

Aktenzeichen: 9 AZR 778/95
Bundesarbeitsgericht 9. Senat

Urteil vom 21. Januar 1997
- 9 AZR 778/95 -

I. Arbeitsgericht
Frankfurt am Main

Urteil vom 24. Februar 1994
- 3 Ca 7292/93 -

II. Hessisches
Landesarbeitsgericht

Teilurteil vom 12. Juni 1995
- 10 Sa 1159/94 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse : Ja
Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Wettbewerbsverbot eines "freien Mitarbeiters"

Gesetz:

BGB § 400; HGB §§ 74, 74 b, 75 a

Leitsatz:

Wird mit einem "freien Mitarbeiter" vereinbart, er dürfe nicht für ein Unternehmen tätig sein, das mit dem Vertragspartner in Wettbewerb stehe, ist ihm nicht verwehrt, für ein anderes Unternehmen tätig zu werden, dessen Produktions- oder Dienstleistungsangebot sich nicht mit dem des Vertragspartners überschneidet.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

9 AZR 778/95

10 Sa 1159/94 Hessisches LAG

Verkündet am
21. Januar 1997

Klapp,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

PP.

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. Januar 1997 durch den Vorsitzenden



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Richter Prof. Dr. Leinemann, den Richter Düwell und die Richterin Reinecke sowie die ehrenamtlichen Richter Unger und Trümner für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Teilurteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 12. Juni 1995 - 10 Sa 1159/94 - wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

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

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten in der Revisionsinstanz darüber, ob die Klägerin aus abgetretenem Recht einen Anspruch auf Zahlung gegen den Beklagten hat und wegen einer nachvertraglichen Wettbewerbsvereinbarung berechtigt ist, von dem Beklagten Unterlassung, Auskunft, Schadenersatz und eine Vertragsstrafe zu fordern.

Die Klägerin ist ein Dienstleistungsunternehmen. Sie bietet bundesweit die Aufbereitung und Reinigung von Neu- und Gebrauchtwagen an. Ihre Auftraggeber sind fast ausschließlich Autohäuser. Das jährliche Auftragsvolumen umfaßt etwa 35.000 Fahrzeuge. Sie beschäftigt eigene Arbeitnehmer und setzt zusätzlich sogenannte "freie Mitarbeiter" ein. Deren Aufgabe ist es, Kraftfahrzeuge vor dem Verkauf zu waschen, den Innenraum zu säubern, den Lack zu polieren und die Fensterscheiben zu putzen. Bei Neuwagen wird ferner die Wachsschutzschicht entfernt. Bei Gebrauchtfahrzeugen ist im Bedarfsfall eine Motorwäsche vorzunehmen.



Der Beklagte ist im Alter von 15 Jahren aus Italien zugewandert. Er hat keine Berufsausbildung. Vor der Aufnahme der Beschäftigung bei der Klägerin am 5. Februar 1990 war er als Kellner tätig. Auf Veranlassung der Klägerin hat er die Kraftfahrzeugreinigung als selbständiges Gewerbe angemeldet. Die rechtlichen Grundlagen für die Beschäftigung bei der Klägerin sind im Vertrag vom 17. Februar 1990 geregelt:

"§ 1

Aufgabengebiet

1. Der freie Mitarbeiter übernimmt es, für die Firma L Fahrzeuge von Vertragsfirmen und/oder Privatkunden der Firma L nach von ihr vorgegebenen Verfahren zu reinigen und aufzuarbeiten.

Die Leistung erfolgt für Rechnung der Firma L .

2. Zur Durchführung seiner Aufgaben wird der freie Mitarbeiter die ihm von der Firma L zugewiesenen Kfz-Niederlassungen oder Kfz-Händler betreuen. Der Umfang seiner Aufgaben wird durch Inhalt und Anzahl der Einzelaufträge des Kunden bestimmt.
3. Der freie Mitarbeiter ist in der Bestimmung seiner Arbeitszeit frei.

§ 7

Wettbewerbsverbot

1. Der freie Mitarbeiter verpflichtet sich, während der Dauer des Vertragsverhältnisses nicht für ein Unternehmen tätig zu sein, das mit der Firma L im Wettbewerb steht.

Der freie Mitarbeiter hat sich jeder selbständigen - direkten oder indirekten - oder unselfständigen Tätigkeit für ein solches Unternehmen zu enthalten.

