

Bundesarbeitsgericht
Zehnter Senat

Urteil vom 24. Februar 2021
- 10 AZR 8/19 -
ECLI:DE:BAG:2021:240221.U.10AZR8.19.0

I. Arbeitsgericht Iserlohn

Urteil vom 24. Februar 2016
- 3 Ca 2604/13 -

II. Landesarbeitsgericht Hamm

Urteil vom 20. März 2018
- 14 Sa 778/16 -

Entscheidungsstichwort:

Beginn der Verjährung bei Wettbewerbsverstoß

Leitsatz:

Die dreimonatige Frist für die Verjährung von Ansprüchen wegen einer Verletzung des Wettbewerbsverbots nach § 60 Abs. 1 HGB beginnt über den Wortlaut des § 61 Abs. 2 HGB hinaus auch mit der Kenntnis oder grob fahrlässigen Unkenntnis des Arbeitgebers davon, dass der Arbeitnehmer ein konkurrierendes Handelsgewerbe betreibt.

BUNDESARBEITSGERICHT



10 AZR 8/19
14 Sa 778/16
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
24. Februar 2021

URTEIL

Jatz, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24. Februar 2021 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Gallner, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Pulz und Pessinger sowie die ehrenamtlichen Richter Petri und Meyer für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Teilurteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 20. März 2018 - 14 Sa 778/16 - wird zurückgewiesen.
2. Das Teilurteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 20. März 2018 - 14 Sa 778/16 - wird mit Blick auf den Ausspruch in Nr. 2 zur Klarstellung ergänzt.

Die Berufung wird insgesamt zurückgewiesen, soweit es um Zahlungen an V, J, M und Y sowie um für Rechnung der K KG verauslagte Kosten geht (*Berufungsanträge zu 1.d., zu 1.e. und zu 1.f. sowie darauf bezogene Berufungsanträge zu 2., zu 3. und zu 5.*).

3. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten - soweit für die Revision von Interesse - über Auskunfts- und Schadensersatzansprüche der Klägerin wegen behaupteter Wettbewerbsverstöße des Beklagten. 1

Der Beklagte war im Jahr 2013 seit 27 Jahren bei der K KG beschäftigt. Das Unternehmen stellte im Wesentlichen Bandagen und Bremsleder für den Industriebedarf her und handelte mit Riemen und Bändern für Antriebs- und Fördertechnik. Komplementär war der am 18. Mai 2013 verstorbene Vater des Beklagten, Herr H. Kommanditistin und Alleinerbin war Frau Ma. Die K KG war dem Beklagten bereits seit 2005 testamentarisch als Vermächtnis zugewandt worden. Der Beklagte nahm dieses Vermächtnis nicht an. Die Alleinerbin gründete am 15. August 2013 die Klägerin. Sie brachte den Betrieb der K KG per Einbringungsvertrag ein und trat die bestehenden Forderungen an die Klägerin ab. Die Alleinerbin war bis zu ihrem Tod Geschäftsführerin der persönlich haftenden Gesellschafterin der Klägerin (Geschäftsführerin). 2

Im Sommer 2010 gründete der Beklagte die B GmbH. Der Gesellschaftsvertrag datiert vom 24. Juni 2010. Die Gesellschaft wurde am 16. August 2010 in das Handelsregister eingetragen. Als Gegenstand des Unternehmens ist der „Handel mit technischen Lederartikeln“ angegeben. Mehrheitsgesellschafter und alleiniger Geschäftsführer ist der Beklagte. Er rechnete ua. über die B GmbH die Lieferung von Bandagen ab. Dabei handelte es sich um Aufträge für die K KG. Zudem verkaufte der Beklagte über die B GmbH Transportbänder an eine ehemalige Kundin der K KG und stellte dafür unter dem Datum des 14. Dezember 2011 eine Rechnung. 3

Die Klägerin hat behauptet, der Beklagte habe seine Geschäfte in der Weise geführt, dass er an die K KG gerichtete Aufträge auf sein Konkurrenzunternehmen B GmbH umgeleitet oder deren Aufträge auf Kosten der K KG abgewickelt habe. Der Beklagte habe die gesamte Tätigkeit für sein Unternehmen im Büro der K KG ausgeführt. 4

Im Juni 2013 habe die Geschäftsführerin den Wirtschaftsprüfer der K KG informiert, dass im Unternehmen aufgrund verschiedener Vorkommnisse etwas „schief laufe“. Der Wirtschaftsprüfer habe Recherchen über den Beklagten im Internet angestellt und sei dabei auf die B GmbH, ein Unternehmen, das mit Schmuck aus Edelstahl gehandelt habe, gestoßen. Im Rahmen eines Ende Juni 2013 geführten Gesprächs mit dem Wirtschaftsprüfer und dem Rechtsanwalt der K KG habe der Beklagte erklärt, bei der B GmbH handle es sich teilweise um eine ruhende Gesellschaft, die er zur Übernahme der Assets der K KG gegründet habe. Außerdem habe der Beklagte angegeben, dass die B GmbH gegenwärtig nur Schmuck vertreibe. Der Wirtschaftsprüfer habe danach die Bilanz des Jahres 2011 der B GmbH geprüft und die Auskunft über den Umsatz aus dem Vertrieb selbst hergestellten Schmucks für plausibel erachtet. Bei dem Unternehmenssitz der B GmbH habe es sich bis Juli 2013 um eine Briefkastenadresse gehandelt. Eine Betriebstätigkeit sei dort nicht zu erkennen gewesen. 5

Für die Geschäftsführerin habe sich erst aus dem Anruf eines Kunden am 20. September 2013 ergeben, dass der Beklagte nicht nur Wettbewerb vorbereitet, sondern ihn bereits betrieben habe. Der Kunde habe nach dem Stand seiner Bestellung gefragt. Er habe angegeben, am 7. August 2013 eine E-Mail erhalten zu haben, wonach die Artikel jetzt über die B GmbH zu bestellen seien. 6

Die Klägerin hat gemeint, sie habe Anspruch auf Auskunft und ggf. Schadensersatz wegen des wettbewerbswidrigen Verhaltens des Beklagten. Die Ansprüche seien nicht verjährt. Ihr falle keine grob fahrlässige Unkenntnis über eine Konkurrenzfähigkeit des Beklagten schon ab Ende Juni 2013 zur Last. Anzuknüpfen sei nicht an das Betreiben eines Handelsgewerbes, sondern an die Kenntnis konkreter, einzelner Handelsgeschäfte. Da sie eine derartige Kenntnis erst aufgrund des Anrufs eines Kunden am 20. September 2013 erlangt habe, habe sie mit ihrer am 28. November 2013 beim Arbeitsgericht eingereichten Klage die dreimonatige Verjährungsfrist des § 61 Abs. 2 Halbs. 1 HGB gehemmt. Der Internetauftritt der B GmbH habe auch kein wettbewerbswidriges Betreiben eines Handelsgewerbes durch den Beklagten nahegelegt, sondern allenfalls eine erlaubte Vorbereitungshandlung. Jedenfalls sei es dem Beklagten verwehrt, sich auf die Verjährungseinrede zu berufen, weil er den Wirtschaftsprüfer und den Rechtsanwalt der K KG vorsätzlich über die bereits seit Langem stattfindende Konkurrenzfähigkeit getäuscht habe. 7

Die Klägerin hat - soweit für die Revision von Interesse - beantragt, 8

1. den Beklagten zu verurteilen, ihr durch Vorlage einer geschlossenen, systematischen Aufstellung über Folgendes Auskunft zu erteilen:
 - a. die der B GmbH zugeflossenen Zahlungen aus in der Zeit vom 1. Juni 2010 bis 2. September 2013 erfolgten Bestellungen von Bandagen;
 - b. die der B GmbH zugeflossenen Zahlungen aus in der Zeit vom 1. Juni 2010 bis 2. September 2013 erfolgten Bestellungen von Antriebsriemen, Rundriemen, Kernlederriemen, Dichtungsscheiben, Kupplungspuffern, Leder-manschetten, Förderbändern, Zahnriemen und PU-Rundriemen;

- c. die ihm selbst in der Zeit vom 1. Juni 2010 bis 2. September 2013 zugeflossenen Zahlungen jeweils aus den zu a. und b. näher bezeichneten Geschäftstätigkeiten;
- d. die für Rechnung der K KG verauslagten Kosten für Einkauf, Lagerung, Transport von Vorprodukten zur Herstellung der oben zu a. und b. bezeichneten Produkte;
- e. die für Lagerung und Vertrieb der Produkte zu a. und b. für Rechnung der K KG verauslagten Kosten;

zu a. bis c. jeweils gesondert unter Angabe des Namens/der Firma des Kunden, des Bestell- und Lieferdatums, der Rechnungsnummer, des Nettorechnungsbetrags, der in Rechnung gestellten Umsatzsteuer und der Tilgungsbestimmung des Kunden sowie des Datums des Geldeingangs;

zu d. und e. jeweils gesondert unter Angabe des Namens/der Firma des Leistungserbringers, des Bestell- und Lieferdatums, der Rechnungsnummer, des Nettorechnungsbetrags, der in Rechnung gestellten Umsatzsteuer und der Tilgungsbestimmung sowie des Datums des Geldausgangs;

- 2. den Beklagten zu verurteilen, die Auskunft zu 1.a. bis e. jeweils gesondert in nach Erteilung noch näher zu bezeichnender Weise zu belegen;
- 3. den Beklagten ggf. zu verurteilen, die Richtigkeit und Vollständigkeit der Auskünfte zu 1.a. bis e. an Eides statt zu versichern;
- 4. den Beklagten zu verurteilen, die Richtigkeit seiner mit Schriftsatz vom 5. Mai 2017 auf Seite 7 erteilten Auskunft an Eides statt zu versichern, wonach die im erstinstanzlichen Antrag zu 21. genannte Privatentnahme dadurch erfolgt sei, dass ein Kassenfehlbestand iHv. 5.000,00 Euro durch beleglose Barentnahmen des verstorbenen Vaters des Beklagten im Jahr 2010 entstanden sei;
- 5. den Beklagten zu verurteilen, an sie Schadensersatz in nach Erledigung der Anträge zu 1. bis 4. noch zu beziffernder Höhe zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat behauptet, mit Zustimmung des Komplementärs der KG gehandelt zu haben. Die von der B GmbH vertriebenen Transportbänder aus textilem Gewebe seien solche zweiter oder dritter Wahl gewesen. Dies sei nie ein Geschäftssegment der K KG gewesen. Die Internetseite der B GmbH habe seit dem 20. Juli 2012 existiert. Von Anfang an seien Bandagen für Spindelpressen, Antriebsriemen, Förderbänder, technische Lederartikel und - auf einer Unterseite - ein Schmuckbereich beworben worden. Gegenüber dem Wirtschaftsprüfer und dem Rechtsanwalt der K KG habe der Beklagte nicht davon gesprochen, die B GmbH sei eine ruhende Gesellschaft. Der Beklagte hat gemeint, mit Blick darauf seien etwaige Ansprüche der Klägerin nach § 61 Abs. 2 HGB verjährt.

9

Das Arbeitsgericht hat die Klage insgesamt abgewiesen. Mit dem angegriffenen Teilurteil hat das Landesarbeitsgericht - soweit für die Revision von Interesse - verschiedene Ansprüche für gegeben erachtet. Das gilt für den Anspruch, die Richtigkeit einer Auskunft über eine Privatentnahme iHv. 5.000,00 Euro an Eides statt zu versichern, und die Ansprüche, Auskunft zu erteilen über Zahlungen an die B GmbH für Bestellungen von Bandagen, verschiedenen Riemen, Dichtungsscheiben, Kupplungspuffern, Ledermanschetten und Förderbändern, sowie über an den Beklagten selbst erfolgte Zahlungen für die Zeit vom 28. August bis 2. September 2013. Insoweit hat es das erstinstanzliche Urteil abgeändert. Für die übrige Zeit hat es die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Diesen Ansprüchen stehe die Einrede der Verjährung entgegen. Mit Blick auf die Homepage, den Auszug aus dem Handelsregister und die durchgeführten Recherchen habe die Klägerin spätestens Ende Juni 2013 grob fahrlässig keine positive Kenntnis von der Konkurrenztaetigkeit gehabt. Dem Beklagten sei es nicht verwehrt, sich auf die Verjährung der Ansprüche zu berufen. Daneben hat das Landesarbeitsgericht - ohne dies in der Entscheidungsformel anzuführen - Ansprüche auf Auskunft über Zahlungen an andere Personen als den Beklagten sowie über „verauslagte“ Kosten für Rechnung der K KG insgesamt abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Revision nicht zugelassen.

