

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

- 1

12. MAI 1972

71

Gesetz: HGB §§ 60, 61; BGB § 242 Auskunftspflicht, § 259, § 611 Treuepflicht; ZPO §§ 139, 253, 254, 268

- Leitsätze: 1. Der kaufmännische Angestellte darf im Handelszweig des Arbeitgebers weder ein Handelsgewerbe betreiben noch für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte machen. Der zweite Tatbestand umfaßt auch das bloße Vorbereiten der Vermittlung und des Abschlusses von solcherlei Geschäften, deren Vermittlung und Abschluß dem Angestellten nach seinem Arbeitsvertrag obliegt. Unter den Tatbestand "Betreiben eines Handelsgewerbes" fallen hingegen solche Vorbereitungshandlungen nicht, die in die Interessen des Arbeitgebers nicht unmittelbar eingreifen.
2. Derjenige, der einem anderen gegenüber vertraglich verpflichtet ist; Wettbewerb zu unterlassen, schuldet diesem Auskunft, sobald er ihm erheblichen Anlaß gegeben hat, zu vermuten, er habe seine Vertragspflicht verletzt (ständige Rechtsprechung des BAG).
3. Die Auskunftspflicht erstreckt sich auf alle Angaben, die Voraussetzung einer etwaigen Schadenersatzforderung sein können. Dazu können auch unter Verstoß gegen die Vertragspflicht angebotene Preise gehören.
4. Bestreitet die auskunftspflichtige Partei im Prozeß eine vertragswidrige Konkurrenztätigkeit, so liegt darin zumindest dann nicht schon die geschuldete Auskunft, wenn die Parteien noch darüber streiten, wie weit die Unterlassungspflicht des Auskunftspflichtigen reicht.
5. Neben der Auskunftsklage ist eine Klage auf Feststellung der Schadenersatzpflicht wenigstens dann nicht zulässig, wenn noch nicht geklärt ist, ob der Beklagte in einer zum Schadenersatz verpflichtenden Weise gegen die Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis verstoßen hat und welches die vertragswidrigen Wettbewerbshandlungen sind. In einem solchen Fall steht dem Kläger nur die Stufenklage zur Verfügung.

Aktenzeichen: 5 AZR 401/71

Urteil des BAG vom 12. Mai 1972 LAG Hamm



3 AZR 401/71
3 Sa 334/71 Hamm

Verkündet am
12. Mai 1972

gez. Sürig,
Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes! 71

Urteil

In Sachen

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. Mai 1972 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Stumpf, die Bundesrichterin Professorin Dr. Hilger und den Bundesrichter Dr. Thomas sowie die Bundesarbeitsrichter Röglin und Dr. Martin für Recht erkannt:

- I. 1. Auf die Revision des Klägers (Widerbeklagten) wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 24. August 1971 - 3 Sa 334/71 - in der Kostenentscheidung und insoweit aufgehoben, wie es über den Feststellungsantrag der Widerklage entschieden hat.

- 2 -



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



2. Der Feststellungsantrag der Beklagten (Widerklägerin) wird als unzulässig abgewiesen; mit dieser Maßgabe wird auch die Berufung der Beklagten (Widerklägerin) gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Siegen vom 5. März 1971
- Ca 275/70 - zurückgewiesen.

3. Im übrigen wird die Revision des Klägers (Widerbeklagten) zurückgewiesen.

II. Die Anschlußrevision der Beklagten (Widerklägerin)² wird zurückgewiesen.

III. Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.

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

Tatbestand:

Die Parteien streiten seit dem zweiten Rechtszug nur darüber, ob der Kläger der Beklagten noch während bestehendem Arbeitsverhältnis vertragswidrig Konkurrenz gemacht hat und ob er ihr deshalb entsprechend der Widerklage Auskunft und Schadenersatz schuldet. Die Klage, mit welcher der Kläger die fristlose Kündigung angegriffen und Zahlungsansprüche erhoben hatte, ist erledigt.

Der 1944 geborene Kläger stand vom 1. Juli 1967 bis zum 1. Juni 1970 als Leiter der Einkaufs- und Verkaufsabteilung in den Diensten der verklagten Kommanditgesellschaft, deren Komplementär er unmittelbar unterstellt war. Ein schriftlicher Arbeitsvertrag war nicht geschlossen. Das Monatsgehalt des Klägers betrug zuletzt 1.475,--DM.

Die Beklagte betreibt in L ein Kunststoff-, Preß- und Spritzgußwerk. Sie stellt Schraubverschlüsse, Schraubdeckel, Verpackungsartikel sowie technische Teile aus Duro- und Thermoplast her. Sie beschäftigt regelmäßig rund 100 Arbeitnehmer; dazu kommen etwa 30 Heimarbeiter.

