Die nachfolgende Begründung dieses Urteils ergibt, daß zwischen den Prozeßparteien selbst ein Mandatsschutz nicht vereinbart worden ist (I). Die Arbeitgeberrechte aus der ursprünglichen Mandatsschutzklausel in § 10 des Vertrages vom 31. Dezember 1955, den der Steuerberater K mit dem Beklagten geschlossen hatte, sind auch nicht auf die Klägerin

- 5 -



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



- 5 -

übertragen worden (II). Soweit die Witwe K am 6. September 1962 im eigenen Namen mit dem Beklagten eine Mandatschutzklausel zugunsten der Klägerin vereinbart hat, kann die Klägerin daraus keine eigenen Rechte herleiten (III). Aus der Vereinbarung der Witwe K mit dem Beklagten vom 6. September 1962 sind auch der Witwe K selbst keine Vertragsstrafenansprüche erwachsen, die sie mit der Urkunde vom 19. Mai 1964 an die Klägerin hätte abtreten können (IV).

I. 1. Daß zwischen den Prozeßparteien selbst eine Mandatschutzklausel und eine Vertragsstrafe vor oder bei Aufnahme der Tätigkeit des Beklagten ausdrücklich vereinbart worden sei, hat die Klägerin nicht behauptet.

2. Eine solche Absprache ist zwischen den Prozeßparteien auch nicht konkludent dadurch zustandegekommen, daß der Beklagte, was der Klägerin bekannt und wohl auf ihr Betreiben hin geschehen war, der Witwe K bereits am 6. September 1962 versprochen hatte, sich an die Mandatsschutzklausel vom 31. Dezember 1955 zu halten. Denn nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hatte der Beklagte aus diesem Anlaß für die Klägerin genügend eindeutig zu erkennen gegeben, daß er zu ihr nicht in Vertragsbeziehungen treten wolle. Das hat er dadurch zum Ausdruck gebracht, daß er den Abschluß eines ihm von der Klägerin angebotenen Arbeitsvertrages abgelehnt und in der Folgezeit die ihm von der Klägerin angebotene Gehaltszahlung nicht angenommen hat.

3. Soweit sich die Klägerin darauf beruft, ein entsprechendes Wettbewerbsverbot sei zwischen ihr und dem Beklagten am 8. Januar 1963 mündlich vereinbart worden, reicht das für die Annahme eines gültigen Wettbewerbsverbotes zwischen den Prozeßparteien nicht aus, weil es dazu der Schriftform (§ 74 Abs. 1 HGB) bedurft hätte und die Beklagte außerdem die Verpflichtung zur Zahlung einer sogenannten Karenzentschädigung hätte übernehmen müssen (§ 74 Abs. 2 HGB). Hierzu gilt im einzelnen folgendes:

a) Gemäß § 13 Abs. 3 GmbHG gilt die Gesellschaft mit be-

- 6 -



- 6 -

schränkter Haftung (GmbH) als Handelsgesellschaft im Sinne des Handelsgesetzbuches. Auf den Zweck der Gesellschaft kommt es dabei nicht an. Nach § 1 GmbHG kann eine GmbH zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck errichtet werden.

b) Für eine Steuerberatungsgesellschaft wie die Klägerin gilt nichts anderes. Zwar ist nach § 1 Abs. 2 des Gesetzes über die Rechtsverhältnisse der Steuerberater und Steuerbevollmächtigten (StBerG) vom 16. August 1961 (BGBl. I S. 1301) die Ausübung der Steuerberatung kein Gewerbe. Das besagt jedoch nichts über die Anwendbarkeit oder Unanwendbarkeit des Handelsgesetzbuches. Vielmehr läßt das Steuerberatungsgesetz klar erkennen, daß es mit seiner Regelung andere Rechtsgebiete, wie z. B. das Handelsrecht, unberührt gelassen hat.

