

21. Verstößt ein bewußtes Hinwirken darauf, daß ein Handlungsgehilfe die einem früheren Geschäftsherrn gegenüber eingegangene Konkurrenzklausei nicht einhält, gegen die guten Sitten im Sinne des § 1 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb?

§§ 74, 75.

UnlWG. vom 7. Juni 1909 § 1.

II. Zivilsenat. Urt. v. 10. Dezember 1912 i. S. F. & G. (Rf.) w. B. (Bekl.). Rep. II. 333/12.

I. Landgericht III Berlin, Kammer für Handelsfachen.

II. Kammergericht daselbst.

Der Handlungsgehilfe B. ist zufolge Vertrags vom März 1903 von der Klägerin als Reisevertreter für den Vertrieb ihrer isolierten Leitungsdrähte angestellt gewesen. Er hat etwa  $7\frac{1}{2}$  Jahre in Diensten der Klägerin gestanden. Nachdem er das Dienstverhältnis in vertraglich zulässiger Weise 6 Wochen vor dem 1. Januar 1911 auf diesen Tag gekündigt hatte und Anfang November 1910 auf seine Erklärung, mit dem 1. Januar 1911 in ein Konkurrenzunternehmen eintreten zu wollen, von der Klägerin entlassen worden war, ist er am 1. Januar 1911 in die Dienste der Beklagten, einer Konkurrentin der Klägerin, eingetreten und bislang darin verblieben.

B. hatte sich gegen die Klägerin verpflichtet, für die Dauer von drei Jahren nach dem Tage, an dem die Gehaltsverbindlichkeit der Gesellschaft ihr Ende erreichen würde, in Deutschland (und bestimmten anderen Ländern) sich weder unmittelbar noch mittelbar an einem Geschäfte zu beteiligen, noch als Beamter, Handlungsgehilfe, Handlungsbevollmächtigter oder dgl. bei einem Geschäfte Stellung zu nehmen, oder für ein Geschäfte sonst irgendwie tätig zu sein, das sich mit einem der klägerischen Betriebszweige, insbesondere mit der Fabrikation von isolierten Leitungsdrähten und Leitungskabeln befaßt. Im Falle der Zuwiderhandlung verfiel B. in eine Vertragsstrafe von 10000  $\mathcal{M}$  und nach vergeblicher Aufforderung, die Zuwiderhandlung zu unterlassen, in eine weitere Vertragsstrafe von 3000  $\mathcal{M}$  für jede angefangenen drei Kalendermonate, in denen die Zuwiderhandlung begangen oder fortgesetzt wurde.

B. hat dadurch, daß er in die Dienste der Beklagten eintrat und darin verblieb, den von ihm übernommenen Verpflichtungen zuwidergehandelt. Die Klägerin behauptete, er sei dazu von der Beklagten veranlaßt worden; sie erblickte darin einen Verstoß der Beklagten gegen die guten Sitten im Sinne von § 1 UnWb., § 826 BGB. und erhob auf Grund dessen die vorliegende Klage, mit der sie die Verurteilung der Beklagten begehrte: es zu unterlassen, den B. bis zum 31. Dezember 1913 zu beschäftigen. Im Gegensaße zum ersten Richter, der diesem Verlangen stattgab, hat der Berufungsrichter einen Verstoß der Beklagten gegen die guten Sitten nicht für vorliegend erachtet und deshalb die Klage abgewiesen. Auf die Revision der Klägerin wurde das erste Urteil wiederhergestellt.

## Gründe:

„Der Berufungsrichter legt zunächst dar, daß B. durch Auflösung des Vertragsverhältnisses mit der Klägerin den Vertrag nicht verlegt habe, da ihm eine solche Auflösung frei gestanden habe, und führt sodann aus: B. sei allerdings insoweit, als er nach Beendigung des Anstellungsverhältnisses bei einem Wettbewerbsunternehmen, der Beklagten, eingetreten sei, seiner Verpflichtung der Klägerin gegenüber nicht nachgekommen; die Klägerin habe aber insoweit keinen Anspruch auf Erfüllung gehabt. Da B. Handlungsgehilfe, Handlungsreisender, der Klägerin gewesen sei (§ 59 HGB.), habe es ihm gemäß § 75 Abs. 2 HGB. von der Klägerin nicht verboten werden können, es habe ihm vielmehr freigestanden, eine Stellung bei einem Wettbewerbsgeschäft anzunehmen, und es habe sich für ihn daraus nur die Verpflichtung ergeben, die Vertragsstrafe zu zahlen; eine Verpflichtung zur Konkurrenzunterlassung verneine das Gesetz für den Fall, daß eine Strafe versprochen sei. Sei danach aber B. berechtigt gewesen, bei einem Wettbewerbsunternehmen der Klägerin in Stellung zu treten, so könne von einem Vertragsbruch im gewöhnlichen, strengen Sinne nicht gesprochen werden, die Beklagte könne ihn auch nicht dazu verleitet und sich durch seine Anstellung nicht eines Verstosses gegen die guten Sitten schuldig gemacht haben.

