

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 60/73

URTEIL

Verkündet am

25. Oktober 1974

Z u g ,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma A [REDACTED] AG für Rationalisierung und Automation,
B [REDACTED], G [REDACTED]gasse [REDACTED], vertreten durch den Präsidenten
des Verwaltungsrates, Kurt Bl [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED] und
[REDACTED] -

gegen

1. Kaufmann Wolfgang D [REDACTED] , unter der Bezeichnung
R [REDACTED] - Representance handelnd, Campione d'I [REDACTED],
Via T [REDACTED] [REDACTED],
2. Walter V [REDACTED] , Campione d'Italia, Corso I [REDACTED] 7,
3. Klaus G. Th. B i [REDACTED] , Ge [REDACTED], Be [REDACTED]-
dorfer Straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter
für Beklagten zu 1
und 2:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Juni 1974 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Alff, Dr. Schönberg, Dr. Frhr. v. Gamm und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

I. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Oldenburg vom 1. März 1973 im Kostenpunkt und in dem Umfang aufgehoben, als das Berufungsgericht den Antrag der Klägerin, festzustellen, daß die Beklagten zu 1 und 2 verpflichtet sind, ihr den Schaden zu ersetzen, den sie ihr durch die Zuwiderhandlungen gegen die im Urteilsspruch des Berufungsgerichts unter a und b gekennzeichneten Handlungen zugefügt haben, abgewiesen hat. Insoweit wird die Berufung der Beklagten zu 1 und 2 gegen das Urteil der 1. Kammer für Handelssachen bei dem Landgericht in Osnabrück vom 19. Mai 1972 zurückgewiesen. Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

II. Von den Kosten des Rechtsstreits haben zu tragen:

1. die Beklagten zu 1 und 2

a) von den Kosten der I. Instanz 7/10 der Gerichtskosten und der außergerichtlichen Kosten der Klägerin, sowie 21/25 der eigenen außergerichtlichen Kosten;

- 3 -

- b) von den Kosten der II. Instanz 5/7 der Gerichtskosten und der außergerichtlichen Kosten der Klägerin, sowie 21/25 der eigenen außergerichtlichen Kosten;
 - c) von den Kosten der III. Instanz 7/10 der Gerichtskosten und der außergerichtlichen Kosten der Klägerin, ferner 15/17 der eigenen außergerichtlichen Kosten;
2. die Klägerin die übrigen Kosten des Rechtsstreits, einschließlich der Kosten des Beklagten zu 3.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin führt Rationalisierungsarbeiten in Betrieben durch. Den Kontakt zu den in Betracht kommenden Interessenten stellt sie über ihre Handelsvertreter her, die die Aufgabe haben, von interessierten Unternehmen zunächst den Auftrag für eine Betriebsanalyse hereinzuholen. Erhält sie einen derartigen Auftrag, läßt sie durch sogenannte Analytiker die speziellen Probleme des jeweiligen Unternehmens erfassen. Nach Abschluß dieser Analyse haben die Analytiker darauf hinzuwirken, daß das Unternehmen die Klägerin mit der Rationalisierung des Betriebes betraut und ihr einen sogenannten Durchführungsauftrag erteilt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Beklagte zu 1 betreibt unter der Bezeichnung "R[REDACTED]-Representance" ebenfalls ein Rationalisierungsunternehmen. Der Beklagte zu 2, sein Mitarbeiter, war vorher, bis zum 23. April 1971, Leiter einer Analysenabteilung der Klägerin; aus jener Zeit kennt er den Beklagten zu 3, der bis zum 12. August 1971 ebenfalls als Analytiker bei der Klägerin tätig war. Sowohl der Beklagte zu 2 als auch der Beklagte zu 3 schieden zu den angegebenen Zeitpunkten bei der Klägerin aus, nachdem diese ihnen fristlos gekündigt hatte.

