

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein
Veröffentlichung: ja

UWG § 1

Der Umstand, daß die Abwerbung fremder Arbeitskräfte vorsätzlich geschieht, begründet noch keine Sittenwidrigkeit im Sinne von § 1 UWG, mag der Abwerbende hierbei auch nach einem bestimmten Plan vorgehen. Unzulässig ist das planmäßige Ausspannen fremder Beschäftigter jedoch, wenn der Abwerbende bezweckt oder bewußt in Kauf nimmt, daß dadurch die wettbewerbliche Betätigung des Mitbewerbers ernstlich beeinträchtigt oder dessen Leistung zu eigenem Nutzen ausgebeutet wird.

BGH, Urt. v. 19. November 1965 - Ib ZR 122/63 - OLG Hamm/Westf.
LG Detmold

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib ZR 122/63

URTEIL

Verkündet am

19. November 1965,
Wüst,
Justizhauptsekretär,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma S [REDACTED] & Co. KG., Fabrik für chemischen
Bautenschutz, D [REDACTED], F [REDACTED]-R [REDACTED] Straße [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch die persönlich haftende
Gesellschafterin Frau Erika S [REDACTED] geb. R [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Hans-Werner O [REDACTED], S [REDACTED] bei
D [REDACTED], A [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

- 2 -

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. November 1965 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Pehle, Dr. Sprenkmann, Dr. Mösl und Alff

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm/Westf. vom 24. September 1963 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin wirft dem Beklagten vor, daß dieser planmäßig Beschäftigte ihres Betriebes abwerbe, und nimmt ihn deswegen auf Unterlassung in Anspruch.

Die Klägerin betreibt in D [REDACTED] ein Unternehmen zur Herstellung chemischer Bautenschutzmittel. Der Beklagte war seit dem 1. Oktober 1956 bei der Klägerin als kaufmännischer Angestellter tätig gewesen und hatte vorwiegend im Außendienst gearbeitet. Wegen Meinungsverschiedenheiten mit der Klägerin hat er am 15. November 1960 ordnungsmäßig zum 31. Dezember 1960 gekündigt.



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



Der Beklagte ist persönlich haftender Gesellschafter der seit dem 1. Januar 1961 bestehenden, am 12. April 1961 in das Handelsregister eingetragenen Firma "Allgemeine Bau-Chemie O. [REDACTED] & Co. KG.", die ihren Sitz ebenfalls im L. [REDACTED] hat und sich auch mit der Herstellung und dem Vertrieb chemischer Bautenschutzmittel befaßt. Er gründete das seit dem 1. Januar 1961 arbeitende Konkurrenzunternehmen unter anderem zusammen mit einem weiteren Bediensteten der Klägerin, dem Kaufmann W. [REDACTED]. Dieser war damals gleichfalls mehrere Jahre bei der Klägerin beschäftigt gewesen, zunächst als Kraftfahrer, später als Expedient und - nach der Behauptung der Klägerin - sogar als Stellvertreter des Betriebsmeisters. Auch er hatte sein Beschäftigungsverhältnis ordnungsmäßig zum 31. Dezember 1960 gekündigt. W. [REDACTED] ist an der Kommanditgesellschaft als Kommanditist beteiligt. Er ist als Leiter der Fertigung für die technische Seite verantwortlich, während dem Beklagten die kaufmännische Leitung des Unternehmens obliegt.

Kurze Zeit nach der Gründung des Konkurrenzunternehmens stellte der Beklagte zwei Bedienstete der Klägerin ein, nämlich am 1. März 1961 den Kraftfahrer R. [REDACTED], der seit 1955 bei der Klägerin beschäftigt gewesen war, und am 1. April 1961 den ebenfalls seit 1955 in Diensten der Klägerin stehenden kaufmännischen Angestellten K. [REDACTED]. Beide hatten bei der Klägerin ordnungsmäßig gekündigt. Sie sind noch bei dem Beklagten tätig. Insgesamt beschäftigt der Beklagte nach seinen Angaben vor dem Berufungsgericht 9 Bedienstete im Innendienst (ohne den Gesellschafter W. [REDACTED]) und 7 Vertreter im Außendienst, davon 3 im süddeutschen Raum. Die Klägerin beschäftigt nach ihren Angaben zur Zeit etwa 30 - 35 Bedienstete und 20 - 25 Vertreter.