In W besteht seit längerem die Firma S

KG, deren persönlich haftender Gesellschafter seit

einigen Jahren der Kaufmann A M aus N ist. Diese Firma fertigt - hauptsächlich für die Hydraulik-Industrie - Drehteile aus Eisen, Messing und Aluminium und neuerdings auch Rohrschellen für die Befestigung von Leitungen; sie beschäftigt ungefähr 40 Arbeitnehmer. Herr M schloß am 21. April 1970 mit seinen drei minderjährigen Kindern einen Gesellschaftsvertrag, durch den die Firma G M KG mit Sitz in R über G gegründet wurde. Er wurde Komplementär, seine Kinder Kommanditisten. Die Gesellschaft wurde am 4. Juni 1970 in das Handelsregister eingetragen. Die Firma G M KG (nachfolgend kurz: M KG) betreibt eine Kunststoffspritzerei und produziert Kunststoffteile; sie steht zur Beklagten in Konkurrenz.

Bereits seit Mitte Februar 1970 befaßte sich der Kläger im Auftrag von Herrn M mit dem Aufbau der späteren M KG, deren kaufmännischer Leiter er werden sollte. Mit Schreiben vom 10. März 1970 kündigte er ohne Angabe von Gründen sein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten fristgemäß zum 30. Juni 1970. In der zweiten Hälfte des Monats März 1970 schloß er mit der M KG einen Arbeitsvertrag, in dem seine Anstellung als kaufmännischer Leiter zum 1. Juli 1970 mit einem Monatsgehalt von 2.000,--DM brutto nebst einer 5 - 10%igen Gewinnbeteiligung vereinbart wurde. In der auf die Kündigung folgenden Zeit führte der Kläger für die M KG die erforderliche Korrespondenz. Nach seiner eigenen Darstellung in der Klageschrift wurde er auch in dieser Zeit schon in der Weise für das neue Unternehmen werbend tätig, daß er in Betracht kommende Abnehmer anscrieb und ihnen Angebote der M KG unterbreitete; diese Darstellung hat er später eingeschränkt.

Im letzten Drittel des Monats Mai 1970 bot der Kläger auf einem Geschäftsbogen der Firma M KG der Firma C.F. A H, die seit etwa 20 Jahren Kundin der Beklagten ist, die Lieferung von 10 Mio. Stück gespritzter Schraubdeckel zu einem Preis an, der ungefähr



10 % unter dem bisherigen Lieferpreis der Beklagten lag. Die Firma A nahm dieses Angebot nicht an. Ihr Einkäufer, W, machte vielmehr dem Komplementär der Beklagten in den letzten Mai-Tagen von dem Vorgehen des Klägers fernmündlich Mitteilung. Hierauf kündigte die Beklagte dem Kläger am 1. Juni 1970 fristlos.

Der Kläger nahm daraufhin seine Arbeit bei der M KG schon am 2. Juni 1970 auf. Im Monat Juni 1970 hatte der Kläger Urlaub; auch in dieser Zeit betätigte er sich indessen als kaufmännischer Leiter der neuen Firma.

Die Beklagte hat im Laufe des Rechtsstreits eine Reihe von Vorfällen vorgetragen, um zu belegen, daß der Kläger sie - auch abgesehen von dem Fall der Firma A - durch vertragswidrige Wettbewerbshandlungen geschädigt habe, und zwar zu einer Zeit, als das Arbeitsverhältnis noch bestand. Ihren durch die Geschäfte des Klägers in der Zeit vor dem 1. Juni 1970 erlittenen Gewinnverlust hat sie auf 300.000,- DM geschätzt. Sie hat Widerklage erhoben mit dem Antrag,

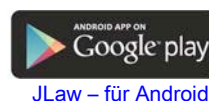
- 1) den Widerbeklagten zu verurteilen, Auskunft zu erteilen, mit welchen Firmen und zu welchen Preisen er vor dem 1. Juni 1970 in ihrem Handelszweig für eigene oder fremde Rechnung in geschäftliche Beziehungen getreten ist,
- 2) festzustellen, daß der Widerbeklagte verpflichtet ist, allen Schaden zu ersetzen, welcher ihr dadurch entstanden ist, daß er vor dem 1. Juni 1970 in ihrem Handelszweig für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte angebahnt oder getätigt hat.

Der Kläger hat um Abweisung der Widerklage gebeten. Er hat bestritten, sich vertragswidrig verhalten zu haben.

Das Arbeitsgericht hat nach Vernehmung einiger Zeugen die Widerklage abgewiesen.

In der Berufungsinstanz hat die Beklagte ihren Widerklageantrag erweitert „die Erweiterung ist durch Unterstreichen gekennzeichnet“. Sie hat nunmehr beantragt,

- 1) das angefochtene Urteil aufzuheben,
- 2) den Widerbeklagten zu verurteilen, Auskunft darüber zu erteilen, mit welchen Firmen er mit welchem Inhalt und zu welchen Preisen vor dem 1. Juni 1970 in ihrem Handelszweig für eigene oder fremde Rechnung in geschäftliche Beziehungen getreten ist



und in welcher Art und Weise er sich speziell für den Aufbau des Konkurrenzbetriebes der Firma G M KG in R vor dem 1. Juni 1970 eingesetzt hat,

- 3) festzustellen, daß der Widerbeklagte verpflichtet ist, allen Schaden zu ersetzen, welcher ihr dadurch entstanden ist, daß er vor dem 1. Juni 1970 in ihrem Handelszweig für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte angebahnt oder getätigt hat und insbesondere die Firma G M KG in R bei dem Aufbau ihres Konkurrenzbetriebes unterstützt hat.