Anlaß zur Klage war ein Vorgang im Juli 1971, zu einer Zeit also, als der Beklagte zu 2 bereits Mitarbeiter des Beklagten zu 1, der Beklagte zu 3 aber noch Analytiker der Klägerin war. Der Beklagte zu 3 hat vom 7. bis 9. Juni 1971 für die Klägerin bei der Möbelfabrik W[REDACTED] in Kloster-Oesede eine Betriebsanalyse durchgeführt. Am 9. Juni 1971, nach Abschluß der Analyse, unterzeichnete der Fabrikant W[REDACTED] einen ihm vom Beklagten zu 3 vorgelegten Formularvertrag der Klägerin über die Durchführung von darin näher spezifizierten Rationalisierungsmaßnahmen (Durchführungsauftrag). Da die Klägerin generell bestrebt ist, mit der Ausführung der Rationalisierungsarbeiten jeweils an dem dem Abschluß der Analysearbeiten folgenden Montag zu beginnen, versuchten sowohl der Beklagte zu 3 als auch der Präsident des Verwaltungsrates der Klägerin, der sich telefonisch in die Verhandlungen einschaltete, Willebrandt noch am selben Tag auf diesen Termin festzulegen. Sie hatten damit jedoch keinen Erfolg. Willebrandt bestand darauf, diesen Termin selbst zu bestimmen. Daraufhin hörte er von der Klägerin etwa sechs Wochen nichts mehr. Am 23. Juli 1971 erschien dann der

Beklagte zu 3 bei ihm. Was an diesem Tage zwischen ihm und dem Beklagten zu 3 im einzelnen besprochen wurde, ist zwischen den Parteien streitig. Unstreitig unterzeichnete W [REDACTED] an diesem Tag einen ihm vom Beklagten zu 3 vorgelegten "R [REDACTED]-Formularvertrag" (Durchführungsauftrag) und teilte der Klägerin in einem von dem selben Tage datierenden Schreiben mit, daß er von der Vereinbarung, die er mit ihr geschlossen habe, "absehen" möchte.

Die Klägerin hat vorgetragen: Der Beklagte zu 3 habe am 23. Juli 1971 W [REDACTED] zur Kündigung des ihr erteilten Auftrags veranlaßt, ihm das Kündigungsschreiben diktiert und ihn bewogen, die Beklagten zu 1 und 2 mit der Durchführung der Rationalisierungsarbeiten zu betrauen. Letztere hätten den Auftrag übernommen, obwohl ihnen bekannt gewesen sei, daß der Beklagte zu 3 damals noch in den Diensten der Klägerin gestanden habe. Sie hätten darüber hinaus den in den Diensten der Klägerin stehenden Wirtschaftsberater T [REDACTED] mit der Durchführung der bei der Firma W [REDACTED] vorgesehenen Rationalisierungsmaßnahmen beauftragt; ihnen sei bekannt gewesen, daß T [REDACTED] bei ihr, der Klägerin, beschäftigt sei.

Die Klägerin hat beantragt,

1. den Beklagten bei Meidung einer für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geldstrafe in unbeschränkter Höhe oder Haftstrafe bis zu sechs Monaten zu untersagen,
 - a) den Beklagten zu 1 bis 3, Kunden der Klägerin zu veranlassen, den Beklagten zu 1 und 2 Durchführungsaufträge für

Betriebsrationalisierungsarbeiten zu erteilen, wenn diese Aufträge aufgrund von Analysen der Klägerin erarbeitet und/oder ihr bereits erteilt worden sind,

- b) den Beklagten zu 1 und 2, sich von Mitarbeitern der Klägerin, insbesondere von sogenannten Analytikern, die von diesen erarbeiteten Durchführungsaufträge für die Betriebsrationalisierungsarbeit unter Ausnutzung ihres Vertragsbruches gegenüber der Klägerin übertragen bzw. vermitteln zu lassen,
- c) den Beklagten zu 1 und 2 ferner, Mitarbeiter, insbesondere sogenannte Durchführungsfachleute, unter Ausnutzung ihres Vertragsbruches für Betriebsrationalisierungsarbeiten einzusetzen, wenn die zugrunde liegenden Aufträge aufgrund von Analysen der Mitarbeiter der Klägerin zustande gekommen sind;

