

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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt
2. MAI 1970

51
www.prinz.law

Gesetz: HGB §§ 74, 75, 75 b Satz 2, §§ 75 d, 90a;
BGB § 611 Konkurrenzklausel; GewO § 133 f

Leitsätze:

1. §§ 74 ff. HGB sind auf Wettbewerbsverbote mit Angestellten, die nicht kaufmännische Angestellte sind, entsprechend anzuwenden (Bestätigung und Ergänzung der zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmten Urteile vom 13. September 1969 - 3 AZR 138/68 - AP Nr. 24 zu § 611 BGB - Konkurrenzklausel - und vom 16. Mai 1969 - 3 AZR 137/68 - AP Nr. 23 zu § 133 f GewO).
2. Ein bedingtes Wettbewerbsverbot, das heißt ein von der Inanspruchnahme durch den Arbeitgeber abhängiges Wettbewerbsverbot bindet den Arbeitnehmer nicht. Es steht einer Wettbewerbsabrede gleich, die keine oder eine zu geringe Karenzentschädigung vorsieht.
3. Im Fall eines unverbindlichen bedingten Wettbewerbsverbotes kann der Arbeitnehmer, der das Verbot ohne Inanspruchnahme durch den Arbeitgeber einhält, keine Karenzentschädigung beanspruchen, wenn für diesen Fall das bedingte Wettbewerbsverbot gerade die Karenzentschädigung ausschließen will (anders als BAG 2, 158 = AP Nr. 1 zu § 75 a HGB und BAG 20, 162 = AP Nr. 21 zu § 74 HGB).

Aktenzeichen: 3 AZR 134/69

Urteil des BAG vom 2. Mai 1970 LAG Baden-Württemberg
(Stuttgart)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Im Namen des Volkes!

Urteilstenor
zugestellt am
2. Mai 1970

gez. Mißler,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

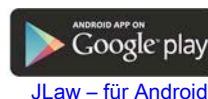
hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß
§ 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 30. April 1970
durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Stumpf, die
Bundesrichterin Professorin Dr. Hilger und den Bundes-
richter Dr. Gröninger sowie die Bundesarbeitsrichter
Hartmann und Gnade für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg
vom 29. November 1968 - 3 Sa 79/68 - aufge-
hoben.
2. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des
Arbeitsgerichts Stuttgart vom 9. Juli 1968
- 4 Ca 145/68 - wird zurückgewiesen.

- 2 -



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



3. Der Kläger trägt die Kosten der Berufung und der Revision.

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

Tatbestand:

Der Kläger war vom 1. April 1966 bis zum 31. März 1967 als Ziegelei-Ingenieur bei der Beklagten tätig. Er verdiente dort zuletzt 2.325,--DM. Die Parteien hatten in ihrem Arbeitsvertrag vom 16. November/8. Dezember 1965 folgendes Wettbewerbsverbot vereinbart:

"Herr M verpflichtet sich, im Falle der Kündigung für die Dauer von 2 Jahren nach Kündigung des Arbeitsverhältnisses im Raum Baden/Württemberg nicht für ein Konkurrenzunternehmen der Dachziegelindustrie tätig zu sein, es sei in welcher Form auch immer.

Dieses Wettbewerbsverbot erstreckt sich auch auf Schweizer Firmen, welche unmittelbar oder mittelbar an einem Werk der Dachziegelindustrie in Baden - Württemberg finanziell, personell oder sonstwie organisch beteiligt sind.

Für die Dauer des Wettbewerbsverbotes bezahlt die Firma D E. S wenn sie es in Anspruch nimmt, die Hälfte des zuletzt gewährten Gehalts als Entschädigung. Es gelten im übrigen die Bestimmungen des HGB."

