

Aktenzeichen: 10 AZR 586/01
Bundesarbeitsgericht 10. Senat

Urteil vom 7. August 2002
- 10 AZR 586/01 -

I. Arbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 12. Februar 2001
- 7 Ca 8393/00 -

II. Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 28. Juni 2001
- 11 Sa 532/01 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse: Ja

Entscheidungsstichwort:

Mandantenübernahmeklausel

Gesetz:

HGB §§ 74 ff.

Leitsatz:

Die arbeitsvertragliche Verpflichtung einer Steuerassistentin, im Falle des Ausscheidens für fünf Jahre 20 % des Jahresumsatzes mit solchen Mandanten an ihren ehemaligen Arbeitgeber als Entschädigung abzuführen, die sie von diesem übernommen hat, stellt als verdeckte Mandantenschutzklausel eine Umgehung iSv. § 75 d Satz 2 HGB dar. Der ehemalige Arbeitgeber kann deshalb aus einer solchen Vereinbarung keine Ansprüche herleiten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDEsarBEITSGERICHT



10 AZR 586/01
11 Sa 532/01
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
7. August 2002

URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 7. August 2002 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Freitag, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Marquardt, die ehrenamtlichen Richter Großmann und Burger für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 28. Juni 2001 - 11 Sa 532/01 - wird zurückgewiesen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

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

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Beklagte war gemäß Anstellungsvertrag vom 6./8. Januar 1988 ab 1. April 1988 für den Rechtsvorgänger und jetzigen Vorstand der Klägerin als Fachgehilfin in steuer- und wirtschaftsberatenden Berufen (Steuerassistentin) tätig. Ihr Aufgabengebiet umfaßte Buchführungsarbeiten, Lohnabrechnungen, Jahresabschlüsse, Steuererklärungen und alle sonstigen Beratungsaufgaben.

In Ziff. 10 des Anstellungsvertrages heißt es unter der Überschrift "Entschädigung":

"Übernehmen Sie bei oder im Zusammenhang mit Ihrem Ausscheiden aus den Diensten meiner Praxis unmittelbar oder mittelbar Mandate meiner Praxis, so werden Sie als Entschädigung für einen Zeitraum von 5 Jahren seit dem Ausscheiden einen Betrag in Höhe von 20 % Ihres Gesamtumsatzes mit dem betreffenden Mandanten an mich abführen. Die Zahlungen sind jeweils am 1. März eines Jahres für den Jahresumsatz des vorangegangenen Kalenderjahres fällig."

Die Beklagte bestand im Jahr 1998 das Steuerberaterexamen und schied als Arbeitnehmerin zum 31. Januar 1999 bei der Klägerin aus. Bis August 1999 war die Beklagte für die Klägerin noch als freie Mitarbeiterin tätig. Am 2. Februar 1999 wurde der Klägerin ein Antrag der Beklagten auf Übertragung der bei der Datev gespeicherten Daten von fünf bislang von der Beklagten betreuten Mandanten der Klägerin vorgelegt, dem diese zustimmte.

Mit Schreiben ihres Prozeßbevollmächtigten vom 27. September 2000 forderte die Klägerin die Beklagte auf, ihr bis zum 12. Oktober 2000 Auskunft über die übernommenen Mandate gem. der Ziff. 10 des Anstellungsvertrages vom 6./8. Januar 1988 zu erteilen sowie die vereinbarte Zahlung auf das ihr bekannte Konto zu leisten. Diese Aufforderung wiederholte der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin mit Schreiben vom 13. Oktober 2000 unter Fristsetzung bis 24. Oktober 2000. Unter dem



3. November 2000 wies die Beklagte durch ihren Prozeßbevollmächtigten die Forderung der Klägerin ua. mit Hinweis auf die Sittenwidrigkeit der in Ziff. 10 des Anstellungsvertrages getroffenen Regelung zurück.