2. die Beklagten zu verurteilen, Auskunft zu erteilen,

- a) in welchem Umfange sie Durchführungsaufträge für Betriebsrationalisierungsarbeiten bei Firmen erhalten haben, die aufgrund von Analysen oder Vorarbeiten von Mitarbeitern der Klägerin erarbeitet worden sind,
- b) in welchem Umfange sie Analytiker oder andere Mitarbeiter der Klägerin veranlaßt haben, von diesen für die Klägerin erarbeitete Durchführungsaufträge für Betriebsrationalisierungsarbeiten auf die Beklagten zu 1 und 2 zu übertragen,
- c) in welchem Umfange sie Mitarbeiter der Klägerin, insbesondere Durchführungsfachleute, während bestehender vertraglicher Bindungen zur Klägerin für Betriebsrationalisierungsarbeiten bei Kunden eingesetzt haben, deren Aufträge aufgrund von Analysen von Mitarbeitern der Klägerin der Beklagten zu 1 und/oder 2 erteilt worden sind;

3. festzustellen, daß die Beklagten verpflichtet sind, den ihr entstandenen Schaden zu ersetzen.

Der Beklagte zu 3 hat mit der Begründung, für die gegen ihn erhobene Klage sei ausschließlich das Arbeitsgericht zuständig, die Einrede der sachlichen Unzuständigkeit des Gerichts erhoben. Im übrigen haben er und die Beklagten zu 1 und 2 vorgetragen:

Der Beklagte zu 3 habe weder auf W [REDACTED] eingewirkt, den der Klägerin erteilten Auftrag zu kündigen, noch habe er diesem das Kündigungsschreiben diktiert. Er habe vielmehr W [REDACTED] aufgesucht, um mit ihm doch noch für die Klägerin ins Geschäft zu kommen. Erst als er festgestellt habe, daß W [REDACTED] zu einer weiteren Zusammenarbeit mit der Klägerin nicht bereit gewesen sei, habe er einen entsprechenden Durchführungsauftrag für den Beklagten zu 1 entgegengenommen. Dazu hätten ihn weder der Beklagte zu 1 noch der Beklagte zu 2 verleitet. Etwas Gegenteiliges lasse sich auch nicht daraus herleiten, daß der Beklagte zu 3 im Besitz von "R [REDACTED]"-Vertragsformularen gewesen sei. Diese Formulare und andere "R [REDACTED]"-Arbeitsunterlagen habe er bei einer vorausgegangenen Begegnung, bei der erörtert worden sei, ob er nach Auslauf seines Vertrages mit der Klägerin für den Beklagten zu 1 tätig werden wolle, als Informationsmaterial vom Beklagten zu 2 erhalten.

Der Wirtschaftsberater T [REDACTED] habe zwar den Auftrag W [REDACTED] durchführen sollen. T [REDACTED] habe dem Beklagten zu 2 jedoch ausdrücklich erklärt, er sei - ohne daß die Klägerin das beanstande - nebenberuflich in dem Betriebsberatungsunternehmen seiner Frau tätig.

Gleichwohl habe der Beklagte zu 1 ihn erst dann einsetzen wollen, wenn T[REDACTED] aus dem Unternehmen der Klägerin ausgeschieden sei.

Das Landgericht hat

die Beklagten zu 1 und 2 gemäß den Klageanträgen 1 b und c, 2 a und c und 3,
den Beklagten zu 3 gemäß den Klageanträgen
1 a und 3 verurteilt
und die weitergehende Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil haben sowohl die Klägerin als auch die Beklagten Berufung eingelegt. Der Beklagte zu 3 hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht nicht verhandelt.

