

13

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

UWG § 1

Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang einem Arbeitgeber verboten werden kann, einen abgeworbenen Arbeitnehmer in seinem Betrieb zu beschäftigen.

ZPO § 256

Trotz der Möglichkeit einer Leistungsklage kann für eine Feststellungsklage dennoch das Rechtsschutzbedürfnis gegeben sein, wenn sie prozeßwirtschaftlich nach dem Stand des Verfahrens zu einem sinnvollen Ergebnis führt.

BGH, Urt. v. 19. Februar 1971 - I ZR 97/69 - OLG Hamm
LG Detmold

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 97/69

URTEIL

Verkündet am

19. Februar 1971

W e r n e r ,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Spitzen-U[REDACTED] Dr. D[REDACTED] KG in S[REDACTED]-L[REDACTED],
vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin
Dr. D[REDACTED] GmbH in S[REDACTED], diese vertreten durch die
Gesellschaftsführer Dr. Helmut D[REDACTED], H[REDACTED], He[REDACTED]-
straße [REDACTED] und Roland K[REDACTED], Bad P[REDACTED], O[REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Ingenieur Hans-Otto S i [REDACTED], S[REDACTED]-L[REDACTED],
G[REDACTED]straße [REDACTED],
2. die Firma C[REDACTED]-Spitzen GmbH in Lü[REDACTED] b. Bad P[REDACTED],
P[REDACTED] Straße, vertreten durch ihren Geschäftsführer
Hans-Otto Si[REDACTED], S[REDACTED]-L[REDACTED], G[REDACTED]straße [REDACTED],
3. die Firma C[REDACTED]-Spitzen GmbH & Co. KG in Lü[REDACTED] b. Bad
P[REDACTED], P[REDACTED] Straße, vertreten durch die C[REDACTED]-
Spitzen GmbH, diese vertreten durch ihren Geschäftsführer
Hans-Otto Si[REDACTED], S[REDACTED]-L[REDACTED], G[REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Februar 1971 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Alff, Dr. Merkel, Dr. Schönberg und Dr. Frhr. v. Gamm

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 11. Juli 1969 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin betreibt in S [REDACTED] ein Unternehmen, das sich mit der Herstellung und mit dem Vertrieb von Textilspitzen befaßt. Der Betrieb war von dem Kaufmann Heinz N [REDACTED] gegründet und später, am 26. Juni 1964, an die jetzigen Gesellschafter der Klägerin verkauft worden. Beim Verkauf hatte sich N [REDACTED] einem Konkurrenz- und Wettbewerbsverbot unterworfen, wonach er sich u.a. verpflichtete, weder unmittelbar noch mittelbar sich an der Herstellung oder dem Vertrieb von Spitzen zu beteiligen, noch im Dienste eines derartigen fremden Unternehmens entgeltlich oder unentgeltlich tätig zu sein. Eine Abwerbung von Mitarbeitern sollte nicht zulässig sein.



Im Betrieb Nürnbergers war der Beklagte zu 1 technischer Betriebsleiter. Er wurde von den Gesellschaftern der Klägerin in dieser Stellung übernommen und erhielt Gesamtprokura. Am 28. Dezember 1966 kündigte er sein Arbeitsverhältnis mit der Klägerin zum 30. Juni 1966. Während seines Resturlaubs vom 21. - 30. Juni 1966 gründete er gemeinsam mit einem Herrn Gabriel die Beklagte zu 2, von deren Stammkapital in Höhe von 20 000,-- DM der Beklagte zu 1 DM 19 000,-- übernahm. Sitz des Unternehmens war das etwa 10 km vom Betrieb der Klägerin entfernte Lügde. Zweck die Herstellung und der Vertrieb von Textilspitzen. Die Beklagte zu 2 wurde am 1. August 1967 im Handelsregister eingetragen und wurde Komplementärin der Beklagten zu 3, die am 7. September 1967 in das Handelsregister eingetragen wurde; Kommanditist dieser Gesellschaft ist der Beklagte zu 1 mit einer Einlage von DM 500 000,--.