10

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin hat der Senat die Revision in beschränktem Umfang zugelassen. Gegenstand der zugelassenen Revision sind Ansprüche für die Zeit vom 1. Juni 2010 bis 27. August 2013 im Zusammenhang mit ausgelegten Kosten für Rechnung der K KG sowie mit Zahlungen an den Beklagten selbst und an die B GmbH für die Bestellungen von Bandagen, diversen Riemen, Dichtungsscheiben, Kupplungspuffern, Ledermanchetten und Förderbändern. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter. 11

Entscheidungsgründe

Die Revision hat keinen Erfolg. Sie ist nur teilweise zulässig. Der Senat hat die Revision beschränkt zugelassen. Lediglich in diesem Umfang ist sie statthaft. Soweit die Revision zulässig ist, ist sie unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend angenommen, dass die im Weg der Stufenklage geltend gemachten Ansprüche, Auskünfte zu erteilen, sie zu belegen und ihre Richtigkeit an Eides statt zu versichern sowie Schadensersatz zu leisten, nicht durchsetzbar sind. Ihnen steht die vom Beklagten erhobene Einrede der Verjährung nach § 61 Abs. 2 Halbs. 1 HGB entgegen. 12

A. Die Revision ist teilweise zulässig. 13

I. Um zu ermitteln, in welchem Umfang das Teilurteil des Landesarbeitsgerichts angefochten ist, sind die Revisionsanträge auszulegen. 14

1. Die Revisionsbegründung muss nach § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 ZPO die Erklärung enthalten, inwieweit das Urteil angefochten und dessen Aufhebung beantragt wird (Revisionsanträge). Diese Erklärung muss allerdings nicht notwendig in einem bestimmt gefassten Antrag niedergelegt werden. Die Vorschrift verlangt lediglich, dass die Revisionsbegründungsschrift ihrem gesamten Inhalt nach erkennen lässt, in welchem Umfang das landesarbeitsgerichtliche Urteil angefochten werden soll (*BAG 20. April 2010 - 3 AZR 225/08 - Rn. 28, BAGE 134,* 15

111). Die Prozesserkklärungen, die die Anträge beinhalten, sind ggf. nach den für Willenserklärungen des bürgerlichen Rechts entwickelten Grundsätzen auszulegen. Entsprechend § 133 BGB ist nicht am buchstäblichen Sinn des in der Prozesserkklärung gewählten Ausdrucks zu haften, sondern der in der Erklärung verkörperte Wille zu ermitteln. Im Zweifel sind Prozesserkklärungen dahin auszulegen, dass das gewollt ist, was aus der Sicht des Erklärenden nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und der wohlverstandenen Interessenlage entspricht. Dabei sind die schutzwürdigen Belange des Erklärungsadressaten zu berücksichtigen (*BAG 26. Januar 2021 - 3 AZR 119/19 (A) - Rn. 7*).

2. Nach diesen Grundsätzen hat die Klägerin das Teilurteil nicht nur hinsichtlich der im Schriftsatz vom 26. Februar 2019 zu 1. ausdrücklich angekündigten Auskunftsanträge angegriffen, sondern auch, soweit das Landesarbeitsgericht die Abweisung der weiteren, im Rahmen der Stufenklage geltend gemachten Ansprüche bestätigt hat. 16

a) Mit den in der Berufungsinstanz zuletzt gestellten Anträgen hat die Klägerin im Weg einer Stufenklage nach § 254 ZPO nicht nur den Anspruch erhoben, dass der Beklagte Auskünfte über bestimmte an die B GmbH und ihn geleistete Zahlungen und über sog. verauslagte Kosten erteilt. Sie hat daneben verlangt, die erteilten Auskünfte zu belegen, ihre Richtigkeit und Vollständigkeit an Eides statt zu versichern sowie Schadensersatz in noch zu beziffernder Höhe zu leisten. Soweit diesen Ansprüchen die erhobene Einrede der Verjährung entgegensteht, hat das Landesarbeitsgericht die Klageabweisung durch das Arbeitsgericht bestätigt und die Berufung zurückgewiesen. 17

b) Aus der Revisionsbegründung und mit Blick auf die wirkliche Interessenlage der Klägerin ergibt sich, dass sich die Revision nicht nur gegen das Berufungsurteil richtet, soweit es die Auskunftsansprüche betrifft, sondern auch, soweit es um die weiteren Stufen der Stufenklage geht. 18

aa) In der Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde, die in der Revisionsbegründung in Bezug genommen ist, führt die Klägerin aus, dass die Parteien 19

erst- und zweitinstanzlich über Ansprüche auf Auskunft und Schadensersatz gestritten haben. Mit der Revision wehrt sich die Klägerin gegen die Auslegung von §§ 60 und 61 HGB durch das Berufungsgericht. § 61 Abs. 1 Halbs. 1 HGB sieht vor, dass der Prinzipal Schadensersatz fordern kann, wenn der Handlungsgehilfe gegen das gesetzliche Wettbewerbsverbot des § 60 HGB verstößt. Damit wird deutlich, dass das Klageziel letztlich darin liegt, Schadensersatz vom Beklagten zu erhalten.

bb) Eine nur auf Auskunft gerichtete Klage liefe diesem Prozessziel zuwider und widerspräche dem erkennbaren Interesse der Klägerin. Ein Auskunftsanspruch setzt ua. voraus, dass dem Grund nach ein Leistungsanspruch des Auskunftsfordernden gegen den Anspruchsgegner feststeht oder - im vertraglichen Bereich - zumindest wahrscheinlich ist (*BAG 27. Mai 2020 - 5 AZR 387/19 - Rn. 32, BAGE 170, 327*). Richtete sich die Revision nur gegen das Berufungsurteil, soweit es den Auskunftsanspruch betrifft, erlangte die abweisende Entscheidung im Übrigen Rechtskraft. Damit stünde fest, dass Ansprüche auf Schadensersatz nicht gegeben wären. Zugleich entfielen die Voraussetzungen für den Auskunftsanspruch als Hilfsmittel für die Schadensersatzforderung. Ein auf die Auskunftsansprüche beschränktes Revisionsverfahren wäre angesichts dessen sinnlos und kann nicht im Interesse der Klägerin liegen. 20

II. Die in diesem Umfang eingelegte Revision ist nur teilweise nach § 72 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 ArbGG statthaft. 21

1. Der Senat hat die Revision lediglich zugelassen, soweit das Landesarbeitsgericht die Klageabweisung der auf bestimmte Sachverhalte bezogenen Stufenklage für die Zeit vom 1. Juni 2010 bis zum 27. August 2013 bestätigt hat. 22

2. Die Revision ist daher nicht statthaft, soweit die Klägerin Ansprüche hinsichtlich von Zahlungen an die B GmbH und an den Beklagten für die Zeit vom 28. August bis 2. September 2013 erhebt. Ebenso wenig statthaft ist die Revision, soweit die Klägerin Ansprüche im Zusammenhang mit „verauslagten“ Kosten für Rechnung der K KG in der Zeit vor dem 1. Juni 2010 und nach dem 27. August 2013 stellt. 23

3. Unstatthaft ist die Revision ferner, soweit die Klägerin vom Beklagten verlangt, die Richtigkeit der erteilten Auskunft über eine Privatentnahme iHv. 5.000,00 Euro eidesstattlich zu versichern. Hierfür ist die Revision nicht zugelassen. 24
- B. Soweit die Revision zulässig ist, ist sie unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, dass den mit der Stufenklage verfolgten Ansprüchen die Einrede der Verjährung nach § 61 Abs. 2 Halbs. 1 HGB entgegensteht. Der Beklagte ist daher nach § 214 Abs. 1 BGB berechtigt, die Leistung zu verweigern. 25
- I. Das Teilurteil des Landesarbeitsgerichts ist nicht aufzuheben, weil die Entscheidungsformel nicht vollständig mit den Entscheidungsgründen übereinstimmt. Die Unrichtigkeit im Entscheidungsausspruch hat der Senat von Amts wegen nach § 319 Abs. 1 ZPO zu berichtigen. 26
1. Nach § 319 Abs. 1 ZPO ist ein Urteil des Landesarbeitsgerichts, das an Schreibfehlern, Rechnungsfehlern oder ähnlichen offenbaren Unrichtigkeiten leidet, durch das Bundesarbeitsgericht als dem mit der Sache befassten Rechtsmittelgericht von Amts wegen zu berichtigen (*BAG 23. Februar 2016 - 3 AZR 44/14 - Rn. 76; 19. Mai 2015 - 3 AZR 891/13 - Rn. 44 mwN*). 27
2. Das Landesarbeitsgericht hat - wie seine Ausführungen zu II 4 c und d der Entscheidungsgründe zeigen - die klageabweisende Entscheidung des Arbeitsgerichts auch bestätigt, soweit Zahlungen an V, J, M und Y betroffen sind und soweit es um sog. verauslagte Kosten für Rechnung der K KG geht. Der Ausspruch, dass die Berufung auch insoweit zurückgewiesen wird, fehlt in der Entscheidungsformel des angegriffenen Teilurteils. Dabei handelt es sich um eine offensichtliche Unrichtigkeit, die berichtigt werden kann, ohne das Urteil aufzuheben. 28
- II. Die Voraussetzungen für den Erlass eines Teilurteils nach § 301 Abs. 1 ZPO waren erfüllt. 29

1. Das Revisionsgericht ist auch ohne eine entsprechende Verfahrensrüge gehalten, die Zulässigkeit der Entscheidung durch Teilurteil zu überprüfen. Ein unter Verstoß gegen § 301 Abs. 1 ZPO ergangenes Teilurteil leidet an einem wesentlichen Verfahrensmangel, der in der Revisionsinstanz nach § 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 557 Abs. 3 Satz 2 ZPO von Amts wegen zu berücksichtigen ist (*BAG 22. Januar 2020 - 10 AZR 387/18 - Rn. 12 mwN, BAGE 169, 285*). 30

2. Nach § 301 Abs. 1 Satz 1 ZPO hat das Gericht die Entscheidung durch Endurteil (Teilurteil) zu erlassen, wenn von mehreren in einer Klage geltend gemachten Ansprüchen nur der eine oder nur ein Teil eines Anspruchs zur Endentscheidung reif ist. § 301 Abs. 1 ZPO setzt die Teilbarkeit der Klageforderung voraus. Der Teil, über den entschieden wird, muss vom Rest des geltend gemachten prozessualen Anspruchs unabhängig sein, so dass die Gefahr einander widersprechender Entscheidungen nicht besteht (*st. Rspr., zB BAG 22. Januar 2020 - 10 AZR 387/18 - Rn. 13 mwN, BAGE 169, 285*). 31

3. Danach konnte das Landesarbeitsgericht durch Teilurteil entscheiden. 32
 - a) Die Frage der Zahlungsverpflichtung für Fenster und eine Badezimmer-einrichtung, die vom Beklagten jeweils auf Kosten der K KG beschafft worden waren, behandelt eigenständige Streitgegenstände. Sie weisen keinen wettbe- werbsrechtlichen Bezug auf. Über sie kann unabhängig von den hier zu klären- den Fragen entschieden werden. 33

 - b) Auch der Auskunftsanspruch zu der Gründung eines Konkurrenzunter- nehmens „Recycleplast XY“ durch den Beklagten und den Zahlungen von Wa- reneinkäufen dieses Unternehmens bei einer S GmbH durch die K KG wird durch die Anträge, über die das Landesarbeitsgericht entschieden hat, nicht präjudi- ziert. Bei dem Unternehmen „Recycleplast XY“ soll es sich nach dem Vortrag der Klägerin um ein weiteres Konkurrenzunternehmen und demnach um ein eigen- ständiges Handelsgewerbe des Beklagten handeln. 34

c) Soweit das Landesarbeitsgericht einzelnen der in einer Stufenklage verbundenen Anträge stattgegeben und über die Anträge der weiteren Stufen nicht entschieden hat, ist es rechtlich nicht ausgeschlossen, dass die maßgeblichen Vorfragen im weiteren Verfahren über den Zahlungsanspruch abweichend von dem Teilurteil beurteilt werden. Ein Widerspruch hinsichtlich der auf den verschiedenen Stufen der Stufenklage zu treffenden Entscheidungen ist in diesem Fall zu akzeptieren (*BGH 25. Juni 2020 - I ZB 108/19 - Rn. 25; 29. März 2011 - VI ZR 117/10 - Rn. 17 f. mwN, BGHZ 189, 79; vgl. BAG 27. Mai 2020 - 5 AZR 387/19 - Rn. 23 ff., BAGE 170, 327*). 35