Die Klägerin hat beantragt,

1. die Berufung der Beklagten zurückzuweisen, und zwar die Berufung des Beklagten zu 3 durch Versäumnisurteil;
2. das angefochtene Urteil teilweise zu ändern und
 - a) den Beklagten zu 1 und 2 bei Meidung einer für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geldstrafe in unbeschränkter Höhe oder Haftstrafe bis zu sechs Monaten zu untersagen, Kunden der Klägerin zu veranlassen, ihnen Durchführungsaufträge für Betriebsrationalisierungsarbeiten zu erteilen, wenn diese Aufträge aufgrund von Analysen der Klägerin erarbeitet oder bereits erteilt worden sind,
 - b) die Beklagten zu 1 und 2 zu verurteilen, ihr Auskunft (auch) darüber zu erteilen, in welchem Umfange sie Analytiker oder andere Mitarbeiter der Klägerin veranlaßt haben, von

diesen für die Klägerin erarbeitete Durchführungsaufträge für Betriebsrationalisierungsarbeiten auf sie zu übertragen,

- c) den Beklagten zu 3 durch Versäumnisurteil zu verurteilen, ihr Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfange die Beklagten Durchführungsaufträge für Betriebsrationalisierungsarbeiten bei Firmen erhalten haben, die aufgrund von Analysen oder Vorarbeiten von Mitarbeitern der Klägerin erarbeitet worden sind; hilfsweise, den Beklagten zu 3 zu verurteilen, ihr Auskunft darüber zu erteilen, welche ihrer Kunden er veranlaßt hat, den Beklagten zu 1 und 2 Durchführungsaufträge für Betriebsrationalisierungsarbeiten zu erteilen, wenn diese Aufträge aufgrund von Analysen der Klägerin erarbeitet oder bereits erteilt worden sind.

Die Beklagten zu 1 und 2 haben beantragt

1. die Berufung der Klägerin zurückzuweisen,
2. das angefochtene Urteil zu ändern und die Klage als unzulässig abzuweisen, weil die Klägerin nicht parteifähig sei; hilfsweise, der Klägerin gemäß §§ 110 ff ZPO aufzugeben, für ihre Prozeßkosten aus erster und zweiter Instanz Sicherheit zu leisten;
weiter hilfsweise für den Fall, daß diesem Hilfsantrag nicht stattgegeben oder fristgemäß und in voller Höhe Sicherheit geleistet wird, das angefochtene Urteil zu ändern und die Klage abzuweisen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat es unter Zurückweisung der Berufung der Beklagten zu 1 und 2 im übrigen das angefochtene Urteil geändert und neu gefaßt.

Es hat den Beklagten zu 1 und 2 bei Strafandrohung untersagt,

- a) sich absprachegemäß von Mitarbeitern der Klägerin, insbesondere von sogenannten Analytikern, Durchführungsaufträge für Betriebsrationalisierungsarbeiten verschaffen oder vermitteln zu lassen, wenn Mitarbeiter der Klägerin vor der Erteilung des Durchführungsauftrages bei dem Auftraggeber Betriebsanalysen durchgeführt haben,
- b) Mitarbeiter der Klägerin vereinbarungsgemäß mit der Ausführung von Durchführungsaufträgen für Betriebsrationalisierungsarbeiten zu beauftragen, wenn Mitarbeiter der Klägerin vor Erteilung des Durchführungsauftrages bei dem Auftraggeber Betriebsanalysen durchgeführt haben.

Im übrigen hat es die gegen die Beklagten zu 1 und 2 gerichtete Klage abgewiesen. Die Klage gegen den Beklagten zu 3 hat es als unzulässig abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre in der Berufungsinstanz gestellten Anträge, soweit ihnen nicht entsprochen worden ist, weiter, mit Ausnahme des gegen die Beklagten zu 1 und 2 gerichteten Auskunftsanspruchs. Die Beklagten zu 1 und 2 beantragten Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat die nach Schweizer Recht zu beurteilende Rechtsfähigkeit der Klägerin, die im Handelsregister des Kantons Basel-Stadt eingetragen ist, ohne Rechtsverstoß bejaht.

