

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Nein

143

Nov.
26. DEZ. 1971

Gesetz: HGB § 74 Abs. 2, § 74 c;
BGB § 611 Konkurrenzklausel

Leitsätze:

1. Ein Wettbewerbsverbot, bei dem der Arbeitgeber sich vorbehält zu erklären, ob er es in Anspruch nimmt, ist ein bedingtes Wettbewerbsverbot und deshalb unverbindlich. Dem Arbeitnehmer, der das Verbot beachtet, steht Karenzentschädigung in der vereinbarten Höhe nur zu, wenn der Arbeitgeber seine Einhaltung gefordert hat (Bestätigung von BAG 22, 324 = AP Nr.26 zu § 74 HGB und des Urteils vom 2. August 1971 - 3 AZR 12/71 - [demnächst] AP Nr. 27 zu § 74 HGB).
2. Bei einem solchen bedingten Wettbewerbsverbot muß der Arbeitgeber vor dem Ausscheiden des Arbeitnehmers klarstellen, ob er Rechte aus dem Wettbewerbsverbot herleiten werde. Unterläßt er das und verlangt er, daß der Arbeitnehmer ihn für die Dauer der Karenzzeit über etwaige Stellenwechsel unterrichtet, so nimmt er damit das Wettbewerbsverbot in Anspruch; er muß die vereinbarte Karenzentschädigung bezahlen, wenn der Arbeitnehmer sich an das Wettbewerbsverbot hält.

Aktenzeichen: 3 AZR 127/71

Urteil des BAG vom 26. November 1971

LAG Düsseldorf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3 AZR 127/71

9 Sa 707/70 Düsseldorf

Verkündet am
26. November 1971

gez. Sürig,

Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 5. November 1971 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Stumpf, die Bundesrichterin Professorin Dr. Hilger und den Bundesrichter Dr. Thomas sowie die Bundesarbeitsrichter Röglin und Heimann für Recht erkannt:

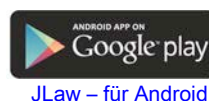
1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 3. Februar 1971 - 9 Sa 707/70 - aufgehoben.
2. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Essen vom 16. Juli 1970 - 3 Ca 818/70 - wird zurückgewiesen.
3. Die Beklagte trägt die Kosten der Berufung und der Revision.

V o n R e c h t s w e g e n !

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin war vom 15. November 1968 bis zum 31. Dezember 1969 bei der Beklagten als Verkäuferin für Bleche gegen ein monatliches Gehalt von 850,00 DM beschäftigt. In Nr. 9 des Anstellungsvertrages vom 28. November 1968 hatten die Parteien eine Konkurrenzklausel folgenden Inhalts vereinbart:

"Sie verpflichten sich, in den einer Auflösung des Dienstverhältnisses folgenden zwei Jahren für Konkurrenzbetriebe, die gleiche oder ähnliche Erzeugnisse im gleichen Kundenkreis anbieten wie wir, innerhalb Deutschlands weder mittelbar noch unmittelbar tätig zu werden, sich daran zu beteiligen oder sich auf diesem Gebiet selbständig zu machen. Sofern wir auf Einhaltung dieser Verpflichtung bestehen, zahlen wir Ihnen eine Entschädigung in der vom Gesetz vorgeschriebenen Mindesthöhe. Im Übrigen gelten die Bestimmungen der §§ 74 ff. des Handelsgesetzbuches. Im Hinblick auf diese Konkurrenzklausel werden Sie uns jeweils Namen und Anschrift Ihres neuen Arbeitgebers unaufgefordert angeben."

In dem Anstellungsvertrag war ferner vorgesehen, daß die Klägerin für jeden Monat einer Konkurrenztätigkeit eine Vertragsstrafe in Höhe eines Monatsgehaltes zu zahlen habe (Nr. 11).

Nachdem die Klägerin ihr Arbeitsverhältnis gekündigt hatte, erkundigte sich die Beklagte nach den weiteren beruflichen Plänen der Klägerin. Diese gab Auskunft über ihren neuen Arbeitgeber, dessen Fertigungsprogramm und ihre Aufgaben. Daraufhin erklärte die Beklagte, sie entlasse sie für die beabsichtigte Tätigkeit aus der Konkurrenzklausel.

Im Januar 1970 war die Klägerin bei ihrem neuen Arbeitgeber als Verkäuferin für Bleche gegen eine monatliche Vergütung von 1.000,00 DM tätig. Ab Februar 1970 wurde sie jedoch nur noch als Schreibkraft mit einem Gehalt von 500,00 DM brutto verwendet. Zum 31. März 1970 schied sie bei diesem Arbeitgeber aus. Danach hat die Klägerin bis zum 31. Juli 1970 keine neue Tätigkeit aufgenommen; sie befand sich damals in anderen Umständen.