Das Landesarbeitsgericht hat den Kläger verurteilt, der Beklagten Auskunft darüber zu erteilen, mit welchen Firmen er mit welchem Inhalt und zu welchen Preisen vor dem 1. Juni 1970 im Handelszweig der Widerklägerin für eigene oder fremde Rechnung in geschäftliche Beziehungen getreten ist. Es hat weiter festgestellt, daß der Kläger verpflichtet ist, der Beklagten allen Schaden zu ersetzen, der ihr dadurch entstanden ist, daß der Kläger vor dem 1. Juni 1970 in dem Handelszweig der Widerklägerin für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte angebahnt oder getätigt hat.

Soweit die Beklagte in der Berufungsinstanz ihren Widerklageantrag erweitert hat, hat das Landesarbeitsgericht ihre Berufung zurückgewiesen. Etwaige Schadenersatzansprüche deshalb, weil der Kläger sich schon vor dem 1. Juni 1970 " für den Aufbau des Konkurrenzbetriebes der Firma G M KG in R eingesetzt hat", hat das Landesarbeitsgericht nach § 61 Abs. 2 HGB für verjährt erachtet. Den entsprechenden Auskunftsanspruch hat es folgerichtig verneint.

Mit der Revision kämpft der Kläger weiterhin um Abweisung der Widerklage. Die Beklagte hat sich der Revision des Klägers angeschlossen, um den erweiterten Widerklageantrag durchzusetzen.

Entscheidungsgründe:

Das Auskunftsverlangen der Beklagten ist in dem vom Berufungsgericht angenommenen Umfang begründet; der Kläger

hat die geschuldete Auskunft noch nicht erteilt. Die Feststellungsklage ist unzulässig. Im einzelnen gilt folgendes:

A. Der Auskunftsanspruch

I. Die Revision des Klägers

1 a) Falls der Kläger in dem Handelszweig seiner früheren Arbeitgeberin, der Beklagten, noch während bestehendem Arbeitsverhältnis, das heißt: vor dem 1. Juni 1970, ohne deren Einwilligung Geschäfte gemacht hat, ist er der Beklagten zum Ersatz des daraus entstandenen Schadens verpflichtet. Das folgt aus der allgemeinen Treuepflicht des Arbeitnehmers, die für kaufmännische Angestellte in § 60 Abs. 1 HGB Ausdruck gefunden hat (BAG AP Nr. 7 zu § 611 BGB Treuepflicht zu III 3 der Gründe).

In der Rechtsprechung ist in Ausweitung der gesetzlich geregelten Auskunftspflicht der Grundsatz entwickelt worden, daß derjenige, der einem anderen gegenüber vertraglich verpflichtet ist, Wettbewerb zu unterlassen, diesem Auskunft schuldet, sobald er ihm erheblichen Anlaß gegeben hat, zu vermuten, er habe seine Vertragspflicht verletzt. In ähnlicher Weise wird auch sonst eine Auskunftspflicht anerkannt, wenn aufgrund eines bestehenden Rechtsverhältnisses einem Beteiligten Ansprüche erwachsen können, die er ohne vorherige Auskunft nicht geltend zu machen vermag. Voraussetzung der Auskunftspflicht ist lediglich, daß der Berechtigte die Wahrscheinlichkeit seines Anspruchs darlegt. (Ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, vgl. . BAG 19, 130 zu 141 f. = AP Nr. 1 zu § 268 ZPO zu A II 4 b der Gründe; AP Nr. 13 zu § 242 BGB Auskunftspflicht zu 2 d der Gründe mit weiteren Nachweisen; AP Nr. 5 zu § 60 HGB zu I 5 der Gründe; vgl. z.B. auch Lüderitz, Ausforschungsverbot und Auskunftsanspruch bei Verfolgung privater Rechte, Recht und Staat, Heft 319/320, 1966, S. 32 ff.; Palandt-Heinrichs, BGB, 51. Aufl., §§ 259/261, Bem. 2 d.)



b) Die Voraussetzungen der Auskunftspflicht sind hier gegeben. Die Beklagte hat schon aufgrund des unstreitigen Tatbestands allen Anlaß, zu vermuten, daß ihr solche Schadenersatzansprüche zustehen. Es steht fest, daß der Kläger noch im Mai 1970 - wenn auch erfolglos - versucht hat, mit einer alten Kundin der Beklagten, der Firma A, im Produktionszweig der Beklagten ins Geschäft zu kommen. Es steht weiter fest, daß der Kläger in der Klageschrift durch seinen damaligen Prozeßbevollmächtigten hat vortragen lassen, er habe schon vor dem 1. Juni 1970 für die Firma M in Betracht kommenden Abnehmern geschrieben und ihnen Angebote unterbreitet. Wenn der Kläger auch später versucht hat, seine Angaben aus der Klageschrift einzuschränken, mußten diese beiden Umstände bei der Beklagten doch den starken Verdacht erwecken, der Kläger habe ihr auch in anderer Weise Konkurrenz gemacht. Da die Beklagte ohne Mitwirkung des Klägers nicht erfahren kann, ob und in welchem Umfang er vor dem 1. Juni 1970 in ihrem Produktionsbereich Geschäfte gemacht hat, darf sie von ihm Auskunft darüber verlangen.