III. Über die Zulässigkeit der Klageänderung in der Berufungsinstanz hat der Senat keine Entscheidung zu treffen. Das Landesarbeitsgericht hat über die umgestellten Anträge in der Sache entschieden. Daher ist in entsprechender Anwendung von § 268 ZPO in der Revision nicht mehr zu prüfen, ob eine Klageänderung nach § 533 ZPO iVm. § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG gegeben ist und ob sie ggf. zulässig ist (*BAG 18. November 2020 - 5 AZR 57/20 - Rn. 15; 21. Juli 2020 - 3 AZR 142/16 - Rn. 30 mwN*). 36

IV. Soweit die Klage Gegenstand der Revision ist, ist sie unbegründet. Die Klägerin kann vom Beklagten für die genannten Wettbewerbshandlungen im Zusammenhang mit der B GmbH keine Auskünfte verlangen. Diesen Ansprüchen steht ebenso wie den nachgehenden Stufenanträgen, die erteilten Auskünfte zu belegen, ihre Richtigkeit und Vollständigkeit an Eides statt zu versichern sowie Schadensersatz zu leisten, die Einrede der Verjährung nach § 61 Abs. 2 Halbs. 1 HGB entgegen. 37

1. Nach § 60 Abs. 1 HGB darf ein Handlungsgehilfe ohne Einwilligung des Prinzipals weder ein Handelsgewerbe betreiben noch in dem Handelszweig des Prinzipals für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte machen. Der Prinzipal kann bei einer Verletzung dieser Verpflichtung nach § 61 Abs. 1 HGB Schadensersatz fordern. Stattdessen kann er verlangen, dass der Handlungsgehilfe die aus Geschäften für fremde Rechnung bezogene Vergütung herausgibt oder den Vergütungsanspruch abtritt. Die Vorschriften der §§ 60, 61 HGB gelten während der gesamten rechtlichen Dauer des Arbeitsverhältnisses in gleicher Weise für 38

andere Arbeitnehmer. Der Arbeitnehmer darf im Marktbereich seines Arbeitgebers ohne dessen Einwilligung Dienste und Leistungen nicht Dritten anbieten. Dem Arbeitgeber soll dieser Bereich uneingeschränkt und ohne die Gefahr einer nachteiligen Beeinflussung durch den Arbeitnehmer offenstehen. Allerdings darf der Arbeitnehmer, wenn kein nachvertragliches Wettbewerbsverbot nach § 74 HGB vereinbart ist, schon vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses für die Zeit nach seinem Ausscheiden die Gründung eines eigenen Unternehmens oder den Wechsel zu einem Konkurrenzunternehmen vorbereiten. Verboten ist es jedoch, eine werbende Tätigkeit aufzunehmen, zB durch Vermittlung von Konkurrenzgeschäften oder aktives Abwerben von Kunden oder Arbeitnehmern. Bloße Vorbereitungshandlungen, die in die Interessen des Arbeitgebers nicht unmittelbar eingreifen, erfüllen diese Voraussetzungen nicht (*BAG 19. Dezember 2018 - 10 AZR 233/18 - Rn. 53, BAGE 165, 19*).

2. Derjenige, der einem anderen gegenüber vertraglich verpflichtet ist, Wettbewerb zu unterlassen, schuldet ihm Auskunft, sobald er in ausreichendem Umfang Anlass gegeben hat zu vermuten, er habe seine Vertragspflicht verletzt (*vgl. BAG 12. Mai 1972 - 3 AZR 401/71 - zu A I 1 a der Gründe*). 39

a) Es ist anerkannt, dass nach Treu und Glauben Auskunftsansprüche bestehen können. Dafür müssen es die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien mit sich bringen, dass der Berechtigte in entschuldbarer Weise über den bestehenden Umfang seines Rechts im Ungewissen ist und der Verpflichtete die Auskunft unschwer geben kann, die erforderlich ist, um die Ungewissheit zu beseitigen. Zudem darf die Darlegungs- und Beweissituation im Prozess durch materiell-rechtliche Auskunftsansprüche nicht unzulässig verändert werden (*vgl. BAG 27. Mai 2020 - 5 AZR 387/19 - Rn. 31 mwN, BAGE 170, 327; 27. Februar 2019 - 10 AZR 340/18 - Rn. 56, BAGE 166, 36*). Ein billigenwertes Interesse an einer Auskunft kann zB bestehen, wenn sie erforderlich ist, um einen Leistungsanspruch, wie zB einen Anspruch auf Schadensersatz, geltend zu machen. 40

- b) Die für einen Auskunftsanspruch erforderliche Sonderrechtsbeziehung kann ua. auf einer vertraglichen Beziehung der Beteiligten beruhen (*BAG 27. Mai 2020 - 5 AZR 387/19 - Rn. 33 mwN, BAGE 170, 327*). 41
- c) Die unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben begründete Auskunftspflicht setzt im Regelfall außerdem voraus, dass ein Leistungsanspruch dem Grund nach feststeht. 42
- aa) Gemeint ist damit, dass derjenige, der Auskunft fordert, durch das Verhalten desjenigen, von dem er Auskunft verlangt, bereits in seinem bestehenden Recht so betroffen sein muss, dass für ihn nachteilige Folgen eintreten können, wenn die Auskunft nicht erteilt wird. Soll die begehrte Auskunft einen vertraglichen Anspruch belegen, muss er allerdings nicht bereits dem Grund nach feststehen. Vielmehr genügt der begründete Verdacht einer Vertragspflichtverletzung. Ist ein Vertragspartner auf die Information durch den anderen angewiesen, um Einwendungen zu begründen, genügt die Wahrscheinlichkeit, dass die Einwendung begründet ist (*BAG 27. Mai 2020 - 5 AZR 387/19 - Rn. 34 mwN, BAGE 170, 327*). 43
- bb) Im Bereich des Wettbewerbsrechts ist umstritten, welcher Grad der Überzeugung gegeben sein muss, dass sich die in Anspruch genommene Person wettbewerbswidrig verhalten hat. 44
- (1) Der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts hat es für einen Auskunftsanspruch genügen lassen, wenn ein Arbeitnehmer Anlass oder erheblichen Anlass zu der Vermutung gegeben hat, er habe entgegen seiner Vertragspflicht Wettbewerb betrieben (*BAG 11. Dezember 1990 - 3 AZR 407/89 - zu I 1 der Gründe mwN [„Anlass“]; 12. Mai 1972 - 3 AZR 401/71 - zu A I 1 a der Gründe [„erheblicher Anlass“]*). Aufgrund der Sonderbeziehung genüge eine recht geringe Wahrscheinlichkeit für die Wettbewerbsverletzung (*BAG 19. April 1967 - 3 AZR 347/66 - zu II 4 der Gründe; bestätigt durch BAG 21. Oktober 1970 - 3 AZR 479/69 - zu 2 d der Gründe*). 45

(2) Ein Teil der Literatur verlangt ebenfalls einen begründeten Anlass (*HWK/Diller 9. Aufl. HGB § 61 Rn. 10; BeckOK ArbR/Hagen Stand 1. Dezember 2020 HGB § 61 Rn. 4; Schütte/Schlegel in Däubler/Hjort/Schubert/Wolmerath Arbeitsrecht 4. Aufl. HGB § 61 Rn. 3*). Manche Autoren sprechen sich für einen erheblichen Anlass aus (*MüKoHGB/Thüsing 5. Aufl. § 61 Rn. 26; Wagner/Vogt in Röhrich/Graf von Westphalen/Haas HGB 5. Aufl. § 61 Rn. 21*). Andere Stimmen befürworten eine geringe Wahrscheinlichkeit (*Bauer/Diller Wettbewerbsverbote 8. Aufl. Rn. 862*). Nach anderer Auffassung setzt der Auskunftsanspruch voraus, dass der Kläger eine hohe Wahrscheinlichkeit der Konkurrenzfähigkeit darlegt (*ErfK/Oetker 21. Aufl. HGB § 61 Rn. 6; Schaub/Vogelsang ArbR-HdB 18. Aufl. § 54 Rn. 26; BeckOK HGB/Wetzel Stand 15. Januar 2021 § 61 Rn. 22*). Noch weiter geht die Ansicht, die verlangt, der Richter müsse überzeugt sein, dass die Voraussetzungen des haftungsbegründenden Tatbestands erfüllt seien (*Oetker/Kotzian-Marggraf HGB 6. Aufl. § 61 Rn. 6*). 46

d) Der Auskunftsanspruch erfordert zudem, dass der Auskunftsberechtigte in entschuldbarer Weise über das Bestehen oder den Umfang seines Rechts im Ungewissen ist und sich die notwendigen Informationen nicht selbst auf zumutbare Weise beschaffen kann. Das bedeutet, dass er zunächst alle ihm zumutbaren Anstrengungen unternehmen muss, die Auskunft auf andere Weise zu erlangen. Für den Berechtigten darf kein anderer, näherliegender und leichter Weg bestehen, um sein Informationsdefizit zu beseitigen. Verschuldet handelt etwa, wer eine zuvor bestehende Informationsmöglichkeit nicht genutzt hat, obwohl sie sich aufgedrängt hat (*BAG 27. Mai 2020 - 5 AZR 387/19 - Rn. 35 mwN, BAGE 170, 327*). 47

e) Dem Anspruchsgegner muss es zumutbar sein, die Auskunft zu erteilen. Er muss sie unschwer erteilen können. Davon ist auszugehen, wenn die mit der Vorbereitung und Erteilung der Auskunft verbundenen Belastungen entweder nicht ins Gewicht fallen oder aber, obwohl sie beträchtlich sind, dem Schuldner in Anbetracht der Darlegungs- und Beweisnot des Gläubigers und der Bedeutung zumutbar sind und er hierdurch nicht unbillig belastet wird. Erforderlich ist eine 48

Abwägung aller Umstände des Einzelfalls (*BAG 27. Mai 2020 - 5 AZR 387/19 - Rn. 36 mwN, BAGE 170, 327*).

f) Schließlich ist die gesetzliche Verteilung der Darlegungs- und Beweislast im Prozess zu berücksichtigen. Die Darlegungs- und Beweissituation darf nicht unzulässig verändert werden, indem angenommen wird, materiell-rechtliche Auskunftsansprüche seien gegeben (*BAG 27. Mai 2020 - 5 AZR 387/19 - Rn. 37 mwN, BAGE 170, 327*). 49

3. Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Klägerin Inhaberin möglicher Auskunfts- und Schadensersatzansprüche ist. Stirbt in einer zweigliedrigen Gesellschaft der eine der beiden Gesellschafter und wird er vom anderen allein beerbt, wird die Gesellschaft dadurch nicht nur aufgelöst, sondern gleichzeitig beendet. Der verbleibende Gesellschafter wird Alleininhaber des Unternehmens (*BGH 10. Dezember 1990 - II ZR 256/89 - zu 1 a der Gründe, BGHZ 113, 132; vgl. auch BGH 12. Juni 2008 - III ZR 38/07 - Rn. 17*). Mit dem Tod des Komplementärs der K KG wandelte sich die Kommanditgesellschaft in ein einzelkaufmännisches Unternehmen der alleinerbenden Geschäftsführerin um. Sie brachte das Unternehmen als Sacheinlage in die Klägerin ein und trat ihre bestehenden Forderungen an die Klägerin ab. 50

