

50

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 242 Ba, 339, 343

- Vertragsstrafe für
versuchte Vertreterabwerbung -

Zu Fragen der Verwirkung und der Herabsetzung von
Vertragsstrafen für mehrfach erfolglos versuchte
Vertreterabwerbungen sowie zur Frage des Fort-
setzungszusammenhangs in einem solchen Fall.

BGH, Urt. v. 1. Juni 1983 - I ZR 78/81 - OLG Celle
LG Hannover

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 78/81

URTEIL

Verkündet am
1. Juni 1983
Mehrhof
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Allgemeinen Vermögensberatung AG, vertreten durch
die Vorstände Dr. jur. Reinfried P. und Gerhard
M., Mü. Straße , F./M. ,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. ,
Dr. Osterloh und -

g e g e n

den Diplom-Kaufmann Waldemar von R., W. ,
H. ,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Juni 1983 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Zülch, Dr. Piper, Dr. Erdmann und Dr. Teplitzky

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 4. März 1981 aufgehoben.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Hannover vom 9. September 1980 wird zurückgewiesen.

Die Kosten beider Rechtsmittel werden dem Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte war für die Klägerin seit 1. Juli 1976 im Bereich Niedersachsen als "Landesdirektor" tätig. Gemäß Vertrag vom 26. Mai 1978 schied er zum 31. Mai 1978 gegen Zahlung einer Abfindung in Höhe von 150.000 DM bei ihr aus und gründete die Firma R. Vermögensplanung GmbH, deren Mehrheitsgesellschafter und alleiniger Geschäftsführer er ist und die in gleicher Weise wie die Klägerin Versicherungsverträge, Bausparverträge und Fondsanteile vermittelt. Während die Klägerin sich in dem Vertrag bereit erklärte, auf ein Konkurrenzverbot zu verzichten, verpflichtete sich der Beklagte,



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- a) es zu unterlassen, Kunden und Mitarbeiter der Klägerin auszuspannen bzw. abzuwerben,
- b) sowohl in der Öffentlichkeit als auch in der Branche und in seinem Kollegenkreis alles zu unterlassen, was der Klägerin oder ihren Mitarbeitern zu Schaden gereichen könnte.

Auf einen Verfügungsantrag der Klägerin, die glaubhaft gemacht hatte, daß der Beklagte seit Juli 1978 planmäßig versucht habe, verschiedene ihrer Mitarbeiter für sein neues Unternehmen zu gewinnen, untersagte das Landgericht Hannover durch rechtskräftiges Urteil vom 24. Oktober 1978 dem Beklagten u.a.

persönlich oder mittelbar durch dritte Personen Außendienstmitarbeiter der Klägerin abzuwerben, diese der Klägerin auszuspannen oder diese zum Vertragsbruch gegenüber der Klägerin zu verleiten oder dies alles zu versuchen.

Eine Verpflichtung desselben Inhalts, durch die das Verbot des Urteils ersetzt werden sollte, übernahm der Beklagte durch Erklärung vom 31. Januar 1979. Ferner erklärte sich der Beklagte bereit, für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen diese Verpflichtung oder gegen die durch den Vertrag vom 26. Mai 1978 begründeten Pflichten an die Klägerin eine Vertragsstrafe in Höhe von 50.000 DM zu zahlen.

Die Klägerin hat vorgetragen: In vier Fällen habe der Beklagte die Vertragsstrafe verwirkt. Nur etwa drei Monate nach früheren Abwerbungsversuchen habe er sein vertragswidriges Verhalten wieder aufgenommen und - sowohl

selbst wie durch seine Mitarbeiter Maetz, Meier und Straus, die bis Ende 1978 ebenfalls bei ihr beschäftigt gewesen seien - erneut versucht, ihre (der Klägerin) besonders tüchtigen Mitarbeiter S██████, H██████, N██████ und He██████ für eine Tätigkeit bei der RWS zu gewinnen.

Die Klägerin hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an sie
200.000 DM nebst 5 % Zinsen seit dem
17. Juli 1979 zu zahlen.

