

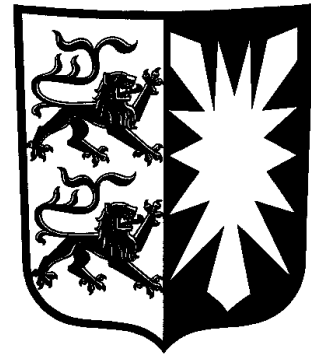
**Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein**

**Aktenzeichen: 6 Sa 35/09**

2 Ca 581 c/08 ArbG Elmshorn  
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 21.04.2010

gez. ...  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



**Urteil**

**Im Namen des Volkes**

In dem Rechtsstreit

**pp.**

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 21.04.2010 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und den ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und den ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 18.12.2008 – 2 Ca 581 c/08 – wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

-----  
**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil ist ein Rechtsmittel nicht gegeben; im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.  
-----

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten in der Berufung noch über die Feststellung von Schadensersatzansprüchen wegen der Entwicklung zweier Windparks.

Die im Jahr 1995 gegründete Klägerin gehört zur P.-Unternehmensgruppe. Sie befasst sich mit der Projektierung von Windenergieanlagen.

Der Beklagte zu 2) und der Beklagte zu 1), der gleichzeitig Geschäftsführer der persönlich haftenden Gesellschafterinnen der Beklagten zu 3) und 4) ist, waren bis zum 31.03.2005 als Projektingenieure bei der Klägerin beschäftigt. Alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführer der Klägerin waren zu dieser Zeit der jetzige Geschäftsführer R. und S.. Mit Datum vom 24.03.2005 erhielten die Beklagten zu 1) und 2) Kündigungsschreiben. Gleichzeitig wurde ihnen angeboten, ihre Arbeitsverhältnisse bei der Firma „E. GmbH“ (E.) fortzusetzen. Dieses Angebot nahmen beide an. In dem Schreiben vom 24.03.2005 (Bl. 87 d. A.), das von beiden Geschäftsführern unterschrieben ist, heißt es unter anderem:

„Von der Verschwiegenheitsverpflichtung aus ihrem bisherigen Arbeitsvertrag werden Sie mit Wirkung zum 01.04.2005 entbunden.“

Mit klarstellendem Schreiben vom 31.03.2005 (380 f. d. A.) hat die Klägerin die Änderungskündigung vom 24.03.2005 „zurückgenommen“ und darauf hingewiesen, dass das Arbeitsverhältnis im Wege des Betriebsübergangs auf die E. übergegangen ist.

Die E. hat den Beklagten zu 1) mit Schreiben vom 01.04.2005 (Bl. 384 d. A.) erlaubt, auf eigene Rechnung und im eigenen Namen auch für sonstige Auftraggeber und Marktteilnehmer tätig zu sein. Weiter heißt es in dem Schreiben, dass er, der Beklagte zu 1), keine Nebentätigkeiten in E.-eigenen Windenergieprojekten ausüben dürfe.

Bei der E. handelt es sich um ein Unternehmen des Herrn S., das sich ebenfalls mit der Projektierung von Windenergieanlagen befasst und am 01.04.2005 seinen Geschäftsbetrieb aufgenommen hat. Es firmiert mittlerweile als E. GmbH. Die Beklagten zu 1) und 2) haben mit dem Datum 27.04.2005 versehene Ergänzungen zu ihrem Arbeitsvertrag mit der E. vorgelegt. Dort heißt es:

„... neben den im Arbeitsvertrag mit der E. vereinbarten Regelungen sowie unter Berücksichtigung der mit Schreiben vom 01.04.2005 eingeräumten Rechte erhalten Sie die Erlaubnis, in dem Projekt Sc. eigenständig tätig zu sein.

Es handelt sich bei dem Projekt Sc. um ein Projekt, welches Sie mit Herrn C. originär entwickelt haben. Soweit Rechte der E. hieran bestehen, werden diese zu gegebener Zeit auf Sie oder eine von Ihnen zu benennende Gesellschaft übertragen. Wir geben Ihnen dieses Zugeständnis, damit Sie weiterhin für die E. tätig sind und die verbleibenden Projekte im Sinne und zum Wohl der E. weiterentwickeln und zur Realisierung bringen. Sollte die arbeitsvertragliche Verbindung zwischen Ihnen und uns beendet werden, erlischt dieses Zugeständnis automatische.“

Weil die beiden damaligen Geschäftsführer der Klägerin geschäftlich getrennte Wege gehen wollten, schlossen sie mit Datum 20.02.2006 einen notariellen Projektrealisierungs- und Projektauseinandersetzungsvertrag (Auseinandersetzungsvertrag; Anlage 2 = Bl. 22 – 44 d. A.). Der Geschäftsführer R. sollte seine Geschäfte unter der Firma der Klägerin, der Geschäftsführer S. unter seiner Firma E. fortführen. Ziel des Vertrags war gemäß seiner Präambel die zeitnahe Realisierung von möglichst vielen Projekten im Bereich der Windenergie sowie deren gerechte Aufteilung zwischen den Parteien. Die bereits begonnenen, aber noch nicht zum Abschluss gebrachten Projekte sollten bis zum 30.06.2007 auf die beiden Firmen verteilt werden. In der Liste der zu verteilenden Projekte waren unter anderem die Projekte G. und Sc. aufgeführt (vgl. Bl. 27 d. A.). Diese Projekte sollte die E. bearbeiten. Die Beklagten zu 1) und 2) waren die zuständigen Projektingenieure bei der E. für diese Projekte. Für den Fall, dass sich ein Projekt aus der Sicht des projektierenden Vertragspartners als nicht realisierbar erweisen sollte, bestimmte der Auseinandersetzungsvertrag unter Ziffer V

Nr. 8, dass er dieses Projekt dem jeweils anderen Vertragspartner anzudienen hatte. Die Klausel lautet:

„Soweit ein Projekt aus Sicht des projektierenden Vertragspartners nicht mehr realisiert werden kann, hat er dieses Projekt dem jeweils anderen Vertragspartner anzudienen. Letzterer hat nach Prüfung der auch in diesem Fall zu erstellenden Projektunterlagen im Sinne von IV./ V. Ziff. 1 g) die Möglichkeit, dieses Projekt eigenständig weiterentwickeln bzw. eigenständig zu verwerten. Die Entscheidung, ob Letzterer das angebotene Projekt weiterentwickeln und verwerten möchte, hat letzterer 4 Wochen nach Übergabe der Projektdokumentation zu treffen. Letzterer hat jedoch in diesem Fall entgegen den Regelungen unter V. Ziff. 6 die zu ersetzenden laufenden Vorlaufkosten (III. Ziff. 6) 10 Tage nach Annahme der Andienung zu zahlen. Dabei werden nur solche laufenden Vorlaufkosten erstattet, die ab dem 01.01.2005 angefallen sind. Sollte Letzterer von der Andienung des Projekts keinen Gebrauch machen, wird bereits jetzt unwiderruflich das Erlöschen des angedienten Projektrechts erklärt. Der jeweilige nicht projektierende Vertragspartner kann die Andienung fordern, soweit innerhalb von 6 Monaten kein Projektfortschritt erfolgt ist.“

Entsprechend der Regelung in V. 8) des Auseinandersetzungsvertrags zeigte die E. der Klägerin mit Schreiben vom 25.09.2007 an (Bl. 80 der beigezogenen Akte des vor dem LAG Schleswig-Holstein geführten Verfahrens 6 SaGa 6/08), dass unter anderem die Projekte G. und Sc. aus ihrer Sicht nicht mehr zu realisieren seien (sog. Tot-Projekte). Zugleich diente sie diese Projekte der Klägerin zur Übernahme an. Die Beklagten zu 1) und zu 2) erteilten der Klägerin Auskünfte über den Stand der Projekte.

Mit Schreiben vom 19.10.2007 (Bl. 82 der beigezogenen Akte 6 SaGa 6/08) teilte die Klägerin mit, dass sie die sechs angedienten Projekte, darunter die Projekte G. und Sc. übernehmen, eigenständig weiterentwickeln und verwerten werde. Die der E. zu erstattenden Vorlaufkosten zahlte die Klägerin am 29.10.2007 (99.717,85 EUR sowie 67.705,07 EUR).

Hinsichtlich des Windparks Sc. verhandelte die Firma Windprojekt Entwicklung und Betrieb Pr. im August 2004 mit der Klägerin, vertreten durch ihren damaligen Geschäftsführer S., sowie der Firma Windpark Sc. II i. G., diese vertreten durch die Be-

klagten zu 1) und 2) über eine Zusammenarbeit. Mit Datum 06./10.08.2004 kam es zu einem entsprechenden Vertragsabschluss (Bl. d. A.117 – 119 der beigezogenen Akte des Verfahrens 6 SaGa 6/08). Danach sollte die Firma Windpark Sc. II i. G. über das Architekturbüro des Herrn B. Bauanträge stellen. Zunächst beantragte Herr B. Baugenehmigungen für jeweils einzelne Bauprojekte (Windkraftanlagen) (Bl. 198 – 206 d. A.), später wurden die Einzelanträge auf einen gemeinsamen Antrag einer Bauherrengemeinschaft umgestellt. Diese Bauherrengemeinschaft bestand aus Frau B., Frau J., den Beklagten zu 1) und 2) sowie Herrn S.. Frau B. war weder Arbeitnehmerin der Klägerin noch der E.. Mit Bescheid vom 18.10.2006 (Anlage 5 = Bl. 88 d. A.) genehmigte das Landesverwaltungsamt Sa. dieser Bauherrengemeinschaft auf einen Antrag vom 22.02.2005 hin (und eine Änderung des Antragsgegenstandes am 28.03.2006) die Errichtung von Windkraftanlagen auf dem Windparkgelände Sc..