4. Nach den dargestellten Maßstäben ist ein Auskunftsanspruch der Klägerin entstanden. 51

a) Die besondere persönliche Bindung der Vertragspartner im Arbeitsverhältnis stellt eine besondere Rechtsbeziehung dar. Aus dem Arbeitsverhältnis ergeben sich nach § 241 Abs. 2 BGB spezifische Pflichten, auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils Rücksicht zu nehmen (*vgl. BAG 4. November 2015 - 7 AZR 972/13 - Rn. 19*). 52

b) Dahinstehen kann, welcher Grad der Überzeugung gegeben sein muss, um einen Auskunftsanspruch im Wettbewerbsrecht bejahen zu können (*Rn. 44 ff. dieses Urteils*). Das Landesarbeitsgericht hat in nicht zu beanstandender Weise 53

angenommen, dass der Beklagte während des bestehenden Arbeitsverhältnisses ohne Einwilligung seines Arbeitgebers in dessen Handelszweig ein Handelsgewerbe betrieben hat (§ 60 Abs. 1 Alt. 1 HGB). Es war davon überzeugt, dass sich der Beklagte wettbewerbswidrig verhalten hat. Damit sind selbst nach der strengsten Auffassung die Voraussetzungen einer Auskunftspflicht erfüllt.

aa) Ein Handelsgewerbe ist nach § 1 Abs. 2 HGB jeder Gewerbebetrieb, es sei denn, dass das Unternehmen nach Art oder Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert. § 60 Abs. 1 HGB verbietet seinem Wortlaut nach den Betrieb eines Handelsgewerbes schlechthin, dh. unabhängig davon, in welchem Handelszweig der Arbeitgeber tätig ist. Nach dem Gesetzeswortlaut kommt es nicht darauf an, ob das Handelsgewerbe des Arbeitnehmers dem Arbeitgeber Konkurrenz macht. Vor dem Hintergrund von Art. 12 Abs. 1 GG wird § 60 Abs. 1 Alt. 1 HGB nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts verfassungskonform dahin eingeengt, dass dem Arbeitnehmer der Betrieb eines Handelsgewerbes nur verwehrt ist, wenn der Arbeitnehmer ein Handelsgewerbe im Handelszweig des Arbeitgebers betreibt mit der Folge, dass es für den Arbeitgeber in wettbewerblicher Hinsicht eine Gefahr bedeutet (*grundlegend BAG 25. Mai 1970 - 3 AZR 384/69 - zu I 3 der Gründe, BAGE 22, 344; EBJS/Boecken/Rudkowski 4. Aufl. HGB § 60 Rn. 18 mwN*).

bb) Die Stellung als Gesellschafter einer GmbH führt nicht stets dazu, dass der Gesellschafter das Gewerbe der GmbH betreibt. Abweichendes kommt nach dem Zweck des § 60 Abs. 1 HGB erst in Betracht, wenn die gesellschaftsrechtliche Beteiligung einen maßgeblichen Einfluss auf den Geschäftsbetrieb eröffnet. Das ist bei der Bestellung zum Gesellschafter-Geschäftsführer regelmäßig der Fall (*vgl. BAG 7. Juli 2015 - 10 AZR 260/14 - Rn. 25, BAGE 152, 99; EBJS/Boecken/Rudkowski 4. Aufl. HGB § 60 Rn. 21 mwN; ErfK/Oetker 21. Aufl. HGB § 60 Rn. 5 mwN*).

cc) Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, dass in der Lieferung von Bandagen eine Konkurrenztaetigkeit im Handelszweig der Arbeitgeberin des Beklagten liegt. Der Beklagte rechnete während des bestehenden Arbeits-

verhältnisses über die B GmbH, deren Mehrheitsgesellschafter und Geschäftsführer er ist, die Lieferung von Bandagen ab. Dabei handelte es sich um Aufträge für die K KG. Die Produkte waren auf deren Kosten produziert worden.

dd) Auch den Verkauf von Transportbändern über die B GmbH an eine ehemalige Kundin der K KG entsprechend der Rechnung vom 14. Dezember 2011 hat das Landesarbeitsgericht zutreffend als Konkurrenztaetigkeit gewertet und die Einlassung des Beklagten nicht für erheblich gehalten, die Transportbänder seien solche zweiter oder dritter Wahl gewesen. 57

(1) Dem Arbeitgeber soll sein Marktbereich uneingeschränkt und ohne die Gefahr einer nachteiligen Beeinflussung durch den Arbeitnehmer offenstehen (*BAG 16. Januar 2013 - 10 AZR 560/11 - Rn. 15 f. mwN*). Bei dem Vertrieb gleicher oder gleichartiger Produkte handelt es sich grundsätzlich um eine Konkurrenztaetigkeit. Gleiches gilt, wenn verschiedene Produkte am Markt ersetzbar sind. Eine Konkurrenztaetigkeit wird regelmäßig auch dann nicht ausgeschlossen, wenn die fraglichen Unternehmen in unterschiedlichen Preissegmenten tätig sind (*vgl. Bauer/Diller Wettbewerbsverbote 8. Aufl. Rn. 241 mwN*). 58

(2) Demnach unterfällt der Handel mit Transportbändern zweiter und dritter Wahl dem Wettbewerbsverbot. Die K KG war im Handel mit Riemen und Bändern für Antriebs- und Förderbänder tätig. Ob ein Transportband als Produkt der ersten, zweiten oder dritten Wahl einzustufen ist, betrifft die Qualität und damit das Preissegment des gleichen, wenn auch nicht desselben Produkts. Zumindest handelt es sich um ein entsprechendes Produkt. Der Handel mit Artikeln zweiter oder dritter Wahl gefährdete damit den Marktbereich der K KG, deren höherwertige Produkte in demselben Bereich eingesetzt werden konnten. 59

c) Die Klägerin ist in entschuldbarer Weise über die vom Beklagten mithilfe der B GmbH abgewickelten Geschäfte und die geflossenen Zahlungen im Unge wissen. Sie kann sich die notwendigen Informationen nicht selbst auf zumutbare rechtmäßige Weise beschaffen. 60

- aa) Sie hat keinen Überblick, wer Geschäftspartner des Beklagten und der B GmbH war, welche Geschäfte der Beklagte über die B GmbH im Geschäftssegment der K KG abschloss und welche Zahlungen er dafür erhielt. 61
- bb) Die Klägerin kann nicht darauf verwiesen werden, an ihre Kunden heranzutreten, um sich die erforderlichen Informationen zu beschaffen. Damit erhielt sie keinen vollständigen Überblick über die geschäftlichen Aktivitäten des Beklagten und der B GmbH. Es ist nicht auszuschließen, dass der Beklagte erfolgreich neue Kunden im wettbewerbsrechtlich geschützten Geschäftsbereich der Klägerin anwarb. 62
- cc) Auch der Überwachung eines Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber oder einen Dritten sind rechtliche Grenzen gesetzt. Dabei handelt es sich um Datenverarbeitung, die nur in den Grenzen des § 26 Abs. 1 Satz 1 BDSG zulässig ist. Erforderlich ist der konkrete Verdacht einer schweren Pflichtverletzung. Zudem muss die Überwachung einer Überprüfung am Maßstab des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes standhalten. Diese Voraussetzungen sind bei einer weitgehend „ins Blaue hinein“ durchgeführten Überwachungsmaßnahme des Arbeitgebers nicht erfüllt (*vgl. für einen Detektiveinsatz BAG 27. Mai 2020 - 5 AZR 387/19 - Rn. 42 mwN, BAGE 170, 327; für eine offene und verdeckte Videoüberwachung BAG 28. März 2019 - 8 AZR 421/17 - Rn. 35 ff.; für den Einsatz eines Keyloggers BAG 27. Juli 2017 - 2 AZR 681/16 - Rn. 27 ff., BAGE 159, 380*). 63
- d) Der Beklagte kann die Auskunft unschwer geben, die erforderlich ist, um die Ungewissheit zu beseitigen. Als geschäftsführender Gesellschafter kennt er die von der B GmbH abgewickelten Geschäfte sowie die an sie und an ihn selbst geflossenen Zahlungen. Der Beklagte hat keine schützenswerten eigenen Interessen oder solche der B GmbH vorgetragen, diese Informationen gegenüber der Klägerin nicht offenlegen zu müssen. 64
- e) Ein Auskunftsanspruch führt nicht dazu, dass die Darlegungs- und Beweissituation im Prozess unzulässig verändert wird. Die Anforderungen an den Arbeitgeber, einen Wettbewerbsverstoß schlüssig darzulegen, sind schon im Ausgangspunkt nicht hoch. Es reicht bereits aus, wenn der Arbeitgeber vorträgt, 65

der Arbeitnehmer habe vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses Verträge mit Kunden des Arbeitgebers geschlossen. Der Arbeitgeber muss nicht vortragen, unter welchen näheren Umständen die Vertragsschlüsse zustande kamen. Er hat auch nicht darzulegen, dass er Aussichten hatte, die vom Arbeitnehmer an sich gezogenen Verträge selbst zu schließen. Ebenso wenig muss er vortragen, mit der Konkurrenztaetigkeit nicht einverstanden gewesen zu sein (*BAG 16. Januar 2013 - 10 AZR 560/11 - Rn. 20*). Andererseits lassen sich Ansprüche auf Schadensersatz aus § 61 Abs. 1 Halbs. 1 HGB mit den Informationen über abgeschlossene Geschäfte und zugeflossene Zahlungen allein nicht begründen. Der Geschädigte muss mit Blick auf den eingetretenen Schaden die Umstände darlegen und in den Grenzen des § 287 ZPO beweisen, aus denen sich nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge oder den besonderen Umständen des Falls ergibt, dass ein Gewinn wahrscheinlich ist. Greifbare Anknüpfungstatsachen, die für eine Schadensschätzung unabdingbar sind, muss der Geschädigte im Regelfall vortragen und beweisen (*BAG 16. Januar 2013 - 10 AZR 560/11 - Rn. 26*).

5. Die Auskunftsansprüche der Klägerin sind jedoch nach § 61 Abs. 2 Halbs. 1 HGB verjährt. Die Klägerin hatte spätestens Ende Juni 2013 grob fahrlässig keine Kenntnis vom Betrieb eines konkurrierenden Handelsgewerbes durch den Beklagten. Der Beklagte ist daher nach § 214 Abs. 1 BGB berechtigt, die Leistung zu verweigern. 66

a) Nach § 61 Abs. 2 Halbs. 1 HGB verjähren die Ansprüche aus § 61 Abs. 1 HGB in drei Monaten von dem Zeitpunkt an, in welchem der Prinzipal Kenntnis von dem Abschluss des Geschäfts erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. Sie verjähren ohne Rücksicht auf diese Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis nach § 61 Abs. 2 Halbs. 2 HGB in fünf Jahren von dem Abschluss des Geschäfts an. § 61 Abs. 1 Halbs. 1 HGB regelt, dass der Prinzipal Schadensersatz fordern kann, wenn der Handlungsgehilfe die ihm nach § 60 HGB obliegende Verpflichtung verletzt. Er kann nach § 61 Abs. 1 Halbs. 2 HGB stattdessen verlangen, dass der Handlungsgehilfe die für eigene Rechnung gemachten Geschäfte als für Rechnung des Prinzipals eingegangen gelten lassen und die aus Geschäften für fremde Rechnung bezogene Vergütung herausgebe 67

oder seinen Anspruch auf die Vergütung abtrete. Auch Ansprüche auf Auskunft und Rechnungslegung unterfallen der kurzen Verjährungsfrist des § 61 Abs. 2 Halbs. 1 HGB (*BAG 12. Mai 1972 - 3 AZR 401/71 - zu A II 2 der Gründe; HWK/Diller 9. Aufl. HGB § 61 Rn. 24; Heymann/Henssler HGB 2. Aufl. § 61 Rn. 17*).

b) Die Verjährungsfrist von drei Monaten nach § 61 Abs. 2 Halbs. 1 HGB wird auch ausgelöst, wenn der Prinzipal Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis davon hat, dass der Handlungsgehilfe ein Handelsgewerbe betreibt. Für den Fristbeginn ist nicht allein auf die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis eines konkreten Einzelgeschäfts abzustellen. Das ergibt die Auslegung von § 61 Abs. 2 Halbs. 1 HGB. 68

aa) Die Frage, wann die Verjährungsfrist des § 61 Abs. 2 Halbs. 1 HGB zu laufen beginnt, ist im Schrifttum umstritten. 69