Die Klägerin erhebt im vorliegenden Verfahren in mehrfacher Hinsicht Vorwürfe gegen Gründung und Führung des Konkurrenzunternehmens des Beklagten. Sie hat im ersten Rechtszug behauptet, der Beklagte habe die Gründung noch während seines Beschäftigungsverhältnisses bei der Klägerin von langer Hand vorbereitet und dazu seine Vertrauensstellung bei der Klägerin mißbraucht. Er habe damals schon Grundstücke für den neuen Betrieb gemietet, Verbindung zu Lieferfirmen aufgenommen und weitere Vorbereitungen getroffen. Es sei sein Plan gewesen, den Betrieb der Klägerin schlechthin zu "kopieren"; er habe das gleiche Fertigungs- und Verkaufsprogramm wie die Klägerin vorgesehen gehabt. Dabei habe er sich der besonderen technischen Kenntnisse W[REDACTED] versichert. Er sei auch darüber hinaus bestrebt gewesen, das Unternehmen ausschließlich mit erprobten Kräften der Klägerin zu besetzen, und habe es deshalb planmäßig unternommen, solche Kräfte abzuwerben. Das sei ihm bei K[REDACTED] und R[REDACTED] gelungen. Bei den Bezirksvertretern S[REDACTED] und Bo[REDACTED] habe er Ende 1960 eine Abwerbung erfolglos versucht. Später habe er durch einen ehemaligen Angestellten der Klägerin namens D[REDACTED] Verbindung zu dem R[REDACTED] Bezirksvertreter der Klägerin (D[REDACTED]) aufgenommen, um ihn zu seinem Unternehmen herüberzuziehen; auch dieser Versuch sei gescheitert. Mit Erfolg habe er der Klägerin jedoch einen Vertreter Br[REDACTED] abspenstig gemacht; Br[REDACTED] habe sich bei der Klägerin als Vertreter beworben, sei dann aber, ehe es zu einer Vereinbarung mit der Klägerin gekommen sei, in die Dienste des Beklagten getreten. Ferner habe der Beklagte - allerdings erfolglos - versucht, die im März 1960 bei der Klägerin ausgeschiedene Angestellte Frau E[REDACTED] als Büroleiterin zu gewinnen. Schließlich habe er sich durch den früheren Chemiker der Klägerin, Dr. So[REDACTED], fachlich beraten lassen; Dr. So[REDACTED] sei bis Anfang 1960 Werkchemiker der Klägerin gewesen.

Die Klägerin sieht in dem Verhalten des Beklagten einen Verstoß gegen § 1 UWG und § 826 BGB. Sie wendet sich mit der vorliegenden Klage gegen die Abwerbung von Angestellten und hat im ersten Rechtszug beantragt,

1. dem Beklagten unter Strafandrohung zu untersagen, mit Arbeitnehmern oder Vertragsvertretern der Klägerin unmittelbar oder über andere Personen Verbindung aufzunehmen, um sie zum Eintritt in die Dienste der Firma "Allgemeine Bau-Chemie O. & Co. KG." in W. zu veranlassen;
2. festzustellen, daß der Beklagte der Klägerin allen ihr aus Zuwiderhandlungen gemäß Ziff. 1) entstehenden Schaden zu ersetzen hat.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er hat bestritten, Arbeitskräfte der Klägerin planmäßig abgeworben zu haben. Insbesondere hätten sich K. und R. ohne sein Zutun um eine Anstellung beworben.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme die Klage abgewiesen.

Die Berufung der Klägerin richtete sich lediglich gegen die Abweisung ihres Unterlassungsantrages. Im zweiten Rechtszug stützte sich die Klägerin auf einen neuen Abwerbungsfall. Hierzu trug sie vor, daß sie seit 1954 in W. in der Nähe von F. eine ständige Fabrikniederlassung unterhalte. Für den Bezirk Südbaden sei dort als erster Vertreter ein Eduard Ku. tätig gewesen. In dem Vertretervertrag Ku. sei eine Konkurrenzklausel enthalten. Sie habe das Vertreterverhältnis Ku. mit Schreiben vom 3. Januar 1963 fristlos gekündigt, nachdem vorher Ku. Leistungen auffällig nachgelassen hätten. Wie sie festgestellt habe, sei Ku. am 17. oder 18. Dezember 1962

anlässlich eines Geschäftsbesuches bei ihr in D [REDACTED] auch mit dem Beklagten zusammengekommen. Dabei habe ihn der Beklagte trotz der Hinweise Ku [REDACTED] auf das bestehende Konkurrenzverbot zum Übertritt in sein Unternehmen bestimmt und in seinem bisherigen Vertreterbezirk eingesetzt. Ku [REDACTED] habe bezeichnenderweise versucht, sich von der Konkurrenzklausel loszusagen, und durch ein Schreiben seines Anwalts vom 21. Januar 1963 seinerseits die fristlose Kündigung des Vertreterverhältnisses ausgesprochen. Diese Kündigung sei jedoch unberechtigt.

Im zweiten Rechtszug hat die Klägerin folgende Klageanträge gestellt:

1. den Beklagten unter Strafandrohung zu verurteilen, es zu unterlassen, mit Arbeitnehmern oder Vertragsvertretern der Klägerin unmittelbar oder über andere Personen Verbindung aufzunehmen, die auf ihren Eintritt in die Dienste der Firma "Allgemeine Bau-Chemie O [REDACTED] & Co. KG." in W [REDACTED] abzielt;
2. den Beklagten zu verurteilen, es zu unterlassen, den Eduard Ku [REDACTED] bis zum 1. Juni 1964 - eventuell bis zu einem vom Gericht zu bestimmenden Termin - im Umkreise von 150 km vom Sitz der Niederlassung W [REDACTED] zu beschäftigen;
3. hilfsweise:
 - a) die zu Ziffer 1 beantragte Verurteilung des Beklagten unter Beschränkung auf eine Frist von 10 Jahren - eventuell eine vom Gericht anderweitig festzusetzende Frist - auszusprechen;
 - b) nach dem Klageantrag zu Ziffer 1 in der vor dem Landgericht gestellten Form zu erkennen - eventuell auch hier unter Beschränkung auf eine Frist von 10 Jahren, eventuell auf eine andere vom Gericht festzusetzende Frist - .