Das Steuerberatungsgesetz regelt allein die berufsrechtliche Seite, nämlich vor allem die Frage, wer geschäftsmäßig Hilfe in Steuersachen leisten darf. Danach sind sowohl natürliche als auch juristische Personen für die Ausübung dieser Tätigkeit zugelassen; im zweiten Fall handelt es sich um die sog. Steuerberatungsgesellschaften, die gemäß § 16 StBerG u.a. in der Form der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, also einer Handelsgesellschaft, betrieben werden können. Es kommt hinzu, daß das Steuerberatungsgesetz in seinem § 19, wo es Vorschriften über die "Firma" der Steuerberatungsgesellschaften aufstellt, von der Registerpflicht solcher Gesellschaften, also von der Geltung des Firmen- und Registerrechts des Handelsgesetzbuches, ausgeht. Außerdem ist allgemein anerkannt, daß es bei Steuerberatungsgesellschaften Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte geben kann (vgl. Bühring, Steuerberatungsgesetz, 1961, § 17 Anm. 5); es handelt sich dabei um ausschließlich handelsrechtliche Stellungen (§§ 48 ff. HGB).

Hieraus folgt, daß für die Klägerin die handelsrechtlichen Vorschriften vor allem im Hinblick auf das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer (§§ 59 ff. HGB) und unter diesen wiederum insbesondere die Vorschriften über vertragliche Wettbewerbsverbote (§§ 74 ff. HGB) gelten. Dementsprechend ist

- 7 -



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

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

- 7 -

die in der Rechtsform der Gesellschaft mit beschränkter Haftung betriebene Steuerberatungsgesellschaft Prinzipal, ihre auf dem Gebiete der Steuerberatung tätigen Gehilfen sind Handlungsgehilfen im Sinne des Handelsgesetzbuches. Insofern hat das Steuerberatungsgesetz nichts Neues gebracht, so daß der Senat an der dahingehenden bisherigen einschlägigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts festhalten kann, auch wenn sie aus der Zeit vor der Geltung des Steuerberatungsgesetzes stammt (vgl. BAG 3, 321 = AP Nr. 4 zu § 59 HGB; BAG 10, 76 = AP Nr. 17 zu § 74 HGB).

c) Wie sich aus dieser Rechtsprechung ergibt, konnte die Klägerin mit dem Beklagten am 8. Januar 1963 oder zu einem sonstigen Zeitpunkt ein Wettbewerbsverbot für die Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses wirksam nur unter Beachtung der §§ 74 ff. HGB vereinbaren. Die Absprache hätte der Schriftform bedurft (§ 74 Abs. 1 HGB), und die Klägerin hätte die Verpflichtung zur Zahlung einer sogenannten Karenzentschädigung übernehmen müssen (§ 74 Abs. 2 HGB). Beides ist nicht geschehen, so daß die von der Klägerin behauptete Vereinbarung der Prozeßparteien vom 8. Januar 1963 gemäß § 125 BGB nichtig, zumindest aber gemäß § 74 Abs. 2 HGB unverbindlich wäre.

4. Nach allem scheidet somit eine unmittelbare Vertragsabsprache der Prozeßparteien als Anspruchsgrundlage für das Vertragsstrafenbegehren aus.

II. Die Frage, ob die Arbeitgeberrechte aus der Mandatschutzklausel in § 10 des Vertrages vom 31. Dezember 1955 auf die Klägerin übertragen worden sind und der Klägerin deshalb gegen den Beklagten entsprechende Vertragsstrafenrechte zustehen, hat das Landesarbeitsgericht im Ergebnis richtig verneint. Seine dazu gegebene Begründung ist indessen fehlerhaft:

1. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, mit dem Tode des Steuerberaters K sei das bis dahin mit dem Beklagten bestehende Arbeitsverhältnis samt zugehöriger Wettbewerbsklausel erloschen; deshalb habe die Witwe K weder aus Anlaß der Veräußerung der Praxis am 7. September 1962 noch

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](#)

- 8 -

mit ihrer Zessionserklärung vom 19. Mai 1964 der Klägerin die Arbeitgeberstellung aus der Wettbewerbsklausel in § 10 des Vertrages vom 31. Dezember 1955 übertragen können.

Dazu gilt im einzelnen folgendes:

2. Das Landesarbeitsgericht ist ohne weiteres davon ausgegangen, daß die Mandatsschutzklausel vom 31. Dezember 1955 trotz der darin enthaltenen zeitlich weitreichenden Bindung des Beklagten auf drei Jahre und trotz des Fehlens eines Anspruchs des Beklagten auf Zahlung einer Karenzentschädigung von Anfang gültig gewesen sei (vgl. hierzu BAG 6, 291 = AP Nr. 7 zu Art. 12 GG und AP Nr. 20 zu Art. 12 GG).