Auf die übrigen von der Beklagten angeführten, zwischen den Parteien umstrittenen Wettbewerbshandlungen des Klägers kommt es für den Auskunftsanspruch nicht mehr an.

2 a) Der Kläger hat allerdings behauptet, er habe die Einwilligung der Beklagten gehabt. Nachdem der Komplementär der Beklagten, Herr F, alsbald nach seiner Kündigung von seinen Plänen erfahren habe, habe er versucht, ihn von dem Aufbau der neuen Firma abzubringen. Im Verlauf der Unterhaltung habe Herr F sinngemäß erklärt, es sei wohl selbstverständlich, daß der Kläger während der Arbeitszeit nicht für die neue Firma tätig sei. Wenige Tage später habe der Kläger dann mit Herrn F erörtert, ob die Beklagte die für die Herstellung von Schellen erforderlichen Werkzeuge an die neue Firma veräußern wolle.

Der Kläger will die Einwilligung insbesondere daraus entnehmen, daß Herr F ihn lediglich ermahnt habe, nicht



während der Arbeitszeit für die neue Firma zu arbeiten. Damit habe Herr F ihm freigestellt, in seiner Freizeit schon vor Ablauf des Arbeitsverhältnisses für die Firma M Kunden zu werben. Dieser Schluß wäre allenfalls dann zu erwägen, wenn dem Kläger vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses jegliche Tätigkeit für die neue Firma verwehrt wäre. Das ist aber nicht der Fall.

b) § 60 Abs. 1 HGB, der die allgemeine vertragliche Treuepflicht des Arbeitnehmers konkretisiert, verbietet dem Angestellten zweierlei: er darf im Handelszweig des Arbeitgebers weder ein Handelsgewerbe betreiben (BAG vom 25. Mai 1970 - 3 AZR 384/69 - BAG 22, 344 ff. = AP Nr. 4 zu § 60 HGB) noch für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte machen. Der zweite Tatbestand ist weit zu verstehen: er umfaßt auch das bloße Vorbereiten der Vermittlung und des Abschlusses von solcherlei Geschäften, deren Vermittlung und Abschluß dem Angestellten nach seinem Arbeitsvertrag obliegt (BAG 14, 72 [77] = AP Nr. 3 zu § 60 HGB [zu I b, bb der Gründe]; AP Nr. 1 zu § 61 HGB [zu II 2 der Gründe]; BAG AP Nr. 5 zu § 60 HGB [zu I 1 b der Gründe]). Der Grund liegt darin, daß durch ein Geschäft in seinem Handelszweig die Interessen des Arbeitgebers immer unmittelbar berührt, mindestens gefährdet werden. Der erste Tatbestand, das Betreiben eines Handelsgewerbes, ist in gewissem Sinne enger zu fassen: darunter fallen nicht solche Vorbereitungshandlungen, die in die Interessen des Arbeitgebers nicht unmittelbar eingreifen. Wer nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein eigenes Handelsgewerbe gründen und dadurch seinem jetzigen Arbeitgeber Konkurrenz machen will, darf - sofern er nicht durch ein vertragliches Wettbewerbsverbot gebunden ist - schon während bestehendem Arbeitsverhältnis gewisse Vorbereitungen treffen; er darf z.B. Räume mieten, sich die erforderliche Ausstattung beschaffen oder sich um Mitarbeiter bemühen, sofern er damit nicht durch Abwerbung von Arbeitnehmern seines jetzigen Arbeitgebers dessen Interessen unmittel-



bar gefährdet (vgl. BAG 14, 72 [76] = AP Nr. 3 zu § 60 HGB [zu I b, aa der Gründe]). Was demjenigen erlaubt ist, der ein eigenes Unternehmen gründen will, kann demjenigen nicht verboten sein, der beabsichtigt, das Unternehmen eines anderen zu leiten. Deshalb durfte auch der Kläger schon vor dem 1. Juni 1970 seine Tätigkeit in der Firma M vorbereiten, sofern er dadurch nicht in den Kunden-, Lieferanten- oder Arbeitnehmerkreis der Beklagten eindrang.

Wenn nun, wie der Kläger vorträgt, Herr F ihn ermahnt hatte, nicht in der Arbeitszeit für die neue Firma tätig zu sein, oder wenn er mit ihm über den Verkauf von Werkzeugen sprach, konnte der Kläger nur annehmen, daß Herr F dabei eine solche vorbereitende Tätigkeit meinte, die er ihm ohnehin nicht verbieten konnte. Eine Einwilligung darin, daß der Kläger unter den Kunden der Beklagten für die Firma M warb, durfte er nicht voraussetzen. Es war nicht Sache der Beklagten, ihm eine solche Konkurrenztätigkeit ausdrücklich zu verbieten, sondern es war Sache des Klägers, die erforderliche Genehmigung einzuholen.

