



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZB 27/12

vom

18. Juli 2013

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

GVG § 13; ArbGG § 5 Abs. 3 Satz 1; HGB § 92a Abs. 1 Satz 1 Alt. 1

- a) Ein selbständiger Handelsvertreter, dem verboten ist, für Konkurrenzunternehmer tätig zu sein, und der eine anderweitige Tätigkeit frühestens 21 Tage nach Eingang seiner Anzeige und Vorlage von Unterlagen über diese Tätigkeit aufnehmen darf, ist kein Einfirmenvertreter kraft Vertrags im Sinne des § 92a Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 HGB.
- b) Für Rechtsstreitigkeiten aus dem Vertragsverhältnis ist daher der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten eröffnet.

BGH, Beschluss vom 18. Juli 2013 - VII ZB 27/12 - OLG Braunschweig
LG Göttingen

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 18. Juli 2013 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka, die Richterin Safari Chabestari, die Richter Halfmeier, Kosziol und Dr. Kartzke

beschlossen:

Auf die Rechtsmittel der Klägerin werden der Beschluss des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 10. Mai 2012 und der Beschluss der 8. Zivilkammer des Landgerichts Göttingen vom 23. Januar 2012 aufgehoben.

Der von der Klägerin beschrittene Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten ist zulässig.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Beschwerde- und des Rechtsbeschwerdeverfahrens.

Der Gegenstandswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 5.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Der Beklagte war für die Klägerin aufgrund eines Vermögensberater-Vertrags vom 24. Mai/14. Juni 2007 zuletzt in der Funktion als Agenturleiter im

Außendienst mit der Vermittlung von Finanzprodukten befasst. Ziffer I. Abs. 5 des genannten Vertrags lautet wie folgt:

"Die Ausübung einer anderweitigen Erwerbstätigkeit hat der Vermögensberater vor der Aufnahme einer solchen Tätigkeit schriftlich anzuzeigen. Mit dieser Anzeige sind der Gesellschaft sämtliche für die beabsichtigte Tätigkeit maßgebenden Umstände offenzulegen und vertraglichen Vereinbarungen und sonstigen Unterlagen, die sich bestimmend auf den Inhalt dieser beabsichtigten Tätigkeit auswirken, zugänglich zu machen. Die beabsichtigte Tätigkeit darf frühestens 21 Tage nach Eingang der Anzeige und aller notwendigen Unterlagen aufgenommen werden. Ein Verstoß hiergegen stellt einen schwerwiegenden Vertrauensbruch dar."

Ziffer V. Abs. 1 des genannten Vertrags bestimmt:

"Der Vermögensberater ist verpflichtet, die Interessen der Gesellschaft zu wahren, wie es ihm durch § 86 I HGB aufgegeben ist. Er hat ferner jede Tätigkeit für ein Konkurrenzunternehmen oder die Vermittlung von Vermögensanlagen, die nicht zur Produktpalette der Gesellschaft gehören, ebenso zu unterlassen wie das Abwerben von Vermögensberatern oder anderen Mitarbeitern oder Kunden der Gesellschaft oder dies alles auch nur zu versuchen."

- 2 Mit Schreiben vom 7. Februar 2011 zeigte der Beklagte der Klägerin die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zum 1. März 2011 als Arbeitnehmer im festen Anstellungsverhältnis bei der Sp. W. an. In einem daraufhin am 8. März 2011 anberaumten Gespräch zwischen dem Beklagten und Mitarbeitern der Klägerin kam es zu einem Streit mit Tätlichkeiten, wobei der genaue Verlauf zwischen den Parteien streitig ist.
- 3 Mit Anwaltsschreiben vom 18. März 2011 kündigte der Beklagte das Vertragsverhältnis mit der Klägerin aus wichtigem Grund fristlos. Seitdem ist er nicht mehr für die Klägerin tätig.

4 Mit der beim Landgericht erhobenen Klage hat die Klägerin folgende Anträge angekündigt:

1. festzustellen, dass das Vertragsverhältnis der Parteien durch die mit Anwaltsschreiben der Beklagtenbevollmächtigten vom 18. März 2011 erklärte fristlose Kündigung nicht vor Ablauf des 30. September 2011 beendet ist;
2. festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der ihr aus der mit anwaltlichem Schreiben der Beklagtenvertreter vom 18. März 2011 erklärten fristlosen Kündigung entstanden ist bzw. noch entsteht;
3. festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der ihr daraus entstanden ist bzw. noch entstehen wird, dass der Beklagte vor Beendigung des Handelsvertretervertrages zum 30. September 2011 eine Tätigkeit für andere Unternehmen als die Klägerin, beispielsweise die Sp. W., aufgenommen hat;
4. den Beklagten zu verurteilen, der Klägerin für den Zeitraum vom 1. März 2011 bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung, längstens bis zum 30. September 2011, Auskunft über näher bezeichnete Umstände zu erteilen.