II. 1. Es hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und dazu ausgeführt:

Ihr Antrag, den Beklagten zu 1 und 2 zu untersagen, Kunden der Klägerin zu veranlassen, den Beklagten Durchführungsaufträge zu erteilen, wenn diese Aufträge aufgrund von Analysen der Klägerin erarbeitet oder bereits erteilt worden sind (Berufungsantrag zu 2 a), sei nicht gerechtfertigt. Ein solches Verbot setze voraus, daß der Beklagte zu 3 als Angestellter oder Beauftragter der Beklagten zu 1 und 2 Kunden der Klägerin veranlaßt habe, den Beklagten zu 1 und 2 solche Aufträge zu erteilen. Das lasse sich nicht feststellen. Auch bei der gebotenen weiten Auslegung der Begriffe "Angestellter" und "Beauftragter" im Sinne des § 13 Abs. 3 UWG lägen diese Voraussetzungen nur vor, wenn zwischen dem Beklagten zu 3 und den Beklagten zu 1 und/oder 2 ein Vertragsverhältnis bestehe, kraft dessen letztere die Macht und auch die Möglichkeit hätten, ihren Willen und Einfluß gegenüber dem Beklagten zu 3 durchzusetzen. Daran fehle es.

Ihr Antrag, den Beklagten zu 3 durch Versäumnisurteil zur Auskunftserteilung zu verurteilen, sei als unzulässig abzuweisen. Für diese Entscheidung sei das Arbeitsgericht ausschließlich zuständig (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 ArbGG). Die Klägerin leite nämlich diesen Anspruch aus einer unerlaubten Handlung des Beklagten zu 3 her, den dieser begangen haben solle, als er noch in ihren Diensten gestanden habe.

2. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht unter Zurückweisung der Berufung der Beklagten zu 1 und 2 im übrigen lediglich das vom Landgericht gegen die

Beklagten zu 1 und 2 ausgesprochene Unterlassungsgebot - dieses in neuer Fassung - aufrechterhalten und abändernd die weitergehende Klage gegen die Beklagten zu 1 und 2 als unbegründet, und die gegen den Beklagten zu 3 als unzulässig abgewiesen. Zur Begründung führt es aus: Dem Antrag der Klägerin, die Berufung des Beklagten zu 3 durch Versäumnisurteil zurückzuweisen, könne nicht entsprochen werden. Ein Versäumnisurteil gegen einen Berufungskläger setze voraus, daß das erstinstanzliche Gericht für die Klage zuständig gewesen sei; daran fehle es, weil für die Klage die ausschließliche Zuständigkeit des Arbeitsgerichts gegeben sei.

Die Verurteilung der Beklagten zu 1 und 2 zur Auskunftserteilung könne nicht mehr aufrechterhalten werden, nachdem die Beklagten zu 1 und 2 in ihrer Berufungsbegründung die Auskunft bereits erteilt hätten.

Für die begehrte Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten zu 1 und 2 fehle es an dem erforderlichen Feststellungsinteresse.

Das Landgericht habe festgestellt, daß die Beklagten zu 1 und 2 verpflichtet seien, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der ihr dadurch entstanden sei, daß sie den im angefochtenen Urteil gegen sie ausgesprochenen Verboten zuwidergehandelt hätten. Es sei nicht ersichtlich, daß die Beklagten gegen dieses Verbot verstoßen hätten; begrifflich habe das erst nach der Verkündung des angefochtenen Urteils geschehen können. Im übrigen könne die Klägerin, soweit ihr im Falle W. ein Schaden entstanden sei, auf Leistung klagen. Dafür, daß die Beklagten zu 1 und 2

in weiteren Fällen Wettbewerbsverstöße der streitigen Art begangen hätten, habe die Klägerin nichts darge-
tan.

Soweit das Landgericht die Beklagten zu 1 und 2 zur Unterlassung verurteilt hat, hat das Berufungsgericht dieses Verbot bestätigt. Insoweit wird das angefochtene Urteil nicht angegriffen.