Der Beklagte ist dem Vorbringen der Klägerin entgegengetreten und hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Das Berufungsgericht hat den Beklagten und den Prokuristen der Klägerin, Dr. T., persönlich gehört und Ku. als Zeugen unter Eid vernommen. Sodann hat es die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre im zweiten Rechtszug gestellten Anträge weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß nach der Fassung der Klageanträge Gegenstand des Rechtsstreits allein die Frage sei, ob dem Beklagten die Abwerbung von Angestellten oder Vertragsvertretern der Klägerin für sein Unternehmen sowie die Beschäftigung des Ku. zu untersagen sei. Dagegen sei die von der Klägerin dem Beklagten vorgeworfene Auswertung ihrer Betriebsgeheimnisse oder Kundenlisten ebenso wenig Streitgegenstand wie etwaige Wettbewerbsverstöße von Vertretern des Unternehmens des Beklagten. Prozeßgegenstand seien auch nicht die Vorwürfe, daß der Beklagte der Klägerin überhaupt Konkurrenz mache, sei es durch die Übernahme ihres Fertigungs- und Verkaufsprogramms, sei es durch das Eindringen in ihren Kundenkreis. Daher seien die Klageansprüche auch nicht unter dem Gesichtspunkt zu beurteilen, der Konkurrenzbetrieb ohnehin sowohl wegen der Vorgänge bei seiner Gründung als auch wegen der allgemeinen Gestaltung des Wettbewerbs ein unlauteres, verbotswürdiges Unternehmen. Demnach sei nicht

darüber zu befinden, ob der Beklagte seinerzeit im Hinblick auf sein Dienstverhältnis bei der Klägerin überhaupt berechtigt gewesen sei, die Gründung eines Konkurrenzbetriebes noch vor seinem Ausscheiden bei der Klägerin vorzubereiten und nach ordnungsgemäßer Kündigung, ohne übrigens gegen ein vertragliches Wettbewerbsverbot zu verstoßen, zu verwirklichen. Das brauche freilich nicht auszuschließen, daß aus dem Verhalten des Beklagten, z.B. bei der Gründung des Konkurrenzunternehmens, gewisse Folgerungen für seine Einstellung auch in Fragen der Abwerbung gezogen werden könnten.

Weiter legt das Berufungsgericht dar, daß die Abwerbung von Beschäftigten eines Konkurrenzbetriebes nur dann unzulässig sei, wenn zusätzliche Umstände hinzuträten, die sie als sittenwidrig erscheinen ließen. Dem trügen jedoch weder der Unterlassungsantrag zu 1 noch die beiden Hilfsanträge zu 3 Rechnung. Das Klagebegehren, ohne jede Beschränkung auf Fälle sittenwidriger Abwerbung dem Beklagten jede Abwerbung und jeden Abwerbungsversuch zu untersagen, gehe daher zu weit.

Dem Klagebegehren könne aber auch nicht in begrenztem Umfange, nämlich unter Beschränkung auf bestimmte Fälle sittenwidriger Abwerbung entsprochen werden. Denn es sei nicht erwiesen, daß der Beklagte konkrete sittenwidrige Abwerbungshandlungen begangen oder doch verwirklicht habe, oder daß die Gefahr solcher Handlungen oder Versuche bevorstehe.

2. Im Einklang mit der Rechtsprechung geht das Berufungsgericht weiter davon aus, daß das Abspenstigmachen von Beschäftigten eines Mitbewerbers dann sittenwidrig im Sinne

der §§ 1 UWG, 826 BGB sein kann, wenn die dabei angewandten Mittel oder der erstrebte Zweck sittlich zu mißbilligen sind. Es gelangt zu dem Ergebnis, daß im Streitfall diese Voraussetzungen weder nach der einen noch nach der anderen Richtung gegeben seien.

Das Berufungsgericht verneint zunächst, daß der Beklagte in den ihm vorgeworfenen e i n z e l n e n Fällen der Abwerbung unlautere Mittel angewandt habe.

B ist nie bei der Klägerin beschäftigt gewesen. Wie das Berufungsgericht darlegt, interessierte er sich im Laufe des Jahres 1961 für die Übernahme einer Handelsvertretung, verhandelte mit der Klägerin und auch dem Beklagten und entschied sich schließlich für dessen Unternehmen, ohne daß eine sittenwidrige Einflußnahme durch diesen festzustellen war.

Die auf § 286 ZPO gestützte Rüge der Revision, das Berufungsgericht hätte schon nach dem Beweis des ersten Anscheins den engen Zusammenhang zwischen dem Abspringen Br s und der Einsetzung in denselben Bezirk würdigen müssen, greift nicht durch. Denn allein die Tatsache, daß Br von dem Beklagten den Bezirk erhalten hat, in dem auch die Klägerin ihn einzusetzen beabsichtigte, deutet noch nicht darauf hin, daß der Beklagte unlautere Mittel angewandt hat, um Br für sich zu gewinnen und ihn zu veranlassen, von der Aufnahme einer Tätigkeit bei der Klägerin Abstand zu nehmen.

Hinsichtlich des Chemikers Dr. So und der Angestellten Frau E legt das Berufungsgericht dar, daß beide bereits längere Zeit und unabhängig von der Unter-

nehmensgründung des Beklagten aus den Diensten der Klägerin ausgeschieden gewesen seien, als der Beklagte mit ihnen Verbindung aufgenommen habe bzw. nach Behauptung der Klägerin aufgenommen haben solle. Da beide auch kein Wettbewerbsverbot gegenüber der Klägerin eingegangen seien, könne von einer sittenwidrigen Abwerbung keine Rede sein.