(1) Ein Teil der Literatur ist der Ansicht, dass die Verjährungsfrist in den Fällen, in denen der Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot in dem Betreiben eines Handelsgeschäfts besteht, mit der Kenntnis oder grob fahrlässigen Unkenntnis des Arbeitgebers von diesem Betreiben zu laufen beginnt. Der Arbeitgeber muss nicht erst Kenntnis oder - seit 2004 - grob fahrlässige Unkenntnis von den einzelnen getätigten Geschäften haben (*MüKoHGB/Thüsing 5. Aufl. § 61 Rn. 35; HWK/Diller 9. Aufl. HGB § 61 Rn. 26; Wagner/Vogt in Röhrich/Graf von Westphalen/Haas HGB 5. Aufl. § 61 Rn. 29; NK-GA/Reinhard HGB § 61 Rn. 9; Staub/Weber HGB 5. Aufl. § 61 Rn. 23; GK-HGB/Etzel 8. Aufl. § 61 Rn. 14; vgl. auch Oetker/Kotzian-Marggraf HGB 6. Aufl. § 61 Rn. 12; Baumbach/Hopt/Roth 40. Aufl. HGB § 61 Rn. 4; zu § 61 Abs. 2 HGB aF: Heymann/Henssler HGB 2. Aufl. § 61 Rn. 18; Weisemann/Schrader DB-Beil. 4/1980, 6*). Das rechtfertigt sich daraus, dass der Arbeitgeber eine Stufenklage mit Auskunftsbegehren erheben und dadurch die Verjährung hemmen könne (*MüKoHGB/Thüsing aaO; HWK/Diller aaO; vgl. auch Heymann/Henssler HGB aaO Rn. 19*). Der Arbeitgeber müsse auch bei Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis eines konkurrierenden Handelsgewerbes nach dem Willen des Gesetzgebers schnell reagieren (*Staub/Weber aaO*). 70

(2) Nach anderer Auffassung beginnt die dreimonatige Verjährungsfrist erst mit der Kenntnis oder - seit 2004 - mit der grob fahrlässigen Unkenntnis von den einzelnen getätigten Geschäften zu laufen (*ErfK/Oetker 21. Aufl. HGB § 61 Rn. 7; EBS/Boecken/Rudkowski 4. Aufl. HGB § 61 Rn. 31; Schaub/Vogelsang ArbR-HdB 18. Aufl. § 54 Rn. 27; MHdB ArbR/Reichold 4. Aufl. Bd. 1 § 54 Rn. 27; Buchner AR-Blattei SD 1830.2 Rn. 132; zu § 61 Abs. 2 HGB aF: Röhler/Borrmann Wettbewerbsbeschränkungen für Arbeitnehmer und Handelsvertreter 1981 S. 61*). Dafür sprächen der Wortlaut und der Gesichtspunkt, dass die nach § 61 Abs. 1 HGB in Betracht kommenden Ansprüche idR erst mit der unerlaubten Geschäftstätigkeit im Rahmen des betriebenen Handelsgewerbes entstehen könnten und bezifferbar würden. Davon gehe auch der Gesetzgeber aus, wie das Eintrittsrecht deutlich mache (*EBS/Boecken/Rudkowski aaO; Röhler/Borrmann aaO*). Sofern § 60 Abs. 1 Alt. 2 HGB im Vergleich zu § 60 Abs. 1 Alt. 1 HGB als Auffangtatbestand anzusehen sei, könne nur die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis von dem jeweils abgeschlossenen Geschäft maßgebend sein (*vgl. Röhler/Borrmann aaO*). Die gegenteilige Auffassung sei auch deshalb abzulehnen, weil sie im Ergebnis zu einer Fiktion der Einwilligung des Arbeitgebers zum Betrieb eines Handelsgewerbes durch den Arbeitnehmer führe. Immer dann, wenn der Prinzipal drei Monate lang wisse - oder seit 2004 grob fahrlässig nicht wisse -, dass der Arbeitnehmer entgegen dem Verbot von § 60 Abs. 1 HGB ein Handelsgewerbe betreibe und dagegen gerichtlich nicht vorgehe, werde er im Hinblick auf seine Rechte aus § 61 Abs. 1 HGB so gestellt, als hätte er in das Betreiben des Handelsgewerbes des Arbeitnehmers eingewilligt. Das gelte ohne Rücksicht darauf, welche Geschäfte der Arbeitnehmer in Zukunft in diesem Zusammenhang noch abschließen werde (*Röhler/Borrmann aaO*).

71

bb) Die Rechtsprechung hat die durch den Streitfall aufgeworfene Rechtsfrage bislang nicht tragend beantwortet.

72

(1) Bereits das Reichsgericht hatte sich mit der Frage auseinanderzusetzen, ob die dreimonatige Verjährungsfrist des § 61 Abs. 2 HGB auch für den Anspruch des Prinzipals gegen den Handlungsgehilfen auf Unterlassung eines eigenen Gewerbebetriebs oder eigener Geschäftsabschlüsse im Handelszweig des Prinzipals anzuwenden ist. Diese Frage, die nicht völlig deckungsgleich mit der hier zu beantwortenden Frage ist, hat das Reichsgericht bejaht. Hinsichtlich des Beginns der Frist hat es zunächst § 198 BGB aF angesprochen, wonach die Frist ungeachtet einer Kenntnis bereits ab der Zuwiderhandlung zu laufen beginne. Mit Rücksicht auf § 61 Abs. 2 HGB sei es aber „geboten, diese Frist, wie bei den Schadensersatzansprüchen, so auch im vorliegenden Falle erst von dem Zeitpunkte ab zu berechnen, wo der Prinzipal von der Beteiligung des Gehilfen an der von demselben gegründeten Gesellschaft und an deren Betrieb Kenntnis erhalten hat“. Dafür spreche auch die Vorschrift des § 113 Abs. 3 HGB „bei dem gleichartigen Verhältnis des rechtswidrigen Eintritts eines Gesellschafters in eine andere Handelsgesellschaft“. Unbegründet sei der Einwand, dass es für den Beginn der Verjährung lediglich auf den Abschluss bestimmter Einzelgeschäfte ankomme und sich die Verjährungsfrist mit deren Vornahme fortwährend erneuere. Mit der Verjährung des Unterlassungsanspruchs, der seiner Natur nach bei eingetretener Verjährung nicht nochmals erhoben werden könne, sei eine weitere Klage auf Unterlassung dieses Handelsgeschäfts und der damit zusammenhängenden Geschäfte ausgeschlossen (*RG 1. Mai 1906 - III 478/05 - RGZ 63, 252*).

73

(2) Der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts hat die Frage im Jahr 1970 offengelassen, sich jedoch deutlich zugunsten der Auffassung ausgesprochen, dass es für den Beginn der Verjährung auf den Betrieb des Handelsgewerbes ankomme. Er hat ausgeführt, eine Beschränkung der kurzen Verjährungsfrist auf die zweite Alternative des § 60 Abs. 1 HGB sei unverständlich. Auch das Reichsgericht behandle die beiden Tatbestände des § 60 Abs. 1 HGB in der Verjährungsfrage - wie selbstverständlich - gleich. Deshalb sei anzunehmen, dass es sich um ein Redaktionsversehen des Gesetzgebers handle (*BAG 25. Mai 1970 - 3 AZR 384/69 - zu II 2 der Gründe, BAGE 22, 344*).

74

- (3) Die vom Landesarbeitsgericht zitierte Entscheidung des Zehnten Senats des Bundesarbeitsgerichts behandelt die umstrittene Frage nicht tragend. Der Entscheidung lässt sich nicht abschließend entnehmen, dass der Beginn der Verjährungsfrist des § 61 Abs. 2 Halbs. 1 HGB bereits mit der Kenntnis des Betreibens eines Handelsgewerbes im Handelszweig des Arbeitgebers beginnt und nicht erst mit der Kenntnis konkreter einzelner Geschäfte (*BAG 26. September 2007 - 10 AZR 511/06 - Rn. 14, BAGE 124, 133*). 75
- cc) Die am gesetzgeberischen Willen und Gesetzeszweck orientierte Auslegung von § 61 Abs. 2 HGB spricht dafür, dass die dort geregelte Dreimonatsfrist unabhängig von der Kenntnis oder der grob fahrlässigen Unkenntnis konkreter Geschäfte schon mit der Kenntnis oder der grob fahrlässigen Unkenntnis vom Betreiben eines Handelsgewerbes zu laufen beginnt. 76
- (1) Der Wortlaut von § 61 Abs. 2 Halbs. 1 HGB spricht zunächst für die gegenteilige Auffassung (*ebenso BAG 25. Mai 1970 - 3 AZR 384/69 - zu II 2 der Gründe, BAGE 22, 344*). Die Formulierung „von dem Abschluss des Geschäfts“ deutet auf das Eingehen eines konkreten Vertrags hin, der „abgeschlossen“ wird. Das Betreiben eines Handelsgewerbes als solches wird nicht erwähnt. Es ist auch nicht angedeutet. Eine allgemeinere Formulierung wie „Kenntnis von dem Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot“ ist nicht gewählt. 77
- (2) Ein solches Auslegungsergebnis wird durch die Systematik des Gesetzes zumindest gestützt. 78
- (a) § 113 Abs. 3 HGB enthält eine entsprechend ausgestaltete Regelung wie § 61 Abs. 2 HGB im Hinblick auf die Verjährung von Ansprüchen der OHG gegen einen Gesellschafter, der gegen das Wettbewerbsverbot aus § 112 HGB verstößt. Nach dieser Vorschrift darf ein Gesellschafter ohne Einwilligung der anderen Gesellschafter weder in dem Handelszweig der Gesellschaft Geschäfte machen noch an einer anderen gleichartigen Handelsgesellschaft als persönlich haftender Gesellschafter teilnehmen. § 113 Abs. 3 Halbs. 1 HGB bestimmt, dass die aus dem Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot folgenden Ansprüche in drei Monaten von dem Zeitpunkt an verjähren, in welchem die übrigen Gesellschafter 79

von dem Abschluss des Geschäfts oder von der Teilnahme des Gesellschafters an der anderen Gesellschaft Kenntnis erlangen oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müssten. Der Gesetzgeber hat die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis beider Arten des Wettbewerbsverstoßes hier ausdrücklich dem kurzen Verjährungsregime unterstellt. Der Umkehrschluss für § 61 Abs. 2 HGB, dass die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis des Betreibens eines Handelsgewerbes, anders als das Geschäftemachen, nicht die dreimonatige Verjährungsfrist auslöst, liegt nahe.