- 3 -

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Anlaß für den Arbeitgeber der Klägerin, sie ab 1. Februar nicht mehr als Verkäuferin, sondern nur noch als Schreibkraft einzusetzen, war ein Schriftwechsel, der zwischen der Klägerin und der Beklagten sowie dem neuen Arbeitgeber und der Beklagten geführt wurde. Die Klägerin und ihr neuer Arbeitgeber vertraten auf Grund dieses Schriftwechsels die Ansicht, die Beklagte habe auf Einhaltung der Konkurrenzklausel bestanden; deshalb habe die Klägerin nicht mehr als Verkäuferin tätig sein können, zumal der neue Arbeitgeber sich entschlossen habe, Blechzuschnitte zu fertigen, wie sie auch im Programm der Beklagten vorhanden seien.

Mit ihrer Klage verlangt die Klägerin die Zahlung einer Karenzentschädigung von 425,00 DM je Monat für die Zeit von Februar bis Juli 1970; außerdem hat sie beantragt festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, ihr für die Zeit vom 1. August 1970 bis zum 31. Dezember 1971 eine Entschädigung in Höhe von 425,00 DM monatlich abzüglich des jeweils gemäß § 74 c HGB anzurechnenden Betrages zu zahlen.

Die Beklagte hat geltend gemacht, die Klage sei unbegründet, weil sie von der Klägerin nicht verlangt habe, das Wettbewerbsverbot einzuhalten. Sie habe der Klägerin die am 1. Januar 1970 übernommene Tätigkeit gestattet und auch in ihren späteren Schreiben nicht zum Ausdruck gebracht, daß sie die Einhaltung des Wettbewerbsverbots verlange. Sie habe sich hierzu erst nach Unterrichtung über die Konkurrenzverhältnisse bei der neuen Firma äußern wollen. Hierüber habe sie jedoch keine näheren Mitteilungen erhalten, so daß ihr eine Erklärung nicht möglich gewesen sei.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht die Klage abgewiesen. Mit ihrer Revision beantragt die Klägerin, das erstinstanzliche Urteil wiederherzustellen.



Entscheidungsgründe:

I. Die Parteien haben ein Wettbewerbsverbot vereinbart, bei dem die Beklagte sich nur dann zur Zahlung einer Karenzentschädigung verpflichtete, wenn sie auf der Einhaltung des Verbots bestand.

1. Es liegt somit ein bedingtes Wettbewerbsverbot vor. Ein solches ist gegeben, wenn der Arbeitgeber sich vorbehält, auf das Wettbewerbsverbot zu verzichten, wie auch dann, wenn seine Geltung - wie hier - davon abhängig sein soll, daß der Arbeitgeber es in Anspruch nimmt. In beiden Fällen bleibt der Arbeitnehmer bis zur Erklärung des Arbeitgebers im ungewissen darüber, ob und wie das Wettbewerbsverbot sich für und gegen ihn auswirkt. Wären solche bedingten Wettbewerbsverbote zulässig, so wäre der Arbeitnehmer bei der Stellensuche beträchtlich behindert. Er müßte jederzeit damit rechnen, daß der Arbeitgeber auf der Wettbewerbsenthaltung besteht; falls er sich nicht an das Wettbewerbsverbot halten und eine Konkurrenztätigkeit aufnehmen würde, drohten ihm eine Unterlassungsklage seines früheren Arbeitgebers und Vertragsstrafenforderungen. Würde der Arbeitnehmer wegen der Konkurrenzklausel eine Wettbewerbstätigkeit vermeiden, könnte der Arbeitgeber auf das Wettbewerbsverbot verzichten oder erklären, daß er es nicht in Anspruch nehme. Die Folge wäre, daß er keine Karenzentschädigung zu zahlen hätte.

Das bedingte Wettbewerbsverbot kommt folglich einer entschädigungslos vereinbarten Konkurrenzklausel gleich. Deshalb hat das Bundesarbeitsgericht das bedingte Wettbewerbsverbot wegen Umgehung des § 74 Abs. 2 HGB für den Arbeitnehmer für unverbindlich erklärt (BAG 22, 324 [327-328] = AP Nr. 26 zu § 74 HGB [zu II 2 der Gründe]; Urteil vom 2. August 1971 - 3 AZR 12/71 - [demnächst] AP Nr. 27 zu § 74 HGB [zu I 1 der Gründe]).