Für diese Auffassung spricht auch § 60 Abs. 2 HGB: Nur wenn der Arbeitgeber bei der Anstellung bereits weiß, daß der Angestellte ein Handelsgewerbe betreibt und dennoch mit diesem die Aufgabe des Betriebes nicht ausdrücklich vereinbart, gilt die Einwilligung als erteilt. Wenn der Arbeitgeber nachträglich erfährt, daß sein Angestellter in seinem Handelszweig künftig ein eigenes Gewerbe betreiben will, braucht er eine Wettbewerbstätigkeit während bestehendem Arbeitsverhältnis nicht ausdrücklich zu verbieten.

c) Eine Einwilligung des Beklagten in eine Wettbewerbstätigkeit des Klägers vor dem 1. Juni 1970 kann mithin schon dann nicht angenommen werden, wenn man vom Tatsachenvortrag des Klägers ausgeht. Unter diesen Umständen brauchte das Landesarbeitsgericht den vom Kläger dafür angebotenen Beweis nicht zu erheben. Die dahin gehende Rüge der Revision ist nicht begründet.



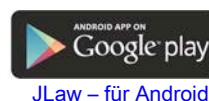
3. Die Revision wehrt sich gegen den Auskunftsanspruch vor allem mit der Begründung, es sei nicht nachgewiesen, daß der Kläger außer im Fall der Firma A im Kundenkreis der Beklagten geworben habe. Darauf kommt es indes nicht an. Ob der Kläger dies getan hat, soll gerade durch seine Auskunft geklärt werden. Der Auskunftsanspruch setzt deshalb nur voraus, daß die Beklagte ernsthaften Anlaß hat, vertragswidrigen Wettbewerb zu befürchten. Dazu reicht es aus, daß ein einziger Versuch des Klägers feststeht, gleichviel ob er erfolgreich war oder nicht.

Es ist deshalb für die Auskunftspflicht auch belanglos, ob das Landesarbeitsgericht die Aussagen der Zeugen zu den übrigen dem Kläger vorgeworfenen Wettbewerbsverstößen richtig gewürdigt hat.

4. Weiter ist nicht zu beanstanden, daß das Landesarbeitsgericht den Kläger verurteilt hat, Auskunft darüber zu geben, "mit welchen Firmen er mit welchem Inhalt und zu welchen Preisen in geschäftliche Beziehungen getreten ist". Die Revision meint, die Beklagte dringe in unzulässiger Weise in Geschäftsgeheimnisse ihrer Konkurrentin ein, wenn der Kläger gezwungen werde, auch die Preisofferten der Firma M mitzuteilen.

Die Auskunftspflicht erstreckt sich auf alle Angaben, die Voraussetzung einer etwaigen Schadenersatzforderung sein können. Dazu gehören auch die angebotenen Preise. Die Beklagte muß damit rechnen, daß der Kläger ihrer Schadenersatzforderung später möglicherweise entgegenhalten wird, die Beklagte sei nicht geschädigt; denn sie sei nicht in der Lage gewesen, zu den Preisen der Firma M zu liefern und der fragliche Kunde hätte zu ihren Preisen niemals abgeschlossen. Die Beklagte muß in die Lage versetzt werden, sich hierüber ein Urteil zu bilden, bevor sie eine Schadenersatzforderung stellt.

Wenn die Firma M eine derartige Auskunft durch den Kläger vermeiden wollte, mußte sie sich über die vertraglichen Bindungen des Klägers Gewißheit verschaffen,



ehe sie ihn für sich tätig werden ließ.

Anders als bei wettbewerbsrechtlichen Streitigkeiten zwischen zwei Firmen bezieht sich die Auskunftspflicht des Klägers auch nur auf eine verhältnismäßig kurze Zeit.

5 a) Schließlich meint die Revision, der Kläger habe eine allenfalls geschuldete Auskunft bereits erteilt. In seiner Berufungserwiderung vom 16. August 1971 (Bl. 171 VorA) habe der Kläger vortragen lassen, daß er, abgesehen von der Firma A, im Geschäftszweig der Beklagten nicht tätig geworden sei und daß es weitere Fälle einer vertragswidrigen Konkurrenztaetigkeit nicht gebe (vgl. bes. Bl. 173, 179 f.). Mehr als diese Erklärung, daß keine anderen Abnehmer in Betracht kämen, könne die Beklagte nicht fordern. Der Kläger habe als Beweis hierfür seine "eidliche Vernehmung" angeboten. Dieses "Beweisangebot" sei so zu verstehen, daß der Kläger damit eine eidesstattliche Versicherung nach § 259 Abs. 2 BGB angeboten habe.

b) Auch hierin ist der Senat der Revision nicht gefolgt.

(1) Es ist zwar nicht richtig, wenn die Beklagte meint, die Auskunft müsse der Kläger höchst persönlich abgeben; eine Erklärung durch seinen Prozeßbevollmächtigten genüge schon deshalb nicht. Sofern der Inhalt der Auskunft von dem Kläger festgelegt war, konnte ein dazu bevollmächtigter Vertreter sie übermitteln (ebenso BGH vom 24. Februar 1969, DB 1969, 1014).

