

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 132/72

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

30. April 1974

K r i e g l
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Firma Büro "P [REDACTED]",
Inhaberin Margarete Christine B [REDACTED],
F [REDACTED], Z [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Y [REDACTED] & R [REDACTED] GmbH-Werbegesellschaft,
F [REDACTED], G [REDACTED] G [REDACTED]straße [REDACTED],
vertreten durch ihre Geschäftsführer Alexander S. P [REDACTED] jr.
und Alexander E [REDACTED], ebenda,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. April 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Prof. Dr. Nüßgens, Sonnabend, Dunz und Dr. Steffen

für R e c h t erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt (Main) vom 18. Januar 1972 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision fallen der Klägerin zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin betreibt ein Unternehmen, das auf die entgeltliche Überlassung von eigenem Büropersonal auf bestimmte Dauer an andere Unternehmen gerichtet ist. Im August 1970 überließ sie der Beklagten eine kaufmännische Angestellte als Sekretärin. Der Vereinbarung hierüber lagen ihre Geschäftsbedingungen zugrunde, die in dem hier interessierenden Teil lauten:

"Wir üben keine Stellenvermittlung aus.
Sie sind daher verpflichtet, das Ihnen leihweise überlassene Personal innerhalb der nächsten 6 Monate nicht in Ihrem Betrieb einzustellen, auch nicht in Ihren Tochtergesellschaften. Für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen dieses befristete Einstellungsverbot verpflichten Sie sich, an uns eine Vertragsstrafe von 3.000 DM zu zahlen."



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Ab 1. Oktober 1970 beschäftigte die Beklagte die Sekretärin als eigene Angestellte. Mit der Klage hat die Klägerin die Zahlung der nach ihrer Ansicht verfallenen Vertragsstrafe begehrt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist ohne Erfolg geblieben. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist nicht begründet.

Dem Berufungsgericht ist im Ergebnis darin zu folgen, daß dem Anspruch der Klägerin § 75 f HGB entgegensteht. Nach dieser Vorschrift findet aus einer Vereinbarung, durch die sich ein Arbeitgeber einem anderen Arbeitgeber gegenüber verpflichtet, einen Handlungsgelhilfen, der bei diesem im Dienst ist oder gewesen ist, nicht oder nur unter bestimmten Voraussetzungen anzustellen, weder Klage noch Einrede statt. Deshalb können vor Gericht auch aus einem Vertragsstrafenversprechen, das der Sicherung einer solchen Abrede dient, keine Rechte geltend gemacht werden (vgl. BGH Urt. v. 13. Oktober 1972 - I ZR 88/71 = Betrieb 1973, 423 = AP Nr. 1 zu § 75 f HGB m.w.Nachw.).

I.

Erfolglos bekämpft die Revision die Auffassung des Berufungsgerichts, daß § 75 f HGB auch im vorliegenden Rechtsstreit anzuwenden sei.

1. § 75 f HGB ist jedenfalls in seinem materiellen Inhalt nicht dadurch berührt worden, daß das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. Januar 1934 - RGBl I 45 - (AOG), auf dem die jetzige Fassung der Vorschrift beruht, durch das Kontrollratsgesetz Nr. 40 vom 30. November 1946 außer Kraft gesetzt worden ist (vgl. Baumbach/Duden HGB 20. Aufl. § 75 f Anm. A; Heymann/Kötter HGB 21. Aufl. § 75 f Anm. 1; Würdinger HGB 3. Aufl. § 75 f Anm. II). In seiner ursprünglichen Fassung vom 10. Juni 1914 (RGBl. 209) verwies § 75 f HGB für die erwähnten Sperrabreden auf § 152 Abs. 2 der Gewerbeordnung i.d.F. der Bekanntmachung vom 26. Juli 1900 (RGBl. 871). Danach waren Verabredungen von Gewerbetreibenden zur Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen, insbesondere mittels Einstellung der Arbeit oder Entlassung der Arbeiter, vor Gericht klaglos. Sachlich ist § 75 f HGB durch das AOG nicht geändert worden. Die Neufassung in § 69 Abs. 5 AOG war allein dadurch veranlaßt, daß § 152 GewO aufgehoben werden, § 75 f HGB jedoch mit seinem bisherigen Inhalt fortgelten sollte. Für den sachlichen Inhalt der somit ausschließlich redaktionellen Neufassung des § 75 f HGB ist das auf die Beseitigung nationalsozialistischer Anschauungen gerichtete KRG Nr. 40 ohne Einfluß geblieben.