Mit Wirkung vom 1. April 1967 trat der Kläger in die Dienste der Firma Ziegelei R , E. H B , die von dem Wettbewerbsverbot nicht erfaßt wird. Mit Schreiben vom 27. März 1967 wandte er sich an die Beklagte, teilte ihr mit, daß er die jetzt von ihm innegehaltene Stelle unter Beachtung der Wettbewerbsabrede gesucht habe, und fragte an, ob sie auf der Einhaltung seines Wettbewerbsverbotes bestehe, wenn er sich wider Erwarten vor Ablauf der Verbotsfrist verändern würde. Die Beklagte bat den Kläger zunächst, sich zu gedulden, da die Anfrage erst nach einer Sitzung ihres Verwaltungsrates entschieden werden könne. Alsdann schrieb sie am



3. Mai 1967, eine Erklärung zum etwaigen Verzicht auf die Wettbewerbsklausel könne sie erst abgeben, wenn der Kläger ihr mitteile, welches neue Unternehmen als Tätigkeitsgebiet für ihn in Frage komme.

Darauf forderte der Kläger am 5. August 1967 die Auszahlung der Karenzentschädigung. Nach einer weiteren Korrespondenz lehnte die Beklagte mit Schreiben vom 15. Januar 1968 jegliche Zahlungsansprüche ab und verzichtete für die Zukunft auf die Einhaltung des Wettbewerbsverbotes.

Der Kläger ist der Auffassung, daß an sich auch bei gewerblichen Angestellten ein bedingtes Wettbewerbsverbot unverbindlich sei, er sich jedoch daran halten und Karenzentschädigung verlangen könne. Mit der Klage verlangt er die ihm angeblich zustehende Karenzentschädigung in Höhe von 14.701,25 DM nebst Zinsen für die zurückliegenden Monate April 1967 bis Oktober 1968 und einen monatlichen Betrag von 773,75 DM für die Zeit von November 1968 bis März 1969.

Die Beklagte wehrt sich gegen das Klagebegehren. Sie hält das Wettbewerbsverbot für rechtswirksam. Da sie den Kläger aus dem Wettbewerbsverbot nicht in Anspruch genommen habe, schulde sie ihm auch keine Karenzentschädigung.

Außerdem streiten die Parteien über die Höhe der Karenzentschädigung.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht hat ihr im wesentlichen - mit einem Abstrich in der Höhe der Entschädigung - entsprochen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Beklagten, mit der sie die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils erbittet.



Entscheidungsgründe:

Der Kläger kann keine Karenzentschädigung verlangen.

Im einzelnen gilt folgendes:

I. Obgleich der Kläger bei der Beklagten technischer Angestellter war, sind für die Entscheidung des Rechtsstreits die §§ 74 ff. HGB maßgeblich; denn diese für Wettbewerbsverbote mit kaufmännischen Angestellten erlassenen Vorschriften sind auf Wettbewerbsverbote mit sonstigen Angestellten entsprechend anzuwenden. Das hat der Senat eingehend begründet in seinen zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehenen beiden Urteilen vom 13. September 1969 - 3 AZR 138/68 - NJW 1970, 626 = BB 1970, 35 = DB 1970, 63 = dem-nächst AP Nr. 24 zu § 611 BGB Konkurrenzklausel und vom 16. Mai 1969 - 3 AZR 137/68 - NJW 1970, 443 = BB 1970, 395 = DB 1970, 257 = AP Nr. 23 zu § 133 f GewO mit zustimmender Anm. von Hofmann. Die Urteile betreffen zwar unmittelbar nur die Vorschriften des § 74 Abs. 2 und § 74 a Abs. 1 Satz 3 HGB über die Zahlung einer Karenzentschädigung und über die zeitliche Begrenzung von Wettbewerbsverboten sowie die Anrechnungsbestimmung in § 74 c HGB. Wie aus den Entscheidungsgründen hervorgeht, kann aber für die sonstigen Regeln des HGB über die Wettbewerbsverbote mit Arbeitnehmern nichts anderes gelten. Insbesondere ist eine Ungleichbehandlung der kaufmännischen und technischen Angestellten in dieser Frage heute nicht mehr zu verantworten. Eine Beschränkung in der Ausnutzung ihrer beruflichen Fähigkeiten trifft beide gleich schwer; die gewerblichen Angestellten sind deshalb nicht weniger schutzbedürftig als die kaufmännischen.