Vor dem Ausscheiden des Beklagten zu 1, nachdem bekannt geworden war, daß dieser sich selbständig machen wollte, kündigten 8 im Klageantrag unter I namentlich benannte Angestellte der Klägerin zum 30. Juni 1967 und traten in die Dienste der Beklagten. Am Samstag, den 1. Juli 1967, erschien in den örtlichen Tageszeitungen eine Anzeige der Beklagten zu 3, in der Mitarbeiter gesucht wurden. Daraufhin kündigten am Montag, dem 3. Juli 1967, die unter II des Klageantrages benannten 14 gewerblichen Mitarbeiter der Klägerin mit der Begründung, sie hätten sich auf die am 1. Juli 1967 erschienene Stellenanzeige der Beklagten zu 3 beworben.

Am 30. Juni 1967 hatte der Geschäftsführer der Klägerin, Dr. Dröge, außer anderen auch diesen Mitarbeitern

einen Vertragsentwurf vorgelegt, wonach sie sich verpflichten sollten, für ein halbes Jahr nicht zu kündigen. Das hatten diese jedoch abgelehnt.

Ferner sind seit dem 30. Juni 1967 weitere 9 gewerbliche Arbeiter aus dem Betrieb der Klägerin in den Betrieb der Beklagten übergewechselt.

Die Klägerin nimmt die Beklagten auf Schadensersatz wegen unlauteren Wettbewerbs (§ 1 UWG) und wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung (§ 826 BGB) in Anspruch. Sie verlangt, daß die Beklagten die im Antrag benannten Arbeitnehmer auf die Dauer von einem Jahr nach Vollstreckbarkeit des Urteils nicht beschäftigen.

Sie trägt vor, der Beklagte zu 1 habe das Konkurrenzunternehmen als Strohmann von N[REDACTED] errichtet; ihm sei dessen Konkurrenz- und Abwerbverbot bekannt gewesen. Trotzdem habe er sich noch während seiner Tätigkeit bei der Klägerin mit Nürnberger geeinigt, unweit des Betriebs der Klägerin ein Konkurrenzunternehmen zu eröffnen. Der Beklagte zu 1 habe sich von N[REDACTED] die vollklimatisierte Werkhalle bauen und das erforderliche Kapital geben lassen. Außerdem habe er sich über N[REDACTED] die Muster für seine neue Spitzenkollektion verschafft. Unstreitig hat der Beklagte zu 1 das Betriebsgrundstück mit Gebäuden von M[REDACTED] gemietet.

Ferner habe der Beklagte zu 1 der Klägerin die benötigten Fachkräfte ausgespannt. Dabei habe er mehr Arbeitskräfte abgeworben, als er selbst haben brauchen können, und zwar teilweise zu einem Zeitpunkt, als er selbst noch in den Diensten der Klägerin gestanden habe. Einige Mitarbeiter habe er veranlaßt, die Kundenkartei mitzubringen.

Die Beklagten haben ein wettbewerbswidriges Verhalten in Abrede gestellt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil die als Zeugen vernommenen Arbeiter für den Arbeitsplatzwechsel Motive angegeben hätten, die in keinem Fall auf einem wettbewerbswidrigen Verhalten des Beklagten zu 1 beruhten. Ob der Beklagte zu 1 Strohmann des Kaufmanns N [REDACTED] sei, ob er in Kenntnis von dessen Wettbewerbsverbot von diesem das Betriebsgrundstück gemietet und in großem Umfang Kapital erhalten habe, könne offen bleiben, denn die Klägerin habe nicht dargetan, daß dieses Verhalten des Beklagten zu 1 für die Abwanderung der Arbeitnehmer der Klägerin adäquat kausel gewesen sei.

In der Berufungsinstantz hat die Klägerin hilfsweise ein Beschäftigungsverbot der benannten Arbeitnehmer bis zum 30. August 1968, weiter hilfsweise die Feststellung eines solchen Beschäftigungsverbots bis zum 30. August 1968 beantragt.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Anträge aus dem zweiten Rechtszug weiter. Die Beklagten bitten, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Nach der Meinung des Berufungsgerichts ist der Hauptantrag, Beschäftigungsverbot für eine Anzahl namentlich benannter Arbeitskräfte auf die Dauer eines Jahres nach Vollstreckbarkeit des Urteils, jedenfalls seit Anfang

des Jahres 1968 nicht mehr schlüssig. Denn der Klägerin habe ein Anspruch auf Beschäftigungsverbot in jedem Falle nur für die Dauer von 6 - 9 Monaten nach der Abwerbung zugestanden. Nur einen solchen Zeitraum habe die Klägerin gebraucht, um ihren Personalbestand wieder aufzufüllen. Sie habe dagegen geschützt sein sollen, daß die Beklagten in dieser Zeit in ihren Kundenstamm hätten eindringen oder bei verbesserter Absatzlage Interessenten kraft ihrer besseren Lieferfähigkeit hätten abfangen können.

