

Aktenzeichen: 3 AZR 522/82

Bundesarbeitsgericht Dritter Senat Urteil vom 16. Oktober 1984
- 3 AZR 522/82 -

I. Arbeitsgericht
Mönchengladbach

Urteil vom 5. Mai 1982
- 5 Ca 86/82 -

II. Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 30. Juli 1982
- 5 Sa 738/82 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Wettbewerbsverbot während des Arbeitsverhältnisses

Gesetz:

HGB §§ 59, 60, 61; BGB §§ 242, 273, 274; ZPO § 261

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3 AZR 522/82

5 Sa 738/82 Düsseldorf

Verkündet am
16. Oktober 1984

Haust,
Reg.-Hauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. Oktober 1984 durch den Richter Schaub als Vorsitzenden, die Richter Dr. Steckhan und Dr. Peifer sowie die ehrenamtlichen Richter Kynast und Dr. Menzel für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 30. Juli 1982 - 5 Sa 738/82 - wird zurückgewiesen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

2. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 30. Juli 1982 - 5 Sa 738/82 - aufgehoben, soweit in ihm die Beklagte verurteilt wurde.
3. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Mönchengladbach vom 5. Mai 1982 - 5 Ca 86/82 - abgeändert:

Unter Abweisung der Klage im übrigen wird die Beklagte verurteilt, an den Kläger 4.100,-- DM brutto Zug um Zug gegen Erteilung von Auskunft über die bis zum 31. Dezember 1981 von der Firma A GmbH, S. Straße 1, N, erbrachten Leistungen, die den von der vorgenannten Firma ausgestellten Rechnungen Nr. 810001 bis 810040 zugrunde liegen, nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Februar 1982 aus dem entsprechenden Nettobetrag zu zahlen.

4. Die weitergehende Berufung der Beklagten wird zurückgewiesen.
5. Von den Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger 5/6 und die Beklagte 1/6.

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

T a t b e s t a n d :

Der Kläger war bis zum 31. Dezember 1981 bei der Beklagten beschäftigt. Deren Geschäftsbetrieb ist auf die Vermietung von Autokränen gerichtet. Bereits vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses wurde die Firma A GmbH, N,



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

gegründet. Der Kläger besitzt die Mehrheit der Geschäftsanteile. Die Gesellschaft wurde am 20. Dezember 1981 zum Handelsregister angemeldet und am 13. Januar 1982 eingetragen. Schon vor Anmeldung führte sie Geschäfte aus. Auf Geschäftsbögen, Rechnungen und Auftragsbestätigungen wird der Kläger als Geschäftsführer bezeichnet. Von den Geschäften der Gründungsgesellschaft erfuhr die Beklagte durch bei ihr eingehende Verrechnungsschecks, die zur Bezahlung von im November und Dezember 1981 ausgeführten Arbeiten bestimmt waren. Die Beklagte behielt das Gehalt des Klägers für Dezember 1981 zurück. Dieses begehrt der Kläger mit der am 1. Februar 1982 zugestellten Klage. Er hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 4.100,-- DM zuzüglich 4 % Zinsen seit dem 1. Februar 1982 zu zahlen.

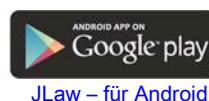
Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen und
widerklagend,

den Kläger zu verurteilen, ihr Auskunft über die bis zum 31. Dezember 1981 von der Firma A GmbH, S Straße 1, N, erbrachten Leistungen, die den von der vorgenannten Firma ausgestellten Rechnungen Nr. 810001 bis 810040 zugrundeliegen, zu erteilen.

Sie hat vorgetragen, der Kläger habe noch während des Arbeitsverhältnisses darauf hingewirkt, daß Aufträge, die ihr erteilt werden sollten, durch die von ihm gegründete A GmbH ausgeführt wurden. Er habe ihren Kunden erklärt, sie existiere nicht mehr, an ihre Stelle sei die A GmbH getreten. Er habe sogar telefonisch erteilte Aufträge von der Firma A GmbH ausführen lassen. Er habe in mindestens 40 Fällen verbotenen Wettbewerb getrieben. Sein Gehalt könne sie zurückbehalten. Der Kläger sei unter diesen Umständen verpflichtet, sämtliche Geschäfte, die die A GmbH bis zum 31. Dezember 1981 ausgeführt habe, offenzulegen und darüber Auskunft zu erteilen.