2. Das in Ziff. 1 bezeichnete Wettbewerbsverbot gilt ferner für die Dauer von zwölf Monaten



- 4 -

nach Beendigung des Vertragsverhältnisses. Für die Dauer des Wettbewerbsverbots verpflichtet sich Firma L, dem freien Mitarbeiter eine Entschädigung in Höhe der Hälfte der Honorare zu zahlen, die er im Durchschnitt in den letzten sechs Monaten vor Beendigung des Vertragsverhältnisses erhalten hat.

Auf die fällige Entschädigung wird alles angerechnet, was der freie Mitarbeiter während der Dauer des Wettbewerbsverbots durch anderweitige Verwertung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt.

Firma L kann bis zur Beendigung des Vertragsverhältnisses durch schriftliche Erklärung auf das Wettbewerbsverbot verzichten.

§ 8

Vertragsstrafe

Verstößt der freie Mitarbeiter gegen das Wettbewerbsverbot, so hat er der Firma L eine Vertragsstrafe von pauschal DM 50.000,-- zu zahlen, ohne daß es eines Schadensnachweises durch die Firma L bedarf.

Die Klägerin hat den Beklagten zunächst in Autohäusern in Köln und Wiesbaden eingesetzt. Zuletzt war er ab Oktober 1990 dem Autohaus N in Frankfurt am Main zugeteilt. Vereinbarungsgemäß hat er dort die vom Kunden zugewiesenen Reinigungsarbeiten ausgeführt und wöchentlich der Klägerin den Sammelnachweis zur Berechnung seiner Vergütung vorgelegt. Für die Durchführung der Reinigungsarbeiten hat er die von der Klägerin bezogenen Hilfsmittel benutzt und die vorgeschriebene unternehmenseinheitliche Arbeitskleidung getragen. Er hat das Vertragsverhältnis am 13. Februar 1992 zum 31. März 1992 gekündigt. Das Autohaus

hat der Klägerin die Reinigungsaufträge entzogen und dem Beklagten zum 1. April 1994 übertragen. Nach der Kündigung sank der monatliche Umsatz des Kunden, der gewöhnlich zwischen



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



6.000,00 und 12.000,00 DM schwankte, im Februar 1992 auf 2.194,50 und im März 1992 auf 1.396,50 DM. Zur Ausführung des ihm übertragenen Auftrags hat sich der Beklagte der Hilfe seines Bruders und des Arbeitnehmers Thomas P bedient. Aus dieser Tätigkeit hat der Arbeitnehmer P noch 7.039,36 DM offene Vergütungsansprüche. Diese hat er an die Klägerin abgetreten.

Die Klägerin ist der Auffassung, der ab Februar 1992 eingetretene Umsatzrückgang beruhe auf unerlaubter Konkurrenz des Beklagten. Sie hat deshalb die Zahlung der Vergütung für Februar und März 1992 in Höhe von 2.047,50 DM zurückgehalten. Weiter hat sie am 6. Mai 1992 beim Landgericht Frankfurt eine einstweilige Verfügung erwirkt, mit der dem Beklagten die weitere Ausführung der Kraftfahrzeugsreinigungsarbeiten untersagt worden ist. Die am 15. Oktober 1992 erhobene Klage zur Hauptsache ist vom Landgericht an das Arbeitsgericht Frankfurt verwiesen worden. Die gegen die Verweisung eingelegte Beschwerde hat das Oberlandesgericht Frankfurt zurückgewiesen.

Die Klägerin hat vor dem Arbeitsgericht beantragt,

den Beklagten zu verurteilen,

1. bei Meidung eines Ordnungsgeldes bis zu DM 500.000,00 - ersatzweise Ordnungshaft - oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten für jeden Fall der Zuwiderhandlung es bis zum 31.03.1993 zu unterlassen, selbst oder durch Dritte oder im Auftrag von Dritten Leistungen an Kraftfahrzeugen entsprechend dem als Anlage 1 beigefügten Auftrags- und Leistungsverzeichnis durchzuführen, zu bewerben, anzubieten und abzurechnen;
2. der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang er in der Zeit ab dem 01.04.1992 die unter dem Klageantrag zu 1. be-



zeichneten Leistungen ausgeführt hat, und zwar unter Angabe der erhaltenen und durchgeführten Aufträge und des erzielten Umsatzes;

3. festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, den Schaden zu ersetzen, der der Klägerin dadurch entstanden ist oder noch entstehen wird, daß der Beklagte ab 01.04.1992 die im Klageantrag zu 1. bezeichneten Leistungen selbst oder durch Dritte oder im Auftrag von Dritten durchgeführt, beworben, angeboten oder abgerechnet hat;
4. der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang er in der Zeit vom 01.02.1992 bis zum 31.03.1992 die unter dem Klageantrag zu 1. bezeichneten Leistungen ausgeführt hat, und zwar unter Angabe der erhaltenen und durchgeführten Aufträge und des erzielten Umsatzes;
5. festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin den sich aus der Auskunft des Klageantrags zu 4. ergebenden Umsatz abzügl. seines Eigenanteils von 65 % zuzügl. 13 % Zinsen seit Rechtshängigkeit zu zahlen;
6. an die Klägerin DM 57.039,36 nebst 9 % Zinsen aus DM 50.000,-- seit dem 22.04.1992 bis zum 31.05.1992 und 13 % Zinsen seit dem 01.06.1992 und aus DM 57.039,36 seit dem 08.07.1992 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen;

und widerklagend,

die Klägerin zu verurteilen, an den Beklagten 6.202,31 DM nebst 4 % Zinsen seit Rechtshängigkeit zu zahlen,

sowie im Weg der Eventualwiderklage

die Klägerin zu verurteilen, an den Beklagten 27.444,19 DM nebst 4 % Zinsen seit Rechtshängigkeit zu zahlen.



- 7 -

Die Klägerin hat beantragt,

die Widerklage abzuweisen.

Der Beklagte hat geltend gemacht, mit der Klägerin habe ein Arbeitsverhältnis bestanden. Er sei als überlassener Arbeitnehmer voll in den Arbeitsablauf der Autohäuser eingebunden gewesen. Er habe den dort erteilten Weisungen, insbesondere wann die Reinigungsarbeiten durchzuführen seien, folgen müssen. Als er einmal nach 9 Uhr zur Arbeit erschienen sei, habe man ihn ermahnt. Gegen die aus abgetretenem Recht geltend gemachte Lohnforderung hat er u.a. mit 2.334,15 DM aufgerechnet, die ihm seiner Meinung nach für die noch nicht vergüteten Umsätze von Februar und März 1992 zustünden.

Das Arbeitsgericht hat den Beklagten wegen der Lohnabtretung zur Zahlung von 7.039,36 DM verurteilt. Die weitergehende Klage sowie die Widerklage sind abgewiesen worden. Die Berufung der Klägerin und die Berufung des Beklagten waren teilweise erfolgreich. Das Landesarbeitsgericht hat in einem Teilurteil die Verurteilung des Beklagten wegen der Lohnabtretung in Höhe von 4.991,86 DM aufrechterhalten. Die weitergehende Klage ist abgewiesen worden.

Auf die Berufung der Klägerin ist der Beklagte zur Auskunftserteilung für die Zeit vom 1. Februar bis 31. März 1992 verurteilt worden. Die weitergehende Berufung der Klägerin ist zurückgewiesen worden. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin weiterhin ihr erstinstanzli-



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



ches Klageziel. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision ist unbegründet. Die Klägerin war nicht berechtigt, von dem Beklagten nach Ende des Vertragsverhältnisses die Unterlassung von Kraftfahrzeugreinigungs- und Aufbereitungsarbeiten zu verlangen. Der Beklagte ist weiterhin nicht verpflichtet, der Klägerin Auskunft über die nach dem 31. März 1992 getätigten Umsätze zu erteilen, die Vertragsstrafe zu zahlen und Schadenersatz zu leisten. Die Klägerin ist auch nicht berechtigt, aus abgetretenem Recht weitere 2.047,50 DM zu fordern.

1. Wie das Landesarbeitsgericht im Ergebnis zutreffend erkannt hat, war die Unterlassungsklage von Anfang an unbegründet.

a) Die während der Berufungsinstanz nach § 7 Ziff. 2 des Vertrages am 31. März 1993 abgelaufene einjährige Karenzzeit hat nicht die von der Revisionsklägerin erklärte Erledigung der Hauptsache bewirkt. Die Feststellung der Erledigung der Hauptsache setzt nicht nur den Eintritt des erledigenden Ereignisses sondern auch voraus, daß die Klage bis zu diesem Zeitpunkt zulässig und begründet war (BAG Urteil vom 5. September 1995 - 9 AZR 718/93 - AP Nr. 67 zu § 74 HGB, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen).