II. Diese Ausführungen werden von der Revision zu Recht angegriffen.

1. Zugunsten der Klägerin ist nach den Unterstellungen des Berufungsgerichts von folgendem Sachverhalt auszugehen: Dem Beklagten zu 1 war das Wettbewerbs- und Abwerbverbot des Verkäufers N. bekannt. Noch während seiner Tätigkeit bei der Klägerin wurde unter seiner Beteiligung in einer räumlichen Entfernung von nur 10 km vom Unternehmen der Klägerin der Betrieb der Beklagten aufgebaut. Die Mittel zur Gründung der Beklagten zu 2 und 3 erhielt er von Nürnberger als dessen Strohmann. Ebenfalls noch während seiner Tätigkeit bei der Klägerin begann er die erste Personalausstattung für die Beklagten aus Betriebsangehörigen der Klägerin zusammenzustellen. Er veranlaßte Betriebsangehörige der Klägerin, deren Kundenkartei mitzunehmen. Die ersten Spitzenmodelle erhielt er durch die Vermittlung Nürnbergers. Infolgedessen konnte das Unternehmen der Beklagten sofort voll produzieren und die produzierte Ware absetzen, so daß die Existenz der Klägerin in ihrem Bestand gefährdet wurde.

Dieses Verhalten der Beklagten erfüllt die Voraussetzungen des unlauteren Wettbewerbs im Sinne des § 1 UWG, § 826 BGB (vgl. RG GRUR 1936, 994; GRUR 1936, 504; RGZ 149, 114).

2. Das Berufungsgericht geht hinsichtlich des Hauptantrages, die namentlich benannten früheren Betriebsangehörigen der Klägerin auf die Dauer von einem Jahr nach Vollstreckbarkeit des Urteils nicht zu beschäftigen, ersichtlich davon aus, daß ein solches auf Naturalrestitution gerichtetes Begehren zulässig sei. Im Grundsatz ist diese Auffassung bereits vom Reichsgericht ausgesprochen (RGZ 81, 92; MuW 1934, 410, 415) und vom Bundesgerichtshof fortgeführt worden (BGH GRUR 1961, 482 ff - Spritzgußmaschine; GRUR 1964, 215 - Milchfahrer; GRUR 1967, 428, 429 - Anwaltsberatung; GRUR 1970, 182 - Bierfahrer). Ausgangspunkt ist dabei die Erwägung, daß es sich um einen Anspruch auf Beseitigung der Folgen einer unerlaubten Handlung handelt, der einerseits die Erfüllung des objektiven und subjektiven Tatbestands einer zum Schadensersatz verpflichtenden Bestimmung und andererseits ein Fortwirken des tatbestandlichen Verhaltens erfordert. Nach § 249 BGB ist der Geschädigte so zu stellen, wie er ohne die wettbewerbswidrige Maßnahme des Schädigers stehen würde. Eine solche Naturalrestitution kann auch noch möglich und erforderlich für die Zeit nach Rechtskraft des Urteils sein (vgl. BGH GRUR 1970, 182 - Bierfahrer). Prozessuale Bedenken stehen dem nicht entgegen, maßgeblich sind die materiellrechtlichen Voraussetzungen des § 249 BGB. Dementsprechend sind auch Beschäftigungsverbote mit bestimmtem sachlichem und zeitlichem Umfang ausgesprochen worden (vgl. RGZ 81, 86, 92; MuW 1934, 410, 415; BGH GRUR 1961, 482 - Spritzgußmaschine; GRUR 1970, 182 - Bierfahrer), wenn dies nach

dem Verhalten des Schädigers und den eingetretenen Folgen sachgerecht erschien.