Demgegenüber kann die Rüge der Revision keinen Erfolg haben, das Berufungsgericht habe übersehen, daß auch bereits ausgeschiedene Angestellte nicht zu dem Zwecke angeworben werden dürften, deren Kenntnis von Betriebsgeheimnissen der Klägerin für den Beklagten nutzbar zu machen. Denn ein Fall der Abwerbung ist, wie das Berufungsgericht zu Recht festgestellt hat, nicht gegeben, weil beide Beschäftigte bereits aus den Diensten der Klägerin ausgeschieden waren, als der Beklagte die Verbindung mit ihnen aufnahm. Dafür, daß das Verhalten des Beklagten unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt, etwa wegen einer sittenwidrigen Ausspähung von Betriebsgeheimnissen, zu beanstanden wäre, liegen keine Anhaltspunkte vor. Die Revision hat nicht darlegen können, daß ein entsprechender Tatsachenvortrag übergangen worden sei.

Im Fall D [REDACTED] / Do [REDACTED] hat das Berufungsgericht dargelegt, daß nach der Bekundung D [REDACTED], des früheren Verkaufsleiters der Klägerin, dieser zwar versucht habe, den Bezirksvertreter Do [REDACTED] von der Klägerin abzuwerben und für sich selbst zu gewinnen, weil er vorübergehend beabsichtigt habe, sich als Grossist selbständig zu machen. Dagegen habe D [REDACTED] nicht die Behauptung der Klägerin bestätigt, daß er sich im Auftrage des Beklagten bemüht habe, Do [REDACTED] für eine Tätigkeit beim Beklagten zu gewinnen.

Der gegen diese Würdigung der Beweisaufnahme gerichtete Revisionsangriff (§ 286 ZPO) ist nicht begründet. Die Revision führt hierzu aus, es komme darauf, daß D. [REDACTED] den D. [REDACTED] lediglich als Vertreter für sich selbst habe gewinnen wollen, nicht an, weil er seine Absicht, sich als Grossist selbständig zu machen, niemals verwirklicht habe. Entgegen der Auffassung der Revision läßt sich jedoch allein aus der Tatsache, daß D. [REDACTED] sich nicht selbständig gemacht hat, keine der Würdigung des Berufungsgerichts entgegenstehende Folgerung ziehen. Die Revision ist im übrigen auch nicht in der Lage, anzugeben, welche Schlüsse hieraus gezogen werden sollen.

Hinsichtlich des K. [REDACTED] und des R. [REDACTED], die nach ordnungsmäßiger Kündigung ihrer Arbeitsverhältnisse bei der Klägerin die Tätigkeit im Unternehmen des Beklagten aufgenommen haben, hat das Berufungsgericht unter Bezugnahme auf die Ausführungen im Urteil des Landgerichts das Vorliegen einer sittenwidrigen Abwerbung verneint. Das Landgericht hatte hierzu ausgeführt, daß beide nach ihrer eidlichen Bekundung von sich aus an das Unternehmen des Beklagten herangetreten seien und auch durchaus überzeugende Gründe für diesen Schritt vorgebracht hätten. Die Revision hat insoweit keine Beanstandungen erhoben.

Auch bei den erfolglos gebliebenen Bemühungen des Beklagten um die bei der Klägerin tätigen Vertreter H. [REDACTED] und Sc. [REDACTED] vermochte das Berufungsgericht keine zusätzlichen Umstände festzustellen, die das Verhalten des Beklagten sittenwidrig erscheinen ließen.

Entgegen der Ansicht der Revision liegt eine Verletzung der Vorschrift des § 1 UWG auch nicht darin, daß der Beklagte

diese beiden Vertreter in ihrer privaten Sphäre, in einem Fall in der Wohnung, im anderen Fall in einem Lokal, aufgesucht hat. Das Berufungsgericht legt dar, daß häusliche Besuche zwar dann als unlautere Beeinflussung des Abzuwerbenden angesehen werden könnten, wenn es sich um Bedienstete handele, die in einfachen Verhältnissen lebten und über wenig Geschäftsgewandtheit verfügten. Davon könne indessen bei einem Handelsvertreter keine Rede sein, da er gewohnt sei, geschäftliche Besprechungen unter Umständen auch in seiner Wohnung oder während eines Beisammenseins in Gaststätten zu führen. Diese Beurteilung durch das Berufungsgericht läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Es kommt hinzu, worauf das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang hingewiesen hat (BU 24), daß der Beklagte damals, als er die Besprechungen mit B. [REDACTED] und Sc. [REDACTED] führte, noch deren Betriebskollege war. Unter diesen Umständen kann in der Tatsache, daß die Besprechungen in der Wohnung oder im Lokal stattfanden, eine unlautere Beeinflussung der Willensentschließung nicht erblickt werden.

Fehl geht auch der Hinweis der Revision, daß der Beklagte sich in den Fällen B. [REDACTED] und Sc. [REDACTED] nicht darum gekümmert habe, ob noch ein Dienstverhältnis mit der Klägerin bestanden habe, als er sich darum bemüht habe, sie für eine Tätigkeit in dem von ihm zu gründenden Unternehmen zu gewinnen. Denn das Herantreten an Beschäftigte eines Mitbewerbers, um sie zur Aufnahme einer Tätigkeit im eigenen Betrieb zu bewegen, ist für sich allein wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden (BGH GRUR 1961, 482 f - Spritzgußmaschine; RGZ 149, 114, 117). Daß aber zusätzliche Umstände vorlägen, die den Abwerbungsversuch des Beklagten unlauter erscheinen lassen könnten, etwa eine Verleitung

zum Vertragsbruch, ist nicht ersichtlich.