b) Das Landesarbeitsgericht hat die Ablehnung des Unterlassungsanspruchs der Klägerin damit begründet, das Vertragsverhält-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

nis zwischen der Klägerin und dem Beklagten sei als Arbeitsverhältnis anzusehen. Die in § 7 Ziff. 1 des Vertrages der Parteien vereinbarte Wettbewerbsklausel sei für den Beklagten unverbindlich, weil entgegen § 74 b Abs. 2 HGB keine ausreichende Karenzschädigung zugesagt worden sei und sich zudem die Klägerin entgegen der gesetzlichen Regelung in § 75 a HGB die entschädigungslose Lossagung vom Wettbewerbsverbot vorbehalten habe. Die Revision macht demgegenüber geltend, das Landesarbeitsgericht habe verkannt, daß der Beklagte nach der Ausgestaltung des Vertrages und seiner praktischen Anwendung kein abhängiger Arbeitnehmer sei. Für den Beklagten als selbständig tätigen "freien Mitarbeiter" seien die §§ 74 ff. HGB nicht anwendbar.

c) Die rechtliche Einordnung des Vertragsverhältnisses der Parteien kann offen bleiben. Das Landesarbeitsgericht hat auf der Grundlage eines Arbeitsverhältnisses rechtsfehlerfrei die Unverbindlichkeit des vertraglichen Wettbewerbsverbots begründet. Wird der Revision folgend ein freies Dienstverhältnis unterstellt, so ändert sich das Ergebnis nicht. Der Beklagte war nach dem von der Klägerin verwendeten Vertragsformular nicht verpflichtet, die Reinigung und Aufbereitung von Kraftfahrzeugen bei einem Autohändler zu unterlassen. Nach dem Wortlaut des § 7 Ziff. 1 i.V.m. Ziff. 2 Satz 1 des Vertrages bestand nur ein Verbot "für ein Unternehmen tätig zu sein, das mit der Firma L in Wettbewerb steht". Dem Beklagten war danach nicht generell die Reinigung und Aufbereitung von Kraftfahrzeugen, sondern lediglich die Tätigkeit für ein Konkurrenzunternehmen untersagt (sog. unternehmensbezogenes Verbot vgl. Bauer/Diller, Wettbewerbsverbote, Rz 118 f.).



- 10 -

Damit war dem Beklagten untersagt, direkt oder indirekt für ein Unternehmen tätig zu werden, dessen Herstellungsprogramm oder Dienstleistungsangebot sich nicht nur unerheblich mit dem der Klägerin überschneidet (vgl. BAG Urteil vom 16. Dezember 1968 - 3 AZR 434/67 - AP Nr. 21 zu § 133 f GewO). Das war hier nicht der Fall. Das Autohaus N bietet keine der Dienstleistungen der Klägerin an. Beide Unternehmen stehen daher nicht in Wettbewerb. Soweit die Klägerin beabsichtigt hatte, mit der Regelung in § 7 Ziff. 1 und 2 des Vertrages dem "freien Mitarbeiter" die Aufnahme einer selbständigen oder abhängigen Tätigkeit nicht nur für einen Wettbewerber, sondern generell zu untersagen, hätte sie dies in den von ihr aufgestellten Vertragsbedingungen zum Ausdruck bringen müssen. Denn der Arbeitnehmer muß - wie das Landesarbeitsgericht zu Recht erkannt hat - bei Vertragsabschluß über seine Unterlassungspflichten Gewißheit haben (BAG Urteil vom 5. September 1995 - 9 AZR 718/93 - AP Nr. 67 zu § 74 HGB). Für das von der Revision geltend gemachte Auslegungsergebnis, trotz der "mißglückten Formulierung" sei übereinstimmend ein umfassendes, auch tätigkeitsbezogenes Wettbewerbsverbot gewollt gewesen, finden sich weder in den sonstigen Bestimmungen des Vertrages noch in dem vom Landesarbeitsgericht festgestellten Sachverhalt Anhaltspunkte. Der Beklagte mußte auch nicht bei Vertragsabschluß die Erklärungen der Klägerin nach Treu und Glauben (§§ 133, 157 BGB) so verstehen. Denn nach der von der Klägerin gewählten Form der Beschäftigung als "freier Mitarbeiter" war er nicht an das für Arbeitnehmer entsprechend § 60 HGB geltende allgemeine Wettbewerbsverbot gebunden. Für das von der Klägerin gewünschte Ziel der Enthaltung von selbständiger Tätigkeit hätte es eines aus-

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



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



drücklichen Ausschlusses bedurft. Da es daran fehlt, muß die in § 7 Ziff. 1 und 2 des Vertrages getroffene Vereinbarung zu Lasten der ein Vertragsformular verwendenden Klägerin ausgelegt werden (BGHZ 5, 111, 115; 24, 39, 45; BAG Urteil vom 5. September 1995 - 9 AZR 718/93 -, aaO).