III. Die Revision hat Erfolg, soweit sie sich gegen die Abweisung des gegen die Beklagten zu 1 und 2 gerichteten Antrags auf Feststellung der Schadensersatzpflicht richtet. Das Berufungsgericht hat den Antrag rechtsfehlerhaft als unzulässig erachtet.

Zunächst hat es die entsprechende von der Klägerin im Berufungsrechtszug verteidigte Feststellung des Landgerichts unzutreffend dahin ausgelegt, die Beklagten hätten lediglich den Schaden zu ersetzen, den sie der Klägerin durch nach Verkündung der erstinstanzlichen Entscheidung erfolgende Zuwiderhandlungen gegen das vom Landgericht ausgesprochene Verbot zufügten. Diese Auslegung steht im Widerspruch zu den Entscheidungsgründen des erstinstanzlichen Urteils, die zur Auslegung des Urteilsspruchs heranzuziehen sind. Darin hat das Landgericht unmißverständlich ausgesprochen, daß die Beklagten zum Ersatz des Schadens verpflichtet sind, der der Klägerin durch die von ihnen begangenen wettbewerbswidrigen Handlungen entstanden ist. Auch ohne Heranziehung der Entscheidungsgründe kann der Urteilsspruch nur so verstanden werden.

Rechtsirrig ist auch die Auffassung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe, nachdem die Beklagten im Berufungsrechtszug erklärt hätten, außer im Fall W [REDACTED] den Unterlassungsbegehren der Klägerin in keinem anderen Falle zuwidergehandelt zu haben, zur Leistungs- oder Stufenklage übergehen müssen. Nach ständiger Rechtsprechung war die Klägerin dazu nicht genötigt, wenn bei Klageerhebung der Feststellungsanspruch zulässig war (vgl. Baumbach 31. Aufl., § 256 ZPO, Anm. 5 zu "Leistungsklage" m. w. N.). Da die Klägerin im Zeitpunkt der Klageerhebung noch nicht übersehen konnte, in welchem Umfang die Beklagten dem begehrten Unterlassungsgebot zuwidergehandelt hatten, und sie dementsprechend auch auf Auskunftserteilung klagte, war bei Klageerhebung ihr Rechtsschutzinteresse an der begehrten Feststellung gegeben. Das Berufungsgericht kann seine abweichende Auffassung nicht mit dem Hinweis auf Baumbach, ZPO, 30. Aufl., § 254 Anm. 2 rechtfertigen. Die zitierte, auf die Entscheidung BGH MDR 61, 751 bezugnehmende Kommentarstelle betrifft den andersgelagerten Fall, daß der Kläger auf Rechnungslegung, entsprechende Zahlung und zusätzlich noch auf besondere Feststellung klagt, daß der Beklagte verpflichtet sei, den sich aus der Abrechnung ergebenden Betrag zu zahlen.

Wegen des Feststellungsantrages bedarf es nicht der Zurückverweisung an das Berufungsgericht. Das Revisionsgericht kann darüber selbst befinden. Das Berufungsgericht hat im Zusammenhang mit den von ihm bestätigten Unterlassungsgeboten gegen die Beklagten zu 1 und 2 festgestellt, daß die Beklagten zu 1 und 2 bewußt und gewollt im Zusammenwirken mit den Angestellten der Klägerin in Kenntnis aller Umstände, die ihr Verhalten nach § 1 UWG sittenwidrig machen, gehandelt haben. Sie haben somit

schuldhaft gehandelt und sind zum Ersatz des der Klägerin zugefügten Schadens verpflichtet.

Ob der Klägerin ein Schaden entstanden ist, wird im Betragsverfahren zu klären sein. Für die begehrte Feststellung genügt die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts, die im vorliegenden Fall zu bejahen ist.