Schließlich hat das Berufungsgericht frei von Rechtsirrtum angenommen, daß die Klageanträge auch dann nicht begründet seien, wenn man das Verhalten des Beklagten in diesen beiden Fällen deshalb beanstandete, weil er noch während des Bestehens eines eigenen Dienstverhältnisses mit der Klägerin an andere Beschäftigte der Klägerin mit dem Ansinnen herantreten sei, sie später in dem von ihm zu gründenden Unternehmen zu beschäftigen (vgl. hierzu Dresden OLG 28, 187; Würdinger RGRK - HGB 2. Aufl. § 60 Anm. 2; bzgl. des Handelsvertreters: RGHZ 42, 59). Denn in diesem Falle fehle es - nach dem Ausscheiden des Beklagten aus dem Betriebe der Klägerin - an einer Wiederholungsgefahr.

Abschließend ergibt sich somit, daß das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß zu dem Ergebnis gelangt ist, daß der Beklagte in den einzelnen ihm zur Last gelegten Fällen entweder überhaupt keine Abwerbung betrieben oder doch jedenfalls keine unlauteren Mittel angewandt hat.

II. Das Berufungsgericht erörtert sodann, ob sich aus einer Gesamtwürdigung der einzelnen dem Beklagten vorgeworfenen Abwerbungsfälle ergebe, daß dieser in rechtlich zu beanstandender Weise planmäßig darauf ausgegangen sei, Beschäftigte der Klägerin auszuspannen und für eine Tätigkeit bei sich zu gewinnen. Es gelangt zu dem Ergebnis, daß das nicht der Fall sei.

1. Im einzelnen legt das Berufungsgericht hierzu dar, daß insoweit zunächst die Fälle auszuschneiden seien, in

denen der Beklagte sich um eine Einstellung solcher Kräfte bemüht habe, die entweder noch nicht (Br[REDACTED]) oder nicht mehr (Dr. So[REDACTED], Frau E[REDACTED]) in Diensten der Klägerin gestanden hätten. Als konkrete Abwerbungsfälle blieben vielmehr nur diejenigen übrig, in denen unstreitig Bedienstete oder Vertreter der Klägerin tatsächlich in die Dienste des Unternehmens des Beklagten getreten seien (K[REDACTED], R[REDACTED] und während des Rechtsstreits Ku[REDACTED]) sowie die Fälle der Vertreter B[REDACTED] und Sc[REDACTED], denen der Beklagte unstreitig ein erfolgloses Angebot gemacht habe.

Für die Annahme eines planmäßigen Handelns genüge es aber nicht, so fährt das Berufungsgericht fort, daß der Beklagte bewußt oder sogar mit vorgefaßter Absicht Personen eingestellt habe oder habe einstellen wollen, die zuvor bei der Klägerin beschäftigt gewesen seien. Entscheidend sei vielmehr, ob sich zusätzliche Merkmale feststellen ließen, die den Vorwurf eines Verstoßes gegen die guten Sitten begründeten. So könne der Abwerbung von Arbeitskräften eines Konkurrenzunternehmens ein sittenwidriger Plan zugrunde liegen, wenn sie einen gewissen Umfang annehme, etwa dann, wenn ein Konkurrenzunternehmen durch eine einmalige großangelegte Abwerbungsaktion oder durch wiederholte systematische Abwerbungen größeren Umfangs wirtschaftlich lahm gelegt werden solle oder wenn ein Konkurrenzunternehmen durch planmäßige Abwerbung vornehmlich von allen seinen wichtigen Spitzenkräften entblößt werden solle. In dieser Richtung biete der Streitfall jedoch keinen Anhaltspunkt. Berücksichtige man den Zeitpunkt der Gründung des Konkurrenzunternehmens, so sei eine Abwerbungsaktion eines für die Klägerin existenzgefährdenden Ausmaßes nicht zu erkennen. Bei K[REDACTED], R[REDACTED], B[REDACTED] und Sc[REDACTED] handele es sich keineswegs um leitende Spitzenkräfte der

Klägerin, um deren möglichst geschlossenen Übertritt der Beklagte sich bemüht hätte. Auch der Zahl nach sei der Übertritt eines Kraftfahrers (K[REDACTED]) und eines kaufmännischen Angestellten (K[REDACTED]) für die Existenz und wirtschaftliche Leistungskraft der Klägerin ohne Bedeutung. Daran ändere auch nichts der erstrebte, jedoch nicht verwirklichte Übertritt von zwei Bezirksvertretern (B[REDACTED] und Sc[REDACTED]). Denn angesichts der heutigen Lage auf dem Arbeitsmarkt, die durch Vollbeschäftigung gekennzeichnet sei, bringe die Gründung eines Konkurrenzbetriebes in der Nähe des älteren Betriebes für dessen Belegschaft zwangsläufig einen gewissen Anreiz zum Arbeitsplatzwechsel. Das gelte um so mehr, als hier Gründe der persönlichen Bekanntschaft mit den Gründern des neuen Unternehmens hinzukämen. Da andererseits die Gründung des Konkurrenzunternehmens durch den Beklagten und W[REDACTED] als erlaubter und nicht wettbewerbswidriger geschäftlicher Vorgang hinzunehmen sei, könne ein gewisser "Sog" zu dem neuen Unternehmen hier mindestens für die Zeit kurz nach dessen Gründung noch nicht ohne weiteres als Anhaltspunkt für ein sittenwidriges Verhalten des Beklagten gewertet werden, zumal sich dieser Sog hier nur im Übertritt von zwei untergeordneten Bediensteten der Klägerin ausgewirkt habe. Unter diesen Umständen entbehre aber die Annahme der Klägerin, der Beklagte habe seinen gesamten Betrieb mit Kräften aus ihrem Unternehmen aufbauen wollen, jeder Grundlage, auch wenn man die erfolglosen Bemühungen um die Vertreter B[REDACTED] und Sc[REDACTED] mitberücksichtige. Die feststellbaren tatsächlichen Gegebenheiten wiesen vielmehr nicht auf eine systematische Abwerbungsaktion großen Umfanges mit einer Gefahr für die wirtschaftliche Existenz der Klägerin hin. Auch der Fall des Vertreters Ku[REDACTED] erlaube keine abweichende Folgerung,

da es sich um einen Einzelfall handele, der sich geraume Zeit (2 Jahre) n a c h der Gründung des Konkurrenzbetriebes zugetragen habe.