2. Dem Berufungsgericht ist auch darin zu folgen, daß § 75 f HGB nicht nur seinem Wortlaut nach, sondern auch nach seinem Sinn auf das vereinbarte Einstellungsverbot anzuwenden ist, das dem vorliegenden Rechtsstreit zugrundeliegt.

a) § 75 f HGB muß nach Entstehungsgrund und Sachzusammenhang mit den Vorschriften der §§ 74 - 75 e HGB zusammen gesehen werden. Diese beschränken die Freiheit zur Ausgestaltung der vertraglichen Beziehungen zwischen dem Handlungsgehilfen und seinem Arbeitgeber für die Zeit nach Beendigung des Anstellungsverhältnisses, um gegenüber Wettbewerbsinteressen des Arbeitgebers den sich aus der sozialen und personalen Abhängigkeit ergebenden Schutzbedürfnissen des Angestellten, insbesondere im Blick auf sein berufliches Fortkommen, Geltung zu verschaffen. In Anerkennung eines schutzwerten geschäftlichen Interesses des "Prinzipals" daran, seinem Geschäft das Personal zu erhalten und zu verhindern, daß seine Gehilfen ihm nach dem Ende der Anstellung als selbständige Unternehmer oder in den Diensten eines anderen Kaufmanns unter Ausnutzung der bei ihm erworbenen besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten Konkurrenz machen, gestattet ihm der Gesetzgeber, mit dem Handlungsgehilfen Wettbewerbsverbote zu vereinbaren und gegebenenfalls auch durch Vertragsstrafen abzusichern (§ 75 c HGB), die diesen in seiner beruflichen Tätigkeit nach Beendigung des Anstellungsverhältnisses beschränken. Jedoch stellt das Gesetz zum Schutz des Gehilfen an Form, Dauer und Inhalt solcher Vereinbarungen Mindestanforderungen. Diese sollen gewährleisten, daß solche Beschränkungen von dem Gehilfen vor ihrer Vereinbarung überlegt und nur zum Schutz berechtigter geschäftlicher Interessen seines Arbeitgebers übernommen werden, das berufliche Fortkommen des Gehilfen nach Ort, Zeit oder Gegenstand nicht unbillig erschweren sowie ihm ein Entgelt für die Beschränkungen in der Verwertung seiner Arbeitskraft sichern (Grundsatz der bezahlten Karez).

Damit diese gesetzlichen Mindestanforderungen nicht durch Absprachen des Arbeitgebers mit anderen (potentiellen) Arbeitgebern ohne Einschaltung des betroffenen Arbeitnehmers umgangen werden, ist auf Vorschlag der im Jahre 1914 damit befaßten Kommission die im Entwurf zunächst nicht vorgesehene Vorschrift des § 75 f HGB der Regelung hinzugefügt worden (vgl. RT-Drucks. 1914, Anlage zu den stenografischen Berichten, Band 303 Nr. 1387 S. 2803 ff, 2847 ff).