3. Läßt man die gegen diese stillschweigende Annahme des Landesarbeitsgerichts immerhin möglichen Bedenken – wegen des zu diesem Komplex richtigen Endergebnisses der Rechtsfindung des Landesarbeitsgerichts – einmal außer Betracht, so konnte das Landesarbeitsgericht jedoch nicht ohne Rechtsverstoß annehmen, mit dem Tode des Steuerberaters K sei das Arbeitsverhältnis mit dem Beklagten samt der Mandatsschutzklausel vom 31. Dezember 1955 ohne weiteres erloschen. Gemäß § 613 Satz 2 BGB ist zwar der Arbeitsvertrag grundsätzlich an die Person des Arbeitgebers gebunden, so daß ohne die Zustimmung des Arbeitnehmers die Übertragung der ihn betreffenden Pflichten auf einen anderen Arbeitgeber nicht erfolgen kann. Die Vorschrift des § 613 Satz 2 BGB gilt jedoch regelmäßig nicht im Falle der Erbfolge nach einem Arbeitgeber. In einem solchen Fall kann die Auslegungsregel des § 613 Satz 2 BGB nicht eingreifen, weil sich hier der Übergang nicht kraft rechtsgeschäftlicher Übertragung, sondern kraft Gesetzes vollzieht. Eine besondere Zustimmung des Arbeitnehmers ist dann nicht erforderlich. Der Fall, daß die Arbeitsleistung nach Wegfall des bisherigen Arbeitgebers nicht ohne Veränderung ihres Inhalts möglich ist (Beispiele: Privatsekretär, Krankenpfleger), ist hier nicht anzunehmen (vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. I, 7. Aufl., 1963, § 54 III 5 mit Fußnote 27, S. 520 f.). Das führt zu dem Ergebnis, daß die Witwe K als Erbin in die volle Rechtsstellung des Steuerberaters K

- 9 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

aus dem Arbeitsvertrag mit dem Beklagten eingetreten ist.

4. Die Witwe K ihrerseits konnte jedoch aus der zu ihren Gunsten weiterbestehenden Mandatsschutzklausel vom 31. Dezember 1955 der Klägerin schon deshalb die Gläubigerstellung nicht übertragen, weil es dazu gemäß § 613 Satz 2 BGB der Zustimmung des Beklagten bedurfte. Das hat bereits der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts in AP Nr. 1 zu § 74 a HGB im einzelnen ausgeführt, und dieser Ansicht tritt der erkennende Senat bei. Soweit Hueck-Nipperdey, aaO, § 38 II A 4a, S. 254 möglicherweise insoweit eine gegen-
teilige Ansicht vertreten, vermag der Senat ihr angesichts des klaren Wortlauts des § 613 Satz 2 BGB nicht zu folgen. Die von Hueck-Nipperdey, aaO, in Fußnote 26 für ihre Ansicht zitierten Entscheidungen (RGZ 37, 176; RG JW 1907, 136 Nr. 15) betreffen anders gelagerte Sachverhalte als den vorliegenden, und die dort zitierten Autoren (Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. 1, 3. Aufl., 1961, S. 461 zu Fußnote 7; Würdinger in RGR Komm. z. HGB, 2. Aufl., 1953, § 74 Anm. 13; Schlegelberger-Schröder, HGB, Bd. 1, 4. Aufl., 1960, § 74 Randziffer 16 b) lassen nicht eindeutig erkennen, daß sie die Meinung von Hueck-Nipperdey teilen; außerdem geben sie für ihre Ansichten keine nähere Begründung.

Der Beklagte hat aber der Übertragung der Arbeitgeberstellung aus dem Arbeitsvertrag vom 31. Dezember 1955 auf die Klägerin nicht zugestimmt. Das ergibt sich aus seiner bereits erörterten (vgl. oben A I 2 dieser Entscheidungsgründe) nachhaltigen Weigerung, mit der Klägerin selbst einen Vertrag abzuschließen, sowie daraus, daß er die ihm von der Klägerin angebotenen Gehaltszahlungen abgelehnt und sein Gehalt nur von der Witwe K angenommen hat.