Zwar möge es nicht unbedenklich gewesen sein, daß der Beklagte an eine Beschäftigung Sc[REDACTED] in dessen altem Vertreterbezirk gedacht habe. Gleichwohl vermöge dieses Verhalten des Beklagten das Unterlassungsbegehren nicht zu stützen, da es ersichtlich dessen besonderer Lage bei der Vorbereitung seiner Unternehmensgründung entsprungen sei, insofern er im Zeitpunkt seiner Bemühungen um B[REDACTED] und Sc[REDACTED] selbst noch in den Diensten der Klägerin gestanden habe. N a c h Gründung des Konkurrenzunternehmens habe der Beklagte jedoch derartige Versuche einer Abwerbung von Vertretern der Klägerin nicht fortgesetzt, wenn man von dem Fall Ku[REDACTED] absehe, der jedoch besonders liege, da er sich erst 2 Jahre nach Gründung des Unternehmens zugetragen habe.

Abschließend gelangt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß die Unterlassungsklage mindestens an dem Fehlen einer Wiederholungsgefahr scheitere.

2. Die Revision erhebt hiergegen verschiedene sachlichrechtliche und verfahrensrechtliche Rügen. Diese können im Ergebnis jedoch keinen Erfolg haben.

a) Das planmäßige Ausspannen fremder Beschäftigter kann im Hinblick auf den damit verfolgten Z w e c k unzulässig sein. Dies ist bejaht worden, wenn der Abwerbende sich nicht darauf beschränkt, bei der Gewinnung neuer Arbeitskräfte eine Gelegenheit auszunützen, wie sie sich im gewöhn-

lichen Ablauf des Wirtschaftslebens darbietet, sondern zielbewußt darauf ausgeht, zum eigenen Vorteil dem Mitbewerber Arbeitskräfte auszuspannen, auch auf die Gefahr hin, diesen in seiner geschäftlichen Tätigkeit ernstlich zu behindern (RGZ 149, 114, 120 f; RG GRUR 1934, 608, 609 f; 1936, 504, 509 f; 994, 996; 1938, 137, 139). Dabei kann die Zielrichtung dahin gehen, den Mitbewerber zu beeinträchtigen und in seiner geschäftlichen Leistungsfähigkeit zu schwächen. Der mit der planmäßigen Abwerbung verfolgte Zweck kann aber auch vorwiegend auf eine Ausbeutung des Mitbewerbers gerichtet sein, indem durch das planmäßige Herüberziehen von dessen Arbeitskräften der Abwerbende sich dessen Erfahrungen und Leistungen nutzbar macht oder gar einen Einbruch in dessen Kundenstamm durchführt, insbesondere, wenn er die Abgeworbenen in ihrem bisherigen Wirkungskreis gegen ihren bisherigen Arbeitgeber einsetzt (RGZ 149, 117 ff; vgl. Baumbach-Hefermehl 9. Aufl. § 1 UWG Anm. 324 f). Im Einzelfall kann dies geschehen durch das Ausspannen wichtiger Angestellter, Vertreter oder Arbeiter oder aber durch ein Ausspannen fremder Beschäftigter in größerer Zahl.

Zu Recht geht deshalb das Berufungsgericht davon aus, daß eine sittenwidrige "planmäßige" Abwerbung nicht schon ohne weiteres angenommen werden kann, wenn der auf Abwerbung gerichtete Vorsatz erwiesen ist, da sonst im Ergebnis jede Abwerbung als unlauter anzusehen wäre. Das würde jedoch die berufliche Freizügigkeit der in abhängiger Stellung Tätigen in einer nicht zu vertretenden Weise einschränken und dem Arbeitgeber eine zu starke Position bei der Auseinandersetzung mit dem Arbeitnehmer über die zukünftigen Bedingungen des Arbeitsverhältnisses verschaffen. Diese Auswirkungen lägen nicht im Interesse der Allgemeinheit.

Ebenso wie es einem Arbeitnehmer im allgemeinen nicht verwehrt sein kann, zur Verbesserung seines wirtschaftlichen Fortkommens seinen Arbeitsplatz zu wechseln, kann es auch für sich allein noch nicht als sittenwidrig angesehen werden, wenn ein Unternehmer Arbeitskräfte einstellt oder abzuwerben versucht, von denen er weiß, daß sie aus dem Betrieb eines Mitbewerbers kommen und von diesem möglicherweise nur ungern entbehrt werden; der Unternehmer handelt sogar auch dann nicht sittenwidrig, wenn er ihnen den Übergang durch Inanspruchnahme höherer Löhne oder besseren Fortkommens erleichtert (RG GRUR 1936, 994, 996), selbst wenn es sich um Spitzenkräfte handelt (BGH GRUR 1961, 482 f - Spritzgußmaschine).