Die Revision rügt demgegenüber Verletzung des § 75 Abs. 2 HGB. sowie des § 826 BGB. und des § 1 UnlWG., indem sie ausführt: auch im Falle des § 75 Abs. 2 HGB. bleibe der Angestellte verpflichtet, das Wettbewerbsverbot zu erfüllen, und begehe bei Zuwiderhandlung dagegen eine Vertragsverletzung; nur die Rechtsfolgen dieser Verletzung seien aus sozialpolitischen Gründen dahin geregelt, daß der Prinzipal bloß die Strafe verlangen könne. Übrigens sei B. ausweislich eines Schreibens der Klägerin vom 1. März 1903 und seines Annahmeschreibens vom 4. März 1903 nicht nur Handlungs-, sondern auch Gewerbegehilfe gewesen. Auf Gewerbegehilfen beziehe sich § 75 Abs. 2 HGB. nicht; für diese sei nur § 133f GewD. maßgebend; inwieweit B. etwa überwiegend kaufmännische Dienste zu leisten gehabt habe und daher nicht als Gewerbe-, sondern nur als Handlungsgehilfe anzusehen wäre, hätte vom Berufungsrichter erörtert werden müssen.

Es ist richtig, daß § 75 Abs. 2 HGB. auf Gewerbegehilfen im

Sinne von §§ 133f, 133a GewD. keine Anwendung findet (Urteile des RG.'s vom 7. Juni 1904 Rep. III. 107/04 und vom 26. April 1911 Rep. III. 336/10; Hahn-Mugdan Mater. z. HGB. S. 647/9). Der Berufungsrichter hat das aber auch nicht verkannt. Er hat vielmehr ausdrücklich festgestellt, daß B. Handlungsgehilfe (Handlungsreisender) im Sinne von § 59 HGB. war. Zu einer näheren Erörterung darüber hatte der Berufungsrichter keine Veranlassung. Beide Parteien haben in den Instanzen darüber nach keiner Richtung hin Zweifel geäußert, und aus den von der Beklagten angezogenen Schreiben vom 1. und 4. März 1903, wonach B. „als Reisevertreter für den Vertrieb unserer (der Klägerin) isolierten Leitungsdrühte“ angestellt wurde, war, auch wenn er zugleich in der Zeit des Nichtreisens im Bureau seine Erfahrungen als Reisender auf dem fraglichen Gebiet in den Dienst der Klägerin stellen sollte, ebenfalls nichts dafür zu entnehmen, daß er Gewerbegehilfe habe sein sollen. Demgemäß hat § 75 HGB. Anwendung zu finden.

Nun ist freilich unzweifelhaft, daß diese gesetzliche Bestimmung dem Prinzipal einen Anspruch auf Erfüllung der vom Handlungsgehilfen eingegangenen Verpflichtung, sich nach Beendigung des Dienstverhältnisses in seiner gewerblichen Tätigkeit zu beschränken (§ 74 HGB.), nicht zugesteht. Aber darum bleibt es doch richtig, was auch der Berufungsrichter annimmt, daß bei einem Nichteinhalten der, jedenfalls in erster Linie übernommenen Verpflichtung eine Zuwiderhandlung gegen diese Verpflichtung vorliegt. Und wenn auch die Folge davon ist, daß der Prinzipal nicht auf Unterlassung der Zuwiderhandlung, sondern nur auf Zahlung der vereinbarten Strafe klagen kann, wenn sich mithin auch der Angestellte von der übernommenen Verpflichtung zur Unterlassung ohne weiteres (lediglich durch Entstellenlassen des Anspruchs auf die Strafe) befreien kann, so bleibt es deshalb doch möglich, einmal, daß der Angestellte zu einem solchen, den Prinzipal vielleicht außerordentlich schädigenden Tun durch die Handlung eines Dritten veranlaßt wird, sodann aber auch weiter, daß diese Handlung des Dritten, je nach den Umständen des Falles, eine unlautere, wider die guten Sitten verstoßende Handlung ist. Daraus, daß sich der Gesetzgeber, wie die Revision zutreffend bemerkt, aus sozialpolitischen Gründen veranlaßt gesehen hat, bei einer Zuwiderhandlung der erörterten Art dem Prinzipal die Klage auf Erfüllung,