5. Somit erweist sich im Ergebnis die Annahme des Landesarbeitsgerichts als richtig, daß die Klägerin die Arbeitgeberrechte aus der Mandatsschutzklausel vom 31. Dezember 1955 nicht erworben hat und daraus keine Rechte gegen den Beklagten herleiten kann.



III. Die Absprache der Witwe K mit dem Beklagten vom 6. September 1962 hat der Klägerin ebenfalls nicht das Recht verschafft, vom Beklagten Wettbewerbsenthaltung bei Vermeidung von Vertragsstrafenpflichten zu verlangen.

1. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der Klägerin stünden die von ihr verfolgten Vertragsstrafenansprüche deshalb zu, weil der Beklagte sich der Witwe K gegenüber am 6. September 1962 verpflichtet habe, die Mandatsschutzklausel vom 31. Dezember 1955 zugunsten der Klägerin einzuhalten. Diese Absprache zwischen der Witwe K und dem Beklagten stelle einen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten der Klägerin dar, und aus ihr könne daher die Klägerin im Falle der Verletzung der Mandatsschutzklausel durch den Beklagten gegen diesen Vertragsstrafenansprüche aus eigenem Recht herleiten.

Diese Annahme des Landesarbeitsgerichts ist aus folgenden Gründen fehlerhaft:

2. Wie bereits erörtert, konnten die Prozeßparteien selbst eine gültige Wettbewerbsklausel nebst einer Vertragsstrafenregelung nur dann gültig vereinbaren, wenn dabei die zwingenden Vorschriften der Schriftform (§ 74 Abs. 1 HGB) und der sogenannten bezahlten Karenz (§ 74 Abs. 2 HGB) beachtet wurden, was nicht geschehen ist (vgl. oben A I 3 dieser Entscheidungsgründe).

3. Nicht anders sind die Auswirkungen der §§ 74 ff. HGB aber auch dann, wenn die Witwe K am 6. September 1962 mit dem Beklagten mit Schutzwirkung zugunsten der Klägerin vereinbarte, der Beklagte werde mit ihr das Arbeitsverhältnis fortsetzen und dabei zugunsten der Klägerin die Mandatsschutzklausel vom 31. Dezember 1955 weiter beachten und dieser auf Vertragsstrafen im Fall der Verletzung der Mandatsschutzklausel haften:

a) Daß der Beklagte für die Klägerin wegen ihrer Kaufmannseigenschaft kaufmännische Dienste leistete, ist bereits klargestellt (vgl. oben A I 3 b dieser Entscheidungsgründe und

die dort zitierte Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts: BAG 3, 321 $\angle$ 323 ff. $\angle$ = AP Nr. 4 zu § 59 HGB; BAG 10, 76 $\angle$ 81 $\angle$ = AP Nr. 17 zu § 74 HGB).

b) Im Bereich des Handelsrechts unterliegen Wettbewerbsverbote zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer für die Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung der §§ 74 ff. HGB besonders starken Beschränkungen; diese kommen vor allem in § 74 Abs. 1 HGB (Schriftform), § 74 Abs. 2 HGB (Karenzentschädigung) und § 74 a HGB (berechtigtes geschäftliches Interesse des Prinzipals; örtliche, zeitliche und gegenständliche Beschränkung; Mindesthöhe der Bezüge und Volljährigkeit des Angestellten) zum Ausdruck. Von den gesetzlichen Beschränkungen darf gemäß § 75 d HGB zum Nachteil des Angestellten nicht abgewichen werden. Es handelt sich dabei um zwingendes Recht, das umfassend dem Schutz des Angestellten dient. Er soll durch die erwähnten Vorschriften vor übereilten und für sein künftiges berufliches Fortkommen unter Umständen folgenschweren Entschlüssen möglichst bewahrt bleiben. Auf der anderen Seite soll der Arbeitgeber durch die gesetzlichen Regeln, vor allem aber durch die Belastung mit Zahlungspflichten, gehindert werden, ohne dringende Notwendigkeit von dem Angestellten Beschränkungen in der Berufsausübung nach dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis zu verlangen.

c) Dieses gesetzgeberische Ziel kann nur dann erreicht werden, wenn den genannten Vorschriften eine umfassende Geltung verschafft wird. Für den Anwendungsbereich der §§ 74 ff. HGB ist deshalb im Zweifelsfall der Lösung der Vorzug zu geben, die den gewünschten Schutz des Arbeitnehmers am besten verwirklicht.