Der Beklagte hat dagegen vorgetragen: Er habe Mitarbeiter der Klägerin weder abgeworben noch abzuwerben versucht. Vielmehr seien die Vertreter der Klägerin von dieser angewiesen worden, ihn zu vertragswidrigem Verhalten zu verleiten. Jeder von ihnen habe eine Erklärung unterzeichnet, nach der er ihn aus eigenem Antrieb aufgesucht habe.

Das Landgericht hatte zunächst ohne Beweiserhebung dem Klageantrag stattgegeben. Nach Zurückverweisung der Sache durch das Oberlandesgericht hat das Landgericht nach Durchführung einer Beweisaufnahme dem Klageantrag wiederum in vollem Umfange entsprochen. Auf die erneute Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat angenommen, die verlangte Vertragsstrafe stehe der Klägerin nicht zu. Nach dem Ergebnis

der vom Landgericht durchgeführten Beweisaufnahme sei zwar bewiesen, daß die Mitarbeiter M., Me. und St. der vom Beklagten geleiteten Firma R. sich an Vertreter der Klägerin gewandt hätten mit dem Willen und Ziel, sie abzuwerben. Die Beweisaufnahme habe jedoch keinen Hinweis darauf ergeben, daß dies auf Veranlassung oder mit Wissen des Beklagten geschehen sei. M., Me. und St. seien früher selbst bei der Klägerin beschäftigt gewesen und hätten deren Mitarbeiter noch aus ihrer früheren gemeinsamen Tätigkeit gekannt. Es sei deshalb durchaus möglich, daß sie der R. im scharfen Konkurrenzkampf mit der Klägerin Vorteile hätten verschaffen wollen, um auf solche Weise ihre eigene Stellung bei dem Beklagten zu stärken.

Später habe zwar auch der Beklagte mit den Vertretern der Klägerin in der Absicht gesprochen, sie abzuwerben. Zu der Zeit seien jedoch die Mitarbeiter der Klägerin bereits wieder entschlossen gewesen, bei dieser zu bleiben, so daß die Versuche des Beklagten ungeeignet gewesen seien, die Interessen der Klägerin auch nur zu gefährden.

Ein Anspruch auf Zahlung einer Vertragsstrafe komme aber dann nicht in Betracht, wenn jegliche Schädigung oder Gefährdung von Interessen des Gläubigers ausgeschlossen sei. Für einen solchen Fall habe auch der Beklagte nicht die Vertragsstrafe versprochen.

Jedenfalls scheitere das Vertragsstrafeverlangen am Einwand der unzulässigen Rechtsausübung. Die durch kein schutzwürdiges Interesse der Klägerin gedeckte, gleichwohl aber von ihr veranlaßte Provokation vertragswidrigen Verhaltens des Beklagten, allein zu dem Ziel, die Verwirkung einer Vertragsstrafe auszulösen, stelle im Hinblick darauf, daß die Klägerin mit Aussicht auf Erfolg einen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch habe geltend machen

können, einen groben Verstoß gegen die Gebote von Treu und Glauben dar.

II. Die Revision hat Erfolg; sie führt zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Beklagte hat aufgrund seiner vertragsstrafebewehrten Unterlassungsverpflichtung gemäß § 339 BGB an die Klägerin als Vertragsstrafe einen Betrag in Höhe von 200.000,- DM zu zahlen.

1. Das Berufungsgericht hat - wie auch schon das Landgericht - rechtsfehlerfrei festgestellt, daß der Beklagte in vier Fällen selbst versucht hat, Vertreter der Klägerin zu werben. Es hat angenommen, daß der Beklagte durch diese Versuche die Vertragsstrafe nicht verwirkt habe, weil die Klägerin von den Gesprächen gewußt habe und weil die Vertreter der Klägerin entschlossen gewesen seien, bei dieser zu bleiben, so daß eine Schädigung oder Gefährdung der Klägerin nicht eingetreten sei. Diese Beurteilung ist nicht frei von Rechtsirrtum.