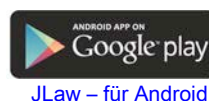
(2) Die Beklagte kann auch nicht für sich in Anspruch nehmen, sie müsse Gelegenheit haben, sobald die Auskunftspflicht des Klägers feststehe, ihre Fragen im Rahmen ihres Auskunftsanspruchs zu konkretisieren, insbesondere Auskunft vom Kläger darüber zu verlangen, ob er vor dem 1. Juni 1970 zu bestimmten Firmen oder Personen für seine neue Firma Verbindung aufgenommen habe. Die Auskunftspflicht des Klägers ist durch die Urteilsformel entsprechend dem Widerklageantrag endgültig begrenzt. Die Beklagte kann ihr Begehren nicht nachträglich erweitern.



Falls sie nach erteilter Auskunft Zweifel an deren Vollständigkeit hegt, berechtigt auch dies sie nicht, von dem Kläger weitere Auskünfte zu fordern. Ein Streit um die Vollständigkeit der erteilten Auskunft kann nur in dem Streit um die eidesstattliche Versicherung ausgetragen werden. Das hat der Bundesgerichtshof mehrfach ausgesprochen (LM Nr. 3 zu § 254 ZPO [zu III der Gründe] und Nr. 6 zu § 254 ZPO [zu II der Gründe]). Der Senat schließt sich dem an.

(3) Der Revision ist weiter zuzugeben, daß eine Auskunft, wie sie vom Kläger verlangt wird, keiner besonderen Form bedarf; sie kann sogar mündlich gegeben werden, wenn dies nach Lage der Dinge der Verkehrsübung entspricht, so z.B. wenn der Kläger außer einer Verneinung nichts zu erklären hat (BGH LM Nr. 3 zu § 254 ZPO [zu III der Gründe]; Nr. 7 zu § 260 BGB und DB 1969, 1014).

Der Bundesgerichtshof hat allerdings ausgesprochen, daß die Auskunft "zwecks Erfüllung der Auskunftspflicht" gegeben sein muß (DB 1969, 1014; vgl. auch LM Nr. 7 zu § 260 BGB). Es kann dahinstehen, ob diese Auffassung richtig ist; (anders offenbar BAG AP Nr. 14 zu § 611 BGB Lohnanspruch [zu 2 der Gründe], wo eine im Laufe des Verfahrens erteilte Auskunft als ausreichend angesehen wird). Der Kläger hat jedenfalls seiner Auskunftspflicht nicht dadurch genügt, daß er bestritten hat, sich außer im Fall der Firma A wettbewerbswidrig verhalten zu haben. Das Bestreiten einer vertragswidrigen Konkurrenztätigkeit reicht dann als Auskunft nicht aus, wenn die Parteien – wie hier – noch darüber streiten, wie weit die Unterlassungspflicht reicht. Solange hierüber noch Streit besteht, fehlt der Erklärung des Klägers, er habe sich nicht vertragswidrig verhalten, die für eine Auskunft zu fordernde Eindeutigkeit. Der Umfang der Auskunftspflicht muß so bestimmt sein, daß auch eine negative Auskunft die Grundlage einer eidesstattlichen Versicherung abgeben kann. Daß die Beklagte bisher keine solche Versicherung verlangt hat, ist ohne Belang; es ist ihr unbenommen, dies noch zu tun.



6. Nach allem ergibt sich, daß der Kläger Auskunft schuldet und sie noch nicht ordnungsgemäß erteilt hat. Seine Revision mußte deshalb insoweit zurückgewiesen werden.

Die Urteilsformel des angefochtenen Urteils genügt dem Bestimmtheitserfordernis. Die Unterlassungspflicht des durch ein Arbeitsverhältnis gebundenen Arbeitnehmers verwehrt ihm, Verbindung aufzunehmen mit Kunden oder Lieferanten seines Arbeitgebers oder mit solchen Personen oder Firmen, die als Kunden oder Lieferanten in Betracht kommen, sowie Arbeitnehmer seines Arbeitgebers abzuwerben. Auskunft über etwaige Versuche, Arbeitnehmer der Beklagten abzuwerben, hat diese nicht verlangt. Wenn das Landesarbeitsgericht den Kläger verurteilt, Auskunft darüber zu geben, "mit welchen Firmen er mit welchem Inhalt und zu welchen Preisen vor dem 1. Juni 1970 im Handelszweig der Widerklägerin für eigene oder fremde Rechnung in geschäftliche Beziehungen getreten ist", so sind mithin darunter alle Firmen zu verstehen, die vor dem 1. Juni 1970 Kunden oder Lieferanten der Beklagten waren oder die in ihrem Handelszweig als solche für die Beklagte in Betracht kamen. Damit ist der Kreis ausreichend bestimmt.

II. Die Anschlußrevision der Beklagten

1. Die Beklagte möchte die Erweiterung ihres Antrages auf Auskunftserteilung in der Berufungsinstanz als Konkretisierung des in der ersten Instanz gestellten Antrags auffassen. Sie meint, die beantragte Auskunft darüber, mit welchen Firmen der Kläger mit welchem Inhalt und zu welchen Preisen vor dem 1. Juni 1970 im Handelszweig der Widerklägerin für eigene oder fremde Rechnung in geschäftliche Beziehungen getreten sei, erstrecke sich ohne weiteres auf die gesamte Aufbautätigkeit für das Konkurrenzunternehmen M.