Deshalb müssen für die Gültigkeit eines solchen Wettbewerbsverbots nicht nur bei seiner Vereinbarung die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sein (vgl. insoweit BAG 10, 76 $\angle$ 84 ff. $\angle$ = AP Nr. 17 zu § 74 HGB). Es kommt vielmehr



auch darauf an, daß diese Voraussetzungen weiterhin, insbesondere in dem Zeitpunkt bestehen oder inzwischen wirksam verabredet worden sind, in dem die Rechtsfolgen des Verbots, vor allem die Wettbewerbsenthaltung des Angestellten eintreten sollen und der Arbeitgeber diese in Anspruch nimmt. Eine Wettbewerbsabrede, die zunächst nicht in den handelsrechtlichen Bereich fällt und deshalb ohne die strengen Erfordernisse der §§ 74 ff. HGB gültig sein kann, muß daher dennoch den Regeln des Handelsgesetzbuches entsprechen, wenn das Arbeitsverhältnis nachträglich in den Geltungsbereich des Handelsgesetzbuches gerät. Das wird namentlich praktisch, wenn der Arbeitgeber eines mit kaufmännischen Diensten beschäftigten Angestellten zunächst nicht die Kaufmannseigenschaft gehabt hat und sie erst später erwirbt; ferner dann, wenn ein Angestellter eines Kaufmannes erst nachträglich mit kaufmännischen Diensten beschäftigt wird; schließlich auch, wenn Arbeitgeberrechte hinsichtlich eines bei einem Nichtkaufmann mit kaufmännischen Diensten beschäftigten Angestellten mit Zustimmung (§ 613 Satz 2 BGB) des Angestellten auf einen Arbeitgeber übergehen, der seinerseits Kaufmann ist. In allen diesen Fällen gilt ein Wettbewerbsverbot, das ursprünglich gültig formlos und ohne Karenzentschädigung geschlossen werden konnte, ab dem Eingang des Arbeitsverhältnisses in den handelsrechtlichen Geltungsbereich nur dann, wenn es den zwingenden Anforderungen der §§ 74 ff. HGB entspricht.

d) Soweit das Landesarbeitsgericht in Übereinstimmung mit der Klägerin meint, durch die formlose und keine Karenzentschädigung für den Beklagten vorsehende Absprache zwischen der Witwe K und dem Beklagten vom 6. September 1962 habe die Witwe K der Klägerin wirksam die Rechtsstellung des Arbeitgebers aus dem Wettbewerbsverbot in § 10 des Arbeitsvertrags vom 31. Dezember 1955 eingeräumt, ist ihm nicht zu folgen. Ein solches Ergebnis würde nämlich auf einer Gesetzesumgehung beruhen, dem die rechtliche Anerkennung versagt werden muß. Eine Gesetzesumgehung liegt vor, wenn wie hier der Zweck zwingender Rechtsnormen (§§ 74 ff. HGB) dadurch vereitelt wird, daß andere



rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten (Vertrag zugunsten Dritter, Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte) mißbräuchlich verwendet werden. Auf eine Umgehungsabsicht oder eine bewußte Mißachtung des zwingenden Rechts kommt es dabei nicht an. Entscheidend ist die objektive Funktionswidrigkeit des Rechtsgeschäfts (BAG GrS 10, 65 70 = AP Nr. 16 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag; BAG 13, 129 134 und 15, 153 156 = AP Nr. 22 und 28 zu § 611 BGB Gratifikation).

Eine solche liegt aber hier vor. Denn eine Wettbewerbsabrede im handelsrechtlichen Bereich darf in ihrer Gültigkeit nicht von dem Zufall abhängen, daß zwischen den beiden Partnern kein gültiger Arbeitsvertrag, wohl aber ein tatsächliches Arbeitsverhältnis nach Art eines Leiharbeitsverhältnisses bestanden hat. Insofern ist der Fall nicht anders zu beurteilen, als wenn der Beklagte nach Lösung aller rechtlichen Bindungen zur Witwe K ein neues Arbeitsverhältnis mit der Klägerin begründet hätte, bei dem aber der zugrundeliegende Arbeitsvertrag (z.B. wegen Sittenwidrigkeit oder infolge wirksamer Anfechtung) nichtig ist. Auch hier könnte die Klägerin nicht geltend machen, daß ein Handlungsgehilfenverhältnis im Sinne des § 59 HGB nicht begründet worden und deshalb eine Wettbewerbsvereinbarung ohne die Einhaltung der §§ 74 ff. HGB gültig sei.