(b) Dagegen ist es nicht zwingend, aus der Eigenschaft von § 60 Abs. 1 Alt. 2 HGB als Auffangtatbestand zu § 60 Abs. 1 Alt. 1 HGB zu schließen, dass nur die Kenntnis oder die grob fahrlässige Unkenntnis von dem jeweils abgeschlossenen Geschäft maßgebend sein könne. Es ist schon streitig, ob es sich bei § 60 Abs. 1 Alt. 2 HGB tatsächlich um einen Auffangtatbestand handelt (*bejahend Röhler/Borrmann Wettbewerbsbeschränkungen für Arbeitnehmer und Handelsvertreter 1981 S. 33; verneinend Wank in Martinek/Semler/Flohr Handbuch des Vertriebsrechts 4. Aufl. § 17 Rn. 25 f. mwN*). Selbst wenn das zuträfe, spräche nichts dagegen, auf den „genuinen“ Tatbestand des Wettbewerbsverstoßes dasselbe Verjährungsregime anzuwenden wie auf den Auffangtatbestand. 80

(3) Wird die Gesetzesgeschichte berücksichtigt, spricht der im Gesetz ausgedrückte Wille des jetzigen Gesetzgebers dafür, dass die Verjährungsfrist auch dann beginnt, wenn der Prinzipal Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis vom Betrieb eines Handelsgewerbes durch den Handlungsgehilfen hat. 81

(a) Bei Schaffung des Handelsgesetzbuchs orientierte sich der Gesetzgeber an den Regelungen im ADHGB (*BGBI. des Norddeutschen Bundes 1869 S. 404 bis 437*). Die Verjährungsvorschrift für Ansprüche des Prinzipals bei Wettbewerbsverstößen des Handlungsgehilfen beruhte auf der Regelung des Verjährungsrechts bei Wettbewerbsverstößen des OHG-Gesellschafters nach Art. 97 Abs. 2 ADHGB. Sie knüpfte den Beginn der Verjährung an die Kenntnis vom Abschluss des Geschäfts (*Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs und eines Einführungsgesetzes RTVorl. 1897 S. 61*). 82

(b) Der Gesetzgeber des jetzigen Handelsgesetzbuchs knüpft den Verjährungsbeginn demgegenüber an den Wettbewerbsverstoß. 83

(aa) Mit dem Gesetz zur Anpassung von Verjährungsvorschriften an das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 9. Dezember 2004 wurde ua. § 61 Abs. 2 HGB geändert und um die grob fahrlässige Unkenntnis des Prinzipals neben dessen Kenntnis ergänzt (*BGBI. I S. 3215*). In der Entwurfsbegründung ist ausgeführt, dass Wettbewerbsverbote einer im Übrigen marktwirtschaftlich orientierten Rechtsordnung widersprächen. Sie seien mit Blick auf § 1 GWB daher nur zu akzeptieren, soweit sie für den Bestand des vor Wettbewerb zu schützenden Rechtsinstituts (Handelsgewerbe, Handelsgesellschaften) erforderlich seien. Habe der Berechtigte innerhalb von drei Monaten ab Kenntnis des Wettbewerbsverstoßes bzw. innerhalb von fünf Jahren ab Begehung des Wettbewerbsverstoßes nichts unternommen, spreche vieles dafür, dass der Berechtigte des Schutzes vor Wettbewerb nicht länger bedürfe. Die kürzeren Fristen des § 61 Abs. 2 HGB seien daher beizubehalten (*BT-Drs. 15/3653 S. 18 zu Art. 10 Nr. 1*). Der Rechtsausschuss hat in seiner Beschlussempfehlung vom 27. Oktober 2004 in diesem Zusammenhang keine Änderungen angemahnt (*BT-Drs. 15/4060 S. 2*). 84

(bb) Bereits das Betreiben eines Handelsgewerbes stellt einen Wettbewerbsverstoß dar. Deshalb ist anzunehmen, dass der Gesetzgeber - seinem ordnungspolitisch ausgerichteten Ansatz entsprechend - für die Kenntnis oder die grob fahrlässige Unkenntnis des Berechtigten auch auf das Betreiben des Handelsgewerbes und nicht allein auf das konkrete Einzelgeschäft abstellen wollte. Der im Wortlaut und in der Gesetzesgeschichte ausgedrückte Wille des Gesetzgebers zeigt, dass er davon ausgegangen ist, der Wettbewerbsschutz könne entfallen, wenn der Berechtigte den Wettbewerbsverstoß bewusst oder grob fahrlässig unbewusst hingenommen habe. Dem liegt die Erwartung zugrunde, dass Kaufleute in kaufmännischer Art und Weise handeln. 85

(cc) Gestützt wird dieser Auslegungsansatz durch die Entwurfsbegründung zu der Parallelvorschrift des § 113 Abs. 3 HGB. Auch dort ist vorgesehen, dass Ansprüche aufgrund des Wettbewerbsverstoßes eines OHG-Gesellschafters einer dreimonatigen Verjährung unterliegen. Allerdings stellt der Wortlaut des 86

§ 113 Abs. 3 HGB für den Beginn der Verjährung neben dem Abschluss eines Geschäfts auch auf die Teilnahme des Gesellschafters an der anderen Gesellschaft ab. In den Materialien wird jedoch auf die Begründung zu § 61 Abs. 2 HGB verwiesen, um zu erläutern, weshalb die Verjährungsfristen in § 113 Abs. 3 HGB beibehalten werden (*BT-Drs. 15/3653 S. 18 zu Art. 10 Nr. 3 iVm. Nr. 1*). Darin kommt zum Ausdruck, dass der Gesetzgeber von einem einheitlichen Verständnis für den Beginn der Verjährung - den Wettbewerbsverstoß - ausgegangen ist. Sachgründe, den Handlungsgehilfen oder den Arbeitnehmer schlechter zu behandeln als den OHG-Gesellschafter, sind nicht ersichtlich (*so schon RG 1. Mai 1906 - III 478/05 - RGZ 63, 252: gleichartiges Verhältnis*). Vielmehr spricht die strukturelle Schutzbedürftigkeit des Arbeitnehmers dafür, ihn mindestens genauso zu behandeln wie den Gesellschafter einer OHG. Daher ist von einem Redaktionsversehen auszugehen, wenn § 61 Abs. 2 HGB für den Verjährungsbeginn nicht ausdrücklich an das Betreiben eines Handelsgewerbes anknüpft.

(4) Vor allem der Zweck des § 61 Abs. 2 HGB verlangt, für den Beginn der Verjährung auf die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis vom Betreiben eines Handelsgewerbes abzustellen. Die in § 61 Abs. 2 HGB geregelte kurze Verjährungsfrist soll sicherstellen, dass Ansprüche, die aus einem Verstoß gegen die Pflicht folgen, Wettbewerb zu unterlassen, rasch bereinigt werden (*BAG 11. April 2000 - 9 AZR 131/99 - zu I 2 b der Gründe, BAGE 94, 199; 12. Mai 1972 - 3 AZR 401/71 - zu A II 2 b der Gründe; Baumbach/Hopt/Roth 40. Aufl. HGB § 61 Rn. 4; EBJ/Boecken/Rudkowski 4. Aufl. HGB § 61 Rn. 29; ebenso schon RG 1. Mai 1906 - III 478/05 - RGZ 63, 252*). Das spricht dafür, den Fristbeginn möglichst frühzeitig, also schon mit der Kenntnis vom Betreiben eines Handelsgewerbes festzulegen. Ein Schaden lässt sich zwar oft erst aufgrund der einzelnen Geschäftsabschlüsse beziffern. Der Prinzipal muss nach dem Willen des Gesetzgebers bei Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis eines konkurrierenden Handelsgewerbes aber schnell reagieren. Durch Ansprüche auf Unterlassung und Auskunft sowie die mögliche Stufenklage ist er hinreichend geschützt (*MüKoHGB/Thüsing 5. Aufl. § 61 Rn. 35; HWK/Diller 9. Aufl. HGB § 61 Rn. 26; Heymann/Henssler HGB 2. Aufl. § 61 Rn. 19; Staub/Weber HGB 5. Aufl. § 61*

87

Rn. 23). Damit geht eine Einwilligungsfiktion einher. Sie entspricht jedoch dem gesetzgeberischen Ziel (vgl. *BT-Drs. 15/3653 S. 18 zu Art. 10 Nr. 1*).

(5) Dem mithilfe des gesetzgeberischen Willens und des Zwecks der Vorschrift ermittelten Inhalt steht der Wortlaut des § 61 Abs. 2 HGB nicht entgegen. Von ihm kann ausnahmsweise abgewichen werden, wenn der erkennbare Wille des Gesetzgebers und der Gesetzeszweck eine abweichende Auslegung nicht nur nahelegen, sondern verlangen (vgl. *Palandt/Grüneberg 80. Aufl. Einleitung Rn. 41 mwN*). Aus Sicht des Senats liegt darin entgegen der Auffassung der Klägerin keine richterliche Rechtsfortbildung, die mit Art. 2 Abs. 1 iVm. Art. 20 Abs. 3 GG unvereinbar ist. 88

(a) Die Anwendung und Auslegung der Gesetze durch die Gerichte steht mit dem Rechtsstaatsprinzip in Einklang, wenn sie sich in den Grenzen vertretbarer Auslegung und zulässiger richterlicher Rechtsfortbildung bewegt. Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistet iVm. Art. 20 Abs. 3 GG den einzelnen Grundrechtsträgern, dass ihnen gegenüber ergehende Entscheidungen diesen Anforderungen genügen (*BVerfG 6. Juni 2018 - 1 BvL 7/14 ua. - Rn. 72, BVerfGE 149, 126*). 89

(aa) Zu den Aufgaben der Rechtsprechung gehört die Rechtsfortbildung. Sie darf jedoch nicht dazu führen, dass die Gerichte ihre eigene materielle Gerechtigkeitsvorstellung an die Stelle derjenigen des Gesetzgebers setzen. Die Gerichte dürfen sich nicht dem vom Gesetzgeber festgelegten Sinn und Zweck des Gesetzes entziehen, sondern müssen die gesetzgeberische Grundentscheidung respektieren. Um zu bestimmen, welche Regelungskonzeption dem Gesetz zugrunde liegt, kommt neben Wortlaut und Systematik den Gesetzesmaterialien, insbesondere der Begründung eines Gesetzentwurfs, der unverändert verabschiedet worden ist, eine nicht unerhebliche Indizwirkung zu. Die Beachtung des klar erkennbaren Willens des Gesetzgebers ist Ausdruck demokratischer Verfassungsstaatlichkeit. Dies trägt dem Grundsatz der Gewaltenteilung nach Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG Rechnung. Eine Interpretation, die sich über den klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers hinwegsetzt, greift unzulässig in die Kompetenzen des demokratisch legitimierten Gesetzgebers ein (*BVerfG 6. Juni 2018 - 1 BvL 7/14 ua. - Rn. 73 ff., BVerfGE 149, 126*). 90

(bb) Deshalb kommt es für die Auslegung einer Norm entgegen der Auffassung der Klägerin nicht allein auf den Wortlaut an. Eine Bestimmung muss vielmehr in ihrem Gesamtzusammenhang unter Berücksichtigung auch der Entstehungsgeschichte, der Systematik und des Zwecks verständlich gewürdigt werden (*BVerfG 17. Dezember 2013 - 1 BvL 5/08 - Rn. 120, BVerfGE 135, 1*). Die Auffassung, ein Richter verletze seine Gesetzesbindung nach Art. 20 Abs. 3 GG durch jede Auslegung, die nicht im Wortlaut des Gesetzes vorgegeben ist, umreißt die Aufgabe der Rechtsprechung zu eng. Art. 20 Abs. 3 GG verpflichtet die Gerichte, „nach Gesetz und Recht“ zu entscheiden. Eine bestimmte Auslegungsmethode oder eine reine Wortinterpretation schreibt die Verfassung nicht vor. Der Wortlaut des Gesetzes zieht im Regelfall keine starre Auslegungsgrenze (*BVerfG 26. September 2011 - 2 BvR 2216/06 ua. - Rn. 57 mwN; BAG 29. September 2004 - 1 ABR 39/03 - zu B III 2 b der Gründe, BAGE 112, 100*). Gerade bei einem Redaktionsversehen kann eine berichtigende Auslegung erforderlich sein (*vgl. im Zusammenhang mit den Anforderungen an eine konkrete Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG BVerfG 12. Oktober 2010 - 2 BvL 59/06 - Rn. 66, BVerfGE 127, 335*).

(b) Aus Sicht des Senats entspricht die vorgenommene Auslegung diesen Anforderungen. Sie orientiert sich - wie ausgeführt - an dem in der Entwurfsbegründung zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzgebers, dem Zweck der Vorschrift und ihrer Einbettung in das Gesamtgefüge der im Handelsgesetzbuch geregelten Wettbewerbsverbote.

c) Die Klägerin hatte spätestens Ende Juni 2013 grob fahrlässig keine Kenntnis von dem Betreiben eines Handelsgewerbes des Beklagten in ihrem Handelszweig. Die am 28. November 2013 beim Arbeitsgericht eingegangene und dem Beklagten am 4. Dezember 2013 demnächst iSv. § 167 ZPO zugestellte Auskunftsklage konnte die dreimonatige Verjährungsfrist nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 Fall 1 BGB nicht mehr hemmen.

aa) Das werbende Auftreten des Beklagten mittels der Homepage der B GmbH ist als Betreiben eines Handelsgewerbes iSv. § 60 Abs. 1 Alt. 1 HGB zu werten und stellt einen Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot dar. Insbesondere

ist es nicht als bloße - wettbewerbsneutrale - Vorbereitungshandlung einzuordnen.