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



- 4 -

Das Arbeitsgericht hat der Klage und der Widerklage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die dagegen gerichteten Berufungen der Parteien zurückgewiesen. Mit den Revisionen verfolgen die Parteien ihre ursprünglichen Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Die Revision der Beklagten ist dagegen begründet. Sie ist nur verpflichtet, Zug um Zug gegen Erteilung der von ihr begehrten Auskunft das Gehalt für den Monat Dezember 1981 zu zahlen.

I. Das Landesarbeitsgericht hat den Kläger zu recht verurteilt, der Beklagten Auskunft über die von der A GmbH ausgeführten Aufträge zu erteilen.

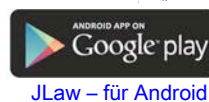
Ein Arbeitnehmer ist zur Auskunft verpflichtet, wenn er noch während seines Arbeitsverhältnisses seinem Arbeitgeber unerlaubt Wettbewerb macht. Hiervon ist der Senat beständig ausgegangen (BAG Urteil vom 22. April 1967 - 3 AZR 347/66 - AP Nr. 12 zu § 242 BGB. Auskunftspflicht; Urteil vom 21. Oktober 1970 - 3 AZR 479/69 - AP Nr. 13, aaO).

1. Der Kläger hat der Beklagten unerlaubt Konkurrenz gemacht. Nach § 60 HGB darf ein Handlungsgehilfe ohne Einwilligung seines Arbeitgebers in dessen Handelszweig weder ein Handelsgewerbe betreiben noch für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte machen.

Diese Voraussetzungen hat das Landesarbeitsgericht festgestellt, ohne daß dies mit Revisionsrügen angegriffen ist. Der Kläger war bei der Beklagten als Einsatzleiter tätig. Er ist demnach Handlungsgehilfe (§ 59 HGB). Die



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



- 5 -

A GmbH hat bereits in den Monaten November und Dezember 1981 Leistungen erbracht, wie sich aus den Rechnungen 81006, 81008, 810022 und 810040 ergibt.

2. Die Geschäftstätigkeit der A GmbH muß sich der Kläger zurechnen lassen, denn er ist deren Mehrheitsgesellschafter und alleiniger Geschäftsführer.

Der Kläger hat das Wettbewerbsverbot nach § 61 Abs. 1 HGB bereits dadurch verletzt, daß er Mehrheitsgesellschafter und alleiniger Geschäftsführer einer bereits während seines Arbeitsverhältnisses geschäftlich aktiven Handelsgesellschaft wurde (BAG Urteil vom 15. Februar 1962 - 5 AZR 79/61 - AP Nr. 1 zu § 61 HGB, zu II 2 der Gründe; Baumbach/Duden, HGB, 25. Aufl., § 60 Anm. 1 Aa). Bei dieser Sachlage kommt es im Gegensatz zur Auffassung der Revision des Klägers nicht darauf an, daß die Mitarbeiter des Klägers und nicht dieser selbst die Geschäfte in den Monaten November und Dezember 1981 ausgeführt haben. Darauf kann sich der Kläger als alleiniger Geschäftsführer nicht berufen.

II. Die Beklagte braucht die Vergütung für den Monat Dezember 1981 nicht zu zahlen, bevor ihr der Kläger Auskunft über den Umfang der Konkurrenztätigkeit erteilt. Das hat das Landesarbeitsgericht verkannt.

1. Nach § 273 BGB kann ein Schuldner die geschuldete Leistung verweigern, bis die ihm gebührende Leistung bewirkt wird, wenn er aus demselben rechtlichen Verhältnis, auf dem seine Verpflichtung beruht, einen fälligen Gegenanspruch hat.

a) Der Beklagten steht gegenüber dem Vergütungsanspruch ein Anspruch auf Auskunftserteilung zu, wie sich aus den Gründen zu I ergibt. Dem Zurückbehaltungsrecht steht nicht entgegen, daß die Beklagte den Auskunftsanspruch durch Erhebung der Widerklage rechtshängig (§ 261 Abs. 1 ZPO) gemacht hat. Zwar darf nach § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO die Streitsache während der Dauer der Rechtshängigkeit von keiner Partei anderweitig anhängig gemacht werden. Die einredeweise Geltendmachung eines Anspruchs im Prozeß begründet jedoch keine Rechtshängigkeit (vgl. Thomas/Putzo, ZPO, 12. Aufl., § 261 Anm. 2 e; für die Aufrechnung: BAG Urteil vom



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

21. März 1974 - 3 AZR 259/73 - AP Nr. 3 zu § 74 c HGB). Die Beklagte war somit durch die Erhebung der Widerklage nicht gehindert, gegenüber dem Klageanspruch von ihrem Recht aus § 273 BGB Gebrauch zu machen.

b) Das Landesarbeitsgericht hat die Auffassung vertreten, es gehe nicht an, dem Kläger die Vergütung bis zur Erfüllung einer nur möglicherweise bestehenden Auskunft- und Schadensersatzforderung vorzuenthalten. Dabei verkennt es selbst nicht, daß die von ihm zur Begründung herangezogene Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 102, 110) einen anderen Fall betrifft.