2. Die Unverbindlichkeit eines bedingten Wettbewerbsverbots führt dazu, daß der Arbeitnehmer sich einer Konkurrenztätigkeit nicht zu enthalten braucht. Unterläßt er eine solche jedoch, so ergibt sich für ihn daraus noch kein unbedingter An-

spruch auf Zahlung einer Karenzentschädigung. Eine Entschädigung steht dem Arbeitnehmer, der durch ein Wettbewerbsverbot gebunden ist, nur dann zu, wenn sie vertraglich vereinbart wurde. Während Handelsvertreter nach § 90 a Abs. 1 Satz 3 HGB kraft Gesetzes Anspruch auf eine angemessene Entschädigung haben, richtet sich für Arbeitnehmer, denen vertraglich keine Entschädigung in der in § 74 Abs. 2 HGB bestimmten Höhe zugesichert ist, der Zahlungsanspruch ausschließlich nach den getroffenen Vereinbarungen.

Diese unbefriedigende Rechtsfolge läßt sich zur Zeit nicht dadurch überwinden, daß im Wege der Rechtsfortbildung dem Arbeitnehmer, der sich an ein bedingtes Wettbewerbsverbot hält, ein gesetzlicher Entschädigungsanspruch zugebilligt wird. Der Gesetzgeber bereitet im Rahmen eines Zweiten Arbeitsrechtsbereinigungsgesetzes eine Neuregelung des Wettbewerbsrechts vor. Das gebietet es, von einer Rechtsfortbildung, wie sie im Schrifttum angeregt wurde (vgl. Buchner, Anm. zu AP Nr. 26 zu § 74 HGB [zu II 4]), abzusehen (vgl. dazu des näheren die Entscheidung des Senats vom 2. August 1971 - 3 AZR 12/71 - [demnächst] AP Nr. 27 zu § 74 HGB [zu I 2 b der Gründe]).

3. Die Klägerin, die sich an das Wettbewerbsverbot gehalten hat, kann sonach Karenzentschädigung nur beanspruchen, wenn die Beklagte das Wettbewerbsverbot für sich in Anspruch genommen hat; denn für diesen Fall hatte sie sich zur Zahlung verpflichtet. Entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts hat die Beklagte dies getan.

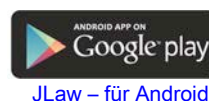
a) Wenn ein bedingtes Wettbewerbsverbot vorsieht, daß der Arbeitgeber sich vorbehält zu erklären, ob er es in Anspruch nimmt, so muß der Arbeitgeber vor dem Ausscheiden des Arbeitnehmers klarstellen, wie er sich entschließt. Er darf den ausscheidenden Arbeitnehmer nicht unter Berufung auf den Vorbehalt verpflichten, während der vorgesehenen Dauer des Wettbewerbsverbots über jede neue Tätigkeit Auskunft zu geben, um sich dann jeweils dazu zu äußern, ob er sie untersagen will oder nicht. Dies würde praktisch den Zustand, um dessentwillen bedingte Wettbewerbsverbote keine Anerkennung

finden können, in unangemessener Weise verlängern: Der Arbeitnehmer wäre nicht nur zu dem Zeitpunkt, in dem er bei dem Arbeitgeber ausscheidet, im Ungewissen darüber, ob er mit einer Inanspruchnahme rechnen muß oder nicht; dies wäre vielmehr für jeden weiteren Stellenwechsel während der Karenzzeit in gleicher Weise der Fall. Dabei könnte er, wenn er sich vertragsgemäß verhalten und keine Konkurrenz Tätigkeit aufnehmen würde, nicht damit rechnen, eine Entschädigung zu erhalten. Denn wenn der Arbeitgeber weiß, daß ihm keine Konkurrenz droht, könnte er der Zahlungspflicht entgehen, indem er jeweils erklärt, er nehme die Klausel nicht in Anspruch.

Daraus ergibt sich folgendes: Der Arbeitgeber, der sich zur Zahlung einer Karenzentschädigung unter der Voraussetzung bereit erklärt, daß er die Vereinbarung befolgt wissen will, muß vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses klarstellen, ob er Rechte aus der Klausel herleiten will oder nicht. Behält er sich vor, von Fall zu Fall zu erklären, ob er mit einer beabsichtigten neuen Tätigkeit einverstanden ist, so nimmt er damit das Wettbewerbsverbot für sich in Anspruch und muß er die vereinbarte Karenzentschädigung zahlen, falls der Arbeitnehmer die Konkurrenzklausel einhält.

b) Die Beklagte hat das Wettbewerbsverbot in Anspruch genommen. Sie hat nach der Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch die Klägerin nur erklärt, sie habe gegen die anschließend beabsichtigte Tätigkeit nichts einzuwenden. Sie hat sich vorbehalten, die Klausel bei einem etwaigen späteren Stellenwechsel während der Karenzzeit der Klägerin entgegenzuhalten.