(1) Ist ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot nach § 74 HGB nicht vereinbart, darf der Arbeitnehmer schon vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses für die Zeit nach seinem Ausscheiden die Gründung eines eigenen Unternehmens oder den Wechsel zu einem Konkurrenzunternehmen vorbereiten. Verboten ist jedoch, eine werbende Tätigkeit aufzunehmen, zB durch Vermittlung von Konkurrenzgeschäften oder aktives Abwerben von Kunden oder Arbeitnehmern. Bloße Vorbereitungshandlungen, die in die Interessen des Arbeitgebers nicht unmittelbar eingreifen, erfüllen diese Voraussetzungen nicht (*BAG 19. Dezember 2018 - 10 AZR 233/18 - Rn. 53, BAGE 165, 19; 16. Januar 2013 - 10 AZR 560/11 - Rn. 17; 26. Juni 2008 - 2 AZR 190/07 - Rn. 15 mwN*). Unzulässig sind Vorbereitungshandlungen, die schon als Teil der werbenden Tätigkeit aufzufassen sind, weil die Interessen des Unternehmens des Prinzipals bereits durch sie gefährdet werden (*BAG 26. Juni 2008 - 2 AZR 190/07 - aaO mwN; Schaub/Vogelsang ArbR-HdB 18. Aufl. § 54 Rn. 11*). Nach außen gerichtetes „Werben“ ist integraler Bestandteil des Gewerbebegriffs (*vgl. K. Schmidt Handelsrecht 5. Aufl. § 9 IV 2 b bb mwN*).

(2) Der Internetauftritt der B GmbH stellt schon eine werbende Tätigkeit in diesem Sinn dar. 96

(a) Die Internetpräsenz war jedenfalls im Juni 2013 öffentlich zugänglich, so dass sie der Wirtschaftsprüfer der K KG bei Recherchen auffinden konnte. Auf ihr bewarb die B GmbH Produkte, die zum Portfolio der K KG gehörten. 97

(b) Entgegen der Auffassung der Klägerin kommt es nicht darauf an, dass Angebote im Rechtssinn (§ 145 BGB) abgegeben werden. Werbendes Tätigwerden stellt regelmäßig kein Angebot im Rechtssinn dar, bei dem ein Vertragsschluss bereits durch bloße Annahmeerklärung eines Vertragspartners zustande kommen soll (§ 147 BGB). Da meistens der Wille fehlt, sich vertraglich zu binden, handelt es sich nur um eine Aufforderung, Vertragsanträge abzugeben (sog. *invitatio ad offerendum*). Ihr Sinn es ist, den potenziellen Vertragspartner über das 98

eigene Waren- oder Leistungsangebot zu informieren und die grundsätzliche Vertragsbereitschaft zum Ausdruck zu bringen (vgl. *Erman/Armbrüster BGB 16. Aufl. § 145 Rn. 4 mwN; Palandt/Ellenberger 80. Aufl. § 145 Rn. 2 mwN*).

(c) Unerheblich ist ferner, ob die angepriesenen Waren oder Dienstleistungen „bereits tatsächlich verfügbar sind oder auch nur für die Zukunft Bestellungen aufgegeben werden können“. Das ist dem Internetauftritt der B GmbH nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts schon nicht zu entnehmen. Jedenfalls werden die Interessen des Unternehmens des Prinzipals unabhängig davon beeinträchtigt, ob der werbende Konkurrent leistungsfähig ist oder nicht. Selbst ein nur zum Schein betriebenes Gewerbe könnte das Gewerbe des Prinzipals beeinflussen (*Wagner/Vogt in Röhrich/Graf von Westphalen/Haas HGB 5. Aufl. § 60 Rn. 8*). Entgegen der von der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat geäußerten Auffassung kommt es daher nicht darauf an, ob der Handlungsgehilfe mit seinem Handelsbetrieb tatsächlich Aufträge oder Bestellungen entgegengenommen hat. Ebenso wenig ist eine gewisse Basis an Betriebsmitteln zu verlangen. Gerade mit Blick auf betriebsmittelarmer Unternehmen, die - wie der Beklagte mit der B GmbH - allein Handel betreiben und nicht selbst produzieren, ist eine solche Voraussetzung nicht zu rechtfertigen.

99

(d) Soweit die Klägerin anführt, der Erwerb einer Internetdomain und der Aufbau einer Homepage für eine künftige Geschäftstätigkeit seien Vorbereitungs-handlungen, weil sie dem Vorgehen eines verständigen Existenzgründers entsprächen, übersieht sie, dass der Beklagte für die B GmbH über diese Akte deutlich hinausgegangen ist. Während der Erwerb einer Internetdomain und die Gestaltung einer Internetpräsenz, die noch nicht öffentlich zugänglich ist, regelmäßig zulässige Vorbereitungs-handlungen darstellen, handelt es sich bei einer in das Internet eingestellten Seite, die von jedermann besucht werden kann und auf der ein Leistungsspektrum angepriesen wird, um eine nach außen wirkende, werbende Tätigkeit. Durch sie können die geschäftlichen Interessen des Arbeitgebers beeinträchtigt werden (vgl. *BAG 30. Mai 2018 - 10 AZR 780/16 - Rn. 38*).

100

(e) Die Klägerin kann sich für ihre gegenläufige Auffassung nicht auf die Erläuterungen im Erfurter Kommentar berufen (*ErfK/Oetker 21. Aufl. HGB § 60 Rn. 6*). Danach sei die „Werbung von Kunden“ als bloße Vorbereitungshandlung zu werten. Diese Annahme lässt sich jedenfalls nicht auf die dort zitierte Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts stützen. 101

(aa) In einer der zitierten Entscheidungen führt der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aus, das wirkliche Betreiben eines eigenen Handelsgewerbes als Handelsvertreter könne nicht angenommen werden, solange keine Tätigkeit entfaltet werde, die unmittelbar auf die Vermittlung von sofort oder später abzuwickelnden Geschäften oder auf den Abschluss derartiger Geschäfte im Namen des anderen Unternehmers gerichtet sei. Das Betreiben eines Handelsgewerbes durch den Handlungsgehilfen hat der Zweite Senat abgelehnt, weil dessen Verhalten lediglich darauf ausgerichtet gewesen sei, einen Kunden „in einer allgemeinen Weise geneigt [zu] machen, auf derartige Angebote demnächst einzugehen“ (*BAG 30. Januar 1963 - 2 AZR 319/62 - zu I b aa der Gründe, BAGE 14, 72*). Davon zu unterscheiden ist das unzulässige Herantreten an Kunden des Prinzipals mit dem Ziel, sie für sich zu gewinnen. 102

(bb) In diesem Sinn ist die weitere zitierte Entscheidung ergangen. In ihr führt der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aus, einem Angestellten, dem die Pflege des Kundenkreises seines Arbeitgebers als Vertragspflicht obliege, sei jede Gefährdung dieses Kundenkreises verwehrt. Die Gefährdung beginne aber schon dann, wenn durch vorbereitende Gespräche die Werbung um den Kunden eingeleitet werde. Verboten, weil über das Stadium der zulässigen Vorbereitungshandlung hinausgehend, seien demnach bereits solche Geschäfte, die wenigstens in abstrakter Weise geeignet seien, die Geschäftsinteressen des Prinzipals unmittelbar zu berühren. Solange er arbeitsvertraglich gebunden sei, müsse ein solcher Angestellter deshalb vermeiden, mit den Kunden seines Arbeitgebers im Interesse eines eigenen konkurrierenden Geschäfts Verbindung aufzunehmen (*BAG 24. April 1970 - 3 AZR 324/69 - zu I 1 d der Gründe*). Daraus lässt sich allerdings nicht in einer Art Umkehrschluss folgern, dass Arbeitnehmern, die 103

nicht mit der Pflege des Kundenkreises betraut sind, Kundenwerbung in eigener Sache erlaubt ist.

(cc) Vielmehr ist die Schwelle von der zulässigen Vorbereitungshandlung zum unzulässigen Betrieb eines konkurrierenden Handelsgewerbes - unabhängig von der im Arbeitsverhältnis verrichteten Tätigkeit - jedenfalls dann überschritten, wenn der Arbeitnehmer an Kunden seines Arbeitgebers mit dem Ziel herantritt, den Kunden - auch zu einem späteren Zeitpunkt - für sich zu gewinnen. Ihre Grenze finden vorbereitende Maßnahmen dort, wo die geschäftlichen Interessen des Arbeitgebers beeinträchtigt werden können. Das ist regelmäßig bei einer nach außen wirkenden werbenden Tätigkeit der Fall (*BAG 30. Mai 2018 - 10 AZR 780/16 - Rn. 38*). Damit sind auch Vorgespräche, die geführt werden, um Kunden anzuwerben, nicht mehr als Vorbereitungshandlung zulässig. 104

bb) Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, dass sich die Klägerin grob fahrlässige Unkenntnis vom Betrieb des Handelsgewerbes durch den Beklagten vorwerfen lassen muss. Ihr ist zuzurechnen, dass die Geschäftsführerin grob fahrlässig keine Kenntnis hatte (*ErfK/Oetker 21. Aufl. HGB § 61 Rn. 7; HWK/Diller 9. Aufl. HGB § 61 Rn. 27*). 105

(1) Grob fahrlässige Unkenntnis ist gegeben, wenn die Unkenntnis auf einer besonders schweren Vernachlässigung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt beruht. Das ist anzunehmen, wenn schon einfachste, ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt werden und nicht beachtet wird, was im gegebenen Fall jedem einleuchten musste. Das ist etwa dann anzunehmen, wenn sich dem Gläubiger die den Anspruch begründenden Umstände förmlich aufgedrängt haben und er leicht zugängliche Informationsquellen nicht genutzt hat. Dem Gläubiger muss persönlich ein schwerer Obliegenheitsverstoß in seiner eigenen Angelegenheit der Anspruchsverfolgung, eine schwere Form von „Verschulden gegen sich selbst“, vorgeworfen werden können (*BGH 19. November 2019 - XI ZR 575/16 - Rn. 28; 2. Juli 2015 - III ZR 149/14 - Rn. 11; 30. April 2015 - IX ZR 1/13 - Rn. 10; MüKoBGB/Grothe 8. Aufl. § 199 Rn. 31 mwN*). Die grob fahrlässige Unkenntnis bezieht sich ebenso wie die Kenntnis auf Tatsachen, auf alle Merkmale der Anspruchsgrundlage und bei der Verschuldenshaftung auf das 106

Vertretenmüssen des Schuldners, wobei es auf eine zutreffende rechtliche Würdigung nicht ankommt. Es genügt, wenn dem Gläubiger aufgrund der ihm grob fahrlässig unbekannt gebliebenen Tatsachen zugemutet werden kann, zur Durchsetzung seiner Ansprüche gegen eine bestimmte Person aussichtsreich, wenn auch nicht risikolos Klage - sei es auch nur in Form einer Feststellungsklage - zu erheben (*BGH 10. November 2009 - VI ZR 247/08 - Rn. 14 mwN; Palandt/Ellenberger 80. Aufl. § 199 Rn. 39*).

(2) Das Verschulden und die einzelnen Arten des Verschuldens, insbesondere auch der Begriff der (groben) Fahrlässigkeit, sind Rechtsbegriffe, bei denen dem Tatsachengericht ein Beurteilungsspielraum zukommt. Er ist vom Revisionsgericht nur darauf zu überprüfen, ob das Berufungsgericht den Rechtsbegriff selbst verkannt hat, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt hat, ob es alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat und ob das Urteil in sich widerspruchsfrei ist (*BAG 28. November 2019 - 8 AZR 35/19 - Rn. 47; 11. Juli 2013 - 2 AZR 994/12 - Rn. 24; BGH 19. November 2019 - XI ZR 575/16 - Rn. 28 mwN*). Um das Urteil eines Landesarbeitsgerichts aufzuheben, genügt es nicht, wenn im Streitfall eine andere Beurteilung als die des Landesarbeitsgerichts möglich wäre. Das gilt auch dann, wenn das Revisionsgericht, hätte es die Beurteilung des Verschuldensgrads selbst vorzunehmen, zu dem Ergebnis gekommen wäre, es sei von einem anderen Verschuldensgrad als dem vom Berufungsgericht angenommenen auszugehen (*BAG 20. Juni 2013 - 8 AZR 471/12 - Rn. 25 mwN*).

(3) Nach diesen Grundsätzen ist die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die Klägerin habe spätestens seit Ende Juni 2013 grob fahrlässig keine Kenntnis von dem Betreiben eines Handelsgewerbes in ihrem Handelszweig durch den Beklagten gehabt, revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

(a) Das Landesarbeitsgericht ist von dem zutreffenden Rechtsbegriff der grob fahrlässigen Unkenntnis ausgegangen.