Mit ihrer am 13. Dezember 2000 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat die Klägerin ihr Auskunftsverlangen im Rahmen einer Stufenklage geltend gemacht und dazu vorgetragen, die in Ziff. 10 des Anstellungsvertrages enthaltene Klausel sei damals in Richtlinien der Wirtschaftsprüferkammer empfohlen worden. Sie sei nicht darauf gerichtet, die Beklagte als Konkurrentin auszuschalten. Dieser habe es freigestanden, die Beziehungen zu nutzen, die sie während ihrer bisherigen Tätigkeit geknüpft habe. Damit entfalle aber ein wichtiger Grund, der die Rechtsprechung bei der allgemeinen Mandantenschutzklausel dazu bewogen habe, insbesondere § 74 Abs. 2 HGB analog anzuwenden. Der Schutzbereich der §§ 74 ff. HGB sei bei Mandantenübernahme Klauseln nur tangiert, wenn der abzuführende Honoraranteil unangemessen hoch sei. Dies sei bei der zwischen den Parteien vereinbarten Mandantenübernahme Klausel gerade nicht der Fall. Der Beklagten verbleibe nämlich nach Abführung des Honoraranteils eine Gewinnspanne, die die Bearbeitung der Mandate durch sie weiterhin lohne. Auf Grund der Kündigungen bzw. des Ausbleibens von Mandanten nach dem Ausscheiden der Beklagten fehle ihr, der Klägerin, ein Jahresumsatz in Höhe von ca. 120.000,00 DM.

Die Klägerin hat beantragt,

- a) die Beklagte zu verurteilen, ihr Auskunft über die Mandanten, die sie bis zu ihrem Ausscheiden am 31. Januar 1999 bei ihr betreut hat und die sie seit dem Ausscheiden bis heute noch betreut oder betreut hat, und über den Umsatz mit diesen Mandanten zu erteilen,
- b) erforderlichenfalls die Richtigkeit und Vollständigkeit ihrer Angaben an Eides statt zu versichern,
- c) an sie einen Geldbetrag entsprechend der Klausel 10 des Anstellungsvertrages vom 6. Januar 1988 zwischen ihr und der Beklagten nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz nach § 1 des Diskontsatz-Überleitungsgesetzes seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag geltend gemacht, die streitige Regelung im Anstellungsvertrag vom 6./8. Januar 1988 sei unwirksam. Diese sei zwischen den Parteien zu einer Zeit getroffen worden, als die berufsrechtlichen Voraussetzungen für die Betreuung von Steuerberatungsmandaten bei ihr noch nicht vor-



gelegen hätten. Derartige Klauseln dürften aber zwischen nicht gleichberechtigten Partnern nicht vereinbart werden, weil sie sittenwidrig seien. Die Klausel selbst sei zudem völlig unpräzise formuliert, soweit auch "mittelbare" Mandate zu einer Ausgleichspflicht führen sollten. Um eine Mandantenübernahmeklausel gehe es im übrigen deshalb nicht, weil zwischen ihr und der Klägerin keine Vereinbarungen über eine Übernahme von Mandanten getroffen worden seien; vielmehr seien die Mandanten von sich aus an sie herangetreten und hätten sie mandatiert. Die Klausel hätte allenfalls dann wirksam sein können, wenn ihr die Klägerin bzw. ihr Rechtsvorgänger eine Entschädigung dafür zugesagt und gezahlt hätte, daß sie nicht in Wettbewerb zu ihr bzw. ihm trete. Selbst wenn man aber die grundsätzliche Zulässigkeit einer solchen Klausel unterstellen würde, wäre die geforderte Ausgleichszahlung wesentlich zu hoch. Sie, die Beklagte, habe im streitigen Zeitraum lediglich einen Gewinn von unter 30 % erzielt. Daraus folge schon, daß eine Gewinnabschöpfung von 20 % nicht zulässig sein könne. Für sie wäre eine Mandatsübernahme unter diesen Umständen wirtschaftlich uninteressant, weil die Entschädigung unangemessen hoch sei und ihr vielleicht noch ein Gewinn zwischen 5 und 10 % verbliebe.

