

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

Gesetz: HGB § 74 a Abs. 1 Satz 1, §§ 74, 75 b, 23, 25;
GewO § 133 ab; BGB §§ 343, 339, 340, 419 Betriebs-
nachfolge, § 242 Verwirkung; ZPO § 287; EGBGB
Art. 30

Leitsätze:

1. Ein "berechtigtes geschäftliches Interesse" an der Einhaltung eines Wettbewerbsverbotes im Sinne von § 74 a Abs. 1 Satz 1 HGB ist nicht anzuerkennen, wenn durch das Wettbewerbsverbot eine Betätigung auf einem Auslandsmarkt geschützt werden soll, die nach dem Recht des betreffenden ausländischen Staates illegal ist.
2. Für die Herabsetzung einer Vertragsstrafe ist nicht nur der tatsächlich entstandene Schaden, sondern jedes mögliche Interesse des Gläubigers an der Vertragserfüllung zu berücksichtigen (im Anschluß an BGH LM Nr. 2 zu § 339 BGB).

Aktenzeichen: 5 AZR 61/63

Urteil des BAG vom 26. September 1963

LAG Hamburg



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 61/63

2 Sa 163/62 Hamburg

Verkündet

am 26. September 1963

gez. Weinrich,

Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

117

Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 26. September 1963 durch die Bundesrichter Dr. Stumpf, Wichmann und Dr. Gröninger sowie die Bundesarbeitsrichter Walgenbach und Keller für Recht erkannt:

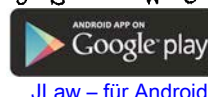
Auf die Revision des Beklagten und die Anschlußrevision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 20. Dezember 1962 - 2 Sa 163/62 - aufgehoben.

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 !



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

I. 1. Der Beklagte trat am 1. November 1957 in die Dienste der Firma "I Internationale E und I C GmbH", die später (1959) in "Internatinnale E und I C GmbH" umbenannt wurde (künftig: "Internationale"). Über die getroffenen Vereinbarungen besagte das Bestätigungsschreiben der "Internationale" an den Beklagten vom 10. Oktober 1957 folgendes:

"Wir...bestätigen hiermit, daß wir Sie mit Wirkung vom 1. November 1957 in unsere Firma einstellen.

Es ist beabsichtigt, Sie in B zu verwenden, und zwar mit der Maßgabe, daß Sie spätestens Anfang Januar 1958 dorthin ausreisen.

Die Zeit vom 1. November bis Ende Dezember soll dazu dienen, die Reise vorzubereiten und alle dazu erforderlichen Offerten zu beschaffen und auszuarbeiten. Außerdem möchten wir, daß Sie sich in dieser Zeit mit den Gepflogenheiten innerhalb unserer Firma vertraut machen.

Als Bruttomonatsgehalt werden wir Ihnen für diese Zeit DM 600,-- (sechshundert) bezahlen. Das Anstellungsverhältnis in B wird durch einen Vertrag geregelt, den wir im einzelnen hier miteinander besprechen werden. Dieser Vertrag sieht hinsichtlich der Besoldung ein Fixum vor, welches den dortigen Verhältnissen angemessen ist, sowie eine Beteiligung am Bruttogewinn unserer hiesigen Firma. ..."

2. Anfang Januar 1958 nahm der Beklagte seine Tätigkeit in K auf, wo die "Internationale" am 15. Mai 1957 eine Niederlassung unter der Fa. "I A (K)", später umbenannt in "I K B" begründet hatte (im folgenden als "I K" bezeichnet). Zur Vertretung der "I K" waren die Geschäftsführer der "Internationale" sowie Herr Arno L berechtigt, der seit dem 4. Juni 1959 auch weiterer Geschäftsführer der "Internationale" wurde. Die "Internationale" konnte von jedem ihrer Geschäftsführer allein vertreten werden. Mit dieser "I K", die auf ihren Briefbogen am unteren Ende den Aufdruck "Headoffice: I GmbH, H /Germany" führte, schloß der Beklagte am 2. Januar 1958 einen schriftlichen Anstellungsvertrag mit einer Laufzeit von zwei Jahren (§ 2 Abs. 1 S. 1).