II. Die umstrittene Vertragsklausel ist als sogenanntes "bedingtes Wettbewerbsverbot" unverbindlich.

1. Nach Abs. 3 des Wettbewerbsverbots soll die Beklagte nur dann verpflichtet sein, die vereinbarte Karenzentschädigung zu zahlen, wenn sie das Wettbewerbsverbot "in



Anspruch nimmt". Der Sinn dieser Regelung ist offenkundig. Der Beklagten soll die Entscheidung, ob sie Karenzentschädigung zahlt oder nicht, vorbehalten bleiben bis zu dem Zeitpunkt, in dem sie weiß, welche anderweitige Tätigkeit der Kläger aufnehmen will. Nur dann, wenn sie den Kläger aufgrund des Wettbewerbsverbots daran hindert, das von ihm beabsichtigte Arbeitsverhältnis in einem Konkurrenzunternehmen einzugehen, soll sie Karenzentschädigung schulden. Hat sie gegen die vom Kläger beabsichtigte anderweitige Tätigkeit – wie es hier der Fall war – nichts einzuwenden, nimmt sie das Wettbewerbsverbot "nicht in Anspruch"; folglich entfällt nach dem Vertrag die Zahlungspflicht. So ist auch der Brief der Beklagten vom 3. Mai 1967 zu verstehen, in dem sie zunächst vom Kläger eine Mitteilung erbittet, welches Unternehmen für ihn als Tätigkeitsgebiet in Frage komme, bevor sie sich über seine etwaige Freigabe entscheidet.

Derartige Wettbewerbsverbote werden üblicherweise als "bedingte Wettbewerbsverbote" bezeichnet.

2. Im Fall eines solchen bedingten, das heißt von der Inanspruchnahme durch den Arbeitgeber abhängigen Wettbewerbsverbots weiß der einen neuen Arbeitsplatz suchende Arbeitnehmer nicht, ob er gebunden ist. Er ist bei der Stellensuche behindert, weil er jederzeit damit rechnen muß, daß der Arbeitgeber auf der Wettbewerbsenthaltung besteht. Hält er sich nicht an das Wettbewerbsverbot und nimmt eine Konkurrenztaetigkeit auf, drohen ihm eine Unterlassungsklage seines früheren Arbeitgebers und Schadenersatzforderungen. Vermeidet der Arbeitnehmer wegen der Konkurrenztaetigkeit eine Wettbewerbstätigkeit, braucht der Arbeitgeber das Wettbewerbsverbot nicht in Anspruch zu nehmen mit der Folge, daß er nach der Vereinbarung keine Karenzent-



schädigung zu zahlen hat. Das in dieser Weise bedingte Wettbewerbsverbot kommt folglich einer entschädigungslos vereinbarten Konkurrenzklausel gleich. Es ist deshalb nach § 75 d Satz 2 HGB wegen Umgehung des § 74 Abs. 2 HGB für den Arbeitnehmer unverbindlich. (BAG 2, 258 = AP Nr. 1 zu § 75a HGB; BAG 20, 162 ff. = AP Nr. 21 zu § 74 HGB; vgl. auch Urteil vom 18. April 1969 - 3 AZR 154/68 - AP Nr. 22 zu § 133 f GewO).