In der Rechtsprechung wird ein Zurückbehaltungsrecht gegenüber einem Anspruch auf Rechnungslegung oder Auskunftserteilung abgelehnt (vgl. außer RGZ, aaO; BGH WM 1969, 591; 1978, 461, 465; NJW 1978, 1157). Begründet wird dies damit, daß es sich hierbei um Hilfsansprüche zum Zwecke der Rechtsverfolgung und Rechtswahrung handelt. Aus der Natur des Schuldverhältnisses folge der Ausschluß des Zurückbehaltungsrechts. Dies gilt jedoch nicht umgekehrt für das Zurückbehaltungsrecht wegen eines Auskunftsanspruchs. Das Zurückbehaltungsrecht ist eine Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben (§ 242 BGB). Es ist mit diesem nicht zu vereinbaren, wenn einem Auskunftsanspruch, der die weitere Rechtsverfolgung vorbereiten soll, bereits im Wege der Zurückbehaltung entgegengetreten werden kann. Das Landesarbeitsgericht verkennt, daß der Schutz, den es dem Kläger wegen des Gehaltes für Dezember 1981 gewähren will, von der Rechtsordnung in anderer Weise durch die Einräumung des Pfändungsschutzes verwirklicht wird.

2. Der Kläger kann sich jedoch gegenüber dem Anspruch der Beklagten nicht auf den Pfändungsschutz berufen, da dieser im vorliegenden Falle nach § 242 BGB weichen muß.

a) Nach § 394 BGB findet eine Aufrechnung gegen eine Forderung nicht statt, wenn diese nicht der Pfändung unterworfen ist. Dieser Rechtssatz gilt entsprechend für



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



- 7 -

die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts (RGZ 85, 108, 110, 112). Dies folgt daraus, daß die Zurückbehaltung denselben vom Gesetz verbotenen Erfolg hätte wie die Aufrechnung: Im Zeitpunkt der Fälligkeit würde es an einer ausreichenden finanziellen Absicherung fehlen (vgl. MünchKomm - von Feldmann, § 394 Rz 4). Das Zurückbehaltungsrecht, das wegen eines Auskunftsanspruchs gegenüber einem Lohnanspruch geltend gemacht wird, kann daher grundsätzlich nur insoweit Wirkung entfalten, wie dieser pfändbar ist.

b) Dem Kläger steht aber auch insoweit kein Schutz zu. Dies kann der Senat selbst entscheiden, da hinreichende Feststellungen durch das Landesarbeitsgericht getroffen sind.

Der mit § 394 Satz 1 BGB zugunsten des Arbeitnehmers gewollte Sozialschutz greift nicht ein, wenn die Berufung auf ihn gegen Treu und Glauben verstößt (vgl. BAG 9, 137, 144 = AP Nr. 5 zu § 394 BGB, zu 4 b der Gründe, und 16, 228, 236 = AP Nr. 9 zu § 394 BGB, zu III 2 der Gründe). Dies ist dann der Fall, wenn nach Abwägung der gesamten Umstände des Einzelfalles wegen einer vom Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber verübten treuwidrigen und vorsätzlichen Nachteilszufügung der Sozialschutz weichen muß.

Der Kläger hat zumindest in den letzten beiden Monaten in erheblichem Umfang Konkurrenzgeschäfte geschlossen. Es ist daher zu erwarten, daß die mit der Widerklage begehrte Auskunft die Beklagte in die Lage versetzen wird, Schadensersatzansprüche gegen den Kläger zu erheben, die die Klageforderung übersteigen und auch gegenüber dem unpfändbaren Gehaltsteil zur Aufrechnung gestellt werden können. Bei dieser Sachlage kann es der Beklagten nicht zugemutet werden, den Restlohn an den Kläger zu zahlen, bevor dieser der Beklagten Auskunft über die Konkurrenzgeschäfte erteilt hat.

Schaub

Dr. Steckhan

Dr. Peifer

Kynast

Dr. Menzel



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)