Mit Vertrag vom 17.02.2006 (Bl. 106 der beigezogenen Akte des Verfahrens 6 SaGa 6/08), also drei Tage vor Abschluss des Auseinandersetzungsvertrages, hatte Herr S. als seinerzeit alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer der Klägerin sämtliche Projektrechte der Klägerin am Windpark Sc. auf die Windpark Sc. Betriebs-KG, die Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 3), übertragen. Geschäftsführer der KG war der Beklagte zu 1).

Die Beklagten zu 1) und 3) sind für 4 der 10 geplanten Windenergieanlagenstandorte als Eigentümer im Grundbuch eingetragen. Hinsichtlich 4 weiterer Grundstücke ist eine dingliche Sicherung zu ihren Gunsten im Grundbuch eingetragen. Für ein Grundstück ist die Firma E. des Herrn S. als Eigentümerin eingetragen (Bl. 206 – 214 der beigezogenen Akte des Verfahrens 6 SaGa 6/08). Hinsichtlich der Eintragungen von Baulasten auf benachbarten Grundstücken sind Ende 2007 Widersprüche beim zuständigen Landkreis eingelegt worden.

Hinsichtlich des Windparks G. ergab sich folgende Situation: Am 05.07.2007 wurde die Beklagte zu 4) mit der Firma E. 1. Betriebs- und Verwaltungsgesellschaft mbH als persönlich haftende Gesellschafterin in das Handelsregister des Amtsgerichts Pinneberg eingetragen. Als Kommanditistin wurde die E. GmbH eingetragen. Am

11.12.2007 wurde beim Amtsgericht Stendal sowohl das Ausscheiden der E. 1. Betriebs- und Verwaltungsgesellschaft mbH als persönlich haftende Gesellschafterin, als auch das Ausscheiden der E. GmbH als Kommanditistin eingetragen.

Die Beklagte zu 4) ist zwischenzeitlich als Eigentümerin mehrerer Grundstücke auf dem Gelände des geplanten Windparks eingetragen. Zwischen ihr und einem weiteren Grundstückseigentümer ist im November 2007 ein Nutzungsvertrag abgeschlossen worden, der eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit enthält, deren Eintragung ins Grundbuch beantragt ist. Ein weiterer Grundstückseigentümer hatte einen mit der Klägerin bereits 2001 geschlossenen Nutzungsvertrag mit Schreiben vom 02.10.2007 gekündigt. Die Klägerin widersprach mit Schreiben vom 02.11.2007 (Bl. 215 – 217 der beigezogenen Akte) der Wirksamkeit dieser Kündigung. Der Grundstückseigentümer schloss im Dezember 2007 mit der Beklagten zu 4) einen Nutzungsvertrag, der ebenfalls eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit enthält, deren Eintragung ins Grundbuch ebenfalls beantragt ist. Die Klägerin ihrerseits hat Nutzungsverträge mit weiteren Grundstückseigentümern der Grundstücke des Windparks G. abgeschlossen. Hinsichtlich anderer Grundstücke haben weder die Klägerin noch die Beklagten bislang Rechte erwerben können.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, nach dem Projektauseinandersetzungsvertrag vom 20.02.2006 stünden allein ihr die Rechte an den Windparkprojekten G. und Sc. zu. Bis zur Übernahme am 19.10.2006 habe es sich um ein gemeinsames Projekt der Klägerin und von E. gehandelt. Die Beklagten hätten im kollusiven Zusammenwirken mit Herrn S. in sittenwidriger Weise in Rechte der Klägerin eingegriffen und sich dadurch schadensersatzpflichtig gemacht. Von den Rechten der Klägerin hätten sie gewusst.

Die Beklagten zu 1) und 2) hätten zudem die zwischen der Klägerin und ihnen weiterhin bestehende Verschwiegenheitspflicht aus dem ursprünglichen Arbeitsvertrag verletzt. Auch deshalb seien sie zum Schadensersatz verpflichtet. Mit dem von beiden damaligen Geschäftsführern der Klägerin unterzeichneten Schreiben vom 25.03.2005 (Bl. 87 d. A.) seien nicht alle wettbewerbsrechtlichen Treuepflichten im

Verhältnis zur Klägerin aufgehoben worden. Vielmehr müsse diese Erklärung im Zusammenhang mit der geplanten Tätigkeit der Beklagten zu 1) und 2) für die E. GmbH gesehen werden. Sinn und Zweck der Erklärung sei es gewesen, den Beklagten zu 1) und 2) nach ihrem Wechsel zur E. die weitere Bearbeitung ihrer bisherigen Projekte ohne Verletzung ihrer Verschwiegenheitsverpflichtung gegenüber der Klägerin zu ermöglichen. So und nicht anders sei die Erklärung im März 2005 abgestimmt und besprochen worden.

Die Beklagten zu 1) und 2) hätten in Mitarbeiterbesprechungen unter anderem am 27.02.2006, 20.05.2006, 07.07.2006 und nachfolgend Kenntnis vom Inhalt des Auseinandersetzungsvertrags erlangt. Herr S. habe einen engen Kreis von Vertrauten aufgebaut, zu dem auch die Beklagten zu 1) und 2) gehört hätten. Dieser Kreis sei mit den Modalitäten des Vertrages vertraut gewesen. In den Mitarbeiterbesprechungen seien die für die E. – und nicht etwa für die Beklagten zu 1) und 2) als private Projektierer – durchzuführenden Maßnahmen unter anderem für den Windpark Sc. abgestimmt worden. Allen Mitarbeitern sei bekannt gewesen, dass eine endgültige Verteilungsentscheidung über die Projekte zwischen der E. und der Klägerin noch ausstanden habe (Beweis: Zeugnis F., HE., Pe., von M.). Als verschiedene Mitarbeiter sich verwundert darüber gezeigt hätten, dass nicht mehr alle projektbezogenen Unterlagen am Sitz in I. zur Verfügung gestanden hätten und dass es auffalle, dass offenbar für einige Windparkprojekte die Genehmigungsanträge auf andere Beteiligte und Gesellschaften umorganisiert würden, habe Herr S. im Beisein der Beklagten zu 1) und 2) erklärt, dass es sich nach wie vor um Windparkprojekte handele, die zukünftig nach den ausgehandelten Vertragsregelungen zwischen der Klägerin und der E. GmbH verteilt werden müssten. Das „Prozedere“ sei den Beklagten zu 1) und 2) auch deshalb bekannt, weil sie – insoweit unstreitig - die Projekte Ei. und Ir. gemäß des Auseinandersetzungsvertrags abgewickelt haben.

Die Beklagten hätten das Projekt Windpark Sc. nicht schon im Jahr 2004 oder 2005 als eigenständiges Projekt bearbeitet. Vielmehr habe zunächst die Klägerin und im Rahmen des Auseinandersetzungsvertrages sodann die E. dieses Projekt bearbeitet. Die Tatsache, dass dabei teilweise Anträge nicht im Namen der Klägerin oder der E.

gestellt worden seien, gehe auf eine lange praktizierte Übung zurück. Unter anderem die Besonderheiten des Genehmigungsrechts hätten es teilweise geboten, nach außen nicht alle Anträge über nur eine (juristische) Person laufen zu lassen, sondern mehrere Personen einzuschalten. Es entspreche gängiger Praxis, dabei im Unternehmen beschäftigte Arbeitnehmer Anträge stellen zu lassen und sie nominell als Inhaber einzelner Rechte zu „platzieren“. Im Innenverhältnis sei dabei allerdings klar, dass die begründeten Rechte oder Genehmigungen dem Arbeitgeber zustünden und später auf ihn zu übertragen seien. Insofern würden die jeweiligen Arbeitnehmer auch nicht in unerlaubte Konkurrenz zu ihrem Arbeitgeber treten, sondern mit dessen ausdrücklichem Einverständnis handeln. Auch die Beklagten zu 1) und 2) hätten zum Beispiel bei dem Projekt Windpark Et. die auf sie ausgestellte Genehmigung 28.02.2006 (Bl. 195 ff. d. A.) anstandslos auf die Klägerin als im Innenverhältnis Berechtigte übertragen.

Die Anträge für den Windpark Sc. hätten die Beklagten somit gleichfalls nicht für sich persönlich, sondern für die Klägerin bzw. die E. gestellt. Der Antrag auf Erteilung einer Genehmigung nach dem BImSchG sei erst am 22.02.2005 von der Bauherrengemeinschaft gestellt worden, die Herrn S. eine umfassende Vollmacht erteilt habe. Die Kostenübernahmeerklärung sei dann mit Schreiben vom 01.03.2005 durch Herr S. erfolgt (Bl. 207 d. A.). Zu diesem Zeitpunkt seien die Beklagten zu 1) und 2) aufgrund ihres noch bestehenden Arbeitsvertrags mit der Klägerin verpflichtet gewesen, für diese das Projekt zu fördern, Projektrechte zu begründen und ggf. treuhänderisch zu halten.

Zum Zeitpunkt der Übertragung der Rechte am Windpark Sc. auf die Beklagte zu 3) am 17.02.2006 seien die Inhalte des Auseinandersetzungsvertrages bereits endverhandelt und der Vertrag paraphiert gewesen. Der Vertragsbruch sei zwischen den Beklagten und Herrn S. besprochene Sache gewesen. Obwohl es sich nach dem Vortrag der Beklagten von Anfang an um ein eigenes Projekt der Beklagten zu 1) und 2) gehandelt habe, hätten Herr S. – insbesondere als Ansprechpartner der Bauherrengemeinschaft – bzw. die E. auch noch nach dem 20.02.2006 an dem Projekt gearbeitet. So hätte die Bauherrengemeinschaft unter Beteiligung des Herrn S. am



28.03.2006 einen Änderungsantrag zur bereits erteilten Genehmigung gestellt (vgl. Genehmigungsbescheid vom 18.10.2006 = Bl. 88 d. A.). Weiter habe die E. nach dem Übergang der Projektrechte auf die Beklagten ein Wegeflurstück im Bereich des Windparks Sc. erworben. Den Vertrag habe der Beklagte zu 1) als vollmachtloser Vertreter der E. abgeschlossen. Anschließend sei der Vertrag von Herrn S. genehmigt worden. Das Grundstück sei am 12.12.2006 für die E. im Grundbuch eingetragen worden.