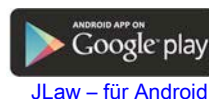
Daß die Beklagte keineswegs gewillt war, von dem vereinbarten Wettbewerbsverbot abzugehen, ergibt sich aus ihrem eigenen Vorbringen. Sie hat die Klägerin nur für die Tätigkeit bei der Firma B aus der Konkurrenzklausel entlassen (Schriftsatz vom 16. Juni 1970 zu 1 [Bl. 12 VA] und Schriftsatz vom 28. September 1970 zu 4 [Bl. 56 VA]). Hätte die Beklagte völlig von dem Wettbewerbsverbot abgehen wollen, so wäre es nicht zu verstehen, daß sie sich nach dem Ausscheiden der Klägerin in eine Erörterung mit ihr und ihrem neuen Arbeitgeber darüber eingelassen hat, ob eine Konkurrenz Tätigkeit ausgeübt wurde.



II. Der Klägerin steht sonach die vereinbarte Karenzentschädigung dem Grunde nach zu, da sie keine Konkurrenztaetigkeit ausgeuebt hat. Deshalb muellte das angefochtene Urteil, das die Klage abgewiesen hat, aufgehoben werden. Zugleich war die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts zurueckzuweisen, das zu Recht die Beklagte fuer die Zeit vom 1. Februar 1970 bis 31. Juli 1970 zur Zahlung verurteilt und darueber hinaus festgestellt hat, daell die Beklagte die EntschaeDIGung von 425,00 DM monatlich vorbehaltlich der Anrechnung anderweitigen Einkommens auch fuer die Zeit vom 1. August 1970 bis 31. Dezember 1971 zu leisten hat.

1. Dem Zahlungsanspruch hat die Beklagte entgegengehalten, daell die Kllaegerin ihr Arbeitsverhaeltnis bei der Firma B zum 31. Maerz 1970 selbst gekuendigt und danach wegen ihrer Schwangerschaft keine neue Beschaeftigung gefunden habe. Diese Umstaende beruehren jedoch den Anspruch auf Karenzentschaedigung nicht. Daell es der Kllaegerin wegen ihrer Schwangerschaft moeglicherweise nicht gelungen ist, ueberhaupt einen Arbeitsplatz zu erlangen, und es ihr deshalb nicht moeglich war, Wettbewerb zu machen, fuehrt nicht dazu, den EntschaeDIGungsanspruch abzulehnen. Dieser setzt, abgesehen von dem Fall der Verbueelung einer Freiheitsstrafe (§ 74 c Abs. 1 Satz 3 HGB), nur voraus, daell der Arbeitnehmer keinen Wettbewerb macht; das unterlaesst er aber auch dann, wenn fuer ihn gar keine Wettbewerbsmoeglichkeit besteht (BAG AP Nr. 3 zu § 74 a HGB [zu 4 der Gruende]).

Soweit die Beklagte geltend machen will, die Kllaegerin habe es bis zum 31. Juli 1970 boeswillig unterlassen, anderweitigen Verdienst zu erzielen, so daell ihr EntschaeDIGungsanspruch nach § 74 c Abs. 1 Satz 1 HGB entsprechend zu mindern sei, ist ihr Vorbringen nicht substantiiert. Sie hat hierzu behauptet, es gebe an dem Wohnort der Kllaegerin genuegend Arbeitsplaetze, die fuer sie in Betracht kaemen; zugleich hat sie aber die Darstellung der Kllaegerin nicht bestritten, daell sie wegen ihrer Schwangerschaft keine Beschaeftigung finden koenne. Unter diesen Umstaenden laesst sich nicht feststellen, daell die Kllaegerin boeswillig den Erwerb von anrechenbarem Einkommen unterlassen habe.



2. Die Klägerin konnte für die Zeit vom 1. August 1970 bis zum Ablauf der Karenzzeit festgestellt verlangen, daß die Beklagte ihr Karenzentschädigung vorbehaltlich der Anrechnung tatsächlich erzielten oder böswillig unterlassenen anderweitigen Einkommens nach § 74 c Abs. 1 HGB zu zahlen hat. Das Feststellungsinteresse ist gegeben, weil die Beklagte leugnet, überhaupt Karenzentschädigung zu schulden. Zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht konnte die Klägerin einen über den Monat Juli 1970 hinausgehenden bezifferten Antrag auf künftige Leistung noch nicht stellen, da dessen Höhe von den etwaigen anzurechnenden späteren Bezügen abhing. Dies gestattete ihr, insoweit auf Feststellung der entsprechenden Verpflichtung der Beklagten zu klagen.

gez. Dr. Stumpf

Dr. Hilger

Dr. Thomas

Röglin

Heimann



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