Die Ansicht des Berufungsgerichts, eine Vertragsstrafe könne nicht verwirkt werden, wenn die Zuwiderhandlung nicht zu einer Schädigung oder Gefährdung der Interessen des Gläubigers geführt hat, begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

Zweck der Vertragsstrafe ist u.a., einen wirkungsvollen Druck auf den Schuldner auszuüben, damit dieser die übernommene und durch die Strafe bewehrte Verpflichtung einhält (BGHZ 49, 84, 89; 63, 256, 259; BGH NJW 1976, 1886). Weil das Strafversprechen somit wesentlich auch auf das Verhalten des Schuldners vor einer möglichen Zuwiderhandlung abzielt, kann es für den Anspruch keine entscheidende Rolle spielen, ob die trotz des Versprechens begangene Handlung

zu einer Gefährdung oder Schädigung von Interessen des Gläubigers geführt hat.

Die Auslegung der Unterlassungserklärung des Beklagten ergibt auch nicht, daß dieser hier ausnahmsweise nur bei einer konkreten Gefährdung oder Schädigung von Interessen der Klägerin zur Zahlung der Strafe verpflichtet sein sollte. Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts kann die Höhe der versprochenen Strafe eine solche Auslegung schon deshalb nicht rechtfertigen, weil die Vertragsstrafe auch in dieser Höhe nach dem eindeutigen Wortlaut der Verpflichtungserklärung schon beim Versuch einer Abwerbung verwirkt sein sollte. Es gehört aber zum Wesen des Versuchs, daß er nicht zum Erfolg führt. Die Vereinbarung stellte somit ersichtlich nicht auf den Erfolg oder das Ausmaß der Gefährdung im einzelnen Verletzungsfall ab; vielmehr sollte sie der Klägerin einen in das Stadium vor einer erfolgreichen Abwerbung vorverlegten vorbeugenden und deshalb besonders wirksamen Schutz ihrer wirtschaftlichen Interessen verschaffen, der seinen Grund und seine Rechtfertigung in dem der Verpflichtung bereits vorausgegangenen Verhalten des Beklagten (frühere Abwerbungen) hatte.

Darüber hinaus können aber auch entgegen der insoweit erfahrungswidrigen Feststellung des Berufungsgerichts die Versuche des Beklagten nicht als gänzlich ungefährlich angesehen werden. Die Revision hat zutreffend darauf verwiesen, daß ein Erfolg der Abwerbungsversuche nach der Lebenserfahrung auch dann nicht ausgeschlossen und möglicherweise nur von Art und Güte der Versprechungen des Beklagten abhängig gewesen sei, wenn die Mitarbeiter der Klägerin zunächst vorgehabt hätten, bei dieser zu bleiben. In der Tat ist nicht ersichtlich, daß die Vertreter der Klägerin zur Zeit ihrer Gespräche mit dem Beklagten keinesfalls hätten umgestimmt werden können.

2. Das Berufungsgericht hat weiter angenommen, die Klägerin könne die Vertragsstrafe auch nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht fordern, weil sie das die Verwirkung der Strafe auslösende Verhalten des Beklagten selbst bewußt herbeigeführt habe. Auch das rügt die Revision mit Erfolg. Die Klägerin mißbraucht nicht ihre Rechte, wenn sie vom Beklagten die Bezahlung der Strafe verlangt.

Zwar ist es in der Rechtsprechung anerkannt (vgl. BGH NJW 1971, 1126 m.w.N.), daß der Geltendmachung der Vertragsstrafe durch den Gläubiger der Einwand des Rechtsmißbrauchs entgegengesetzt werden kann, wenn der Schuldner durch das Verhalten des Gläubigers veranlaßt worden ist, vertragswidrig zu handeln. Diese Voraussetzungen sind jedoch entgegen der Annahme des Berufungsgerichts im Streitfall nicht gegeben.