Dieser Anstellungsvertrag enthielt folgende Wettbewerbs- sowie Gerichtsstandsklausel:

" § 9

Wettbewerbsklausel. Nach Beendigung des Vertrages darf Herr H während der zwei nächstfolgenden Jahre weder in den Städten und Ortschaften, in welchen er auf Grund dieses Vertrags tätig war oder auf die sich sein Tätigkeitsfeld erstreckt, noch in einem Umkreis von 100 km um diese Städte und Ortschaften ein Konkurrenzgeschäft anfangen, fortführen, sich als Gesellschafter daran beteiligen, als Angestellter darin Beschäftigung nehmen oder der I in sonstiger Weise mittelbar oder unmittelbar Konkurrenz machen.

Für die gleiche Zeit darf er seine Arbeitskraft auch keiner Konkurrenzfirma, die ihren Hauptsitz außerhalb K hat, für die Bearbeitung derjenigen Städte, Ortschaften oder Gebiete zur Verfügung stellen, die Herr H im Rahmen dieses Vertrages bearbeitet hat.

Verstößt Herr H gegen diese Bestimmungen, so hat er der I eine Konventionalstrafe in Höhe von DM 20.000,-- zu zahlen. Weitergehender Schaden wird hiervon nicht berührt.

§ 10

Gerichtsstand. Für die Entscheidungen aller zwischen den Vertragsschließenden etwa entstehenden Streitigkeiten sind die Gerichte in Hamburg zuständig. Die Entscheidung ergeht nach deutschem Recht."

Die "I K" zahlte dem Beklagten ein monatliches Gehalt von 180 E-Stg brutto; außerdem gewährte sie ihm eine Beteiligung von 10 % im ersten, von 12 % im zweiten und von 14 % im dritten Jahr. Maßgebend für die Beteiligung war der Bruttogewinn der "Internationale" nach Abzug der Gehaltskosten sowie der Hin- und Rückreisekosten für den Beklagten.

Der Beklagte war in K auf Grund des Vertrages vom 2. Januar 1958 bis Ende April 1960 tätig. Zu diesem Zeitpunkt endete sein Vertragsverhältnis, und der ~~Kläger~~ ^{Beklagte} kehrte nach Europa zurück. Am 1. Dezember 1960 nahm er zusammen mit dem früheren Prokuristen der "Internationale", S, eine Geschäftsführertätigkeit bei der Firma G I und E GmbH, H, auf, die u.a. nach K exportierte.

- 4 -

3. Die Klägerin ist die seit dem 22. September 1959 im Handelsregister eingetragene Gesellschaft "I E GmbH u. Co.". Persönlich haftende Gesellschafterin ist die "I E GmbH"; alleiniger Kommanditist ist Herr Arno L . Durch Vereinbarung mit der "Internationale" vom 1. Oktober 1959 erwarb die Klägerin die "I K " gegen einen Kaufpreis von 2.000,-- DM. Mit der Klägerin hatte der Beklagte während seiner K tätigkeit auch über Fragen seiner Tätigkeit und seines Verbleibens in K korrespondiert. Mit einem an die Klägerin gerichteten Schreiben vom 1. März 1962, das von Herrn Arno L unterschrieben war, trat die "I K " ihre Ansprüche aus dem mit dem Beklagten geschlossenen Vertrag vom 2. Januar 1958^{ab}, "und zwar auf Zahlung einer Konventionalstrafe ex § 9!".

4. Die Klägerin selbst betrieb in den Jahren 1960 bis Mitte 1962 den K export nicht über die "I K ", dies war ihr durch die Regierung in K verwehrt. Sie ließ ihren Export nach K durch Mittelsmänner ausführen, die die Geschäfte unter anderen Namen tätigten, z.T. unter der Bezeichnung "A E G.V ".

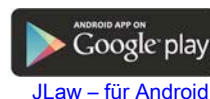
II. 1. Die Klägerin ist der Ansicht, die Tätigkeit des Beklagten für die Firma G in der Zeit vom 1. Dezember 1960 bis Ende April 1962 habe gegen § 9 Abs. 2 des Vertrages des Beklagten mit der "I K " verstoßen. Sie sei deshalb berechtigt, vom Beklagten die in dem Vertrag vorgesehene Konventionalstrafe von 20.000,-- DM zu verlangen; die "I K " sei keine selbständige juristische Person, sondern nur eine von ihr erworbene Niederlassung der "Internationale" gewesen; später sei die "I K " für sie nur noch als Postadresse für K verwendet worden. Deshalb stünden ihr die Rechte aus § 9 des Vertrages des Beklagten mit der "I K " zu. Die Abtretung durch die "I K an sie vom 1. März 1962 sei rechtlich entbehrlich gewesen und nur vorsorglich geschehen.