Das Berufungsgericht ist bei seinen rechtlichen Erwägungen davon ausgegangen, der Anspruch der Klägerin auf Nichtbeschäftigung der Arbeiter habe höchstens 6 - 9 Monate nach der Abwerbung bestanden, denn nur diese Zeit habe die Klägerin benötigt, um ihren Personalbestand aufzufüllen und einzuarbeiten. Damit hat das Berufungsgericht den vorgetragenen und als richtig zu unterstellenden Sachverhalt nicht erschöpfend gewürdigt, der angesichts des Zusammenwirkens der Beklagten mit N[REDACTED] auch ein völliges Herstellungs- und Vertriebsverbot als Naturalrestitution möglich erscheinen läßt. Dann ist aber die weitere Prüfung erforderlich, ob nicht das Verbot, bestimmte Arbeitskräfte für eine begrenzte Zeit nach Rechtskraft des Urteils zu beschäftigen, als ein Weniger gegenüber dem weitergehenden Schadensersatzanspruch berechtigt ist. In diesem Falle, d.h. wenn ein allgemeines Herstellungs- und Vertriebsverbot im Wege des Schadensersatzes begehrt werden könnte, würde auch der Einwand der Revisionserwiderung entfallen, Jahre nach der Abwerbung könne dieser Tatbestand keine Wirkungen mehr haben, weil und solange das Betriebsverbot zulässig wäre, auch das beschränkte Beschäftigungsverbot seine Rechtfertigung fände.

Dem Beschäftigungsverbot ständen keine verfassungs- oder arbeitsrechtlichen Grundsätze entgegen, wenn, wie zu unterstellen ist, die abgeworbenen Arbeitnehmer sich an dem wettbewerbswidrigen Verhalten der Beklagten beteiligt haben, denn in diesem Falle wäre die Sittenwidrigkeit der neuen Arbeitsverträge anzunehmen (vgl. Anm. von Beitzke zu BAG SAE 1963, 61), es bestände demnach seitens der Arbeitnehmer kein Anspruch auf Beschäftigung.

Aber auch dann, wenn nur dem neuen Arbeitgeber ein gegen den lautereren Wettbewerb verstoßendes Verhalten zur Last gelegt werden könnte, der Arbeitsvertrag mit dem neuen Arbeitgeber demnach nicht ohne weiteres sittenwidrig ist (vgl. BAG aaO = DB 1962, 1700), kann dem Abwerbenden verboten werden, den Abgeworbenen befristet mit bestimmten Arbeiten zu beschäftigen (vgl. RG MuW 1934, 410; BGH GRUR 1961, 482 - Spritzgußmaschine; Schröder, Abwerbung und Abwerbungsschutz DB 1964, 1298, 1301 zu 6 III; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht 9. Aufl. Anm. 330 zu § 1 UWG; zweifelnd Tetzner, UWG 2. Aufl. Anm. 147 zu § 1; Spengler, Wettbewerb, Recht und Schranken 1957 S. 18). Darüber hinaus ist auch eine vorübergehende Nichtbeschäftigung eines Arbeitnehmers trotz grundsätzlicher Anerkennung einer Beschäftigungspflicht bei Vorliegen besonderer Umstände anerkannt (vgl. BAG AP Stichwort Beschäftigungspflicht Nr. 2 zu § 611 BGB mit Anm. v. Hueck).

Ob und in welchem Umfang ein befristetes Beschäftigungsverbot für bestimmte Arbeitskräfte schlechthin oder für bestimmte Arbeiten im Wege der Naturalrestitution ausgesprochen werden kann, ist danach unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalles und zwar nicht nur der sich unmittelbar auf den Abwerbungstatbestand beziehenden, sondern auch, wie im Streitfall, der weiteren, der Abwerbung vorausgehenden und sie beeinflussenden Umstände zu prüfen.

Das ist im Streitfall nicht geschehen, gerade die besonders schwerwiegenden Vorwürfe der Klägerin, der Beklagte zu 1 habe als Strohmann des Verkäufers Nürnberger das Konkurrenzunternehmen aufgebaut und dabei hätten ihm die abgeworbenen Betriebsangehörigen in Kenntnis der Zusammenhänge Hilfe geleistet, ist unberücksichtigt geblieben.

Schon aus diesen Gründen war das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen war.

III. 1. Dem Berufungsgericht kann aber auch insoweit nicht gefolgt werden, als es die Hilfsanträge für unzulässig hält.

Nach der Auffassung des Berufungsgerichts handelt es sich insoweit weder um eine Erweiterung noch um eine Beschränkung des Hauptantrages, sondern um eine Klageänderung, in die die Beklagten nicht eingewilligt hätten und die auch nicht als sachdienlich zuzulassen sei. An einer Feststellungsklage habe die Klägerin auch kein rechtliches Interesse, denn sie hätte Schadensersatzklage erheben können. Die Klägerin habe auch nicht dartun können, daß sie außer etwaigen Schadensersatzansprüchen noch weitere Ansprüche habe, für die das Feststellungsurteil präjudiziell sei.