Für einen kollusiven Vertragsbruch spreche auch, dass die Beklagten zu 1) und 2) im Rahmen der Auskunftserteilung über die der Klägerin von der E. angeordneten Projekte mit keinem Wort erwähnt hätten, dass die Projekte Windpark Sc. und Windpark G. nicht solche der E., sondern ihre eigenen seien. Sie hätten sogar Reisekosten und Kosten für eine Umweltverträglichkeitsstudie als im Rahmen der Übernahme des Windparks Sc. zu erstattende Kosten geltend gemacht.

Hinsichtlich des Windparks G. ergebe sich ein Verleiten des Herrn S. zum Vertragsbruch bereits aus dem Inhalt der von den Beklagten zu 1) und 2) im einstweiligen Verfügungsverfahren vorgelegten eidesstattlichen Versicherung (Hülle Bl. 182 der beigezogenen Akte des Verfahrens 6 SaGa 6/08). Danach hätten sich die Beklagten zu 1) und 2) an Herrn S. gewandt wegen einer eigenen Entwicklung des – wie ihnen bekannt – der Klägerin zustehenden Windparks G..

Die Klägerin hat beantragt,

1. die Beklagten zu 1) und 2) werden als Gesamtschuldner verpflichtet, sämtliche Projektrechte, Ansprüche, Betreiberrechte, Grundstücksverträge etc., die sie selbst oder über die Windpark Sc.s Betriebs GmbH & Co. KG, vertreten durch die persönlich haftenden Gesellschafter, die H. Verwaltungsgesellschaft mbH, Bo. – Geschäftsführer D. – oder über die Windpark G. GmbH & Co. Betriebs KG, vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter H. Verwaltungsgesellschaft D. mbH, Geschäftsführer D. – inne haben, bezogen auf die Windpark Projekte Sc. (Sa.), bestehend aus 12 in Planung befindlichen Windenergieanlagen, wie sie sich aus dem Planungsgebiet nach Maßgabe der Anlage 1 darstellen, sowie für den Windpark G., bestehend aus 13 in Planung befindlichen Windenergieanlagen,

wie sie sich bezogen auf das Windparkgebiet Anlage 2 darstellen, auf die Klägerin zu übertragen und zwar Zug um Zug gegenüber Erstattung der nachgewiesenen Projektierungskosten, soweit diese für den Windpark Sc. den Betrag von brutto 67.705,07 EUR (netto 56.895,02 EUR), für den Windpark G. den Betrag von brutto 99.717,85 EUR (netto 83.796,51 EUR), übersteigen.

2. Die Beklagten sind als Gesamtschuldner verpflichtet, der Klägerin sämtlichen Schaden zu ersetzen, der der Klägerin entstanden ist und künftig noch entstehen wird, dass die vorbezeichneten Windparks (Sc. und G.) von diesen – persönlich und/oder unter Einbeziehung der Windpark Sc. Betriebs GmbH & Co. KG bzw. der Windpark G. GmbH & Co. Betriebs KG – ohne Beteiligung der Klägerin entwickelt wurden und werden die jeweiligen Projektrechte nicht mit Wirkung für die Klägerin entstanden sind.
3. Die Beklagten zu 3) und 4) werden verurteilt, alle erforderlichen Erklärungen abzugeben oder Mitwirkungshandlungen vorzunehmen, die erforderlich sind, um die Übertragung der Projektrechte für das Windparkprojekt G. bzw. das Windparkprojekt Sc. zu ermöglichen und dauerhaft sicher zu stellen.
4. Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verpflichtet, der Klägerin Auskunft zu erteilen über alle Projektrechte (z. B. Grundstückskaufverträge, Netzeinspeiseverträge, Baulastvereinbarungen etc.), die sie selbst oder über Dritte im räumlichen Geltungsbereich und mit Wirkung für die Windparkgebiete Sc. einerseits und G. andererseits geschlossen, vereinbart oder zugesagt haben.

Die Beklagten haben beantragen,

die Klage abzuweisen.

Sie haben die Ansicht vertreten, dass der Klägerin keine vertraglichen Ansprüche zustünden. Ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot hätten die Parteien unstreitig nicht vereinbart. Die Beklagten zu 1) und 2) seien durch die von beiden damaligen Geschäftsführern der Klägerin unterzeichnete Erklärung vom 24.03.2005 auch von einer nachvertraglichen Verschwiegenheitsverpflichtung gegenüber der Klägerin vollständig entbunden worden. Die Erklärung sei eindeutig. Die Beklagten dürften daher eigene Windparkprojekte entwickeln und zur Klägerin in Wettbewerb treten. Das gelte auch für die streitgegenständlichen Windparkprojekte Sc. und G..

Der Klägerin stehe auch kein Anspruch gegen die Beklagten wegen sittenwidriger Schädigung zu. Weder hätten die Beklagten zu 1) und 2) den ehemaligen Geschäftsführer der Klägerin, Herrn S., zu einem Vertragsbruch gegenüber der Klägerin verleitet, noch hätten sie sich in Zusammenwirken mit ihm an einem solchen Vertragsbruch beteiligt.

Ausgangspunkt für die eigenständige Entwicklung von Windparkprojekten sei gewesen, dass der Geschäftsführer S. noch zu einer Zeit, als er alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer der Klägerin gewesen sei, den Beklagten zu 1) und 2) erlaubt habe, eigenständig beim Windpark Sc. tätig zu werden. Auf diese Weise habe die Klägerin versucht, die Beklagten zu 1) und 2) in einer wirtschaftlich schwierigen Zeit als Arbeitnehmer zu halten.

Die Erlaubnis bezüglich des Windparks Sc. habe Herr S. mit Schreiben vom 27.04.2005 für die E. ausdrücklich noch einmal bestätigt, nachdem er bereits zuvor mit Schreiben vom 01.04.2005 den Beklagten zu 1) und 2) eine weitreichende Nebentätigkeitserlaubnis erteilt habe. Die Beklagten zu 1) und 2) seien weiter davon ausgegangen, dass ihre Tätigkeiten bezüglich des Windparks Sc. nach dem Ausscheiden des Herrn S. bei der Klägerin auch im Verhältnis zur Klägerin korrekt gewesen seien. Insoweit hätten sie den Eindruck gehabt, dass trotz der Trennung der beiden ehemaligen Geschäftsführer diese dennoch vertrauensvoll miteinander umgingen. Da hinsichtlich der von ihnen bearbeiteten Windparkprojekte Herr S. ihr alleiniger Ansprechpartner und auch Mitglied der Bauherrngemeinschaft gewesen sei, hätten sie angenommen, dass ihre Tätigkeiten sich auch im Rahmen der zwischen den Geschäftsführer R. und S. getroffenen Auseinandersetzungsvereinbarung hielten. Entgegen dem Vortrag der Klägerin hätten die Beklagten zu 1) und 2) auch tatsächlich eigene Geschäfte in Bezug auf den Windpark Sc. abgeschlossen und insoweit nicht lediglich als Treuhänder für E. gehandelt.

Bis zum 20.02.2006 hätten weder Herr S. noch die Beklagten zu 1) und 2) gegen den Auseinandersetzungsvertrag verstoßen können, weil dieser noch nicht schriftlich abgeschlossen gewesen sei. In der Folgezeit hätten sie nicht gegen diese Vereinbarung bewusst verstoßen können, da ihnen der Inhalt unbekannt gewesen sei. Sie

haben bestritten, dass aus Anlass der Unterzeichnung des Auseinandersetzungsvertrages eine Besprechung stattgefunden hat, in der über die Einzelheiten der Verteilung der Windparks gesprochen worden ist. Der Inhalt der Projektliste sei ihnen nicht bekannt gegeben worden. Zu keinem Zeitpunkt sei der Bestand der offenen und zur Verteilung anstehenden Projekte erläutert worden. Auch hätten die Beklagten zu 1) und 2) nicht einem engen Kreis eingeweihter Personen angehört, die Herr S. mit den Modalitäten des Auseinandersetzungsvertrages vertraut gemacht habe.

Hinsichtlich des Windparks G. seien die Beklagten zu 1) und 2) erst aktiv geworden, nachdem Herr S. im Sommer 2007 erklärt habe, dass dieses Projekt ein Totprojekt sei und von der E. nicht mehr bearbeitet werde. Diese Mitteilung sei erforderlich gewesen, da die Beklagten zu 1) und 2) als Arbeitnehmer der E. an diesem Projekt gearbeitet hatten und sie nunmehr nicht mehr daran arbeiten sollten. Weil die Beklagten zu 1) und 2) einerseits im Verhältnis zur Klägerin nicht wettbewerbsrechtlich gebunden gewesen seien, von der E. andererseits eine Nebentätigkeitserlaubnis vorgelegen habe, hätten sie dieses Projekt auch in Angriff nehmen dürfen. Erst nachdem Herr S. die Einstellung der Arbeiten seitens der E. an diesem Projekt erklärt habe, seien die Beklagten zu 1) und 2) vertraglich relevant auf dem Markt tätig geworden. Vor der Annahme der Andienung dieses Projekts durch die Klägerin hätten die Beklagten zu 1) und 2) insoweit keine Verträge o. ä. geschlossen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Ansprüche folgten weder aus den ursprünglichen Arbeitsverträgen der Beklagten zu 1) und 2) mit der Klägerin noch aus § 826 BGB. Wettbewerbsrechtliche Schranken für die Tätigkeit der Beklagten zu 1) und 2) hätten nicht bestanden. Die Klägerin könne aus der in den ursprünglichen Arbeitsverträgen enthaltenen Verschwiegenheitsverpflichtung keine Rechte herleiten, denn diese Verpflichtung sei durch ihre Erklärung vom 25.03.2005 ausdrücklich aufgehoben worden. Soweit die Klägerin argumentiere, die Erklärung vom 25.03.2005 habe nur eine Verschwiegenheitsentpflichtung im Verhältnis zur E. enthalten sollen, sei das dem Text nicht zu entnehmen.