(b) Die wesentlichen Umstände des Falls hat es berücksichtigt. Es hat darauf abgestellt, dass der Geschäftsführerin spätestens am 20. Juni 2013 der Handelsregisterauszug der B GmbH vorlag, aus dem sich der Unternehmensgegenstand „Handel mit technischen Lederartikeln“ und die Geschäftsführerstellung des Beklagten ergaben. Ferner hat sich das Landesarbeitsgericht darauf gestützt, dass die Geschäftsführerin im Juni 2013 durch die Mitteilung des Wirtschaftsprüfers über die Existenz der Homepage der B GmbH unterrichtet war. Es hat in diesem Zusammenhang angenommen, bereits aus diesem Internetauftritt habe sich ergeben, dass die B GmbH im Schwerpunkt das gleiche Programm angeboten habe wie die K KG und der Schmuckvertrieb dazu lediglich ein „Anhängsel“ gewesen sei. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, es wäre einfach gewesen, den Internetauftritt der B GmbH und die Stellung des Beklagten als Geschäftsführer zur Kenntnis zu nehmen. Es hat zudem berücksichtigt, dass es der Geschäftsführerin zunächst nur darum gegangen sei, ihre persönliche Haftung für die Verbindlichkeiten der K KG zu begrenzen oder auszuschließen. Das Berufungsgericht hat die angeblichen Erklärungen des Beklagten gegenüber dem Wirtschaftsprüfer zu dem Zweck der B GmbH und zu deren Jahresergebnis 2011 einbezogen. Ebenso ist es darauf eingegangen, dass die Geschäftsführerin Recherchen auf dem benachbarten Betriebsgrundstück der B GmbH durchführen ließ, die ergaben, dass eine Produktionstätigkeit noch nicht aufgenommen worden war. 110

(c) Dem Landesarbeitsgericht sind bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm keine revisionsrechtlich erheblichen Fehler unterlaufen. Das Urteil ist nicht in sich widersprüchlich. 111

(aa) Mit Blick auf den Handelsregisterauszug und den Inhalt der Homepage, die für die Geschäftsführerin jeweils einfach zur Kenntnis zu nehmen gewesen wären, durfte das Landesarbeitsgericht in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise annehmen, der Geschäftsführerin hätte sich aufdrängen müssen, dass der Beklagte ein Konkurrenzunternehmen betrieb. Ausweislich des Internetauftritts der B GmbH bot sie die gleichen Produkte an wie die K KG und wurde somit werbend auf deren Markt tätig. Die zu den Akten gereichten Auszüge ließen 112

auf ein gegenwärtig betriebenes Handelsgewerbe schließen. Einen Schluss darauf, dass es sich dabei lediglich um den Aufbau einer Internetpräsenz für ein noch nicht betriebenes Handelsgewerbe oder nur um ein Schmuckgewerbe handeln könnte, erlaubte die Homepage nicht. Umgekehrt hatte ihre Geschäftsführerin nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin erkannt, dass in ihrem Unternehmen „etwas schief läuft“. Daraufhin stellte der Wirtschaftsprüfer Recherchen über den Beklagten im Internet an und stieß auf die Verbindung zu der B GmbH. Das Landesarbeitsgericht durfte annehmen, dass die gedankliche Verbindung beider Umstände - der eigenen wirtschaftlichen „Schieflage“ und der Werbung über die B GmbH mit der gleichen Produktpalette im Internet - den Schluss auf eine Konkurrenztaetigkeit letztlich aufdrängen musste. Da die beschwichtigenden Äußerungen des Beklagten gegenüber dem Wirtschaftsprüfer und dem Rechtsanwalt sowie die eigenen Schlussfolgerungen der Geschäftsführerin aufgrund der Recherchen auf dem Nachbargrundstück in deutlichem Widerspruch dazu standen, hat das Landesarbeitsgericht diesen Umständen keine ausschlaggebende Bedeutung bei der Beurteilung der grob fahrlässigen Unkenntnis beigemessen. Das hält sich im Rahmen des trichterlichen Beurteilungsspielraums.

(bb) Die Rüge der Klägerin, das Landesarbeitsgericht habe falsche Schlüsse gezogen, greift nicht durch. Sie verweist darauf, aus den Vorjahresbilanzen sei nicht zu folgern gewesen, dass ein Unternehmen seinen tatsächlichen Geschäftsgegenstand geändert habe, nun Konkurrenztaetigkeit betreibe und Gewinne erziele. Diesen Schluss hat das Landesarbeitsgericht nicht gezogen. Es hat nur darauf abgestellt, dass die recherchierten Zahlen nicht aktuell gewesen seien. Der deutliche Widerspruch zum Handelsregisterauszug und zum aktuellen Internetauftritt sei damit nicht zu entkräften gewesen. Ein revisionsrechtlich erheblicher Fehler liegt darin nicht.

113

(cc) Das Berufungsgericht musste nicht deshalb keine grob fahrlässige Unkenntnis der Klägerin annehmen, weil die Ausführungen des Beklagten zu der Vorratsgesellschaft und dem Schmuckhandel der Geschäftsführerin plausibel erschienen. Die Klägerin stützt sich hierfür darauf, dass zum damaligen Zeitpunkt Verhandlungen über eine Übernahme der sog. Assets der K KG stattfanden und

114

die Geschäftsräume der B GmbH noch leer waren. Das Landesarbeitsgericht hat diese Umstände gewichtet, sie jedoch nicht für derart schwerwiegend gehalten, dass sie den Vorwurf der groben Fahrlässigkeit entfallen ließen. Die gegenläufige Auffassung der Klägerin setzt nur ihre eigene Bewertung an die Stelle derjenigen des Berufungsgerichts.

(dd) Aufgrund des Umstands, dass die Geschäftsräume der B GmbH noch leer standen, wäre es für die Geschäftsführerin naheliegend gewesen anzunehmen, dass die Konkurrenz­­tätigkeit des Beklagten operativ aus ihren Geschäftsräumen heraus erfolgte. Eine zusätzliche Verschleierung der Konkurrenz­­tätigkeit, die die Klägerin geltend macht und die den Vorwurf der groben Fahrlässigkeit entfallen lassen soll, kann darin nicht gesehen werden. 115

(ee) Das Vorbringen, dass die Geschäftsführerin in geschäftlichen Dingen bis dato völlig unerfahren war, ist ein neuer Tatsachenvortrag in der Revisionsinstanz, der nach § 72 Abs. 5 ArbGG, § 559 Abs. 1 ZPO nicht zu berücksichtigen ist. Unabhängig davon rechtfertigt er nicht, den Sorgfaltsmaßstab zu verringern. Als Alleinerbin der K KG war die Geschäftsführerin ab dem 18. Mai 2013 deren alleinige Inhaberin und damit Einzelkauffrau, von der eine entsprechende unternehmerische Sorgfalt verlangt werden konnte. 116

(4) Der Klägerin war es auch zumutbar, Klage zu erheben, um ihre Ansprüche durchzusetzen. 117

(a) Eine Stufenklage war nicht deshalb unzumutbar, weil die Klägerin aus ihrer Sicht mit einer wahrheitsgemäßen „Null-Auskunft“ rechnen musste, wenn sie auf der ersten Stufe die Auskunft über die mit der Homepage geworbenen Umsätze begehrt hätte. Nach dem Vortrag der Klägerin unterhielt der Beklagte seine Konkurrenz­­tätigkeit nicht über die Homepage, sondern von seinem Arbeitsplatz bei der Klägerin aus. Mit Blick darauf wäre es für sie unschwer möglich gewesen, ihr Auskunftsbegehren nicht auf diejenigen Umsätze zu beschränken, die aufgrund der Internetpräsenz entstanden wären. Sie hätte es vielmehr - wie sie es letztlich auch getan hat - auf alle Umsätze richten können, die mit dem wettbewerbswidrigen Handel der jeweiligen Produkte erzielt wurden. 118

(b) Keine andere Bewertung ergibt sich aus dem Argument der Klägerin, die Kenntnis der Internetpräsenz der B GmbH und des Handelsregisterauszugs hätten ihr keinerlei Erkenntnisse gebracht, um die Erfolgsaussichten einer Stufenklage abzuschätzen. Die Klägerin vermengt hier die Erfolgsaussichten einer möglichen Schadensersatzklage mit denen der Auskunftsklage. Eine Auskunftsklage ist auch dann erfolgreich, wenn sich aus der Auskunft ergibt, dass kein Leistungsanspruch besteht. 119

6. Dem Beklagten ist es nicht nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt, sich auf die Verjährung der Auskunftsansprüche zu berufen, weil er aus Sicht der Klägerin über seine Wettbewerbstätigkeit getäuscht hat. 120

a) Die Einrede der Verjährung zu erheben, kann rechtsmissbräuchlich sein, wenn unredlich darauf hingewirkt wurde, dass Verjährung eintritt. Der Schuldner muss den Gläubiger nicht absichtlich davon abgehalten haben, Klage zu erheben. Es reicht aus, wenn der Schuldner durch sein Verhalten objektiv - sei es auch unabsichtlich - bewirkt, dass die Klage nicht rechtzeitig erhoben wird, und wenn die spätere Verjährungseinrede unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls mit dem Gebot von Treu und Glauben unvereinbar wäre. Insofern ist ein strenger Maßstab anzulegen (*BGH 14. November 2013 - IX ZR 215/12 - Rn. 15 mwN; MüKoBGB/Schubert 8. Aufl. § 242 Rn. 292 mwN*). Das Verhalten des Schuldners muss dafür ursächlich geworden sein, dass die Verjährungsfrist verstrichen ist, ohne dass der Gläubiger den Anspruch geltend gemacht hat (*vgl. BGH 14. Juli 2005 - IX ZR 284/01 - zu B III der Gründe mwN*). 121

b) Die Darlegungs- und Beweislast für Tatumstände, aus denen sich nach Treu und Glauben die abweichende Rechtsfolge ergeben soll, trägt nach den allgemeinen Grundsätzen die begünstigte Partei (*vgl. BVerfG 24. Juni 1988 - 1 BvR 736/88 - zu II der Gründe; BAG 25. Oktober 2018 - 8 AZR 562/16 - Rn. 48 mwN; 17. Juni 2014 - 3 AZR 412/13 - Rn. 46; Staudinger/Looschelders/Olzen [2019] § 242 Rn. 329 mwN; MüKoBGB/Schubert 8. Aufl. § 242 Rn. 85 mwN*). Sie bezieht sich auch auf die Tatsachen, aus denen sich ergibt, dass das Verhalten des Schuldners kausal für die nicht rechtzeitige gerichtliche Geltendmachung war 122

(vgl. BAG 20. April 2011 - 5 AZR 171/10 - Rn. 27, BAGE 137, 375; 5. November 2003 - 5 AZR 676/02 - zu III 3 c der Gründe).

c) Diesen Maßstäben genügen die Behauptungen der Klägerin nicht. Sie hat keine Tatsachen vorgetragen, aus denen sich ergibt, eine mögliche Täuschung durch den Beklagten gegenüber dem Wirtschaftsprüfer und dem Rechtsanwalt der K KG über die Ausübung einer Konkurrenztaetigkeit sei ursächlich dafür gewesen, dass die Klägerin ihre Auskunftsansprüche nicht rechtzeitig gerichtlich geltend gemacht hat. Über die fehlende Darlegung hilft eine Vermutung aufklärungsgemäßen Verhaltens nicht hinweg. Beweisregeln ersetzen keinen Partievortrag (BAG 24. Mai 2017 - 5 AZR 251/16 - Rn. 68). 123

7. Die erhobene Einrede der Verjährung führt dazu, dass auch die weiteren mit der Revision verfolgten Ansprüche der Klägerin nicht durchsetzbar sind. Sie kann deswegen nicht verlangen, dass der Beklagte die Auskünfte belegt, ihre Richtigkeit und Vollständigkeit an Eides statt versichert und Schadensersatz leistet. 124

C. Die Klägerin hat nach § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten ihrer erfolglosen Revision zu tragen. 125

Gallner

Pulz

Pessinger

Petri

Meyer