Die Klägerin hat mit der Anfang März 1962 erhobenen Klage beantragt, den Beklagten zur Zahlung einer Konventionalstrafe von 20.000,-- DM nebst 4 % Verzugszinsen seit dem 21. Februar 1962 zu verurteilen.

- 5 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 5 -

2. Der Beklagte hat zu seinem Klageabweisungsantrag folgendes geltend gemacht:

- a) Die Klägerin könne aus dem von ihm mit der "K" "geschlossenen Verträge vom 2. Januar 1958 keine Rechte herleiten, weil die "I K" eine eigene Rechtspersönlichkeit gewesen sei. Diese und auch die "Internationale" hätten ihre Arbeitgeberrechte und damit auch die Rechte aus § 9 des Vertrages ohne seine Zustimmung nicht auf die Klägerin übertragen können.
- b) Die Abtretungserklärung vom 1. März 1962 sei aus einem doppelten Grunde unwirksam: Am 1. März 1962 habe die "I K" nicht mehr bestanden und daher keine abtretungsfähigen Rechte aus dem Vertrag vom 2. Januar 1958 mehr gehabt. Außerdem verstoße der Abtretungsvertrag vom 1. März 1962 gegen § 181 BGB, weil dabei Herr Arno L gleichzeitig als Vertreter der "I K" und als Vertreter der Klägerin gehandelt habe.
- c) Das ihm auferlegte Wettbewerbsverbot sei von Anfang an unverbindlich gewesen, weil es, da eine Karenzentschädigung nicht vereinbart sei, ihn in seinem Fortkommen unbillig erschwert habe. Jedenfalls sei es später unverbindlich geworden, als die "I K", auf deren Geschäfte das Wettbewerbsverbot zugeschnitten gewesen sei, ihre Tätigkeit aufgegeben habe.
- d) Als Geschäftsführer der Firma G habe er nicht gegen das Wettbewerbsverbot verstoßen; denn die von der Klägerin über Mittelsmänner illegal getätigten Geschäfte seien nicht geeignet, ein Konkurrenzverhältnis zu begründen. Von diesen Geschäften habe er auch nichts gewußt, und daher habe er schuldlos gehandelt.
- e) Weiterhin habe die Klägerin einen eventuellen Anspruch auf Strafzahlung verwirkt, weil sie bereits am 8. Dezember 1960 ein Schreiben an ihn "in Firma G" adressiert, seine dortige Tätigkeit aber bis zum Februar 1962 nicht gerügt habe.
- f) Schließlich beantrage er vorsorglich die Herabsetzung der Strafe mit der Begründung, sie sei unverhältnismäßig hoch.

- 6 -



- 6 -

III. Das Arbeitsgericht hat unter Abweisung der Klage im übrigen den Beklagten zur Zahlung einer auf 10.000,-- DM herabgesetzten Strafe verurteilt. Es hat sich bei der Herabsetzung der Höhe nach auf das Gutachten des gerichtlich bestellten Sachverständigen K gestützt, nach dem die Entsendung des Beklagten in den Vorderen Orient Kosten von ca. 7.000,-- DM verursacht habe.

Die von den Parteien eingelegten Rechtsmittel der Berufung und der Anschlußberufung sind von dem Landesarbeitsgericht zurückgewiesen worden.

Mit seiner Revision verfolgt der Beklagte sein Ziel der Klageabweisung, mit ihrer Anschlußrevision die Klägerin ihr Ziel auf Verurteilung des Beklagten zum vollen Klagebetrag weiter.

Entscheidungsgründe:

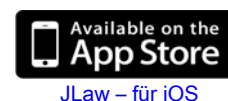
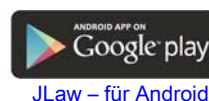
I. Die Klägerin kann von dem Beklagten die eingeklagte Vertragsstrafe nur verlangen, wenn ein Wettbewerbsverbot und eine Vertragsstrafe mit dem Beklagten gültig vereinbart worden sind, die Rechte aus einer solchen Vereinbarung der Klägerin zustehen, der Beklagte der Vereinbarung zuwider gehandelt und damit die Vertragsstrafe ausgelöst hat und wenn die Vertragsstrafe nicht herabzusetzen ist. Hierzu ergibt sich folgendes:

1. Der Vertrag des Beklagten vom 2. Januar 1958 mit der "I K" kann nur dann rechtsgültig sein, wenn die "I K" eine rechtsfähige Person verkörperte. Was nun die "I K" darstellte, ist unklar. Der "Gründungsvertrag" der "Internationale" vom 15. Mai 1957 ist überhaupt kein "Vertrag"; an einem Vertrag müssen mehrere Personen beteiligt sein, der "Gründungsvertrag" erschöpft sich aber in einer einseitigen, zu Papier gebrachten, an niemanden gerichteten Erklärung der "Internationale", daß die "I K" errichtet und von den Geschäftsführenden der GmbH sowie Herrn Arno L vertreten werde. Ob das nach dem Recht von K ausreichte, die "I K" als eigene Rechtspersönlichkeit zu schaffen, kann dahinstehen. Da der Beklagte mit der "I K" die Anwendung deutschen Rechtes ver-

- 7 -



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



- 7 -

einbart hat (§ 10 Satz 2 des Vertrages vom 2. Januar 1958), muß er jedenfalls gegen sich gelten lassen, daß nach deutschem Recht die "I K "keine eigene Rechtspersönlichkeit war; denn nach deutschem Recht konnte die "Internationale" nicht durch eine einseitige Erklärung eine neue Rechtspersönlichkeit schaffen. Demnach scheidet die "I K " als Vertragspartner des Beklagten aus. Für sie kann nur in Betracht gezogen werden, daß sie entweder eine Zweigniederlassung der "Internationale" oder nur ein Handelsname (Firma) war, unter dem die "Internationale" in K auftrat. Demnach ist der Vertrag vom 2. Januar 1958 vom Beklagten mit der "Internationale" geschlossen; denn aus Verträgen mit einer Zweigniederlassung wird deren Inhaber verpflichtet, und aus Verträgen, die ein Rechtssubjekt unter einer Firma abschließt, wird das Rechtssubjekt selbst verpflichtet. Dabei ist es im vorliegenden Fall gleichgültig, ob die Firmenführung der "Internationale" rechtmäßig war oder nicht. Es ergibt sich somit, daß der Vertragspartner des Beklagten aus dem Vertrag vom 2. Januar 1958 die "Internationale" war.

2. Die Rechtsgültigkeit des somit zunächst nur mit der "Internationale" vereinbarten Wettbewerbsverbotes ist nicht weiter zweifelhaft. Die Formvorschriften des § 74 Abs. 1 HGB und die Zeitschranken des § 74 a Abs. 1 Satz 3 HGB sind gewahrt. Gemäß § 75 b Satz 1 HGB war für die Gültigkeit des Wettbewerbsverbotes auch nicht die Vereinbarung einer Karenzentschädigung erforderlich, weil der Beklagte als Handlungsgehilfe für eine Tätigkeit außerhalb Europas von der "Internationale" angenommen war. Soweit das Landesarbeitsgericht zusätzlich angenommen hat, auch § 75 b Satz 2 HGB habe eine Karenzentschädigung im vorliegenden Falle entbehrlich gemacht, weil dem Beklagten mehr als 8.000,-- "DM" im Jahre zugestanden hätten, übersieht es, daß § 75 b Satz 2 HGB von 8.000,-- "Mark" spricht und daß die sich daraus ergebende "DM-Grenze" für sog. "Hochbesoldete" im Sinne von § 75 b Satz 2 HGB so zu berechnen ist, wie es in BAG 8, 194 ff. = AP Nr. 1 zu § 133 ab GewO im einzelnen ausgeführt worden ist

- 8 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 8 -

(vgl. dazu auch Baumbach-Duden, HGB, 14. Aufl., 1961, §§ 67-69 Anm. 2 B). Es kann hier aber im einzelnen auf sich beruhen, inwieweit der Beklagte bei einem Monatsgehalt von 180 £-Stg nebst Umsatzbeteiligung auch ein sog. "hochgesoldeter Angestellter" im Sinne von § 75 b Satz 2 HGB war, weil eine Karenzentschädigung jedenfalls bereits nach § 75 b Satz 1 HGB für die Gültigkeit des Wettbewerbsverbotes nicht erforderlich war.