IV. Der Revision war der Erfolg zu versagen, soweit sie sich gegen die Abweisung des Berufungsantrags zu 2 a richtet. Nach diesem Antrag soll den Beklagten zu 1 und 2 untersagt werden, Kunden der Klägerin zu veranlassen, den Beklagten zu 1 und 2 Durchführungsaufträge für Betriebsrationalisierungsarbeiten zu erteilen, wenn diese Aufträge aufgrund von Analysen der Klägerin erarbeitet oder bereits erteilt worden sind. Für dieses weitgefaßte Klagebegehren fehlt es an einer Rechtsgrundlage.

Nach dem eigenen Vortrag der Klägerin schließt diese mit Unternehmern, die sie als Interessenten für eine Betriebsrationalisierung gewonnen hat, zwei getrennte Verträge ab. Sie läßt sich zunächst den Auftrag für eine Betriebsanalyse erteilen. Liegt das Ergebnis der Analyse vor, hat der Analytiker die Aufgabe, darauf hinzuwirken, daß der Unternehmer der Klägerin einen auf dieser Analyse basierenden Durchführungsauftrag erteilt. Hat der Analytiker damit keinen Erfolg, ergeben sich für den Unternehmer keine weiteren Verpflichtungen. Es bleibt somit ihm überlassen, ob und inwieweit er das Ergebnis der Analyse verwertet. Entschließt sich der Unternehmer nach Abschluß der Analyse, der Klägerin einen Durchführungsauftrag zu erteilen, ist er nach Ziff. X des von der Klägerin zu den Gerichtsakten gereichten Formularvertra-

ges jederzeit berechtigt, durch eine schriftliche Erklärung die Beendigung der Arbeiten zu fordern oder diese zu unterbrechen.

Es ist bei dieser Sachlage nicht ersichtlich, weshalb den Beklagten verwehrt sein sollte, sich bei Unternehmern, mit denen die Klägerin bereits ins Geschäft gekommen ist, um einen Durchführungsauftrag zu bemühen. Dabei macht es keinen Unterschied, ob der Unternehmer das Vertragsverhältnis zur Klägerin - sei es nach Abschluß der Betriebsanalyse oder auch nach Anlauf der Rationalisierungsarbeiten - bereits gelöst hat, der Durchführungsauftrag sich noch im Ausführungsstadium befindet, oder er bereits abgeschlossen ist. Das Ausspannen von Kunden wie auch das Bestreben des Wettbewerbers, neben dem Konkurrenten bei dem jeweiligen Kunden ins Geschäft zu kommen, gehört zum Wesen des Wettbewerbs. Unzulässig wird es erst, wenn er dies mit wettbewerbsfremden Mitteln zu erreichen versucht, etwa dadurch, daß er sich - wie im Fall W [REDACTED], der der Anlaß des vorliegenden Rechtsstreits war - gezielt der Dienste eines Angestellten des Konkurrenten bedient, im Bewußtsein, daß dieser damit seinem Arbeitgeber gegenüber übernommene Vertragsverpflichtungen verletzt. Soweit die Beklagten zu 1 und 2 im Fall W [REDACTED] insoweit der Vorwurf eines Wettbewerbsverstoßes trifft, hat das Berufungsgericht sie bereits rechtskräftig zur Unterlassung verurteilt. Für ein entsprechendes zusätzliches Verbot fehlt es somit bereits an einem Rechtsschutzinteresse, so daß sich die Frage, ob das noch im Streit befindliche Unterlassungsbegehren als ein Antrag, der das wettbewerbswidrige Einschalten von Angestellten der Klägerin einschließt, auszulegen ist, nicht stellt. Da das Klagebegehren sich allein auf das Verhalten der Beklagten zu 1 und 2 im Fall W [REDACTED] stützt und

die Klägerin nichts dafür dargetan hat, daß sich die Beklagten zu 1 und 2 darüberhinaus wettbewerbswidrig verhalten hätten, hat das Berufungsgericht den Unterlassungsantrag und den darauf bezogenen Antrag auf Feststellung der Schadensersatzpflicht im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Die Frage, ob der Beklagte zu 3 im Fall W. [REDACTED] als Beauftragter der Beklagten zu 1 und 2 im Sinne des § 13 Abs. 3 UWG gehandelt und die Beklagten zu 1 und 2 für dessen Verhalten einzustehen haben, bedarf somit keiner Entscheidung.