Die Beklagten könnten auch nicht nach § 826 BGB in Anspruch genommen werden. Soweit es um den Windpark Sc. gehe, sei die Klägerin dem Vortrag der Beklagten,

sie, die Klägerin, habe sich im Jahr 2004 in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befunden, nicht entgegengetreten. Den vorgelegten Unterlagen sei zu entnehmen, dass die Beklagten zu 1) und 2) bereits im Jahr 2004 und Anfang des Jahres 2005, also vor dem Wechsel als Arbeitnehmer von der Klägerin zur E., Verträge für den Windpark Sc. abgeschlossen hätten. Die Klägerin habe nicht darlegen und beweisen können, dass solche Verträge Treuhandverträge der jeweils auftretenden Arbeitnehmer für ihren jeweiligen Arbeitgeber seien. Das möge zwar für eine Vielzahl von solchen Verträgen gegolten haben. Einen Erfahrungssatz gebe es aber nicht. Die Argumentation der Klägerin stehe auch im Widerspruch zur eidesstattlichen Versicherung des Herrn S. vom 21.01.2008. Wenn demnach die Beklagten zu 1) und 2) bereits im Jahr 2004 Aktivitäten entfaltet hätten, sei es nicht sittenwidrig, wenn sie diese im Folgearbeitsverhältnis fortgesetzt hätten. Was den Windpark G. angehe, sei das Verhalten der Beklagten zu 1) und 2) ebenfalls nicht sittenwidrig. Sie hätten zwar keinen unerlaubten Wettbewerb zu Lasten der E. betreiben dürfen. Das beschränkte ihr Verhalten gegenüber der Klägerin jedoch nicht. Nachdem die E. den Beklagten angezeigt habe, den Windpark nicht selbst weiterentwickeln zu wollen, seien sie frei gewesen, sich in diesem Projekt zu engagieren. Die Klägerin habe ferner nicht darlegen können, dass die Beklagten zu 1) und 2) Herrn S. zu einem Vertragsbruch verleitet hätten. Gleiches gelte für das Ausnutzen eines fremden Vertragsbruchs. Gerade weil die Klägerin die ehemals bestehenden Arbeitsverhältnisse mit den Beklagten zu 1) und 2) aufgelöst und sie von der Verschwiegenheitspflicht entbunden hatte, hätten für die Beklagten zu 1) und 2) keine besonderen Rücksichtnahmepflichten mehr bestanden.

Gegen das ihr am 04.02.2009 zugestellte Urteil des Arbeitsgerichts hat die Klägerin am 05.02.2009 Berufung eingelegt und diese am 06.04.2009 (Montag) begründet.

Die Klägerin wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen. Sie meint, die Erklärung über die Entbindung von der Schweigepflicht bedürfe sinnorientierter Auslegung. Die Entpflichtung habe nur sicherstellen sollen, dass die Beklagten für die E. tätig werden konnten, ohne ihre Treuepflicht gegenüber der Klägerin zu verletzen. Eine Freigabe wettbewerblichen Verhaltens im Verhältnis zur Klägerin habe darin nicht gelegen. Das habe das Arbeitsgericht verkannt.

Ferner lasse das arbeitsgerichtliche Urteil bei der Prüfung des § 826 BGB eine Auswertung des Sachverhalts einschließlich sämtlicher Einzelaspekte sowie eine Gesamtschau aller Umstände vermissen.

Das Windparkgebiet Sc. hätten die Beklagten zu 1) und 2) treuhänderisch für ihren jeweiligen Arbeitgeber und nicht für sich entwickelt.

Ihre Aktivitäten im Jahr 2004 seien nicht mit Billigung der Klägerin eigenständig erfolgt. Dagegen spreche, dass noch am 22.02.2005 das ursprünglich allein baurechtlich geführte Genehmigungsverfahren auf ein Antragsverfahren nach dem BImSchG umgestellt und Herrn S. umfassend Vollmacht erteilt worden sei, die Kostenübernahme durch ihn und dass er sowie die E. bis in das Jahr 2006 hinein an der Begründung und Übertragung von Projektrechten mitgewirkt hätten. Die Beklagten hätten seit Anfang 2005 gewusst, dass dieser Windpark den künftigen Auseinandersetzungsregelungen eines zu schließenden Auseinandersetzungsvertrags unterliegen würde. Ihre Kenntnis sei nach Abschluss des Auseinandersetzungsvertrags vertieft worden. Unstreitig hätten die Beklagten zu 1) und 2) Material für die Klägerin zusammengestellt. Sie hätten Rede und Antwort zu den wirtschaftlichen Parametern des Projekts gestanden und im September 2007 der Zeugin So. weitere Erläuterungen gegeben. Allerdings hätten die Beklagten das Material zielgerichtet zusammengestellt. So sei die Übertragung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung auf den Beklagten zu 1) persönlich verschwiegen worden. Parallel dazu hätten sie den Windpark Sc. gemeinsam mit dem Zeugen S. als eigenes Projekt vorangetrieben. Im Zusammenhang mit der Übernahmeentscheidung hätten sie auf Nachfrage der Klägerin Einzelauskünfte zu den Ansätzen innerhalb der Wirtschaftlichkeitsberechnung für den Windpark Sc. erteilt. Die Übertragung der Projektrechte erst am 17.02.2006 sei nur vor dem Hintergrund des bevorstehenden Abschlusses des Auseinandersetzungsvertrags erklärliche. Die Beteiligung des Herrn S. bis in das Jahr 2006 als Ansprechpartner und Mitglied der Bauherrengemeinschaft spreche ebenfalls gegen die Annahme eines eigenen Projekts der Beklagten. Weitere Anhaltspunkte seien der Erwerb eines Wegeflurstücks im Bereich des Windparks über die E., der Umstand, dass der Beklagte zu 1) als vollmachtloser Vertreter aufgetreten ist, die Genehmigung durch Herrn S. sowie die Eintragung der E. am 12.12.2006 (Anlage 2 = Bl. 340

d. A.). Die Beklagten zu 1) und 2) hätten gegenüber der Zeugin So. nicht offen gelegt, dass es sich um ihr eigenes Projekt handele. Auch hätten sie veranlasst, dass die Klägerin Kosten für die Umweltverträglichkeitsstudie sowie Reisekosten trägt, d.h. der E. erstattet. Die Bauherrengemeinschaft habe – unstreitig - nach Abschluss des Auseinandersetzungsvertrags, und zwar am 28.03.2006, einen Änderungsantrag zur bereits erteilten Genehmigung gestellt. Noch in den Jahren 2005 und 2006 sei es zum Abschluss von Verträgen durch die Beklagten bezogen auf das Projekt mit Wirkung für die Klägerin bzw. E. (obwohl eigenes Projekt) gekommen. Unerklärlich sei schließlich, warum die Beklagten bei den diskutierten Vergleichslösungen auf eine Einbeziehung von Herrn S. gedrungen hätten.

Die Klägerin wiederholt ihren Vortrag zu den auf den Mitarbeiterbesprechungen der E. erteilten Informationen über den Auseinandersetzungsvertrag. Auch den Beklagten zu 1) und 2) sei deshalb bekannt gewesen, dass der Bearbeitung der Projekte noch eine Entscheidung über ihre Verteilung folgen sollte.

Sie hätten auch gewusst, dass der Windpark G. zu denjenigen gezählt habe, die für die Klägerin (treuhänderisch) zu bearbeiten waren. Sie hätten von sich aus Kontakt zu Herrn S. gesucht, um die Erlaubnis für ihre Aktivitäten in G. einzuholen. Das Projekt sei noch im August 2007 von S. und der E. als eigenes Projekt behandelt worden. Das ergebe sich aus den vorgelegten E-Mails.

Noch im Oktober 2007 habe der Beklagte zu 2) gegenüber der Zeugin So. keinen Zweifel daran gelassen, dass der Windpark der Klägerin gebühre. In den erteilten Informationen sei auf keine Wettbewerbssituation hingewiesen worden, anders als etwa in dem vom Beklagten zu 1) gefertigten Datenblatt Windpark Gi..

Noch im Juni 2007 sei der Beklagte zu 1) als Mitarbeiter der E. für das Projekt G. aufgetreten, wie das Fax vom 25.06.2007 zeige. Unterschriftsreife Verträge mit der Kirche seien vor Übernahme des Projekts durch die Klägerin nicht abgeschlossen worden. Bemerkenswert sei schließlich die Teilnahme des Herrn S. an dem Termin mit Herrn G. im September 2007.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 18.12.2008 (2 Ca 581 c/08) abzuändern und festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin sämtlichen Schaden zu ersetzen, der der Klägerin dadurch entstanden ist und künftig noch entstehen wird, dass die Windparks Sc. und G. von diesen – persönlich und/oder unter Einbeziehung der Windpark Sc. Betriebs GmbH & Co. KG bzw. der Windpark G. GmbH & Co. Betriebs KG oder von ihnen anderweit beteiligter Dritter – ohne Beteiligung der Klägerin entwickelt wurden und werden und in der Folge die jeweiligen Projektrechte nicht mit Wirkung für die Klägerin entstanden sind, ihr die Windparks also wirtschaftlich nicht zur Verfügung stehen.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen.