Das Arbeitsgericht hat die Auskunftsklage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin den Auskunftsanspruch weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Klägerin ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben die Beklagte mit Recht nicht zur Auskunftserteilung verurteilt, weil sich die Klägerin auf Ziff. 10 des Anstellungsvertrages nicht berufen kann.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die in Ziff. 10 des Anstellungsvertrages vereinbarte Klausel sei analog § 75 d Satz 2 HGB unwirksam, weil sie der Umgehung der §§ 74 ff. HGB diene, die Wettbewerbsbeschränkungen nur unter den dort genannten Voraussetzungen und insbesondere nur bei Zusage einer ausreichenden Karenzentschädigung zuließen. Zwar beinhalte die vorliegende Mandantenübernahmeklausel, anders als eine Mandantenschutzklausel, kein Verbot der Übernahme von Mandanten. Die Verpflichtung zur Abführung eines 20 %igen Honoraranteils sei aber keine gänzlich unerhebliche Beschränkung bei der Entfaltung von Wettbewerb,



denn ein Steuerberater könne gerade in der ersten Zeit seiner Selbständigkeit auf die Honorare der nunmehr von ihm betreuten Mandanten seines früheren Arbeitgebers angewiesen sein.

II. Dem folgt der Senat nur im Ergebnis.

1. Im Ausgangspunkt zutreffend hat das Berufungsgericht erkannt, daß sich die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu allgemeinen Mandantenschutzklauseln (vgl. BAG 27. September 1988 - 3 AZR 59/87 - AP BGB § 611 Konkurrenzklausele Nr. 35 = EzA BGB § 611 Konkurrenzklausele Nr. 1 mwN) auf eine Mandantenübernahmeklausel, wie sie vorliegend zwischen den Parteien vereinbart wurde, nicht ohne weiteres übertragen läßt. Während es bei einer allgemeinen Mandantenschutzklausel dem Arbeitnehmer untersagt ist, nach seinem Ausscheiden mit der Beratung ehemaliger Mandanten seines Arbeitgebers zu diesem in Konkurrenz zu treten, ist bei einer Mandantenübernahmeklausel gerade kein Konkurrenzverbot vereinbart, sondern im Gegenteil die Betreuung von Mandanten des ehemaligen Arbeitgebers, allerdings gegen Abführung eines Teils des Honorars, ausdrücklich zugelassen. Damit entfällt aber ein maßgeblicher Grund, der die Rechtsprechung bewogen hat, auf allgemeine Mandantenschutzklauseln die §§ 74 ff. HGB anzuwenden und diese nur dann als verbindlich anzusehen, wenn sie mit der Pflicht des Arbeitgebers zur Zahlung einer Karenzentschädigung nach Maßgabe des § 74 Abs. 2 HGB während der Dauer des Wettbewerbsverbotes verbunden wurden.

Mandantenübernahmeklauseln sind auch ohne Verpflichtung des Arbeitgebers zur Zahlung einer Karenzentschädigung grundsätzlich zulässig und verbindlich, soweit sie dem Schutz eines berechtigten geschäftlichen Interesses des Arbeitgebers dienen und das berufliche Fortkommen des Arbeitnehmers nicht unbillig erschweren (hM, vgl. Bauer/Diller Wettbewerbsverbote 3. Aufl. Rn. 173; dieselben DB 1995, 426, 427; Bösken MDR 1985, 898 ff.; Henssler/Holthausen BRAK-Mitt. 2001, 132, 134; Eich in Lingenberg/Hummel/Zuck/Eich Grundsätze des anwaltlichen Standesrechts 2. Aufl. § 81 Rn. 181 ff.; Michalski/Römermann ZIP 1994, 433, 446; Römermann NZG 1999, 822; unklar Schaub Arbeitsrechts-Handbuch 9. Aufl. § 58 Rn. 24; aA ohne Begründung Steindorff Festschrift R. Fischer 1979 S 447, 768). Auf das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 10. Dezember 1985 (- 3 AZR 242/84 - AP BGB § 611 Konkurrenzklausele Nr. 31 = EzA HGB § 75 Nr. 13) läßt sich die gegenteilige Ansicht des Landesarbeitsgerichts nicht stützen, denn in jener Entscheidung ging es nicht um eine reine Mandantenübernahmeklausel, sondern um eine Mandantenschutzklausel, die den Wettbewerb