3. Es spricht auch nichts dafür, daß im Verhältnisse zur "Internationale" von vornherein das vereinbarte Wettbewerbsverbot nicht zum Schutze eines berechtigten Interesses der "Internationale" gedient hätte (§ 74 a Abs. 1 Satz 1 HGB). Wenn die "Internationale" in K mittels einer Niederlassung oder unter einer besonderen "Firma" Geschäfte betrieb, hatte sie normalerweise ein Interesse daran, auf dem von ihr betriebenen Handelssektor und in dem örtlichen Bereich, in dem die "I K" tätig war, ehemalige Angestellte auszuschalten, um ihre Geschäftsbeziehungen vor der Konkurrenz zu verbergen und in ihnen keine Störungen zu erfahren. Daß das bei der "Internationale" von vornherein anders gewesen wäre, hat der Beklagte nicht behauptet. Auch eine unbillige Erschwerung des Fortkommens des Beklagten im Sinne von § 74 a Abs. 1 Satz 1 HGB ist nicht ersichtlich. Er brauchte sich in H, das, wie gerichtsbekannt, für Exportfachleute hinreichende Betätigungsmöglichkeiten bietet, nur einer Betätigung auf dem Geschäftssektor der "Internationale" in K zu enthalten. Eine solche Fortkommensbeschwer ist nicht unbillig, wenn dazu noch in Betracht gezogen wird, daß der Auf- und Ausbau von Auslandsgeschäften Unkosten und Risiken für den umfaßt, der sich ihnen widmet. Der Gesetzgeber bringt durch § 75 b Satz 1 HGB insbesondere auch zum Ausdruck, daß das Fehlen einer Karenzentschädigung nicht ohne weiteres zur Annahme einer unbilligen Fortkommensbeschwer führt.

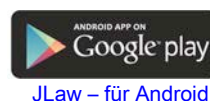
II. 1. Ergeben sich somit insgesamt keine Bedenken gegen die Rechtsgültigkeit des Wettbewerbsverbotes, das der Beklagte mit der "Internationale" vereinbart hat, so ist die weitere Frage die, ob auch die K l ä g e r i n aus dieser Wettbewerbsabrede Rechte herleiten kann. Das ist nur dann der

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

- 9 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Fall, wenn sie Vertragspartner des Beklagten geworden und dabei die Wettbewerbsabrede unverändert geblieben ist.

a) Die Klägerin hat möglicherweise nur die "Firma" "I K" gekauft, was nach § 23 HGB unzulässig und ungültig gewesen wäre. Für eine solche Annahme könnte es sprechen, daß der Kaufpreis nur 2.000,-- DM betrug und daß die Klägerin nach dem Kauf die "I K" nicht mehr als "A", sondern nur noch als "B" bezeichnet und nach ihrem eigenen Vortrag nur noch als sog. "Postadresse" verwendet hat. Es ist aber auch nicht ausgeschlossen, daß die Klägerin von der "Internationale" eine "Niederlassung" gekauft und diese Niederlassung nachträglich zu einer bloßen Postadresse abgebaut hat.

b) Für die Frage, ob die Klägerin Vertragspartner des Beklagten geworden ist, kommt es aber nicht darauf an, ob ein bloßer "Firmenkauf" oder ob ein "Niederlassungskauf" vorliegt. Ein nach § 23 HGB ungültiger Firmenkauf bewirkte nicht kraft Gesetzes eine Auswechselung der bisherigen Arbeitgeberstellung der "Internationale" auf die Klägerin. Aber auch bei einem Niederlassungskauf war das nicht schon kraft Gesetzes der Fall. § 25 Abs. 1 Satz 2 HGB kann sich nicht ohne weiteres auf Arbeitsverhältnisse mit dem Inhalt beziehen, daß bei Verkauf eines Handelsgeschäftes oder einer Zweigniederlassung automatisch und in jedem Fall die Arbeitgeberstellung von dem bisherigen Arbeitgeber auf den Käufer übergeht. Dem steht § 613 Satz 2 BGB entgegen, der für Arbeitsverhältnisse bestimmt, daß "im Zweifel" der Anspruch auf die Dienstleistung nicht übertragbar ist.

c) Nach der Verkehrssitte ist aber regelmäßig als mutmaßlicher Wille der Arbeitsvertragsparteien anzunehmen, daß für den Fall der Betriebsveräußerung der bisherige Arbeitgeber seine Rechte aus einem Arbeitsverhältnis auf den Erwerber des Betriebes übertragen dürfe, somit § 613 Satz 2 BGB vertraglich abbedungen sei (vgl. BAG 2, 127 [128] = AP Nr. 1 zu § 613 BGB; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. I, 1963, § 54 III S. 514 ff. mit umfangreichen Nachweisen). Ein ähnlicher Fall ist auch hier anzunehmen:

- 10 -

Dem Beklagten kann bereits nach allen Regeln der Erfahrung kaum verborgen geblieben sein, daß die Klägerin in bezug auf die "I K " die "Firma" oder die Zweigniederlassung der "Internationale" übernommen hat. Seine unstreitige Korrespondenz mit der Klägerin vom 6. Januar 1960 und 29. Februar 1960 (VA Bl. 108, 109, 119) beweist das zur Genüge. Bei dem Beklagten mögen allenfalls gewisse Unklarheiten darüber bestanden haben, ob die Klägerin eine von der "Internationale" verschiedene Rechtspersönlichkeit oder ob sie eine bloße Umfirmierung der "Internationale" war, was bei der Ähnlichkeit der Firmenbezeichnungen und der teilweisen persönlichen Identität der Geschäftsführung in der Person des Herrn L nahelag. Aber insgesamt muß er nach seinem ganzen Verhalten jedenfalls gegen sich gelten lassen, daß ihm das gleichgültig war und daß er diejenige Partei in Deutschland als seinen Arbeitgeber ansah, die das K geschäft steuerte, finanzierte und die ihm die Bezüge bezahlte. Das aber war für die Zeit ab 1. Oktober 1959 die Klägerin.

d) Unter diesen Umständen bestehen daher keine Bedenken gegen die Annahme, daß die "Internationale" mit Zustimmung des Beklagten ihre Rechte aus dem Vertrag vom 2. Januar 1958 und damit auch die Rechte aus dem Wettbewerbsverbot auf die Klägerin übertragen hat.

2. Nach § 74 a Abs. 1 Satz 1 HGB ist ein Wettbewerbsverbot unverbindlich, wenn es nicht zum Schutze eines "berechtigten geschäftlichen Interesses" der Klägerin dient. Hierzu hatte der Beklagte unter Beweisantritt behauptet, der von der Klägerin in der Zeit vom 1. Dezember 1960 bis Ende April 1962 durch Mittelsmänner betriebene K export sei nach dem Recht von K "illegal". Sollte das zutreffen, so könnte kein "berechtigtes" geschäftliches Interesse der Klägerin an dem mit dem Beklagten bestehenden Wettbewerbsverbot angenommen werden. Denn eine deutsche Rechtsprechung darf keine Vertragsabsprache begünstigen oder dulden, die sich in einem fremden Rechtsbereich auswirken soll und sich dabei mit dem fremden Recht in Widerspruch setzt, sofern das betreffende fremde Recht nicht gegen

- 11 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

den ordre public verstößt (vgl. auch Schlegelberger-Schröder, HGB, 4. Aufl., Bd. I, 1960, § 74a Anm. 3 c). Wie die Revision des Beklagten ordnungsmäßig als Verletzung des § 286 ZPO rügt, hätte somit das Landesarbeitsgericht für die Frage der Illegalität des späteren K exports der Klägerin die vom Beklagten benannten Zeugen S und N (VA Bl. 46, 101, 125R) vernehmen müssen. Da nicht auszuschließen ist, daß bei einer entsprechenden Beweiserhebung das Landesarbeitsgericht zu der Annahme hätte kommen müssen, das Wettbewerbsverbot mit der Klägerin sei nach § 74 a Abs. 1 Satz 1 HGB unverbindlich geworden und eine Vertragsstrafe des Beklagten könne dann vom Beklagten nicht mehr verwirkt werden, macht das die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz zur anderweiten Verhandlung insoweit notwendig, als der Beklagte verurteilt worden ist.