Soweit in der Rechtsprechung bisher der Begriff der Planmäßigkeit im Zusammenhang mit dem der Abwerbung von Beschäftigten verwendet worden ist, ist klarzustellen, daß es nicht in jedem Falle entscheidend auf die Zahl der Abgeworbenen sondern auf die mit der Abwerbung verfolgte Zielrichtung ankommt. So kann schon der - erfolglose - Versuch der Abwerbung eines einzigen Beschäftigten sittenwidrig sein, wenn er den Beginn der Ausführung eines auf einen größeren Umfang angelegten und das Unternehmen des Mitbewerbers ernstlich gefährdenden Abwerbungsplans darstellt (RGZ 149, 114, 118).

b) Diese Rechtsgrundsätze hat das Berufungsgericht nicht verletzt.

Es ist rechtlich nicht angreifbar, daß das Berufungsgericht in zeitlicher Hinsicht die Vorgänge unmittelbar vor und nach der Gründung des Konkurrenzunternehmens zusammenfassend betrachtet und dem Verhalten des Beklagten in

jenem Zeitpunkt dessen späteres Verhalten gegenübergestellt hat.

Hinsichtlich der Vorgänge zur Zeit der Gründung des Konkurrenzunternehmens hat das Berufungsgericht verneint, daß die Handlungsweise des Beklagten die Klageanträge zu 1 und 3 rechtfertigt. Es hat festgestellt, daß in diesem Zeitpunkt eine Abwerbungsaktion eines für die Klägerin existenzgefährdenden Ausmaßes nicht zu erkennen sei. Denn K [REDACTED], R [REDACTED], B [REDACTED] und Sc [REDACTED] seien keineswegs Spitzenkräfte, um deren möglichst geschlossenen Übertritt sich der Beklagte bemüht habe. Auch der Zahl nach habe der Übertritt eines Kraftfahrers (R [REDACTED]) und eines kaufmännischen Angestellten (K [REDACTED]) für die wirtschaftliche Leistungskraft der Klägerin ersichtlich keine Rolle gespielt, die Klägerin habe auch selbst nicht behauptet, durch den Verlust dieser beiden Kräfte einen größeren Schaden erlitten zu haben. An diesem Ergebnis werde nichts geändert, wenn man die erfolglosen Bemühungen des Beklagten bei B [REDACTED] und Sc [REDACTED] einbeziehe. Denn auf eine systematische Abwerbungsaktion größeren Umfangs mit einer Gefahr für die wirtschaftliche Existenz des Betriebes der Klägerin wiesen die feststellbaren tatsächlichen Gegebenheiten nicht hin.

Das Berufungsgericht hat sonach ersichtlich angenommen, daß der Beklagte zwar darauf ausgegangen ist, Beschäftigte und Vertreter der Klägerin in das neu gegründete Konkurrenzunternehmen herüberzuziehen, daß jedoch dieser Plan des Beklagten keine e r n s t l i c h e Gefährdung für das Unternehmen der Klägerin bedeutete und eine solche auch vom Beklagten nicht gewollt war. Hierin ist ein Rechtsfehl nicht zu erkennen. Wie dargelegt, genügt es für die Annahme eines sittenwidrigen Vorgehens noch nicht, daß der

Abwerbende planmäßig darauf ausgeht, einem Mitbewerber Arbeitskräfte auszuspannen, wenn nicht gleichzeitig damit eine ernsthafte Beeinträchtigung des Geschäftsbetriebes des Konkurrenzunternehmens bezweckt oder doch in Kauf genommen wird. Wenn das Berufungsgericht aufgrund des von ihm festgestellten Sachverhalts weder objektiv eine ins Gewicht fallende Gefährdung des Unternehmens der Klägerin durch die Abwerbungen des Beklagten noch eine dahingehende Zielrichtung des Beklagten als erwiesen angesehen hat, so ist das rechtlich nicht zu beanstanden. Es hätte in diesem Zusammenhang auch noch darauf hinweisen können, daß nach Aussage des von ihm gehörten Prokuristen der Klägerin deren wirtschaftliche Lage sich durch das Verhalten des Beklagten nicht verschlechtert hat. Unter diesen Umständen geht die Rüge der Revision fehl, das Berufungsgericht habe den Beweisantritt für die Behauptung der Klägerin unbeachtet gelassen, daß der Beklagte noch während seiner Beschäftigung bei dieser die ersten Lieferungen der von ihm bestellten Waren erhalten habe, was ihn in die Lage versetzt habe, seine Produkte in kürzester Zeit herauszubringen. Denn wenn dieser Vortrag als richtig unterstellt wird, so vermag dies doch die Feststellung des Berufungsgerichts nicht zu erschüttern, daß das Bestreben des Beklagten, Beschäftigte der Klägerin für eine Tätigkeit in dem Konkurrenzbetrieb zu gewinnen, nicht auf eine ernstliche Gefährdung des Unternehmens der Klägerin gerichtet war und eine solche auch nicht herbeigeführt hat. Überdies hat das Berufungsgericht ausgeführt, daß es, soweit man das damalige Verhalten des Beklagten etwa deshalb beanstanden könnte, weil er damit gegen seine Pflichten aus dem noch bestehenden Dienstverhältnis mit der Klägerin verstoßen haben könnte, mindestens an einer Wiederholungsgefahr fehle.

Hiernach hat das Berufungsgericht rechtlich einwandfrei verneint, daß die Handlungsweise des Beklagten zur Zeit der Gründung des Konkurrenzbetriebes die Klageanträge zu 1 und 3 rechtfertigt.

c) Auch die tatsächliche Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Beklagte *n a c h* der Gründung seines Konkurrenzunternehmens derartige Abwerbungsversuche nicht mehr fortgesetzt habe, ist frei von Rechtsirrtum.