e) Um den Beklagten an das mit der Witwe K vereinbarte Wettbewerbsverbot zugunsten der Klägerin zu binden, stand daher den Beteiligten nur der Weg der Anpassung der alten Mandatsschutzklausel an die Bestimmungen der §§ 74 ff. HGB offen. Soweit die Anpassung durch Vereinbarung zwischen der Witwe K und dem Beklagten durchgeführt werden sollte, bedurfte es ebenfalls der Schriftform und der Regelung über bezahlte Karenz. An beidem fehlt es.

IV. Schließlich scheidet auch die rechtliche Möglichkeit aus, daß aus der Absprache vom 6. September 1962 nur die Witwe K die Berechtigte war und im Falle der Verletzung der Mandatsschutzklausel nur ihr die Vertragsstrafenansprüche zugestanden hätten, die sie dann am 19. Mai 1964



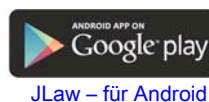
an die Klägerin abgetreten hätte. Dazu gilt folgendes:

1. Aus § 74 a Abs. 1 Satz 1 HGB ergibt sich, daß ein Wettbewerbsverbot insoweit unverbindlich ist, als es nicht "zum Schutze eines berechtigten geschäftlichen Interesses" des Arbeitgebers dient. Diese Vorschrift enthält einen über den handelsrechtlichen Bereich hinausgehenden allgemeinen Rechtsgedanken, der für alle arbeitsrechtlichen Wettbewerbsverbote gilt (vgl. Hueck-Nipperdey, aaO, § 38 II B am Ende, S. 259).
2. Ein berechtigtes geschäftliches Interesse des Arbeitgebers besteht nur dann, wenn das Wettbewerbsverbot dem Schutz seiner Betätigung als Unternehmer dient. Entsprechendes gilt im Todesfall für die Erben. Arbeitgeber oder Erben sollen im zulässigen Rahmen eines Wettbewerbsverbots durch die Konkurrenztaetigkeit des bisherigen Arbeitnehmers in der Erzielung von Einkünften nicht beeinträchtigt werden. Dieses Interesse fällt aber weg, wenn der Arbeitgeber oder die Erben das Unternehmen nicht mehr betreiben, weil sie es entweder stillgelegt oder veräußert haben und danach allenfalls Interessen an der Vermögensverwertung im Spiel sind. Dabei kann allerdings im Erbfall, der die Veräußerung zur Folge hat, in aller Regel angenommen werden, daß die Erben das Unternehmen bis zum Übergang auf den Erwerber weiterbetrieben haben, auch wenn es nur notdürftig durch Hilfskräfte aufrechterhalten oder - wie hier bei der Praxis des Steuerberaters K - abgewickelt worden ist. Damit ist dann - falls der Arbeitnehmer zustimmt - auch die Möglichkeit gegeben, bei der Veräußerung ebenfalls die Rechte aus Wettbewerbsverboten mitzuübertragen.
3. Ist jedoch die Übertragung des Unternehmens vollzogen, dann können aus einer etwa bei dem Veräußerer verbliebenen Wettbewerbsabrede von diesem keine Rechte mehr hergeleitet werden. Ihm fehlt nun das berechnigte geschäftliche Interesse im Sinne des § 74 a Abs. 1 Satz 1 HGB überhaupt, und damit ist das Wettbewerbsverbot im ganzen unverbindlich. Bei einer nach der Veräußerung des Unternehmens vollzogenen Abtretung der Rechte aus einem solchen Wettbewerbsverbot steht dem Arbeitnehmer gemäß § 404 BGB gegenüber dem neuen Gläubiger das



15 -

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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Recht zu, sich auf die Unverbindlichkeit des Wettbewerbsverbots zu berufen. Dies hat im vorliegenden Fall der Beklagte durch sein gesamtes Prozeßverhalten hinreichend deutlich getan. Deshalb kann die Klägerin auch nicht aufgrund der Abtretung vom 19. Mai 1964 zu ihrem Ziel gelangen.