allerdings nur für den Fall einer Arbeitnehmerkündigung bzw. einer berechtigten fristlosen Arbeitgeberkündigung verbot und damit in Abweichung von § 75 HGB das einseitige Lösungsrecht des Arbeitnehmers versagte; nur für eine solche Vertragsgestaltung, dh. bezogen auf die Mandatenschutzklausel, hat das Bundesarbeitsgericht die für den Fall einer Mandantenübernahme nach einer ordentlichen Arbeitgeberkündigung bzw. einer berechtigten fristlosen Arbeitnehmerkündigung vorgesehene Honorarabführungspflicht als eine Verstärkung der Benachteiligung des Arbeitnehmers angesehen.

2. Die Wirksamkeit der hier zu beurteilenden Klausel scheitert allerdings daran, daß die vorgesehene Bindung der Beklagten von fünf Jahren zu lang ist.

a) Eine Mandantenübernahmeklausel ohne Karenzentschädigung stellt jedenfalls dann eine Umgehung iSv. § 75 d Satz 2 HGB dar, wenn die Konditionen so gestaltet sind, daß sich die Bearbeitung der Mandate wirtschaftlich nicht lohnt. In diesem Fall schaltet der Arbeitgeber seinen früheren Mitarbeiter als Konkurrenten aus, dh. es handelt sich um eine verdeckte Mandantenschutzklausel, die den Arbeitnehmer iSv. § 74 Abs. 1 HGB in seiner beruflichen Tätigkeit beschränkt (vgl. *Bauer/Diller aaO Rn. 172 f.*; *Büsken aaO, 901*; *Eich aaO Rn. 181*; *Michalski/Römermann aaO*). Dies kann auch aus einer zu langen Bindungsdauer folgen (vgl. *Büsken aaO*; *Eich aaO Rn. 189*).

b) Im Schrifttum wird überwiegend in Anlehnung an § 74 a Abs. 1 Satz 3 HGB ein Zeitraum von zwei Jahren als Höchstgrenze der Bindung angesehen (vgl. *Büsken aaO*; *Henssler/Holthausen aaO*; *Eich aaO Rn. 190*). Demgegenüber halten Bruckner (*Nachvertragliche Wettbewerbsverbote zwischen Rechtsanwälten S 79*) und Michalski/Römermann (*aaO, 447*) einen Bindungszeitraum von maximal vier Jahren für zulässig. Dabei orientieren sie sich allerdings an einem Jahresumsatz, wie er häufig beim Verkauf einer Rechtsanwaltspraxis zugrunde gelegt werde. Zum einen wäre auch nach dieser Ansicht der vorliegend vereinbarte Bindungszeitraum von fünf Jahren zu lang. Zum andern erscheint ein solcher Maßstab von vornherein als wenig passend, weil es bei der hier streitigen Mandantenübernahmeklausel um eine Regelung im Arbeitsverhältnis und nicht um eine einverständliche Übertragung von Mandanten bzw. den käuflichen Erwerb einer Teilpraxis geht (vgl. *Büsken aaO, 900*) und zudem bei einem Praxiskauf der Käufer nicht nur das Recht zur Bearbeitung von Mandaten, sondern auch die Praxiseinrichtung, ein eingespieltes Team von Angestellten und den gesamten "good will" der Praxis zu übernehmen pflegt (vgl. *Bauer/Diller aaO Rn. 172*). Der Senat folgt deshalb der überwiegenden Meinung darin, daß auch bei Mandantenübernahme-