b) Eine solche nach § 75 f HGB klaglose Vereinbarung enthält auch die zwischen den Parteien getroffene Absprache, aus der die Klägerin ihre Klageforderung herzuleiten sucht. Die Angestellten, auf die sich die Sperrklausel bezog, waren Handlungsgehilfen der Klägerin i.S. von § 59 HGB, obwohl sie die kaufmännischen Dienste nicht in dem Betrieb der Klägerin, sondern in den Betrieben ihrer Kunden zu erbringen hatten. Das gerade war der Gegenstand des Handelsgewerbes der Klägerin; ihm gerade diente die Arbeit ihrer Angestellten bei den Kundenfirmen. Durch die Abmachung sollte zum Schutz der Klägerin ein unmittelbarer Wechsel ihrer Angestellten zu der Beklagten verhindert werden. Auch ein solcher Arbeitsplatzwechsel wird von § 75 f HGB erfaßt. Bedenken gegen die Anwendung der Vorschrift können nicht daraus hergeleitet werden, daß die betroffenen Angestellten bei der Übernahme durch die Beklagte in Fällen wie dem vorliegenden räumlich gesehen an ihrem bisherigen Arbeitsplatz blieben. Sie betrifft den Arbeitsplatzwechsel im Rechtssinn, der durch den Wechsel von dem einem zum anderen Arbeitgeber unter Begründung eines neuen Anstellungsverhältnisses vollzogen wird. Die betroffenen Angestellten, die gemäß der Abmachung eine Anstellung

bei der Beklagten nicht erreichen konnten, wurden durch die Sperrklausel wenn auch nicht rechtlich, so doch faktisch den in § 74 ff HGB geregelten Wettbewerbsbeschränkungen ohne die dort vorgesehenen Schutzgarantien ausgesetzt. Allerdings mag die Abrede, anders als die durch § 75 f HGB im Regelfall getroffenen Abmachungen, nicht allein darauf abgezielt haben, einer Abwerbung vorzubeugen. Offenbar bezweckte die Klägerin auch, ihre Kunden an die durch sie vermittelten Dienste zu binden. Doch steht dies der Anwendung des § 75 f HGB nicht entgegen. Wie ausgeführt, wendet sich die Vorschrift gegen den von dem Arbeitgeber zur Wahrung seiner Interessen eingeschlagenen Weg, der ihn unter Umgehung des zunächst betroffenen Arbeitnehmers unmittelbar zu dem (potentiellen) neuen Arbeitgeber führt. Inhalt und Zweck der Sperrklausel treten demgegenüber in den Hintergrund. Für den betroffenen Angestellten machte es keinen Unterschied, worin die Klägerin die Gefahren des von der Vereinbarung erfaßten Arbeitsplatzwechsels für den Bestand ihres Unternehmens sah. Entscheidend ist, daß sie mit der vereinbarten Vertragsstrafe ihre eigenen Interessen zu Lasten ihrer Beschäftigten verfolgte, ohne ihnen den Schutz aus §§ 74 ff HGB zu gewähren.

Dem trägt im übrigen auch das Gesetz zur Regelung der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz - AÜG) vom 7. August 1972 - BGBl I 1393 - Rechnung, das allerdings bei Abschluß der Vereinbarung noch nicht in Kraft gewesen ist. Art. I § 9 Nr. 4 erklärt solche Vereinbarungen für unwirksam, die dem Entleiher untersagen, den Leiharbeiter zu einem Zeitpunkt einzustellen, in dem dessen Arbeitsverhältnis zum Verleiher nicht mehr besteht (vgl. Becker, AÜG Art. 1 § 9 Rdnr. 6).

Im Blick auf die Aufgabe des § 75 f HGB, einer Umgehung der §§ 74 - 75 d HGB vorzubeugen, mögen allerdings von der Vorschrift entgegen ihrem Wortlaut Sperrabreden zwischen Unternehmern u. U. dann zulässig sein, wenn sie unter Beachtung der §§ 74 ff HGB vereinbarte Wettbewerbsverbote zwischen dem Handlungsgehilfen und seinem Arbeitgeber lediglich absichern sollen, ohne für den Arbeitnehmer zusätzliche, mit den Mindestanforderungen der §§ 74 ff HGB nicht vereinbare Beschwerungen zu begründen. Doch braucht hierzu nicht abschließend Stellung genommen zu werden, da für eine solche Fallgestaltung hier nichts ersichtlich ist.

c) Für die Annahme, daß sich § 75 f HGB, wie die Revision meint, nicht gegen Absprachen zwischen einzelnen Arbeitgebern, sondern nur gegen Verbandsabsprachen richten sollte, fehlt es nicht nur nach dem Wortlaut und der gesetzgeberischen Zielsetzung, sondern auch in den Materialien an jedem Anhalt (BGH Urt. v. 13. Oktober 1972 aaO; vgl. auch die Vhdlg. des RT Bd. 286 S. 2890 ff; Bd. 294 S. 8426 ff; Bd. 295 S. 9074 ff).