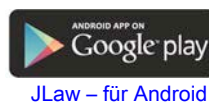
4. Soweit sich gegen diese Begründung noch Zweifel erheben könnten, müßte nach der Ansicht des Senates, jedenfalls auch in einem Fall wie dem vorliegenden, die Klägerin sich enthalten lassen, daß dann eine Gesetzesumgehung in dem bereits erörterten Sinne gegeben ist (vgl. oben A III 3 d dieser Entscheidungsgründe). Im Hinblick auf den mit §§ 74 ff. HGB gewollten umfassenden Schutz stellt es eine funktionswidrige Vertragsgestaltung dar, wenn ein ehemaliger Arbeitgeber seinen Angestellten, der für einen Kaufmann kaufmännische Dienste leistet, im eigenen Namen form- und entschädigungslos verpflichtet, sich bei Vermeidung von Vertragsstrafen eines Wettbewerbes zu Lasten des Kaufmannes zu enthalten.

V. Insgesamt ergibt sich somit, daß der Klägerin die geltend gemachten Vertragsstrafenansprüche nicht zustehen.

B. Der Schadenersatzkomplex

Über den neben den Vertragsstrafen erhobenen Schadenersatzanspruch hat das Landesarbeitsgericht nur in den Gründen, nicht im Tenor seines Urteils entschieden; es hat diesen Anspruch für unbegründet erachtet, weil die Klägerin nicht dargetan habe, daß die zu dem Beklagten übergetretenen Mandanten auch dann ihr das Mandat übertragen hätten, wenn der Beklagte sie nicht übernommen hätte. Dieser Teil der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts ist indessen aus folgenden Gründen nicht zu billigen:

1. Aus dem vorinstanzlichen Vortrag der Klägerin, wie er zuletzt in ihrem Schriftsatz vom 16. November 1964 (Bl. 134 ff. VA) zusammengefaßt worden ist, ergibt sich, daß sie mit der Klage für 26 Verletzungsfälle insgesamt 27.135,-- DM gefordert hat, und zwar sowohl aus dem Gesichtspunkt der Vertragsstrafe (insoweit 26 x 1.000,-- DM = 26.000,-- DM)



- 16 -

als auch des Schadenersatzes, der seinerseits aus mehreren Rechtsgründen hergeleitet wird. Dabei hat es die Klägerin entgegen der Vorschrift des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO dem Landesarbeitsgericht überlassen, wie ihre Klageforderung auf die einzelnen der insgesamt 26 Verletzungsfälle verteilt werden soll.

Da das Landesarbeitsgericht in dieser Hinsicht keine Feststellungen getroffen hat, hat der Senat die Klägerin zur Klarstellung veranlaßt, was noch in der Revisionsinstanz zulässig ist (BAG 8, 333 / 338 = AP Nr. 56 zu § 3 TO.A; BAG AP Nr. 3 zu § 611 BGB Wegezeit). Dabei hat sich ergeben, daß es bei den zwölf Fällen, über die das angefochtene Urteil ergangen ist, sich um die in der Liste zum Schriftsatz der Klägerin vom 16. November 1964 (Bl. 136 VA) unter den Nummern 2, 3, 9, 14, 16, 17, 25, 28, 30, 31, 32 und 52 genannten ehemaligen Mandanten der Praxis K handelt und daß der insoweit verlangte Schadenersatz den Betrag von zusammen 10.924,-- DM ausmacht.

2. Damit ist aber noch nicht geklärt, über welchen Betrag das Landesarbeitsgericht durch die Abweisung des Schadenersatzanspruches entschieden hat. Hierauf kommt es für die Rechtskraftwirkung des Urteils entscheidend an (vgl. BAG 11, 346 / 350 = AP Nr. 7 zu § 322 ZPO). Das Vorbringen der Klägerin in der Vorinstanz kann vielleicht in dem Sinn verstanden werden, daß sie, um auf die Klageforderung von 27.135,-- DM zu kommen, in erster Linie 26 Vertragsstrafen zu 1.000,-- DM, also 26.000,-- DM, und hinsichtlich des fehlenden Betrags bis zu 27.135,-- DM oder, soweit sie mit dem Vertragsstrafenanspruch nicht durchdringt, Aufstockung um die in der erwähnten Liste einzeln genannten Schadensbeträge bis zur Erreichung der Klagesumme begehrt hat. Das Vorbringen der Klägerin läßt aber auch zahlreiche andere Auslegungen zu.