2. Der Hauptantrag enthält eine auf Naturalrestitution gerichtete Leistungsklage, die im ersten Hilfsantrag in ihrem Umfang beschränkt ist; der zweite Hilfsantrag ist eine auf demselben Klagegrund beruhende Feststellungsklage. Es ist aber in Rechtsprechung und Schrifttum anerkannt, daß bei unverändertem Klagegrund der Übergang von der Leistungs- zur Feststellungsklage und umgekehrt einen Fall des § 268 Nr. 2 ZPO darstellt (RGZ 171, 202, 203 m.w.Nachw.; BGH NJW 1960, 1950).

3. Der Feststellungsklage kann auch entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts das Rechtsschutzinter-

esse nicht versagt werden. Der Klägerin wäre es, da sie mit ihrem Hauptantrag eine auf Naturalrestitution gerichtete Unterlassungsklage als eine Leistungsklage verfolgt, nicht zumutbar gewesen, auf einen bezifferten Schadensersatzanspruch überzugehen. Sie hat die Hilfsanträge nur für den Fall gestellt, daß ihrer Auffassung hinsichtlich der Zulässigkeit oder Begründetheit des Hauptantrages nicht gefolgt werde, und um zu erreichen, daß die Unzulässigkeit der Beschäftigung der abgeworbenen Arbeitskräfte wenigstens für einen bestimmten Zeitraum festgestellt werde. Entgegen der Auffassung der Revision ist die Feststellung dieses Zeitraumes auch ein für die Schadensberechnung wesentliches Element, über das im Wege der Feststellungsklage bindend zwischen den Parteien im vorliegenden Rechtsstreit entschieden werden kann. Dem steht nicht, wie die Revision meint, die in RGZ 160, 163, 165 veröffentlichte Entscheidung des Reichsgerichts entgegen. Denn es handelt sich nicht wie dort um einen negatorischen Unterlassungsanspruch, der für einen auf einer Verletzung dieses Anspruchs geltend gemachten Schadensersatzanspruch nach herrschender Rechtsprechung keine bindende Wirkung hat (vgl. dazu die Bedenken in BGHZ 42, 340, 353 ff), sondern um die Feststellung eines für eine bestimmte Zeit bestehenden Anspruchs auf Naturalrestitution, der nur äußerlich in der Form einer Unterlassungsklage geltend gemacht wird. Wird auf diese Klage festgestellt, daß die Beklagten nicht berechtigt waren, die näher bezeichneten Personen bis zu einem bestimmten Zeitpunkt zu beschäftigen, dann ist in dem auf Zahlung gerichteten späteren Verfahren nur die Höhe des Betrages zu prüfen, da die übrigen Voraussetzungen bereits im Rahmen der Erörterung der §§ 1 UWG, 826, 249 BGB geprüft worden sind und insoweit die Entscheidung zwischen den Parteien bindende Wirkung erlangt hat.

Es wäre auch wirtschaftlich nicht zu vertreten, die Klägerin auf einen bezifferten Schadensersatzanspruch zu verweisen, für den sie keine zeitlich feststehende Grundlage hat, solange das Gericht nicht auf Grund der umfangreichen erhobenen und noch zu erhebenden Beweise sowie des umfangreichen Parteivortrags einen Zeitraum festgestellt hat, innerhalb dessen die Beschäftigung der abgeworbenen Arbeitskräfte unzulässig war und die Beklagte zum Schadensersatz verpflichtete (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 268 ZPO S. 7). Es erscheint angesichts der im Streitfall bereits geleisteten Arbeit nicht angängig, der Klägerin ein durch die Ungewißheit der vom Gericht festzustellenden Dauer des Beschäftigungsverbots bedingtes Kostenrisiko aufzubürden und die bereits geleistete Arbeit als nutzlos beiseite zu lassen, um dann in einem neuen Rechtsstreit sämtliche Fragen erneut zu behandeln (vgl. BAG aaO).

Krüger-Nieland

Alff

Merkel

Schönberg

v. Gamm