II.

Ohne Erfolg macht die Revision verfassungsrechtliche Bedenken geltend.

1. § 75 f HGB verstößt nicht gegen das Grundrecht der Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG).

a) Allerdings erscheint es zweifelhaft, ob § 75 f HGB seine Aufgabe wirksam noch erfüllen könnte, wenn Koalitionsabsprachen dieses Inhalts aus verfassungsrechtlichen

Rücksichten von dem Anwendungsbereich der Vorschrift ausgenommen werden müßten. Immerhin hat, worauf der Bundesgerichtshof schon in der Entscheidung vom 13. Oktober 1972 aaO hingewiesen hat, gerade die Befürchtung, daß der Schutzzweck der §§ 74 ff HGB in Ausweitung einer damals gäbten Praxis durch Verbandsabsprachen der Unternehmer vereitelt werden könne, Anlaß zu der Regelung gegeben (vgl. RT-Drucks. aaO S. 2847 ff, 2850; Vhdlg. des RT aaO S. 2890, 8426). Doch hat § 75 f HGB auch in der solche Verbandsabsprachen einschließenden weiten Auslegung gegenüber Art. 9 Abs. 3 GG Bestand. Dabei kann dahinstehen, ob Vereinbarungen unter Arbeitgebern, die wie die vorliegende zunächst auf den Schutz des Einzelunternehmens zielen und erst in diesen Auswirkungen mittelbar auch die Interessen der Unternehmerschaft als "sozialem Gegenspieler" gegenüber der Gruppe der Arbeitnehmer betreffen, zu dem Kernbereich einer koalitionsmäßigen Betätigung gehören können, den Art. 9 Abs. 3 GG schützen will (vgl. BVerfGE 18, 18, 27; 19, 303, 313, 321 f; 28, 295, 304 ff), wenn sie zum Gegenstand von Verbandsabsprachen gemacht werden.

Die Erwägungen, die das Reichsgericht zur Bejahung eines Verstoßes des mit § 75 f HGB im wesentlichen gleichlautenden § 152 Abs. 2 GewO gegen die Garantie des Art. 159 Satz 2 WRV geführt hatten (RGZ 111, 199, 201 ff), lassen sich auf § 74 f HGB und sein Verhältnis zu Art. 9 Abs. 3 GG schon deshalb nicht übertragen, weil § 152 GewO anders als § 75 f HGB sachlich auf "Verabredungen... zum Schutze der Erlangung günstiger Lohn und Arbeitsbedingungen, insbesondere mittels Einstellung der Arbeit oder Entlassung der Arbeiter", also auf spezifische koalitionsmäßige

Betätigungen zugeschnitten war, während § 75 f HGB im Bezugsrahmen der §§ 74 ff HGB dem Schutz vor übermäßigen Wettbewerbsverboten dient. Jedenfalls in dem Verständnis des § 75 f HGB als einer gesetzgeberischen Maßnahme zum Schutz der beruflichen Entscheidungsfreiheit des Arbeitnehmers vor übermäßigen Belastungen durch die Wettbewerbsinteressen seines Arbeitgebers überschreitet die Vorschrift die dem Gesetzgeber durch Art. 9 Abs. 3 GG gezogenen Grenzen ebensowenig wie die übrigen Regelungen in §§ 74 ff HGB, soweit sie die Tarifautonomie einschränken. Denn es gehört zu seinen Aufgaben, die Befugnisse der Koalitionen im Sinne der verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen auszugestalten und die Tragweite der Koalitionsfreiheit zu konkretisieren, soweit dies sachlich geboten ist (BVerfGE 19, 303, 322; 28, 295, 306). Wie es ihm in diesem Rahmen unbenommen ist, das Berufsbild der Handlungsgehilfen festzulegen, kann er sich aus sachlichem Anlaß durch Schutzmaßnahmen ihrer beruflichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit annehmen, sofern er das Recht der Sozialpartner, die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen eigenverantwortlich auszugestalten, in seinem Kernbereich unangetastet läßt. Die §§ 74 ff HGB und vor allem auch § 75 f HGB halten sich jedenfalls in ihren Grundzügen, auf die es hier allein ankommt, in diesem Rahmen. Sie wenden sich nur gegen eine bestimmte Ausformung der Anstellungsbeziehungen und belassen selbst in ihrem beschränkten Anwendungsbereich den Tarifpartnern einen weiten Raum zur freien Gestaltung. Indem sie darüberhinaus um einen Ausgleich der wirtschaftlichen Interessen beider Seiten bemüht sind, führen sie auch nicht zu einer einseitigen Gewichtsverlagerung im Verhältnis der Sozialpartner zueinander. Zudem wird das Bestreben, der Selbstbestimmung