3. Geht man einmal davon aus, die Klägerin habe in erster Linie 26 Vertragsstrafen zu 1.000,-- DM, also 26.000,-- DM, und hinsichtlich des fehlenden Betrages bis zu 27.135,-- DM

- 17 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Aufstockung um die in der erwähnten Liste einzeln genannten Schadensbeträge bis zur Erreichung der Klagesumme begehrt, dann hat das Landesarbeitsgericht, indem es für zwölf Fälle $12 \times 1.000,-- \text{ DM} = 12.000,-- \text{ DM}$ an Vertragsstrafen zuerkannt, die Schadenersatzansprüche aber abgewiesen hat, über insgesamt mehr als 12.000,-- DM entschieden. Es hat nämlich auch die Schadensbeträge aberkannt, die bei den genannten zwölf Mandanten über je 1.000,-- DM liegen sollen.

Das sind im einzelnen

bei Mandant	Nr.		
"	"	16	46,-- DM
"	"	28	1.352,-- DM
"	"	31	438,-- DM
"	"	32	<u>1.423,-- DM</u>
		zusammen	3.259,-- DM.

4. Demnach hätte das Landesarbeitsgericht in Wahrheit über einen Gesamtbetrag von 12.000,-- DM + 3.259,-- DM = 15.259,-- DM befunden, ohne allerdings die teilweise Klageabweisung in der Urteilsformel zum Ausdruck zu bringen. Das würde zugleich bedeuten, daß sich durch die teilweise Klageabweisung (in Höhe von 3.259,-- DM) der von der Klägerin für die genannten zwölf Mandanten angegebene Schadensbetrag von 10.924,-- DM um 3.259,-- DM auf 7.665,-- DM vermindern würde; nach Abweisung des Vertragsstrafenanspruches könnte dann nur noch in dieser Höhe über den Schadenersatzanspruch hinsichtlich der zwölf Mandanten entschieden werden, während in Höhe eines Teilbetrags von 12.000,-- DM abzüglich 7.665,-- DM, also in Höhe von 4.335,-- DM durch dieses Urteil zuungunsten der Klägerin über ihre Klageforderung erkannt wäre.

5. Es ist nicht auszuschließen, daß die Klägerin bei entsprechender Aufklärung durch das Gericht ihre aus 26 Einzelposten bestehende und in jedem Einzelfall auf zwei mögliche Rechtsgründe gestützte und deshalb unterschiedlich berechnete Klageforderung anders erläutert hätte, als es oben zu B 3 dieser Entscheidungsgründe angenommen worden ist; deshalb muß ihr Gelegenheit gegeben werden, dies noch nachzuholen.

- 18 -

Dies geschieht am zweckmäßigsten vor dem Landesarbeitsgericht, das ohnehin noch über den nicht in die Revisionsinstanz gelangten Teil des Rechtsstreits entscheiden muß.

6. Unter diesen Umständen erübrigt es sich, auf die materielle Begründung näher einzugehen, die das Landesarbeitsgericht für die Ablehnung der Schadenersatzansprüche gegeben hat, zumal diese so knapp ist, daß eine rechtliche Nachprüfung nicht möglich ist. Immerhin läßt sie erkennen, daß das Landesarbeitsgericht möglicherweise das Merkmal der Verursachung nicht genügend klar von dem des Verschuldens unterschieden hat. Es wird deshalb erforderlich sein, daß das Landesarbeitsgericht nach der Zurückverweisung der Sache nicht nur die oben zu B 2 bis 4 erörterten Fragen klärt, sondern sich auch noch einmal eingehend mit den Schadenersatzansprüchen der Klägerin befaßt. Dabei wird es zu beachten haben, daß die Parteien seit 1. April 1963 sich nicht mehr als Arbeitgeber und Arbeitnehmer, sondern als zwei Selbständige gegenüberstehen.

gez. Dr. Stumpf

Hilger

Dr. Gröninger

Helmschrott

Bernard



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

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