Sie meinen, der Antrag sei unzulässig, denn die Klägerin erkläre nicht, warum sie ihren Schaden nicht darlegen könne.

Die Beklagten sind der Ansicht, für das Verständnis der Verschwiegenheitsentpflichtung sei auf ihren Empfängerhorizont abzustellen. Auch schließe die Verschwiegenheitsverpflichtung die Eigennutzung erworbenen Wissens nicht aus. Nicht die Beklagten, sondern Herr S. habe die Vorlaufkosten geltend gemacht.

Für ein gemeinsames Vorgehen mit Herrn S. bezogen auf das Projekt Sc. – sei es durch Absprache, Zahlungen oder Versprechungen – habe die Klägerin nichts vorgebracht. Auch die Beteiligung des Herrn S. mit der E. an der Bauherrengemeinschaft spreche nicht für ein solches Vorgehen. Die Bauherrengemeinschaft habe nicht als Treuhänder für die Klägerin fungiert.

Die Beklagten bestreiten, schon vor Abschluss des Auseinandersetzungsvertrags gewusst zu haben, dass der Windpark Sc. Teil eines solchen Vertrags werden sollte. Zudem habe Herr S. die Konkurrenzfähigkeit zuvor schon zugestanden. Die Beklagten bestreiten, jemals Kenntnis von den Voraussetzungen für eine „Toterklärung“ der Projekte gehabt zu haben. Sie hätten lediglich Material zusammengestellt und es



Herrn S. übergeben, der über die Toterklärung entschieden habe. Ferner bestreiten sie, dass Herr S. und sie den Windpark Sc. der Klägerin entziehen wollten und dass die Mitarbeiter der E. wussten, dass über die Projekte noch eine endgültige Verteilungsentscheidung herbeigeführt werden sollte. Vom konkreten Inhalt des Auseinandersetzungsvertrags hätten sie von Herrn S. nichts erfahren.

Die Beklagten betonen nochmals, dass sie erst nach Andienung des Projekts G. und Annahme durch die Klägerin bezogen auf das Projekt Verträge geschlossen hätten. Sie hätten sämtliche Rechte eigenständig und ohne Zwischenerwerb erworben. Die Beklagten bestreiten, dass der Beklagte zu 1) das Datenblatt „Gi.“ ausgefüllt hat.

Die Kammer hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen Pe., F., von M. und He.. Wegen der Zeugenaussagen wird auf die Sitzungsniederschriften Bezug genommen. Der Zeuge S. hat sich auf sein Zeugnisverweigerungsrecht gemäß § 384 Nr. 2 ZPO berufen. Die Akte des vor der Kammer mit dem Aktenzeichen 6 SaGa 6/08 geführten Verfahrens ist beigezogen worden.

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze sowie ihre zu Protokoll gegebenen Erklärungen verwiesen.

### **Entscheidungsgründe:**

A. Die Berufung der Klägerin ist zulässig. Sie ist dem Beschwerdewert nach statthaft (§ 64 Abs. 2 lit. b ArbGG) und frist- sowie formgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 66 Abs. 1 ArbGG, 519, 520 ZPO. Gegenstand der Berufung war, nach teilweiser Rücknahme, zuletzt nur noch der in der Sitzung vom 13.01.2010 gestellte Feststellungsantrag. Hierbei handelt es sich um den in zulässiger Weise präzisierten erstinstanzlichen Antrag zu 2).

B. In der Sache hat die Berufung keinen Erfolg. Die Feststellungsklage ist zwar zulässig, aber unbegründet.

I. Der Umstand, dass der Schaden während des Prozesses teilweise bezifferbar geworden sein mag, führt entgegen der Auffassung der Beklagten nicht dazu, dass der Feststellungsantrag mangels Feststellungsinteresses nicht mehr zulässig wäre. Die Feststellungsklage ist auf Feststellung eines Rechtsverhältnisses gerichtet (§ 256 Abs. 1 ZPO). Das von Amts wegen zu berücksichtigende Feststellungsinteresse ist gegeben. Der mit dem Grundsatz der Prozesswirtschaftlichkeit begründete Vorrang der Leistungsklage steht nicht entgegen. Die Möglichkeit der Leistungsklage schließt das Feststellungsinteresse nicht schlechthin aus. Die Prozesswirtschaftlichkeit gestattet Ausnahmen. Deshalb ist die Rechtsprechung vom Vorrang der Leistungsklage abgegangen, soweit erst im Laufe des Rechtsstreits die Bezifferung einer Forderung möglich geworden ist (BGH 30.01.1969 – X ZR 19/66 – LM Nr. 92 zu § 256 ZPO; BGH 15.11.1977 – VI ZR 101/76 – BGHZ 70, 39). Ist eine Feststellungsklage in zulässiger Weise erhoben worden, so ist der Kläger nicht gehalten, zur Leistungsklage überzugehen, wenn der Schaden bezifferbar wird (BGH 15.11.1977 - VI ZR 101/76 – BGHZ 70, 39; BGH 17.10.2003 – V ZR 84/02 – NJW-RR 2004, 79).

So liegt es auch hier. Bei Klagerhebung war die Schadensersatzforderung der Klägerin noch nicht bezifferbar. Die Bezifferung ist erst im Verlauf des Berufungsverfahrens zumindest im Ansatz möglich geworden. Die im Rechtsmittelverfahren eintretende Möglichkeit der Bezifferung zwingt jedoch nicht dazu, zur Leistungsklage überzugehen (BGH 30.01.1969 – X ZR 19/66 – LM Nr. 92 zu § 256 ZPO).

II. Die Klage ist unbegründet.

1. Die Klägerin kann die begehrte Feststellung des Bestehens von Schadensersatzansprüchen nicht auf vertragliche bzw. quasivertragliche Ansprüche stützen.

a. Die den Arbeitsverhältnissen der Klägerin mit den Beklagten zu 1) und 2) zugrunde liegenden Arbeitsverträge enthielten kein nachvertragliches Wettbewerbsverbot i. S. d. §§ 74 ff. HGB. Mit dem Ende ihrer Arbeitsverhältnisse endete daher die Pflicht der Beklagten zu 1) und 2) zur Wettbewerbsenthaltung im Verhältnis zur Klägerin. Weil es an einer rechtswirksamen Wettbewerbsabrede fehlt, durften sie wie jeder Dritte zu ihrer ehemaligen Arbeitgeberin in Wettbewerb treten. Hierbei konnten sie ihr im Arbeitsverhältnis erworbenes Erfahrungswissen einschließlich der Kenntnis von

Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen einsetzen und in den Kundenkreis der Klägerin eindringen (vgl. BAG 15.06.1993 – 9 AZR 558/91 – BAGE 73, 229).

b. Die Beklagten zu 1) und 2) haben sich auch nicht durch Verletzung der vertraglichen Verschwiegenheitspflicht schadensersatzpflichtig gemacht.

aa) Es ist weder vorgetragen noch ersichtlich, dass die Beklagten zu 1) und 2) während des Bestands ihrer Arbeitsverhältnisse mit der Klägerin (bis 31.03.2005), die sich als arbeitsvertragliche Nebenverpflichtung ergebende Verschwiegenheitspflicht verletzt haben.

bb) Die Klägerin kann Schadensersatzansprüche auch nicht auf nach Beendigung der Arbeitsverhältnisse von den Beklagten zu 1) und 2) begangene Verschwiegenheitspflichtverletzungen stützen.

Die vertragliche Verschwiegenheitspflicht endet grundsätzlich mit der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Nur einzelne Geschäftsgeheimnisse dürfen vertraglich einer weitergehenden Verschwiegenheitspflicht unterstellt werden. Die Grenze zu einem faktischen Wettbewerbsverbot darf hierdurch nicht überschritten werden (BAG 19.05.1998 – 9 AZR 394/97 – AP BGB § 611 Treuepflicht Nr. 11). Für eine weitergehende Pflicht fehlt der Vertrag als Rechtsgrundlage. Das bedeutet, dass die nachvertragliche Verschwiegenheitspflicht über Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sich nur auf einzelne, konkret bezeichnete Geheimnisse beziehen kann. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses darf der Arbeitnehmer – sofern kein wirksames nachvertragliches Wettbewerbsverbot vereinbart ist – das im Arbeitsverhältnis erworbene Erfahrungswissen zu eigenem Nutzen verwenden (BAG 19.05.1998 – 9 AZR 394/97 – a. a. O.).

Unabhängig davon, ob die Beklagten zu 1) und 2) nicht ohnehin mit dem Kündigungsschreiben vom 24.03.2005 aus der Verschwiegenheitsverpflichtung entlassen worden sind, waren im vorliegenden Fall keine konkreten Geheimnisse bezeichnet, die sie nach Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses zur Klägerin Dritten gegenüber nicht offenbaren durften. Die den Beklagten zu 1) und 2) auferlegte nachvertragliche

Schweigepflicht betrifft nicht ein oder mehrere konkret festgelegte Betriebsgeheimnisse, sondern sie bezieht sich unterschiedslos auf alle Geschäftsvorgänge (vgl. § 7 der Arbeitsverträge; Bl. 85 b ff. d. beigezogenen Akte des Verfahrens 6 SaGa 6/08). Den Beklagten wird damit jede berufliche Verwertung ihrer in diesem Geschäftsbereich erworbenen Kenntnisse verwehrt. Damit wird die Grenze zum entschädigungspflichtigen und zeitlich auf höchstens zwei Jahre beschränkten Wettbewerbsverbot überschritten. Die von der Klägerin aufgeworfene Frage, ob die Entbindung von der Verschwiegenheitsverpflichtung einschränkend dahin auszulegen ist, dass die Beklagten zu 1) und 2) nur im Verhältnis zur E. entpflichtet werden sollten, kann daher offen bleiben. Gegen eine solche Auslegung spricht allerdings der Wortlaut der Entpflichtung. Wie das Arbeitsgericht zutreffend ausführt, fehlen im Text Anhaltspunkte für eine nur beschränkte Aufhebung der Verschwiegenheitsverpflichtung.