III. Auch die Erwägungen des Landesarbeitsgerichts zur Herabsetzung der Vertragsstrafe sind fehlerhaft. Das Revisionsgericht kann nachprüfen, ob das Tatsachengericht bei der Herabsetzung einer Vertragsstrafe nach § 343 Abs. 1 BGB von falschen Rechtsgrundsätzen ausgegangen ist (vgl. BGH LM Nr. 2 zu § 339 BGB). Das Landesarbeitsgericht hat bei der vorgenommenen Herabsetzung der Vertragsstrafe von 20.000,- DM auf 10.000,- DM entscheidend darauf abgestellt, was die Firma "Internationale" und die Klägerin für den Beklagten für dessen Entsendung nach K aufgewendet haben. Das ist kein sachlich richtiger Gesichtspunkt. Der Zweck der vereinbarten Vertragsstrafe war ausweislich des § 340 Abs. 2 Satz 1 BGB insbesondere, der Klägerin eine Sicherung für die Schäden zu bieten, die durch einen Wettbewerb des Beklagten entstehen konnten. Ob die Strafe unangemessen hoch und deshalb nach § 343 Abs. 1 Satz 1 BGB auf ein angemessenes Maß zurückzuführen ist, war demnach im vorliegenden Fall maßgeblich danach zu entscheiden, welchen Schaden die Klägerin durch einen etwaigen Wettbewerb des Beklagten erleiden konnte (vgl. BGH LM Nr. 2 zu § 339 BGB) und erlitten

- 12 -

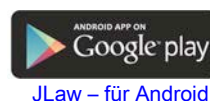
hat. Daneben waren auch sonstige berechnigte Interessen der Klägerin in Betracht zu ziehen (vgl. § 343 Abs. 1 Satz 2 BGB). Die Revision der Klägerin rügt mit Recht, daß das Landesarbeitsgericht bei der von ihm ausgesprochenen Herabsetzung der Vertragsstrafe diese gebotenen umfassenden Erwägungen nicht angestellt hat. Die von ihm berücksichtigten Kosten für die Entsendung des Beklagten ins Ausland waren zum Teil gar nicht Schäden der Klägerin, sondern solche der "Internationale". Andererseits hat das Landesarbeitsgericht nicht in Betracht gezogen, welche Schäden der Klägerin durch eine Beeinträchtigung ihres K exportes entstehen konnten und welche Schäden ihr tatsächlich entstanden sind. Das hätte das Landesarbeitsgericht, notfalls unter Zuhilfenahme von Sachverständigen, näher klären müssen, wobei es im übrigen noch u.U. die Möglichkeiten der freien Schätzung nach § 287 ZPO hatte (vgl. Urteil des Ersten Senates des Bundesarbeitsgerichts vom 14. Dezember 1962 - 1 AZR 188/61 - AP Nr. 1 zu § 287 ZPO). Da das Landesarbeitsgericht diesen Anforderungen nicht gerecht geworden ist, muß deshalb auch insoweit das Urteil des Landesarbeitsgerichts auf die Revision der Klägerin aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen werden.

IV. Sollte das Landesarbeitsgericht auf Grund der noch vorzunehmenden Beweiserhebung zu der Annahme kommen, ein "berechtigtes" geschäftliches Interesse der Klägerin an dem Wettbewerbsverbot sei gegeben, so wird es auch die Verwirkungsfrage erneut prüfen müssen. Es ist bisher noch nicht hinreichend geklärt, ob nach den Grundsätzen von Treu und Glauben die Klägerin den Beklagten nicht schon erheblich früher, als geschehen, wegen eines Wettbewerbsverstoßes hätte in Anspruch nehmen müssen. Der Beklagte hatte behauptet, ausweislich eines Briefes der Klägerin an ihn vom 8. Dezember 1960 sei ihr seine Tätigkeit bei der Firma G in allen Einzelheiten bekannt gewesen. Sollte das zutreffen und das Zuwarten der Klägerin mit der Geltendmachung ihrer Ansprüche aus dem Wettbewerbsverbot etwa dazu geführt haben, daß sie damit dem Beklagten die Möglichkeit nahm, rechtzeitig

- 13 -



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



- 13 -

den Umfang seiner etwaigen Wettbewerbstätigkeit klein zu halten und bei der Firma G wieder auszuschcheiden, so ist eine Verwirkung der Ansprüche der Klägerin jedenfalls nicht ohne weiteres auszuschließen.

gez. Dr. Stumpf Dr. Gröninger Wichmann
Walgenbach Keller



5. AZR 61/62
2. Sa 163/62 Hamburg

111

B e s c h l u ß

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts am 13. Januar
1964 beschlossen:

Das Urteil des Senats vom 26. September 1963
wird gemäß § 319 ZPO dahin berichtigt, daß es
im Tatbestand auf Seite 3 im letzten Absatz
anstelle "und der Kläger kehrte nach Europa
zurück" richtig heißen muß: ... "und der Beklagte
kehrte nach Europa zurück."

gez. Dr. Boldt

Dr. Stumpf

Dr. Auffarth



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)