V. Der Revision muß der Erfolg auch versagt bleiben, soweit sie sich gegen die Abweisung der gegen den Beklagten zu 3 gerichteten Ansprüche richtet. Die sachliche Zuständigkeit des Gerichts ist, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, in jeder Lage des Verfahrens, also auch im Versäumnisverfahren, von Amts wegen zu prüfen. Die Vorschrift des § 528 ZPO findet keine Anwendung, da der Beklagte zu 3 die Zuständigkeit bereits vor der mündlichen Verhandlung erster Instanz gerügt hat.

Nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 ArbGG sind die Arbeitsgerichte ausschließlich zuständig für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern aus unerlaubten Handlungen, soweit diese mit dem Arbeitsverhältnis im Zusammenhang stehen. Nach überwiegender Auffassung des Schrifttums, der sich der erkennende Senat anschließt, fallen unter den Begriff der unerlaubten Handlung im Sinne dieser Vorschrift nicht nur die in §§ 823 ff BGB, sondern auch die in anderen Gesetzen geregelten Handlungen, die wesensmäßig unter die unerlaubten Handlungen zu rechnen sind (Dersch/Volkmar, ArbGG, 6. Aufl., zu § 2 ArbGG Rdz. 140; Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 11. Aufl.,

§ 27 UWG zu Rdz. 3; Reimer, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 3. Aufl., S. 915; Rosenthal, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 9. Aufl., S. 907). Nach Hefermehl, Reimer und Rosenthal (aaO) gehören danach insbesondere auch Wettbewerbsprozesse zwischen Geschäftsinhaber und Angestellten vor das Arbeitsgericht.

Soweit ersichtlich vertritt lediglich Pastor (Reimer, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 3. Band, Das wettbewerbsrechtliche Unterlassungs- und Schadensersatzrecht, 4. Aufl., S. 413, 414) die Auffassung, daß § 2 Abs. 1 Ziff. 2 ArbGG nach Sinn und Zweck der Vorschrift auf Wettbewerbsstreitigkeiten keine Anwendung finde. Er meint, aus der gesetzlichen Aufzählung der übrigen Fälle ("aus dem Arbeitsverhältnis, über das Bestehen oder Nichtbestehen des Arbeitsverhältnisses und aus dessen Nachwirkungen") lasse sich entnehmen, daß das Gesetz lediglich Streitigkeiten über Arbeitskämpfe, nicht aber über Wettbewerbskämpfe im Auge habe. Diese Argumentation ist indes nicht zwingend, da das Gesetz neben diesen Fällen ausdrücklich auch die im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehenden unerlaubten Handlungen aufführt.

Da unstreitig der Beklagte zu 3 Angestellter der Klägerin war und die ihm vorgeworfenen Wettbewerbsverstöße im Zusammenhang mit diesem Arbeitsverhältnis stehen, hat das Berufungsgericht die gegen ihn gerichtete Klage ohne Rechtsverstoß als unzulässig abgewiesen. Daß bei Klageerhebung das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht mehr bestand, ändert daran nichts (Dersch/Volkmar aaO Rdz. 140).

VI. Auf die Revision der Klägerin war somit unter teilweiser Aufhebung des angefochtenen Urteils die erstinstanzliche Entscheidung hinsichtlich der Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten zu 1 und 2 wiederherzustellen. Im übrigen war die Revision zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97, 92 ZPO.

Krüger-Nieland

Alff

Schönberg

Dr. Frhr. von Gamm
ist wegen Urlaubs-
abwesenheit an der
Unterschriftslei-
stung verhindert

Schwerdtfeger

Krüger-Nieland