5 Der Beklagte hat die Zulässigkeit des beschrifteten Rechtswegs gerügt und geltend gemacht, nach § 2 Abs. 1 i.V.m. § 5 Abs. 3 ArbGG sei die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte gegeben.

6 Das Landgericht ist in ein Vorabverfahren nach § 17a GVG eingetreten und hat durch Beschluss den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten für unzulässig erklärt sowie den Rechtsstreit an das Arbeitsgericht verwiesen. Die sofortige Beschwerde der Klägerin gegen diesen Beschluss ist erfolglos geblieben. Mit ihrer vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde begehrt die Klägerin den Ausspruch, dass der von ihr beschrittene Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten zulässig ist.

II.

7 Die statthafte (§ 17a Abs. 4 Satz 4 GVG, § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO)
und auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde hat in der Sache Erfolg.

8 1. Das Beschwerdegericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im
Wesentlichen ausgeführt:

9 Gemäß § 5 Abs. 3 Satz 1 ArbGG sei die Zuständigkeit der Arbeitsge-
richtsbarkeit für den vorliegenden Rechtsstreit gegeben. Der Beklagte sei als
Einfirmenvertreter im Sinne des § 92a Abs. 1 Satz 1 HGB für die Klägerin tätig
gewesen. Aufgrund der vertraglichen Regelung sei ihm die Ausübung einer an-
derweitigen Beratungs-, Vermittlungs- oder Verkaufstätigkeit nicht möglich ge-
wesen. Dies ergebe sich aus der Zusammenschau der vertraglichen Regelun-
gen. Die unter Ziffer I. aufgenommene Regelung erschöpfe sich nicht in einer
Anzeigepflicht des Beklagten, sondern beinhalte ein vollständiges anderweiti-
ges Tätigkeitsverbot für 21 Tage. Hinzu komme, dass die Klägerin mit dieser
vertraglichen Regelung zugleich dem Beklagten die Möglichkeit genommen ha-
be, für Unternehmen, die verlangten, dass die mit ihnen vereinbarten Verträge
nicht offengelegt werden dürften, unabhängig von einer Konkurrenzsituation
tätig zu werden. Der Fristablauf von 21 Tagen sei unter anderem davon abhän-
gig, dass alle notwendigen Unterlagen der Klägerin vorgelegt würden, wozu
auch solche Verträge gehörten.

10 Damit entfalte diese Regelung für einen bestimmten Zeitraum von
21 Tagen für jeden Fall und in Bezug auf bestimmte Tätigkeit für ein Unterneh-
men, das nur kurzfristig Aushilfstätigkeiten vom Beklagten in Anspruch nehmen
wolle, ein Tätigkeitsverbot. Auf einen zeitlichen Umfang des Verbots komme es
nach dem Gesetz nicht an, weshalb auch ein vorübergehend wirkendes Tätig-
keitsverbot für die Einstufung als Einfirmenvertreter ausreiche. Eine derartige,

der Genehmigungspflicht einer Nebentätigkeit gleichstehende Situation sei hier aufgrund der von der Klägerin in dem Vermögensberater-Vertrag gewählten Regelung gegeben.

11 Der Beklagte habe auch in den letzten sechs Monaten vor Klageerhebung nur eine durchschnittliche Vergütung von unter 1.000 € erhalten.

12 2. Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

13 a) Nach § 13 GVG gehören vor die ordentlichen Gerichte alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, für die nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist oder aufgrund von Vorschriften des Bundesrechts besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 ArbGG sind die Arbeitsgerichte ausschließlich zuständig für näher bezeichnete bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern. Handelsvertreter im Sinne des § 84 Abs. 1 HGB gelten nach § 5 Abs. 3 Satz 1 ArbGG nur dann als Arbeitnehmer im Sinne des Arbeitsgerichtsgesetzes, wenn sie zu dem Personenkreis gehören, für den nach § 92a HGB die untere Grenze der vertraglichen Leistungen des Unternehmers festgesetzt werden kann, und wenn sie während der letzten sechs Monate des Vertragsverhältnisses, bei kürzerer Vertragsdauer während dieser, im Durchschnitt monatlich nicht mehr als 1.000 Euro auf Grund des Vertragsverhältnisses an Vergütung einschließlich Provision und Ersatz für im regelmäßigen Geschäftsbetrieb entstandene Aufwendungen bezogen haben. § 5 Abs. 3 Satz 1 ArbGG ist im Verhältnis zu § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG die vorgreifliche Sonderregelung; § 5 Abs. 3 Satz 1 ArbGG enthält eine in sich geschlossene Zuständigkeitsregelung, die es verbietet, Handelsvertreter unter anderen als den in § 5 Abs. 3 Satz 1 ArbGG genannten Voraussetzungen als Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnliche Personen im Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 ArbGG zu