2. Als Anspruchsgrundlage für das von der Klägerin gegenüber den Beklagten geltend gemachte Begehren kommt somit lediglich § 826 i. V. m. § 249 BGB in Betracht. Die Voraussetzungen des § 826 BGB liegen im Ergebnis allerdings nicht vor.

a. Zwar sind über § 826 BGB auch Vermögensschäden geschützt und es kann darin, dass die Klägerin die Windparks G. und Sc. nicht exklusiv entwickeln konnte, ein vermögensrechtlicher Schaden gesehen werden. Denn dadurch werden ihre tatsächlichen Erwerbssaussichten beeinträchtigt. Jedoch fehlt es an einer subjektiv sittenwidrigen Handlung der Beklagten.

Nach § 826 BGB hat derjenige, der in einer gegen die guten Sitten verstoßenen Weise einem anderen mit (mindestens bedingtem) Vorsatz Schaden zufügt, diesem anderen den Schaden zu ersetzen. Sittenwidrig verhält sich, wer gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt (vgl. schon RG 11.04.1901 – VI 443/00 – RGZ 48, 114). Bei der Prüfung der Sittenwidrigkeit ist vor allem auf das Verhalten des Schädigers abzustellen (Palandt/Sprau BGB 68. Aufl. § 826 Rn. 4).

Es entspricht allgemeiner Ansicht, dass nicht jede vertragliche Pflichtverletzung unter § 826 BGB fällt. Der Vertragsbruch verstößt zwar gegen Treu und Glauben, ist jedoch nicht ohne Weiteres sittenwidrig. Regelmäßig greift hier das dafür vorgesehene

Sanktionssystem ein. Damit sind die Ansprüche aus §§ 241 Abs. 2, 280 ff. BGB gemeint. Allerdings kann der bewusste Verstoß gegen besondere vertragliche Treuepflichten sittenwidrig sein.

Stellt demnach der bloße Vertragsbruch noch kein Delikt dar (vgl. MüKo-BGB/Wagner 5. Aufl. § 826 Rn. 15), so gilt dies erst recht für die (bewusste) Beteiligung an einem Vertragsbruche. Denn vertraglich begründete Verpflichtungen wirken grundsätzlich nur im Verhältnis der Vertragsparteien zueinander. Das bedeutet, dass die bloße Kenntnis eines Dritten von einer solchen Verpflichtung und seine Mitwirkung an der Verletzung derartiger Pflichten – für sich genommen – keine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung des Berechtigten i. S. v. § 826 BGB darstellt (BGH 24.02.1954 – II ZR 3/53 – BGHZ 12, 308, 318). Zu berücksichtigen ist ferner, dass es den Teilnehmern im Rechtsverkehr grundsätzlich nicht verwehrt ist, von den Möglichkeiten, die ihnen die Rechtsordnung bietet, Gebrauch zu machen (BGH 02.06.1981 – VI ZR 28/80 – NJW 1981, 2184). Eine allgemeine Rücksichtnahmepflicht auf Konkurrenten, die über § 826 BGB sanktioniert ist, gibt es nicht.

Nur dann, wenn besondere Umstände vorliegen, die das Verhalten des Schädigers als sittlich besonders verwerflich erscheinen lassen, kann die Beteiligung am Vertragsbruch als eine sittenwidrige Schädigung i. S. d. § 826 BGB bzw. als Sittenverstoß i. S. d. § 138 BGB bewertet werden. Die Beteiligung eines Dritten an dem vertragswidrigen Verhalten des Schuldners stellt eine sittenwidrige Schädigung des Gläubigers dar, wenn weitere Umstände das Handeln des Dritten als mit einer loyalen Rechtsgesinnung schlechthin unvereinbar erscheinen lassen (BGH 02.06.1981 – VI ZR 28/80 – NJW 1981, 2184; 19.10.1993 – IX ZR 184/92 – NJW 1994, 128). Solche Umstände hat der Bundesgerichtshof etwa in der Verleitung des Schuldners zum Vertragsbruch durch den Dritten, in dem Bruch besonderer Treuepflichten des Vertragsschuldners gegenüber dem Vertragsgläubiger und in einem planmäßigen Zusammenwirken des Dritten mit dem Vertragsbrüchigen erblickt. Derartige Umstände können das Verhalten des Schädigers als sittlich besonders verwerflich erscheinen lassen. Ausgangspunkt für die Beurteilung, ob in einem Einzelfall die Beteiligung an einem Vertragsbruch eine sittenwidrige Schädigung ist, muss stets der Umstand sein, dass der Vertragsbruch und seine Unterstützung zwar immer einen Ver-

stoß gegen Treu und Glauben darstellt, nicht aber notwendigerweise zugleich eine Sittenwidrigkeit i. S. d. § 826 BGB. Der Beklagten ist zuzugeben, dass aus der Tatsache, dass der Schädiger in erster Linie eigene Rechte wahrnehmen und sich Vorteile verschaffen will, nichts Entscheidendes für eine Rechtfertigung seines Verhaltens hergeleitet werden kann. Die Verfolgung eines eigenen berechtigten Interesses kann niemals ein etwa vorliegendes sittenwidriges Verhalten rechtfertigen. Mit diesem Argument lässt sich somit eine Anwendung des § 826 BGB nicht schon von vornherein ausschließen (so schon BGH 24.02.1954 – II ZR 3/53 – BGHZ 12, 308). Bei der Prüfung der genannten Kriterien darf die Schwelle der Sittenwidrigkeit andererseits aber nicht zu niedrig gesetzt werden, damit das Prinzip „pacta sunt servanda“ nicht vorschnell gegen Dritte gekehrt wird (BGH 02.06.1981 – VI ZR 28/80 – NJW 1981, 2184).

b. Nach Maßgabe dieser Grundsätze liegen keine besonderen Umstände vor, die die von den Beklagten zu 1) und 2) alleine bzw. über die Beklagten zu 3) und 4) entwickelte Konkurrenzfähigkeit als sittlich besonders verwerflich erscheinen lassen. Die Berufungskammer hat weder feststellen können, dass die Beklagten zu 1) und 2) Herrn S. zu einem Vertragsbruch verleitet, noch dass sie mit ihm planmäßig auf einen Vertragsbruch hin zusammengewirkt haben.

aa) Die auf die Entwicklung zweier Windparks gerichteten Handlungen der Beklagten sind objektiv neutral. Es ist für sich betrachtet nicht sittenwidrig, alleine oder gemeinsam mit anderen natürlichen oder juristischen Personen Grundstücke zu erwerben und Genehmigungen zu beantragen, um Windparks zu errichten und zu betreiben. Dass die Beklagten als Wettbewerber der Klägerin auftreten, bringt die Wirtschaftsordnung, die den freien Wettbewerb zulässt, mit sich. Die Sittenwidrigkeit ihres Handelns kann sich daher allein unter Einbeziehung des Verhaltens des Herrn S. ergeben.

bb) Es spricht viel dafür, dass Herr S. einen vorsätzlichen Vertragsbruch begangen und der Klägerin die streitgegenständlichen Projekte G. und Sc. zielgerichtet entzogen bzw. an der Entziehung mitgewirkt hat. Herr S. wusste als Vertragspartei um die im Auseinandersetzungsvertrag vorgesehenen Verteilungsregularien (insbesondere

V. Nr. 8 und 9). Ihm war bekannt, dass die Projekte G. und Sc. zu den Projekten zählten, über die zu einem späteren Zeitpunkt eine Verteilungsentscheidung herbeigeführt werden musste. Weil sich die Vertragsverhandlungen über einen längeren Zeitraum hinzogen, sie liefen mindestens seit November 2005, muss ihm bewusst gewesen sein, dass hinsichtlich der noch nicht endgültig verteilten Projekte offen war, wem sie schlussendlich zustehen würden. Wenn aber die Rechte an einem später zu verteilenden Projekt bereits drei Tage vor Abschluss des Auseinandersetzungsvertrags von Herrn S. auf die Beklagten zu 1) und 2) übertragen worden sind, so lässt dies keinen anderen Schluss zu, als den, dass es Herrn S. darum ging, der Klägerin diese ihr zu einem späteren Zeitpunkt möglicherweise zufallenden Rechte zu entziehen. Das Verhalten des Herrn S. dürfte daher sittenwidrig sein. Die Klägerin konnte nach dem Auseinandersetzungsvertrag von ihren Vertragspartnern, also der E. und Herrn S., verlangen, dass diese Verfügungen, rechtsgeschäftliche Verträge und die Abgabe von Verpflichtungserklärungen betreffend Rechte und Grundstücke im Geltungsbereich der übernommenen Windparkprojekte unterlassen. So hat es auch das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht in seiner Entscheidung vom 20.06.2008 (14 U 25/08) gesehen. Diese Beurteilung wird von der Berufungskammer geteilt.

cc) Für den vorliegenden Rechtsstreit ist das jedoch nicht entscheidend, denn die Ansprüche der Klägerin richten sich allein gegen die Beklagten. Die Beklagten können nur dann Anspruchsgegner im Rahmen des § 826 BGB sein, wenn sie an dem grundsätzlich zu missbilligenden Vertragsbruch des Herrn S. bewusst mitgewirkt haben, sei es durch Verleiten zum Vertragsbruch, sei es durch Zusammenwirken beim Vertragsbruche.