Das Berufungsgericht hat übersehen, daß der Anstoß zu den Abwerbungsversuchen nicht von der Klägerin ausgegangen ist. Soweit es um die Fortführung der von den Vertretern des Beklagten angebahnten Gespräche geht, rügt die Revision mit Recht, daß die Feststellung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe ihren Mitarbeitern den Auftrag erteilt, die Gespräche fortzuführen und sogar die Abwerbungsversuche des Beklagten selbst provoziert, weder durch die Bekundungen der Zeugen noch in anderer Weise belegt wird. Das Berufungsgericht hat die Zeugen nicht selbst vernommen; aus den Niederschriften ihrer Aussagen vor dem Landgericht, von denen allein das Berufungsgericht somit in Ermangelung anderer Erkenntnismittel ausgehen konnte, ergeben sich entsprechende Tatsachen nicht. Nach den Feststellungen des Landgerichts, das die Beweiserhebung durchgeführt hat, wußte die Klägerin lediglich von den Gesprächen

und hat geduldet, daß sie fortgeführt wurden; das Landgericht hat - rechtsfehlerfrei vom Vernehmungsergebnis ausgehend - nicht als erwiesen erachtet, daß die Klägerin ihre Vertreter angewiesen habe, von sich aus die Sache voranzutreiben. Davon konnte das Berufungsgericht allein aufgrund der Protokollinhalte nicht ohne Rechtsverstoß abweichen.

Ob die Klägerin durch rechtzeitiges Einschreiten die unmittelbaren Gespräche zwischen dem Beklagten und ihren Mitarbeitern hätte verhindern können, ist für die Frage eines Rechtsmißbrauchs ohne Bedeutung; denn es ist mit dem Zweck der Vertragsstrafe vereinbar und auch aus anderen Gründen nicht zu mißbilligen, wenn der Gläubiger eines Strafversprechens in einem Fall wie dem vorliegenden zunächst den weiteren Verlauf der auf Initiative des Schuldners begonnenen Abwerbungsgespräche abwartet, um sowohl ausreichende Beweise für ein vertragswidriges Verhalten des Vertragsgegners in die Hand zu bekommen, als auch zu sehen, wie weit dieser geht und mit welchen Methoden seines Vorgehens (eventuell auch in Zukunft) gerechnet werden muß.

3. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts wird der Anspruch auf Zahlung der Vertragsstrafe auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Gläubiger mit Erfolg einen Unterlassungsanspruch wegen wettbewerbswidrigen Verhaltens hätte gerichtlich geltend machen können; denn es gehört gerade mit zu den Zwecken einer Vertragsstrafevereinbarung, den Gläubiger der Notwendigkeit einer prozessualen Durchsetzung seines Unterlassungsanspruchs zu entheben.

4. Der Anspruch der Klägerin ist auch, wie bereits das Landgericht zutreffend angenommen hat, in der geltend gemachten Höhe von 200.000,- DM begründet.

✓✓

a) Der Beklagte hat in vier Fällen gegen die übernommene Verpflichtung verstoßen. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen sind die vier Vertreter der Klägerin an verschiedenen Tagen aufgrund von vier besonders getroffenen Terminvereinbarungen vom Beklagten angesprochen worden. Ein Fortsetzungszusammenhang zwischen den einzelnen Zuwiderhandlungen kann deshalb im Streitfall nicht angenommen werden. Denn einer Zusammenfassung von Fortsetzungstaten stehen nur dann keine Bedenken entgegen, wenn die Auslegung des Vertrages nach § 157 BGB dies gestattet (BGHZ 33, 163, 167, 168 - Krankenwagen II -). Das ist hier nicht der Fall. Nach dem Willen der Parteien, wie er sich aus der Unterlassungsverpflichtung des Beklagten ergibt, mag die Auslegung möglich sein, daß mehrere mit Gesamtvorsatz begangene, aber stets wieder denselben Mitarbeiter betreffende Versuche zu einer einzigen Fortsetzungstat zusammengefaßt werden sollten. Es verbietet sich aber eine Deutung des Strafversprechens dahin, daß auch bei mehreren sich jeweils auf einen anderen Vertreter - und damit auf einen jeweils neuen, weiteren Interessenbereich der Klägerin - beziehenden Versuchen die Vertragsstrafe nur einmal verwirkt sein sollte.

b) Auch die Voraussetzungen für eine Herabsetzung der Strafe liegen im Streitfall nicht vor.