klauseln eine Bindung von mehr als zwei Jahren nicht mehr als angemessen angesehen werden kann. Im Zusammenhang mit Mandantenschutzklauseln nimmt der Bundesgerichtshof regelmäßig eine zeitliche Begrenzung von zwei Jahren an, da sich bis dahin die Beziehungen zum Mandantenkreis so stark verflüchtigt hätten, daß die Konkurrenz danach für den Berechtigten keine wesentliche Einbuße mehr bedeute (vgl. BGH 16. Oktober 1989 - II ZR 2/89 - BB 1990, 11 f. mwN). Auch im Fall einer zugelassenen Mandantenübernahme kann davon ausgegangen werden, daß das Verbleiben von Mandanten beim ehemaligen Mitarbeiter über einen derart langen Zeitraum nicht auf den mitgegebenen "good will" des ehemaligen Arbeitgebers, sondern auf die eigene Leistung des ehemaligen Mitarbeiters zurückzuführen ist (vgl. Eich aaO Rn. 189). Da zu prüfen ist, ob eine verdeckte Mandantenschutzklausel und damit eine Umgehung iSv. § 75 d Satz 2 HGB vorliegt, ist auf § 74 a Abs. 1 Satz 3 HGB als Prüfungsmaßstab zurückzugreifen. Würde man die von Bruckner und Michalski/Römermann (jeweils aaO) für zulässig gehaltene Gesamtbelastung des Arbeitnehmers mit der Abführung des Umsatzes von einem Jahr oder sogar mehr aus den übernommenen Mandaten auf zwei Jahre verteilen, so kämen auch diese Autoren zur Annahme einer verdeckten Mandantenschutzklausel, die nur bei Zusage einer Karenzentschädigung bindend wäre.

c) Daß die Standesrichtlinien der Wirtschaftsprüfer für eine Mandantenübernahme eine Bindung von fünf Jahren vorsehen, ändert daran nichts. Das Landesrecht vermag, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat, grundsätzlich nur Regeln auf gleicher beruflicher Ebene der Standesgenossen aufzustellen (vgl. BAG 11. Februar 1960 - 5 AZR 79/58 - AP GG Art. 12 Nr. 20 = EzA GG Art. 12 Nr. 1). Es dient nicht dazu, einem Arbeitnehmer den ihm nach dem Arbeitsrecht zustehenden Schutz zu verringern (vgl. Büsken aaO).

d) Eine geltungserhaltende Reduktion der Bindungsfrist auf zwei Jahre scheidet entgegen Büsken (aaO, 901) und Eich (aaO Rn. 190 Fußn. 197) aus (vgl. auch Michalski/Römermann aaO). Zwar nimmt der Bundesgerichtshof eine solche in ständiger Rechtsprechung bei Wettbewerbsverboten mit zu langer Bindung vor (vgl. BGH 29. Oktober 1990 - II ZR 241/89 - BB 1990, 2432 ff. mwN). Es handelt sich jedoch insoweit um Wettbewerbsverbote außerhalb des Schutzbereichs der §§ 74 ff. HGB, die nach §§ 138 f. BGB zu beurteilen sind. Dagegen ist vorliegend der Prüfungsmaßstab § 75 d Satz 2 HGB. Stellt sich die Klausel wie vorliegend als verdeckte Mandantenschutzklausel dar, die auf Grund der lang andauernden wirtschaftlichen Belastung für



den Arbeitnehmer eine Übernahme der Mandate überhaupt in Frage stellt und ihn so als Konkurrenten ausschalten kann (vgl. *Büsken aaO*; *Eich aaO Rn. 189*), so liegt eine Umgehung der Pflicht zur Karenzentschädigung vor. Diese Umgehung kann nicht durch eine geltungserhaltende Reduktion ungeschehen gemacht werden, weil die Entscheidung, im Hinblick auf die wirtschaftliche Belastung, ein Mandat anzunehmen oder abzulehnen, nicht rückgängig gemacht werden kann. Die Unterscheidung zwischen Unverbindlichkeit und Nichtigkeit in den §§ 74 ff. HGB kann entgegen der Ansicht von *Büsken (aaO)* und *Eich (aaO Rn. 190 Fußn. 197)* daran nichts ändern, weil hier das mit der Unverbindlichkeit bestehende Wahlrecht des Arbeitnehmers, sich entweder des Wettbewerbs zu enthalten und dafür eine Karenzentschädigung zu bekommen oder aber unbehindert Wettbewerb zu betreiben, mangels einer Verpflichtung des Arbeitgebers zur Karenzentschädigung gerade nicht besteht.

III. Die Kostenfolge ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Dr. Freitag

Fischermeier

Marquardt

Burger

Großmann



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)