In objektiver Hinsicht haben die Beklagten durch den Abschluss verschiedener auf die Entwicklung der Winkparks gerichteter Geschäfte den Vertragsbruch des Herrn S. ermöglicht und dessen vertragsbrüchiges Verhalten für sich ausgenutzt. Das allein vermag ihre Haftung aber noch nicht zu begründen. Eine Haftung Dritter für Mitwirkungshandlungen bei Vertragsbrüchen kann zwar die hier begehrte Rechtsfolge herbeiführen (BGH 02.06.1981 – VI ZR 28/80 –; Schl.-Holst. OLG 22.04.2004 – 5 U 156/02 –), jedoch bedarf es in allen diesen unter den Begriff des „kollusiven Zusam-

menwirkens“ gefassten Fallgruppen des Hinzutretens weiterer Umstände zu der bloßen objektiven Mitwirkung bei einer Vertragsverletzung.

Dass die Beklagten Herrn S. zum Bruch des Auseinandersetzungsvertrags verleitet, ihn also angestiftet haben, lässt sich nicht feststellen. In Betracht kommt hier als besonderer Umstand, der auf Sittenwidrigkeit hindeutet, vielmehr (streitiges) kollusives Zusammenwirken der Beklagten und des Herrn S., mithin die bewusste und gewollte Förderung des Vertragsbruchs des Herrn S. zum fremden und/ oder eigenen Nutzen.

Wie bereits dargelegt, drängt sich nach dem zeitlichen Ablauf der Übertragung von Rechten auf die Beklagten der Schluss auf, dass Herr S. der Klägerin die Entwicklung des Windparks Sc. entziehen wollte. Damit hat er verhindert, dass dieses Projekt entsprechend den Bestimmungen des Auseinandersetzungsvertrags verteilt werden konnte. Zwar war die Andienung des Projekts tatsächlich noch möglich, wie der weitere Verlauf gezeigt hat. Mit ihrer Annahme erhielt die Klägerin aber nicht das, was sie erwarten durfte. Im Auseinandersetzungsvertrag ist angelegt, dass die E. u. a. das Projekt Sc. so weiterbetreibt, dass es entweder von ihr oder von der Klägerin bestmöglich realisiert werden kann. Dem läuft es zuwider, wenn bereits während dieser „Treuhandphase“ oder gar vorher Rechte an dem Projekt auf Dritte übertragen werden, die das Projekt in Konkurrenz zur E. und/ oder zur Klägerin betreiben.

Diese Umstände können im Rahmen von § 826 BGB zu Gunsten oder zu Lasten der Beklagten aber nur wirken, wenn sie von ihnen Kenntnis hatten. Eine Zurechnung dieser subjektiven Umstände zu den Beklagten zu 1) und 2) allein aufgrund der Tatsache, dass sie im Unternehmen des Herrn S. (E.) angestellt waren, scheidet aus. Im vorliegenden Fall hätte es daher der Klägerin obliegen und – weil bestritten – zu beweisen, dass die Beklagten zu 1) und 2) wenigstens Kenntnis von den Gesamtumständen hatten, also Kenntnis davon, dass in dem Auseinandersetzungsvertrag ein konkreter Anspruch auf Einräumung der Entwicklungsrechte zu Gunsten der Klägerin bezogen auf die streitgegenständlichen Windparks enthalten war und dass durch ihre gemeinsamen Aktivitäten mit Herrn S. dieser Anspruch dauerhaft vereitelt werden würde.



Zunächst einmal ist in zeitlicher Hinsicht zu differenzieren. Vor Abschluss des Auseinandersetzungsvertrags am 20.02.2006 konnte dieser noch nicht gebrochen werden. Dabei wird nicht übersehen, dass die Vertragsparteien bereits seit November 2005 in Verhandlungen standen. Das bedeutet, dass ihnen so genannte vorvertragliche Treuepflichten oblagen. Denn durch die Verhandlungen ist ein vertragsähnliches Vertrauensverhältnis entstanden. Gemäß § 311 Abs. 2 BGB entsteht ein Schuldverhältnis mit den Pflichten nach § 241 Abs. 2 BGB nämlich auch durch die Aufnahme von Vertragsverhandlungen, bei Anbahnung eines Vertrags oder bei ähnlichen geschäftlichen Kontakten. Im vorliegenden Fall kann unterstellt werden, dass die Beklagten zu 1) und 2) davon wussten, dass die Geschäftsführer S. und R. getrennte Wege gehen wollten und deshalb in Vertragsverhandlungen standen. Es ist aber weder vorgetragen noch ersichtlich, wann die Beklagten zu 1) und 2) von wem welche Informationen über den Stand der Verhandlungen des Auseinandersetzungsvertrags erhalten haben. Allein aus der Tatsache, dass solche Verhandlungen geführt worden sind, lässt sich nicht auf die Kenntnis des Vertragsinhalts schließen. Im vorliegenden Fall hat die Klägerin zudem nicht dazu vorgetragen, wann während der laufenden Vertragsverhandlungen die Modalitäten der Projektverteilung und die Projektliste festgelegt worden sind.

Nach Abschluss des Auseinandersetzungsvertrags, also nach dem 20.02.2006, konnte dieser von Herrn S. im kollusiven Zusammenwirken mit den Beklagten gebrochen werden. Aus Sicht der Beklagten zu 1) und 2) kann aber nur dann von einem kollusiven Zusammenwirken beim Vertragsbruch gesprochen werden, wenn sie von den maßgeblichen Regelungen des Auseinandersetzungsvertrags wussten.

Auch nach Durchführung der Beweisaufnahme ist die Berufungskammer nicht mit der nach § 286 ZPO erforderlichen Gewissheit davon überzeugt, dass die Beklagten zu 1) und 2) bewusst in vertragliche Rechte der Klägerin eingreifen wollten. Dabei wird nicht übersehen, dass eine absolute Gewissheit nicht zu erreichen und jede Möglichkeit des Gegenteils nicht auszuschließen ist. Ausreichend ist vielmehr ein für das praktische Leben brauchbarer Grad von Gewissheit. Der Grad von Wahrscheinlichkeit muss einem vernünftigen, die Lebensverhältnisse klar überschauenden Men-

schen etwaigen Zweifeln Schweigen gebieten, ohne sie völlig auszuschließen (BGH 18.01.2000 – VI ZR 375/98 – NJW 2000, 953).

Keiner der von der Berufungskammer vernommenen Zeugen hat ausgesagt, dass den Mitarbeitern der E., und damit auch den Beklagten zu 1) und 2), Einzelheiten des Auseinandersetzungsvertrags bekannt gegeben worden sind. Insbesondere haben sie nicht die Behauptungen der Klägerin bestätigt, in den Mitarbeiterbesprechungen bei der E. am 27.02.2006, 20.05.2006 und 07.07.2006 seien die Beklagten zu 1) und 2) darüber informiert worden, dass die bislang bearbeiteten Windparkprojekte, zu denen auch die Projekte Sc. und G. gehörten, zunächst weiterbearbeitet würden, dass dann aber noch eine Verteilungsentscheidung (zwischen E. und der Klägerin) herbeigeführt werden müsse. Erst recht ist nicht bewiesen, dass sich die Beklagten zu 1) und 2) mit Herrn S. verabredet haben, den Auseinandersetzungsvertrag zu unterlaufen.

Die Zeugin Pe. hat zwar ausgesagt, dass auf einer Mitarbeiterversammlung der Auseinandersetzungsvertrag zur Sprache gekommen ist. Nach ihrer Aussage sei berichtet worden, dass der Vertrag geschlossen worden ist. Zu den Einzelheiten, die die Mitarbeiter von E. über den Auseinandersetzungsvertrag erfahren haben, hat die Zeugin bekundet, dass Herr S. jetzt, d. He. nach Vertragsschluss, schuldenfrei sei, dass E. durch Projektverkäufe die nächsten Monate überstehen müsse und dass Herr S. nicht mehr als Geschäftsführer der verschiedenen P.-Unternehmen tätig sei. Einzelheiten über die Verteilung der Projekte, insbesondere über das Andienen von so genannten „Totprojekten“ sind danach aber nicht angesprochen worden. Das haben auch die Zeugen F., von M. und He. bestätigt. Sie haben bekundet, dass zwar über die Verteilung der Projekte gesprochen worden ist. Dass den Mitarbeitern der E. Einzelheiten berichtet worden sind, konnten sie aber nicht bestätigen. Besonders deutlich wird dies anhand der Aussage des Zeugen F.. Er hat ausgesagt, dass er den Auseinandersetzungsvertrag gekannt habe. Dazu hat er darauf verwiesen, dass er den Vertrag von Berufs wegen kennen musste, denn er war seinerzeit als Controller tätig. Seine Kenntnis rührte also aus seiner besonderen Funktion her. Ob er zudem auf den Mitarbeiterbesprechungen davon erfahren hat, vermochte er dagegen nicht zu sagen. Auch der Zeuge von M. hat bekundet, dass der Auseinanderset-