behandeln (vgl. BGH, Beschluss vom 27. Oktober 2009 - VIII ZB 42/08, BGHZ 183, 49 Rn. 23; Beschluss vom 25. Oktober 2000 - VIII ZB 30/00, NJOZ 2001, 42, 44 m.w.N.).

14 Zu dem genannten Personenkreis gemäß § 92a HGB gehören Handelsvertreter, die vertraglich nicht für weitere Unternehmer tätig werden dürfen (§ 92a Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 HGB; so genannte Einfirmenvertreter kraft Vertrags, vgl. BT-Drucks. 1/3856, S. 40), und Handelsvertreter, denen dies nach Art und Umfang der verlangten Tätigkeit nicht möglich ist (§ 92a Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 HGB; so genannte Einfirmenvertreter kraft Weisung, vgl. BT-Drucks. 1/3856, S. 40). Ein vertragliches Verbot im Sinne von § 92a Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 HGB besteht nicht nur in den Fällen, in denen dem Handelsvertreter vertraglich untersagt ist, für weitere Unternehmer tätig zu werden, sondern auch in den Fällen, in denen die Ausübung einer solchen Tätigkeit nach dem Vertrag von der Einwilligung bzw. Genehmigung des Unternehmers abhängig ist und eine derartige Einwilligung bzw. Genehmigung nicht vorliegt (vgl. BAGE 113, 308, 310 f. m.w.N.). Für die Annahme eines vertraglichen Tätigkeitsverbots im Sinne des § 92a Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 HGB reicht hingegen ein vereinbartes Konkurrenzverbot nicht aus, weil dadurch nicht die Möglichkeit ausgeschlossen wird, für Unternehmer eines anderen Wirtschaftszweigs tätig zu werden (vgl. BGH, Beschluss vom 27. Oktober 2009 - VIII ZB 45/08, NJOZ 2010, 2116 Rn. 22 m.w.N.). Auch die Vereinbarung einer bloßen Anzeigepflicht reicht für die Annahme eines vertraglichen Tätigkeitsverbots im Sinne des § 92a Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 HGB regelmäßig nicht aus, weil dadurch nicht die Möglichkeit ausgeschlossen wird, für weitere Unternehmer tätig zu werden (vgl. Emde, Vertriebsrecht, 2. Aufl., § 92a Rn. 9). Für Versicherungsvertreter gilt, vorbehaltlich der Sonderregelung gemäß § 92a Abs. 2 HGB, Entsprechendes.

15

b) Gemessen an diesen Grundsätzen ist der Beklagte aufgrund der Klauseln in Ziffer I. Abs. 5 des Vermögensberater-Vertrags vom 24. Mai/14. Juni 2007 nicht als Einfirmenvertreter kraft Vertrags (§ 92a Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 HGB) einzustufen, weshalb hieraus keine Einstufung des Beklagten als Arbeitnehmer gemäß § 5 Abs. 3 Satz 1 ArbGG i.V.m. § 92a HGB resultiert. Durch die vertragliche Regelung in Ziffer I. Abs. 5 wird eine Tätigkeit des Beklagten als Handelsvertreter für weitere Unternehmer ebenso wie eine anderweitige Erwerbstätigkeit generell, von dem in Ziffer I. Abs. 5 Satz 3 genannten kurzfristigen Zeitraum abgesehen, nicht ausgeschlossen. Ein Vetorecht der Klägerin bezüglich der Aufnahme einer Tätigkeit für weitere Unternehmer ist nicht vorgesehen. Allerdings wird die Aufnahme einer solchen Tätigkeit durch die Erfordernisse einer schriftlichen Anzeige und der Vorlage näher bezeichneter Unterlagen sowie durch die vorgesehene Wartefrist von 21 Tagen nach Eingang der Anzeige und der betreffenden Unterlagen erschwert. Diese Erschwerungen reichen für die Annahme eines vertraglichen Tätigkeitsverbots im Sinne des § 92a Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 HGB indes nicht aus, weil dadurch nicht generell die Möglichkeit ausgeschlossen wird, für andere Unternehmer tätig zu werden. Soweit der Beklagte nach der vertraglichen Regelung in Ziffer I. Abs. 5 gehindert war, für Unternehmer tätig zu werden, die auf eine kurzfristige Arbeitsaufnahme angewiesen sind und nicht den Ablauf der vorgesehenen Wartefrist abwarten können, ist diese Einschränkung nicht gewichtig genug, um ein vertragliches Tätigkeitsverbot im Sinne des § 92a Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 HGB anzunehmen. Entsprechendes gilt für die Einschränkung, die darin liegt, dass der Beklagte möglicherweise nicht für andere Unternehmer tätig werden konnte, die mit einer Vorlage der vertraglichen Vereinbarungen bei der Klägerin nicht einverstanden sind. Die Beschränkung des besonderen Schutzes gemäß § 92a HGB auf den Einfirmenvertreter findet ihre Rechtfertigung darin, dass er in seiner Stellung am stärksten einem Angestellten angenähert ist; der Einfirmenvertreter ist an einen