3. Die Beklagte kann dagegen nicht mit Erfolg einwenden, der Kläger gehöre zu den "Hochbesoldeten" entsprechend § 75 b Satz 2 HGB. Deshalb sei die Verbindlichkeit des mit ihm vereinbarten Wettbewerbsverbots nicht davon abhängig, daß sie eine Karenzentschädigung nach § 74 Abs. 2 HGB zusage, so daß ein bedingtes Wettbewerbsverbot hier nicht wegen Umgehung dieser Vorschrift unverbindlich sein könne, zumal ein bedingter Entschädigungsanspruch für den Angestellten günstiger als eine entschädigungslose Konkurrenzklausel sei.

a) Nach der Rechtsprechung des Senats ist § 75 b Satz 2 HGB - jedenfalls mit der bisher als maßgeblich erachteten Verdienstgrenze - verfassungswidrig. Zur Begründung wird auf das zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehene Urteil vom 5. Dezember 1969 - 3 AZR 514/68 - verwiesen (AP Nr. 10 zu § 75 b HGB mit kritischer Anm. von Beitzke = BB 1970, 301 mit Anm. von Gumpert in BB 1970, 309 ff.).

Ist die zunächst nur für kaufmännische Angestellte geltende Gesetzesbestimmung verfassungswidrig, scheidet insoweit auch für gewerbliche Angestellte eine Ausnahme von dem Grundsatz der Entschädigungspflicht aus.

b) Der Senat hat in seinem Urteil vom 5. Dezember 1969 erwogen, ob die Regelung des § 75 b Satz 2 HGB in verfassungskonformer Auslegung mit einer anderen Obergrenze,



etwa der doppelten Beitragsbemessungsgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung (§ 1385 Abs. 2 RVO, § 112 Abs. 2 AVG), zu halten ist. Er hat die Frage in jenem Urteil offen gelassen, weil der damalige Kläger in seinem Verdienst unter dieser Grenze lag. Die Frage braucht auch hier nicht entschieden zu werden.

Hält man § 75 b Satz 2 HGB für den Personenkreis für gültig, deren Verdienst über der doppelten Beitragsbemessungsgrenze liegt, fällt der Kläger nicht darunter. Er verdiente bei der Beklagten zuletzt 2.325,--DM x 12 = 27.900,--DM. Die Beitragsbemessungsgrenze nach §§ 1385 RVO, 112 AVG betrug 16.800,--DM im Jahre 1967 (Bekanntmachung vom 23. Dezember 1966, BAnz. Nr. 245 S. 3) und 15.600,--DM im Jahre 1966 (Bekanntmachung vom 21. Dezember 1965, BAnz. Nr. 246 S. 2). Die doppelten Sätze beliefen sich auf 33.600,-- bzw. 31.200,--DM und lagen über dem Jahresverdienst des Klägers.

c) Für den Kläger bleibt es somit bei der Regel entsprechend § 74 Abs. 2 HGB mit der Folge, daß das zwischen den Parteien vereinbarte bedingte Wettbewerbsverbot wegen Umgehung der Entschädigungspflicht unverbindlich ist.

III. Der Kläger kann aus dem unverbindlichen Wettbewerbsverbot jedoch keine Zahlungsansprüche herleiten.

1. Unverbindlichen Wettbewerbsverboten ist zwar im allgemeinen die Besonderheit eigen, daß es nur dem Arbeitgeber verwehrt ist, von dem Arbeitnehmer Einhaltung des Wettbewerbsverbotes zu verlangen, während es dem Arbeitnehmer freisteht, entweder die Unverbindlichkeit geltend zu machen oder sich des Wettbewerbs zu enthalten und die vereinbarte Karenzent-



schädigung zu verlangen (§§ 74 a und 74 Abs. 2 HGB in Verbindung mit § 75 d HGB). In dem besonderen Fall, in dem überhaupt keine Karenzentschädigung vereinbart ist, wird allerdings das unverbindliche gleichbedeutend mit einem nichtigen Wettbewerbsverbot, weil keine Karenzentschädigung vereinbart ist, so daß der Arbeitnehmer auch dann, wenn er das Wettbewerbsverbot einhält, keine Zahlungsansprüche daraus herleiten kann (vgl. das zu I erwähnte Urteil des Senats vom 13. September 1969 [zu Teil 1 III 1 und 3 der Gründe] mit Nachweisen).