zungsvertrag in der von ihm erwähnten Mitarbeiterbesprechung Ende Februar 2006 nicht vorgelegen hat. Über diese Besprechung hat er ausgesagt, dass Herr S. auszugsweise von dem Auseinandersetzungsvertrag berichtet hat, und zwar dergestalt, dass die Trennung von Herrn R. vollzogen sei. Der Zeuge hat im Weiteren über die zu bildenden Töpfe berichtet und bekundet, dass in der Besprechung über die Auswahl aus den Töpfen gesprochen worden sei. Der Zeuge hat allerdings auch ausgesagt, dass die Projekte G. und Sc. nicht konkret genannt worden seien. Dagegen, dass die Beklagten zu 1) und 2) auf den Mitarbeiterbesprechungen der E. in I. von den Einzelheiten des Auseinandersetzungsvertrags erfahren haben, spricht auch, dass sie – wenn überhaupt – nur sporadisch an Besprechungen teilgenommen haben. Das belegen zum einen die von der Klägerin vorgelegten Memoranden (Bl. 523 ff. d. A.). Sie weisen aus, dass allein der Beklagte zu 1) an der Besprechung am 06.06.2006 teilgenommen hat. Auch der Zeuge von M. konnte nicht bestätigen, dass die Beklagten zu 1) und 2) an der von ihm erinnerten Besprechung teilgenommen haben. Der Zeuge F. konnte weder bestätigen noch ausschließen, dass die Projekte G. und Sc. auf den Mitarbeiterbesprechungen angesprochen worden sind und an welchen Besprechungen die Beklagten zu 1) und 2) teilgenommen haben. Auch die Zeugin Pe. konnte nicht konkret angeben, wer von den Mitarbeitern an den Besprechungen teilgenommen hat, insbesondere ob die Beklagten zu 1) und 2) zugegen waren. Die Aussage des Zeugen He. spricht eher dagegen. Er hat ausgesagt, dass die Besprechungen vornehmlich von den Mitarbeitern aus I. besucht worden seien. Zu dem Teilnehmerkreis hätten also die Beklagten zu 1) und 2) nicht gehört, weil sie zu den so genannten auswärtigen Mitarbeitern zählten. Der Zeuge He. hat im Übrigen auch bestätigt, dass der Auseinandersetzungsvertrag in den Besprechungen nicht vorlag und dass Einzelheiten mit den Mitarbeitern nicht erörtert worden sind.

Die Aussagen der Zeugen sind glaubhaft. Denn alle Zeugen waren zu der Zeit, über die sie sich im Rahmen ihrer Vernehmung geäußert haben, als Mitarbeiter der E. in I. tätig und haben an den dort durchgeführten Mitarbeiterbesprechungen teilgenommen. Sie konnten deshalb über den Inhalt dieser Besprechungen berichten. Der Zeuge von M. hat eingangs seiner Aussage klargestellt, dass er nur bis zum 30.03.2006 bei der E. beschäftigt war. Demzufolge konnte er nur über die bis zu diesem Zeitpunkt durchgeführten Mitarbeiterbesprechungen berichten. Die Zeugen sind

glaubwürdig. Sie haben ohne erkennbares Eigeninteresse ausgesagt, Erinnerungslücken eingeräumt und sich durch Nachfragen nicht verunsichern lassen. Anhaltspunkte dafür, dass sie der Klägerin schaden wollten, liegen nicht vor.

Nach den Aussagen steht für die Berufungskammer fest, dass auf den Mitarbeiterbesprechungen zwar über den Auseinandersetzungsvertrag gesprochen worden ist. Auch ist zur Sprache gekommen, dass Projekte zur Verteilung anstehen. Dagegen ist nicht erörtert worden, wie die Verteilung vonstatten geht, welche Projekte im Einzelnen wie verteilt werden und welche Rechtspositionen begründet werden. Hier ist zu bedenken, dass es viele Möglichkeiten gibt, wie Projekte verteilt und Zugriffsrechte gestaltet werden. Es kann nicht unterstellt werden, dass die Mitarbeiter der E. gerade die im Auseinandersetzungsvertrag vorgesehene Verteilung antizipieren mussten. Vielmehr lag es zunächst nahe, dass die Projekte, die von der E. (weiter) bearbeitet wurden, später auch ihr zufallen würden. Die bloße theoretische Möglichkeit, dass sie später an die Klägerin gehen würden, reicht für die Annahme des für das kollusive Zusammenwirken beim Vertragsbruch erforderlichen subjektiven Elements nicht aus.

Daran ändern die weiteren – teilweise unstreitigen – Umstände nichts.

Zunächst lässt sich aus der Aussageverweigerung des Zeugen S. nicht darauf schließen, er habe die Beklagten zu 1) und 2) mit den Einzelheiten des Auseinandersetzungsvertrags vertraut gemacht.

Weiter kann als richtig unterstellt werden, dass die Memoranden, die die Klägerin mit Schriftsatz vom 04.03.2010 zur Akte gereicht hat (Bl. 523 ff. d. A.) den Beklagten zu 1) und 2) zugegangen sind. Das ändert aber nichts daran, dass den Beklagten zu 1) und 2) das für ein kollusives Zusammenwirken mit Herrn S. beim Vertragsbruch nötige Wissen fehlte. Denn aus den Memoranden lassen sich keine Einzelheiten zu der im Auseinandersetzungsvertrag vorgesehenen Projektverteilung entnehmen. Unerheblich ist, dass in dem Memorandum vom 07.07.2006 unter Ziffer 6 von „Kontingenzierung“ die Rede ist und die Bewertungsmatrix sowie Beurteilungsbögen Erwähnung finden. Die Verwendung dieser Begriffe, die sich auch im Auseinandersetzungsvertrag finden, lässt nicht zwingend auf Kenntnis des Vertragsinhalts schließen. Dem

Punkt lässt sich erst Recht nicht entnehmen, wie das Verteilungsverfahren gerade für die hier in Rede stehenden Projekte im Auseinandersetzungsvertrag gestaltet worden ist. In dem Protokoll der Mitarbeiterversammlung vom 05.09.2006 (Bl. 527 ff. d. A.) wird zwar unter 3. auch das Objekt G. erwähnt und ausgeführt, dass die genannten Projekte noch mit „PE“ (Ca.) aufzuteilen sind. Dass sich diese Verpflichtung aus dem Auseinandersetzungsvertrag ergibt und – wenn ja – wie die Aufteilung im Einzelnen vonstatten gehen soll, wird wiederum nicht beschrieben. Auch die Abwicklung der Projekte Ei. und Ir. spricht nicht für eine Kenntnis der Einzelheiten des Vertrags.

Der Klägerin ist einzuräumen, dass der Vortrag der Beklagten Widersprüche enthält. So behaupten sie einerseits, ihnen gebührten die Rechte an den Windparkprojekten G. und Sc. allein. Dem widerspricht aber, dass bezogen auf diese Projekte Reisekostenabrechnungen vorgelegt wurden. Gegen den von den Beklagten vertretenen Standpunkt, es seien ihre eigenen Projekte, spricht auch, dass sie für die Klägerin noch im Jahr 2007 Kartenmaterial aufbereitet und Fragen zu den Windparkprojekten beantwortet haben. Es leuchtet in der Tat nicht ein, warum jemand über sein eigenes Projekt einem Dritten, gar einem Konkurrenten, Auskünfte erteilt. Auf der anderen Seite folgt daraus aber nicht zwangsläufig, dass die Beklagten zu 1) und 2) bewusst in vertragliche Rechte der Klägerin eingreifen wollten. Denn dazu hätte es, wie oben ausgeführt, näherer Kenntnis der durch den Auseinandersetzungsvertrag begründeten Rechte und Pflichten bedurft. Zu bedenken ist auch, dass Herr S. und E. sich stets auf den Standpunkt gestellt haben, in Wettbewerb zur Klägerin treten zu dürfen, auch und gerade bezogen auf die angedienten und übernommenen Projekte. Wenn Herr S. nach außen diese Position vertreten hat, ist nicht nachvollziehbar, warum gerade die Beklagten zu 1) und 2) ohne nähere Kenntnis des Auseinandersetzungsvertrags eine andere rechtlich zutreffende Sichtweise entwickelt haben sollen. Die Klägerin hat zu keiner Zeit behauptet, ihre Geschäftsführer hätten die Beklagten zu 1) und 2) über den Vertragsinhalt aufgeklärt. Kenntnis hiervon konnten sie also nur über Herrn S. erlangen. Dieser mag mit ihnen über einzelne Fragen des Vertrags gesprochen haben. Es fehlen aber Anhaltspunkte dafür, dass sie mit den Einzelheiten des Vertrags und den daraus folgenden Rechten und Pflichten vertraut waren. Selbst wenn sie also an der Ermittlung der Vorlaufkosten beteiligt waren, folgt daraus nicht,

dass ihnen die Konsequenz des Rechterwerbs bei Erstattung der Vorlaufkosten bekannt gewesen sein muss.

Selbst wenn sämtliche Gesichtspunkte zusammen betrachtet werden, lässt sich nur der objektive Tatbestand der Beteiligung an einem Vertragsbruch, begangen durch Herrn S., feststellen. Die für die Annahme eines kollusiven Zusammenwirkens der Beklagten zu 1) und 2) mit Herrn S. erforderlichen subjektiven Elemente liegen zur Überzeugung der Berufungskammer nicht vor. Die Beklagten mögen schon vor Abschluss des Auseinandersetzungsvertrags und erst recht danach die Absicht gehabt haben, an den Standorten Sc. und G. in Konkurrenz zur Klägerin zu treten. Dabei waren sie auf die Unterstützung durch Herrn S. angewiesen und haben diese, so lässt sich denken, gerne entgegengenommen. Damit ist aber noch nicht gesagt, dass sie sich bei ihrer an sich zulässigen Konkurrenzfähigkeit bewusst waren, dass Herr S. im Zusammenwirken mit ihnen ihm nach dem Auseinandersetzungsvertrag obliegenden Pflichten verletzt. Der Auseinandersetzungsvertrag lag ihnen nicht vor, auf den Mitarbeiterbesprechungen wurden keine Einzelheiten erörtert, so dass sich diese auch nicht aus den an alle Mitarbeiter verschickten Memoranden ergeben konnten.

C. Die Klägerin hat die Kosten ihrer erfolglosen Berufung zu tragen, § 97 ZPO.

Die Revision war gemäß § 72 Abs. 2 ArbGG nicht zuzulassen, weil die Entscheidung auf den Umständen des Einzelfalls beruht und keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung betrifft.

gez. ...

gez. ...

gez. ...