bestimmten Unternehmer gebunden, für den er seine Arbeitskraft und -zeit einsetzen muss und von dem er dadurch wirtschaftlich völlig abhängig ist (vgl. BT-Drucks. 1/3856, S. 40). So liegt der Fall hier angesichts der lediglich 21-tägigen Wartefrist und des fehlenden Vetorechts der Klägerin bezüglich der Aufnahme einer Tätigkeit für weitere Unternehmer nicht.

16 Im Hinblick auf die vorstehenden Ausführungen kann im vorliegenden Zusammenhang dahinstehen, ob die Klauseln in Ziffer I. Abs. 5 des Vermögensberater-Vertrags vom 24. Mai/14. Juni 2007 wirksam sind, insbesondere einer etwaigen Inhaltskontrolle in jeder Hinsicht standhalten.

17 3. Der angefochtene Beschluss des Beschwerdegerichts stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar. Der Beklagte ist nicht aufgrund der Klauseln in Ziffer V. Abs. 1 des Vermögensberater-Vertrags vom 24. Mai/14. Juni 2007, auf die er sich mit Schriftsatz vom 22. Juli 2011, Seite 1 bezogen hat, als Einfirmenvertreter kraft Vertrags (§ 92a Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 HGB) einzustufen. Es kann im vorliegenden Zusammenhang dahinstehen, ob mit dieser Regelung lediglich ein Konkurrenzverbot in dem Umfang statuiert wird, wie es sich bereits aus § 86 Abs. 1 HGB ergibt (vgl. BGH, Urteil vom 18. Juni 1964 - VII ZR 254/62, BGHZ 42, 59, 61; BGH, Beschluss vom 25. September 1990 - KVR 2/89, BGHZ 112, 218, 221 - Pauschalreisen-Vermittlung, m.w.N.; BAGE 93, 112, 127 m.w.N.), oder ob sie ein Tätigkeitsverbot enthält, das über das sich aus § 86 Abs. 1 HGB ergebende Konkurrenzverbot hinausgeht. Auch wenn Letzteres der Fall sein sollte, reicht dies für die Annahme eines vertraglichen Tätigkeitsverbots im Sinne des § 92a Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 HGB nicht aus, weil dadurch jedenfalls nicht die Möglichkeit ausgeschlossen wird, für Unternehmer eines anderen Wirtschaftszweigs außerhalb der Vermittlung von Vermögensanlagen tätig zu werden (vgl. BGH, Beschluss vom 27. Oktober 2009 - VIII ZB 45/08, NJOZ 2010, 2116 Rn. 22, zu einem vereinbarten Konkurrenz-

verbot). Insoweit kann dahinstehen, ob die Klauseln in Ziffer V. Abs. 1 des Vermögensberater-Vertrags vom 24. Mai/14. Juni 2007 wirksam sind, insbesondere einer etwaigen Inhaltskontrolle in jeder Hinsicht standhalten.

18 4. Der Senat hat bezüglich der Rechtswegfrage in der Sache selbst zu entscheiden, da weitere Feststellungen nicht zu erwarten sind (§ 577 Abs. 5 Satz 1 ZPO). Der von der Klägerin zu den ordentlichen Gerichten beschrittene Rechtsweg ist zulässig. Der Beklagte hat in den Tatsacheninstanzen die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte allein darauf gestützt, dass er Einfirmenvertreter im Sinne des § 92a Abs. 1 Satz 1 HGB aufgrund der Regelungen des Vermögensberater-Vertrags vom 24. Mai/14. Juni 2007 sei.

19 5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Kniffka

Safari Chabestari

Halfmeier

Kosziol

Kartzke

Vorinstanzen:

LG Göttingen, Entscheidung vom 23.01.2012 - 8 O 142/11 -

OLG Braunschweig, Entscheidung vom 10.05.2012 - 2 W 37/12 -