also auf Unterlassung der Zuwiderhandlung, sowie auf Ersatz eines über die Strafe hinausgehenden Schadens gegen den Angestellten zu versagen und damit dem Angestellten freigelassen hat, sich der Erfüllung der übernommenen Verpflichtung dadurch zu entziehen, daß er den Anspruch auf Zahlung der Strafe entstehen und fällig werden läßt, mag gefolgert werden können, daß in einem dementsprechenden Tun ein sittenwidriges Verhalten auf seiten des Angestellten, „ein Vertragsbruch in dem gewöhnlichen strengen Sinne“, wie der Berufungsrichter sagt, regelmäßig nicht zu finden sei. Aber daraus rechtfertigt sich nicht der vom Berufungsrichter gezogene weitere Schluß, es könne dann auch auf seiten desjenigen, welcher den Angestellten zu der Zuwiderhandlung veranlaßt, eine Sittenwidrigkeit nicht vorliegen. Die Handlungen des Angestellten und des Dritten sind durchaus verschiedene und selbständige. Die Handlung des Dritten, der hiermit den Angestellten zum Handeln veranlaßt oder doch mit seiner Handlung bei der Handlung des Angestellten mitwirkt, kann, wenn sie in unlauteren Absichten und zu unlauteren Zwecken erfolgt oder sich als ein unlauteres Mittel darstellt, eine Handlung wider die guten Sitten sein, auch wenn die von dem Angestellten selbst vorgenommene Handlung eine solche nicht sein möchte. Das ist vom Berufungsrichter verkannt, der einen Verstoß gegen die guten Sitten auf seiten der Beklagten schon um deswillen verneint, weil die Beklagte den B. zu dem von diesem gar nicht begangenen Vertragsbruch in dem gewöhnlichen strengen Sinn auch nicht verleitet haben könne. Dieser Entscheidungsgrund trägt danach das Berufungsurteil nicht.

Der Berufungsrichter hat nun aber, von seinem Standpunkt aus hilfsweise, weiter noch geprüft, ob die Beklagte, die unstreitig Kenntnis von der fraglichen Vertragsabrede der Klägerin mit B. gehabt hat, den B. zu der von diesem begangenen Zuwiderhandlung gegen den Vertrag verleitet habe. Der Berufungsrichter hat auch dies verneint. Er findet in der unangefochtenen festgestellten Tatsache, daß sich die Beklagte B. gegenüber bereit erklärt hat, für die Vertragsstrafe aufzukommen, höchstens eine Mitwirkung zu dem Vertragsbruche B.'s und ist der Meinung, daß es sich um einen Fall freiwillig angebotener Gelegenheit zur Auflösung des Dienstvertrags, nicht aber um das bewußte Hinwirken auf einen Vertragsbruch gehandelt habe. Der Berufungsrichter hat endlich ein plan-

mäßiges Handeln der Beklagten auch darin nicht gefunden, daß die Beklagte, eine der größten Elektrizitätsgesellschaften, die Duzende von Ingenieuren und Hunderte von gewerblichen Arbeitern beschäftigte, in einigen, etwa acht Fällen in den letzten Jahren Angestellte anderer Firmen angenommen und durch einen ihrer Ingenieure oder sonstigen Angestellten versucht habe, Arbeiter anderer Firmen zu sich herüberzuziehen.