Die Revision verkennt weiterhin, daß auch ihre Auslegung des nachvertraglichen Wettbewerbsverbots zu keinem anderen Ergebnis führt. Sie übersieht nämlich, daß die vom Landesarbeitsgericht rechtsfehlerfrei angewandten Vorschriften des § 74 b Abs. 2 HGB und § 75 a HGB nicht nur entsprechend auf gewerbliche Arbeitnehmer, sondern wegen des mit kaufmännischen Angestellten vergleichbaren Schutzbedürfnisses auch auf wirtschaftlich abhängige freie Mitarbeiter anzuwenden sind (vgl. Etzel, GK-HGB, 5. Aufl., §§ 74 - 75 d Rz 2, vor §§ 59 - 83 Rz 16; von Hoyningen-Huene, MünchKommHGB, § 74 Rz 8; Baumbach/Hopt, HGB, 29. Aufl., § 74 Rz 3; a.A. Bauer/Diller, Wettbewerbsverbote, Rz 776).

2. Bestand kein verbindliches nachvertragliches Wettbewerbsverbot, so hat die Klägerin weder Anspruch auf Auskunft über die von dem Beklagten vom 1. April 1992 bis 31. März 1993 getätigten Umsätze noch auf Ersatz des entgangenen Gewinns.

3. Der Beklagte hat auch nicht die in § 8 des Vertrages vereinbarte Vertragsstrafe verwirkt. Das Wettbewerbsverbot des § 7 Ziff. 1 und 2 hat weder für die Zeit des Laufes des Vertragsverhältnisses mit der Klägerin noch für die Zeit danach die Aufnahme einer selbständigen oder abhängigen Tätigkeit bei dem Autohaus



N , ausgeschlossen. Der vom Landesarbeitsgericht angenommene Wettbewerbsverstoß beruht auf der Annahme des Bestandes eines Arbeitsverhältnisses und des dann entsprechend anzuwendenden gesetzlichen Wettbewerbsverbots in § 60 HGB. Die Revision leugnet den Bestand eines Arbeitsverhältnisses. Ob sie sich hilfsweise auf das gesetzliche Wettbewerbsverbot berufen kann, bedarf keiner abschließenden Stellungnahme. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend erkannt, daß nur Verstöße gegen das in § 7 Ziff. 1 und 2 des Vertrages geregelte Wettbewerbsverbot strafbewehrt sind.

4. Die Klägerin ist nicht berechtigt, von dem Beklagten wegen der von dem Arbeitnehmer P abgetretenen Lohnforderung zusätzlich zu den ausgerichteten 4.991,86 DM weitere 2.047,50 DM zu verlangen. Weder aus dem Vortrag der Klägerin noch aus den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ergibt sich, daß der noch im Streit befindliche Teilbetrag wirksam auf die Klägerin übertragen worden ist. Der Forderungsübergang auf die Klägerin setzt nach § 400 BGB voraus, daß die abgetretene Forderung nicht dem Pfändungsschutz aus Arbeitseinkommen (§ 850 c ZPO) unterliegt. Bei Anwendung der Lohnpfändungstabelle (Anhang nach § 850 c ZPO) kann das nicht festgestellt werden. Dafür, daß ausnahmsweise die Lohnforderung in voller Höhe abgetreten werden kann, weil der Abtretungsgläubiger bereits dem abtretenden Arbeitnehmer den vollen Nennwert in bar gezahlt hat (BAG Urteil vom 24. Januar 1964 - 5 AZR 258/63 - AP Nr. 1 zu § 30 KO), sind keine Anhaltspunkte vorhanden.



- 13 -

II. Die Klägerin hat nach § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten ihrer erfolglosen Revision zu tragen.

Leinemann

Reinecke

Düwell

H. Unger

R. Trümner





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)