Diese Auffassung der Beklagten ist nicht richtig. Die Aufbautätigkeit für die Firma M umfaßt zwar auch das Anknüpfen von Verbindungen mit Kunden- oder Lieferfirmen.



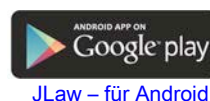
Nur darauf bezog sich der in erster Instanz gestellte Auskunftsantrag der Beklagten. Zum Aufbau einer neuen Firma gehört aber noch vieles mehr - z.B. das Beschaffen von Mitarbeitern, Räumen, Ausstattung und Geldmitteln -, was teils erlaubt, teils unerlaubt sein mag (oben zu A I 2 b). Die Änderung des Klageantrags ist deshalb eine Klageerweiterung im Sinne von § 268 Nr. 2 ZPO.

Die Rüge der Beklagten nach § 139 ZPO, das Landesarbeitsgericht hätte sie auf Zweifel hinsichtlich der Auslegung ihres Antrags hinweisen müssen, ist nicht begründet. Auch wenn das Berufungsgericht der Beklagten seine Bedenken mitgeteilt und wenn daraufhin die Beklagte dem Berufungsgericht erklärt hätte, daß der erweiterte Antrag nur eine Konkretisierung des früheren Antrags enthalten sollte, hätte dies nichts daran geändert, daß es sich in Wahrheit um eine Erweiterung handelte.

2. Da der Auskunftsanspruch nur der Verwirklichung des Schadenersatzanspruchs der Beklagten dient, kann er niemals weiter als dieser gehen. Der Schadenersatzanspruch der Beklagten war aber, soweit er nicht bereits in der Widerklage geltend gemacht war, verjährt, als die Beklagte in ihrer Berufungsbegründung vom 1. Juni 1971 den erweiterten Antrag ankündigte.

a) Der Anspruch auf Schadenersatz wegen einer Schädigung des Arbeitgebers durch Wettbewerbshandlungen verjährt in drei Monaten von dem Zeitpunkt an, in welchem der Arbeitgeber Kenntnis von dem verbotenen Geschäft erhält (§ 61 Abs. 2 erster Halbsatz HGB). Da der Kläger kaufmännischer Angestellter der Beklagten war, kann dahin stehen, ob diese kurze Verjährungsfrist auch für den entsprechenden auf die allgemeine Treupflicht gegründeten Schadenersatzanspruch gegen einen nicht vom HGB erfaßten Arbeitnehmer gilt; vieles spricht dafür.

Die Beklagte wußte spätestens seit Zustellung der Klageschrift am 19. Juni 1970, daß der Kläger ein Konkurrenzunternehmen aufbaute. In ihrer Klageerwidernug vom



15. Juli 1970 hat sie selbst die Firma M erwähnt. 71
Spätestens um diese Zeit war die Beklagte genau informiert.

Da der Kläger in seiner Berufungserwiderung die Einrede der Verjährung erhoben hatte, hat das Landesarbeitsgericht den Schadenersatzanspruch der Beklagten mit Recht insoweit für verjährt erklärt, wie er nicht schon durch den Schriftsatz vom 31. Juli 1970 anhängig gemacht worden war. Damit entfiel insoweit auch der Auskunftsanspruch.

b) Für einen etwaigen deliktischen Schadenersatzanspruch wegen unzulässigen Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Beklagten, der mit ihrem Anspruch aus §§ 60 Abs. 1, 61 Abs. 1 HGB konkurrieren könnte, müßte ebenfalls die dreimonatige Verjährungsfrist gelten; anderenfalls würde der Zweck der kurzen Verjährungsfrist, eine rasche Bereinigung dieser Tatbestände zu erreichen, illusorisch (RG, JW 1937, 2654 [zu 2]; ebenso die Kommentarliteratur: Baumbach-Duden, HGB, 19. Aufl., § 61 Anm. 3 C; Würdinger in Großkommentar-HGB, 3. Aufl., § 61 Anm. 8; Schlegelberger-Schröder, HGB, 4. Aufl., § 61 Anm. 9; vgl. auch BAG AP Nr. 3 zu § 687 BGB [zu II 2 der Gründe]).

In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wird zwar teilweise eine verkürzte vertragliche Verjährungsfrist auf konkurrierende Ansprüche aus unerlaubter Handlung nicht angewendet. Die verkürzte vertragliche Verjährungsfrist muß aber jedenfalls dann auch für konkurrierende deliktische Ansprüche gelten, wenn beide Ansprüche im Regelfall zusammentreffen (BGHZ 55, 392 [394 ff., 398] = BB 1971, 936 [zu 2 b der Gründe]). So ist es bei Tatbeständen der hier vorliegenden Art.