des Handlungsgehilfen über sein berufliches Fortkommen Geltung zu verschaffen, von der Wertentscheidung in Art. 12 Abs. 1 GG getragen, in dessem Licht auch die Gewährleistung in Art. 9 Abs. 3 GG gesehen werden muß. Soweit ersichtlich sind auch bei der Beratung des bereits erwähnten Art. I § 9 Nr. 4 AÜG in dieser Richtung verfassungsrechtliche Bedenken nicht vorgebracht worden.

b) Ob § 75 f HGB auch auf solche Verbandsabsprachen angewendet werden kann, die etwa im Rahmen von Arbeitskämpfen als spezifisch koalitionsgemäßes Mittel zur Verfolgung der in Art. 9 Abs. 3 GG genannten Zwecke eingesetzt werden, ist im vorliegenden Rechtsstreit nicht zu entscheiden. Eine solche Fallgestaltung ist hier nicht gegeben; auch würde § 75 f HGB weder seinem Wortlaut noch dem Sinn nach in Frage gestellt sein, wenn diese Abmachungen von der Regelung aus verfassungsrechtlichen Rücksichten ausgenommen bleiben müßten.

2. § 75 f HGB verletzt auch nicht den Gleichheitssatz in Art. 3 Abs. 1 GG. Ein solcher Verstoß, den die Revision in der Ungleichbehandlung von kaufmännischen und nichtkaufmännischen Arbeitnehmern sieht, liegt schon deshalb nicht vor, weil § 75 f HGB einen allgemeinen Rechtsgrundsatz enthält, der auf die Arbeitsverhältnisse nichtkaufmännischer Arbeitnehmer in gleicher abhängiger Berufsstellung entsprechend angewendet werden kann. Daß es sich bei der Regelung in §§ 74 ff HGB um Sonderrechtsbestimmungen für kaufmännische Handlungsgehilfen handelt, steht dem nicht entgegen. Dies hat der Senat in seinem zur Veröffentlichung bestimmten Urteil vom heutigen Tage - VI ZR 153/72 - näher dargelegt. Hierauf wird zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen.

3. Eine Verletzung der ohnehin nur innerhalb der Schranken der verfassungsmäßigen Ordnung in Art. 2 Abs. 1 GG gewährleisteten Handlungsfreiheit der Klägerin durch § 75 f HGB kommt entgegen der Ansicht der Revision nicht in Betracht. Auch von einem Verstoß gegen die Grundrechte der Klägerin aus Art. 12 Abs. 1 und 14 GG kann keine Rede sein.¹ Der Klägerin bleiben ausreichende Möglichkeiten ihre unternehmerische Betätigung und die ihr zugrundeliegende betriebliche Basis gegen eine Abwerbung ihres Personals abzusichern.

III.

Soweit die Revision glaubt, die Klageforderung unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung verfolgen zu können, handelt es sich um eine Klageänderung, die in der Revisionsinstanz nicht mehr zulässig ist.

Dr. Weber

Nüßgens

Richter Sonnabend
ist erkrankt.

Dunz

Dr. Steffen

Dr. Weber