Die Klägerin bekämpft mit Recht auch diese Ausführungen und Annahmen des Berufungsrichters als unhaltbar. Es steht fest, daß die Beklagte sich B. gegenüber bereit erklärt hat, für die von ihm der Klägerin gegenüber bewirkte Strafe in gewisser Weise aufzukommen. Der Generaldirektor der Beklagten hatte sich nach den von dem Berufungsrichter seinen Feststellungen zugrunde gelegten eidlichen Bekundungen des B. zunächst, als es sich um die Anstellung B.'s handelte, an der Konkurrenzklausel B.'s gestoßen und ihm sagen lassen, er solle sich anderweit nach einer Stelle umsehen. Sodann aber trat die Beklagte Anfang Oktober 1910 ihrerseits an B. wieder heran. Bei den nunmehr stattgehabten Verhandlungen verlangte B., daß die Beklagte die Zahlung der Vertragsstrafe übernehmen solle, und auf der Grundlage, daß die Beklagte hierauf einging, kam sodann der Anstellungsvertrag mit der Beklagten zustande. Es handelt sich danach nicht um einen Fall, wie er in Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 78 S. 14 mitgeteilt ist, wo derjenige, welcher den Vertrag verlegte, von vornherein die Absicht hatte, seinen Vertragspflichten zuwiderzuhandeln, und wo die dortige Beklagte nur die Gelegenheit so benutzte, wie sie sich ihr darbot. Vielmehr hat die Beklagte dadurch, daß sie sich B. gegenüber verpflichtete, für ihn die Zahlung der Vertragsstrafe zu übernehmen, bewußt darauf hingewirkt, daß er vertragsuntreu wurde, und ihn bestimmt, unter Zuwiderhandlung gegen den mit der Klägerin geschlossenen Vertrag in ihre Dienste zu treten. Das ist ein zielbewußtes, planmäßiges Hinwirken auf den Vertragsbruch B.'s und damit eine unlautere gegen die guten Sitten verstößende Handlung im Sinne von § 1 des Wettbewerbsgesetzes, dessen sonstige Voraussetzungen unstreitig vorliegen. Die Frage, ob eine Handlung gegen die guten Sitten verstößt, ist eine Rechtsfrage. Der Senat nimmt mit der Revision an, daß im Geschäftsverkehr das bewußte Hinwirken eines Dritten darauf, daß jemand vertragsbrüchig wird,

in der Regel ein sittenwidriges ist, und daß nur im einzelnen Falle die begleitenden Umstände die Sittenwidrigkeit auszuschließen vermögen. Solche Umstände sind hier nicht ersichtlich. Es mag dahingestellt bleiben, ob das vom Berufungsrichter und auch vielfach in der Literatur bezogene Urteil des Reichsgerichts vom 31. Mai 1906 in Sachen S. w. D. Rep. VI. 386/05 (mitgeteilt in Jur. Wochenschr. 1906 S. 465 Nr. 23) auf einem engeren Standpunkte steht; hier handelt es sich um die Anwendung des damals noch gar nicht in Geltung gewesenen Wettbewerbsgesetzes von 1909, demgegenüber die in jenem Urteil angezogenen Bestimmungen der Gewerbeordnung naturgemäß völlig auszuschneiden haben.

Hiernach war das Berufungsurteil aufzuheben und zugleich in der Sache selbst das landgerichtliche Urteil, das der Klage stattgegeben hat, durch Zurückweisung der Berufung wieder herzustellen. Die Zulässigkeit der Klage auf Unterlassung der weiteren Beschäftigung B.'s (bis Ende 1913) war mit beiden Vorinstanzen anzunehmen. § 1 UnlWG. gibt die Unterlassungsklage gegenüber Handlungen, die hiergegen verstoßen, ganz allgemein. Die Klägerin erstrebt mit der Klage einmal die Beseitigung von Folgen der unerlaubten Handlung, sodann aber insbesondere auch, daß die Beklagte nicht weiter den B. zu Zuwiderhandlungen gegen seinen Vertrag mit der Klägerin bestimmt. B. ist bei Verfall einer Vertragsstrafe von 3000 *M* für jede angefangenen drei Kalendermonate im Falle der Zuwiderhandlung noch bis Ende 1913 verpflichtet, nicht für ein Geschäft von der Art, wie das der Klägerin, insbesondere nicht für ein Geschäft irgendwie tätig zu sein, das sich mit der Fabrikation von isolierten Leitungsdrähten und Leitungskabeln befaßt.“