5. Folglich ist auch die Anschlußrevision der Beklagten zurückzuweisen, soweit sie sich auf den Auskunftsantrag bezieht.

B. Der Feststellungsanspruch

Mit ihrem Feststellungsantrag möchte die Beklagte ganz generell die Schadenersatzpflicht des Klägers festgestellt

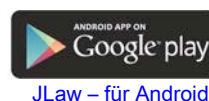


wissen bezüglich des gesamten Schadens, der ihr dadurch entstanden sein soll, daß der Kläger vor dem 1. Juni 1970 in ihrem Handelszweig für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte angebahnt oder getätigt hat. Den Schaden hat die Beklagte auf etwa 300.000,--DM geschätzt.

1. Diese Feststellungsklage ist unzulässig.

a) Es kann dahinstehen, ob einer Klage auf Feststellung eines Schadenersatzanspruchs immer schon dann das Rechtsschutzinteresse abgesprochen werden muß, wenn das Klageziel im Wege der Stufenklage nach § 254 ZPO verfolgt werden kann. Dafür könnten die Erwägungen in zwei Urteilen des Bundesarbeitsgerichts und des Bundesgerichtshofs sprechen (BAG 19, 130 [140 ff.] = AP Nr. 1 zu § 268 ZPO [zu A II], das für einen vergleichbaren Feststellungsantrag das Rechtsschutzinteresse und damit die Zulässigkeit verneint; kritische Anm. dazu von Bötticher, AP aaO [zu II]; im Ergebnis zustimmende Anm. von Baumgärtel, SAE 1968, 54 f., [zu 2]; BGH LM Nr. 12 zu § 123 BGB [zu IV der Gründe]; vgl. ferner BGH LM Nr. 6 zu § 254 ZPO, das allerdings einen Fall betrifft, in dem eine Stufenklage bereits erhoben war). Andererseits hat der Bundesgerichtshof in GRUR 1960, 193 [196 zu 3] eine Klage auf Feststellung der Schadenersatzpflicht wegen Wettbewerbsverstoßes verbunden mit einer Auskunftsklage für zulässig erklärt, obgleich die damalige Klägerin auch Stufenklage hätte erheben können (zustimmend Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 10. Aufl., Einl. UWG, Rd Nr. 330).

b) Im vorliegenden Fall scheitert jedenfalls das Feststellungsbegehren der Beklagten daran, daß es nicht ausreichend bestimmt ist (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Die Auskunft des Klägers soll erst ergeben, ob er in einer zum Schadenersatz verpflichtenden Weise gegen die Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis verstoßen hat und welches die vertragswidrigen Wettbewerbshandlungen sind. Solange dies nicht geklärt ist, wäre die Feststellung der Schadenersatzpflicht mangels Bestimmtheit nicht der Rechtskraft fähig.



Das Landesarbeitsgericht hat lediglich im Fall der G... Werke ein vertragswidriges Verhalten des Klägers als erwiesen angesehen; die Revision hat dieses Ergebnis angegriffen. Hierauf kommt es indessen nicht an. Die Beklagte hat ihren Feststellungsantrag nicht auf den Fall G... Werke beschränkt, ganz abgesehen davon, daß sie nach ihren eigenen Angaben auf S. 8 der Revisionserwiderung insoweit ihren Schaden hätte beziffern können.

c) Schließlich birgt der Feststellungsantrag neben dem Auskunftsantrag die Gefahr einander widersprechender Ergebnisse. Würde die Feststellungsklage abgewiesen, weil ein Schaden nicht erwiesen, nicht einmal als wahrscheinlich dargetan wäre, dann wäre der Auskunftsklage der Boden entzogen; die Beklagte hätte sich selbst um den Erfolg gebracht. Umgekehrt ist nicht auszuschließen, daß die Beklagte mit ihrem Feststellungsantrag Erfolg hat, weil das Gericht einen Schaden als erwiesen ansieht; in diesem Fall könnte ihr für den Auskunftsantrag wenigstens insoweit kein Rechtsschutzinteresse zugebilligt werden. Diese Überlegung bestätigt, daß hier für den Feststellungsantrag neben der Auskunftsklage kein Raum ist.

2. Der Senat hält auch die Rüge der Beklagten nicht für begründet, das Berufungsgericht hätte sie auf die Unzulässigkeit ihres Feststellungsantrages hinweisen müssen. Dies war dem Berufungsgericht schon deshalb nicht möglich, weil es selbst die Unzulässigkeit nicht erkannt hat. Außerdem geht die gerichtliche Aufklärungspflicht im Anwaltsprozeß soweit nicht.

3. Der Feststellungsantrag mußte somit als unzulässig abgewiesen werden. Der Beklagten stand nur die Stufenklage zur Verfügung.

Die Beklagte meint demgegenüber, ihr müsse durch die Feststellungsklage die Möglichkeit gewahrt bleiben, daß sie später weitere Schadenersatzansprüche beziffere, die sich nicht aus der Auskunft des Klägers herleiten, sondern auf



neuen Erkenntnissen und Zeugenaussagen beruhen. Das Rechtsschutzinteresse der Beklagten reicht jedoch nicht soweit, daß sie rein vorsorglich die Feststellung eines Schadenersatzanspruchs verlangen könnte, dessen Voraussetzungen sie in diesem Prozeß auch nach der Auskunft des Klägers nicht darlegen und beweisen kann.

gez. Dr. Stumpf

Dr. Hilger

Dr. Thomas

Röglin

Dr. Martin