Dafür kann dahinstehen, ob das Landgericht zu Recht von der Kaufmannseigenschaft des Beklagten und von der Abgabe des Vertragsstrafeversprechens im Betrieb seines Handelsgewerbes ausgegangen ist und deshalb die Herabsetzung schon im Hinblick auf § 353 BGB i.V. mit § 348 HGB ablehnen durfte. Denn auch, wenn eine Herabsetzung nicht schon nach diesen Vorschriften ausscheiden müßte - die Voraussetzungen einer für den Fall eines Abschlusses kraft Gesetzes allein

noch in Betracht kommenden Herabsetzung nach den Grundsätzen des Wegfalls oder der Änderung der Geschäftsgrundlage (BGH LM HGB § 348 Nr. 3) liegen ersichtlich nicht vor -, besteht im vorliegenden Fall kein Grund für die (dann allerdings zulässige) Herabsetzung gemäß § 343 Abs. 1 BGB. Denn die hier versprochene und in vier Fällen verwirkte Strafe von je 50.000,- DM ist nicht unverhältnismäßig hoch, sondern den berechtigten und schützenswerten Interessen der Klägerin angemessen.

Dies kann das Revisionsgericht selbst beurteilen, da alle für diese - auch schon vom Landgericht vorgenommene - Würdigung maßgeblichen Tatsachen in den Vorinstanzen bereits - insoweit rechtsfehlerfrei - festgestellt worden sind.

Die Klägerin hatte aus mehreren Gründen ein erhebliches Interesse an einer hohen Vertragsstrafeverpflichtung:

Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen der Vorinstanzen sollte die von dem Beklagten übernommene Unterlassungsverpflichtung eine durch ein rechtskräftiges Urteil bestätigte einstweilige Verfügung ersetzen, durch die dem Beklagten bereits verboten worden war, die Abwerbung von Vertretern der Klägerin zu versuchen. Erlassen worden war die einstweilige Verfügung, weil die Klägerin glaubhaft gemacht hatte, daß der Beklagte seit Juli 1978 planmäßig versucht hatte, verschiedene ihrer Vertreter für sein neu gegründetes oder noch zu gründendes Unternehmen zu gewinnen.

Die damit schon einmal erkennbar gewordene Bereitschaft des Beklagten zum Vertragsbruch stellte einen gewichtigen Grund für die Vereinbarung einer hohen Strafe - als Schutz vor danach nicht fernliegenden erneuten Vertragsverletzungen - dar.

Hinzu kam, daß es sich bei den Mitarbeitern, deren Abwerbung der Beklagte versucht hat, um Vertreter handelte, deren Abwerbung wegen ihrer Stellung in der Vertriebsorganisation der Klägerin und wegen ihres möglichen Einflusses auf andere Mitarbeiter (Untervertreter) zu erheblichen Störungen und Einbußen im Vertriebssystem der Klägerin hätte führen können, während andererseits die genannten Möglichkeiten der Abgeworbenen für den Beklagten beträchtliche wirtschaftliche Chancen eröffnen und ihn veranlassen konnten, eine nicht abschreckend hohe Vertragsstrafe bewußt in Kauf zu nehmen.

Bei den somit in Frage stehenden erheblichen wirtschaftlichen Interessen der Klägerin einerseits und der bereits einmal erwiesenen Bereitschaft des Beklagten zu vertragswidrigem Vorgehen andererseits konnte nur eine hohe Vertragsstrafe einen angemessenen Schutz gewährleisten (vgl. BGH a.a.O. und BGHZ 3, 193). Die hier vereinbarte Höhe von 50.000,- DM, die sich als nicht einmal ausreichend zur Verhinderung weiterer Versuche erwiesen hat, kann unter diesen Umständen nicht als unverhältnismäßig angesehen werden. Darauf, daß in den konkreten Verletzungsfällen die Abwerbungsversuche des Beklagten nicht zu einem Schaden geführt haben, kommt es nicht an (vgl. auch BGH LM BGB § 339 Nr. 2; ähnlich RGZ 103, 88).

III. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 Abs. 1,
97 Abs. 1 ZPO.

v. Gamm

Zülch

Piper

Erdmann

Teplitzky