Zum Falle Ku hat das Berufungsgericht ausgeführt, es sei nach der eidlichen Vernehmung Ku davon überzeugt, daß dieser vor Auflösung seines Vertrages mit der Klägerin keine Absprachen mit dem Beklagten wegen eines Übertritts in dessen Unternehmen und wegen einer Weiterarbeit in seinem alten Vertreterbezirk getroffen habe. Dieser Fall rechtfertige daher nicht den Schluß, der Beklagte suche der Klägerin Vertreter auf eine Art und Weise abspenstig zu machen, wie er es im Stadium der Gründung seines Konkurrenzunternehmens einmal vergeblich bei Sc versucht habe. Weiter legt das Berufungsgericht dar, daß der Beklagte mit der Beschäftigung Ku in dessen altem Vertreterbezirk auch nicht etwa deshalb unlauter gehandelt habe, weil er Ku damit zum Bruch der gegenüber der Klägerin eingegangenen Verpflichtungen, nämlich zur Verletzung der Konkurrenzklausel, veranlaßt habe.

Ku hatte sich der Klägerin gegenüber verpflichtet, nach rechtskräftiger Beendigung der Zusammenarbeit im Umkreis von 150 km vom Sitz der Niederlassung W für eine Zeitdauer von 2 Jahren für keine eigene oder fremde Firma der chemischen Bautenschutzbranche im Innen- und

Außendienst zu arbeiten. Er war am 17./18. Dezember 1962 zu einer Aussprache mit dem Gesellschafter und dem Prokuristen der Klägerin nach D. gekommen. Nach Besprechung der Mißhelligkeiten kam man zu dem Ergebnis, weiter zusammenzuarbeiten. Nach dieser Aussprache fuhr Ku. zu dem Beklagten. Hiervon erhielt die Klägerin erst später Kenntnis. Mit Schreiben vom 28. Dezember 1962 bat er die Klägerin, ihm wie in den beiden vorangegangenen Jahren ein Erfolgshonorar zu gewähren. Die Klägerin kündigte darauf mit Schreiben vom 3. Januar 1963 fristlos den mit Ku. geschlossenen Vertrag. Dieser widersprach mit Schreiben seines Anwalts der Kündigung. Nach weiterem Schriftwechsel, in dem die Klägerin an ihrem Standpunkt festhielt, kündigte Ku. mit Schreiben seines Anwalts vom 21. Januar 1963 seinerseits den Vertrag fristlos und sagte sich zugleich von der Wettbewerbsabrede los.

Das Berufungsgericht hat diese Wettbewerbsabrede als für Kuhn unverbindlich angesehen, weil dieser sich mit der von ihm ausgesprochenen fristlosen Kündigung zugleich fristgerecht gem. § 90a Abs. 3 HGB von der Wettbewerbsklausel losgesagt habe. Er sei daher nicht gehindert gewesen, Anfang März 1963 in seinem alten Vertreterbezirk eine Tätigkeit für das Konkurrenzunternehmen des Beklagten zu beginnen. Der Beklagte habe Ku. nicht zum Vertragsbruch verleitet und nicht sittenwidrig gehandelt, wenn er Kuhn in dieser Weise habe tätig werden lassen. Damit erweise sich der Ausspruch eines Abwerbungsverbotes gegen den Beklagten auch nach dem Beweisergebnis des zweiten Rechtzuges als unbegründet.

Diese Beurteilung läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Wenn die Revision Verletzung des § 286 ZPO mit der Begründung rügt, das Berufungsgericht könne nicht erklären, weshalb Ku● im Dezember 1962 nach der Aussprache mit den Herren der Klägerin zum Beklagten gefahren sei, wofür kein einleuchtender Grund bestanden habe, so greift sie die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts vergeblich an. Im Zusammenhang hiermit steht die Beanstandung der Revision, daß das Berufungsgericht bei Prüfung der Frage, ob die fristlose Kündigung der Klägerin begründet gewesen sei, sich nicht damit auseinandergesetzt habe, daß die Klägerin das Verhalten Ku● in der Vergangenheit habe anders deuten müssen, als sie es bisher getan habe, nachdem sie von dem Besuch Ku● bei dem Beklagten Kenntnis erhalten habe. Wenn die Revision hieraus die Folgerung zieht, im Falle Ku● liege eine klare Verleitung zum Vertragsbruch vor, ersetzt sie damit lediglich die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts durch ihre eigene Würdigung. Sie verkennt, daß sie mit dieser Rüge die dem Tatrichter vorbehaltene Beweiswürdigung angreift. Davon, daß die Beweiswürdigung gegen Denkgesetze oder Regeln der Lebenserfahrung verstoße, kann nicht die Rede sein. Vielmehr hat das Berufungsgericht die einzelnen Umstände gewürdigt und ist ohne Denkfehler zu dem Ergebnis gekommen, daß vor der Kündigung des Vertrages zwischen der Klägerin und Ku● keine Absprache zwischen Ku● und dem Beklagten über eine spätere Beschäftigung in dessen Konkurrenzunternehmen stattgefunden hat.

Somit hat das Berufungsgericht auch im Fall Ku● im Ergebnis zu Recht verneint, daß dem Beklagten der Vorwurf einer unlauteren Abwerbung zu machen ist. Es ist daher rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht die Klageanträge nicht als begründet angesehen hat.

Nach alledem war die Revision mit der Kostenfolge aus
§ 97 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Pehle

Sprenkmann

Mösl

Alff