2. Ähnlich ist es bei einem bedingten Wettbewerbsverbot der Art, wie die Parteien es vereinbart hatten. Sie haben eine Karenzentschädigung nur für den Fall vorgesehen, daß die Beklagte den Kläger aus dem Wettbewerbsverbot "in Anspruch nimmt". Für den hier gegebenen Fall, daß die Beklagte dies nicht tut, ist keine Karenzentschädigung vereinbart. Der Kläger kann deshalb auch nicht mit der Begründung Zahlung verlangen, er habe das Wettbewerbsverbot befolgt. Wollte man anders entscheiden, müßte die Beklagte eine Leistung erbringen, zu der sie sich nicht verpflichtet hat. Der Fall liegt insofern nur scheinbar anders als der typische Fall des unverbindlichen Wettbewerbsverbots, in dem eine zu niedrige Karenzentschädigung ausgeworfen ist; in diesem Fall kann der vertragstreue Arbeitnehmer zwar Karenzentschädigung beanspruchen, jedoch auch hier nur die vereinbarte Entschädigung und nicht eine Karenzentschädigung in der gesetzlichen Höhe.

3. In zwei früheren Urteilen hat das Bundesarbeitsgericht allerdings ausgesprochen - wenngleich in beiden Fällen nur in einer Hilfserwägung -, im Fall eines bedingten Wettbewerbsverbotes könne der Arbeitnehmer, der eine Konkurrenztaetigkeit meidet, die nur bedingt zugesagte Karenzentschädigung verlangen (Urteil des Zweiten Senats vom 19. Januar 1956,



BAG 2, 258 [259 f.] = AP Nr. 1 zu § 75 a HGB [zu 2 der Gründe] und Urteil des Dritten Senats vom 18. November 1967, BAG 20, 162 [166 ff.] = AP Nr. 21 zu § 74 HGB [zu II 2 b und 2 c der Gründe]). Beide Urteile sehen in dem bedingten Wettbewerbsverbot eine Umgehung des § 75 a HGB, der dem Arbeitgeber den Verzicht auf ein Wettbewerbsverbot nur durch schriftliche, vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses abgegebene Erklärung gestattet und auch nur mit der Wirkung, daß der Arbeitgeber mit Ablauf eines Jahres seit der Erklärung von der Zahlungsverpflichtung frei wird. Auch Nitschke befürwortet eine analoge Anwendung des § 75a HGB für den vergleichbaren Fall des Vorvertrages, der den Angestellten zum Abschluß einer Wettbewerbsvereinbarung verpflichtet (Anm. zu AP Nr. 22 zu § 133 f GewO [zu II]), weil dem Arbeitnehmer mit der Unwirksamkeit der vertraglichen Abrede wenig gedient sei.

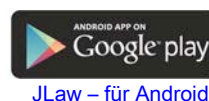
Dabei wird aber - ebenso wie im angefochtenen Urteil - übersehen, daß das bedingte Wettbewerbsverbot keine unzulässige Verzichtsregelung enthält. Vielmehr handelt es sich um eine Umgehung des § 74 Abs. 2 HGB, weil von vornherein nur unter bestimmten Voraussetzungen, und nicht - wie das Gesetz dies vorschreibt - schlechthin eine Entschädigung vorgesehen wird. Man muß berücksichtigen, daß § 75 a HGB keine eigenständige Bedeutung hat, sondern nur in Verbindung mit § 74 Abs. 2 HGB zu sehen ist. § 75 a HGB hat einen doppelten Inhalt: Einerseits begünstigt diese Vorschrift den Arbeitgeber, weil sie ihm gestattet, sich unter erleichterten Voraussetzungen von der Entschädigungspflicht zu befreien. Andererseits begünstigt sie den Arbeitnehmer, weil eine etwa getroffene Vereinbarung, die dem Arbeitgeber ein weitergehendes Verzichts- oder Rücktrittsrecht einräumen würde, unwirksam wäre. In beiden Bedeutungen hat § 75 a HGB nur den Zweck,



dem Arbeitnehmer in den dort gesteckten Grenzen den Entschädigungsanspruch zu sichern. Es ist deshalb nicht folgerichtig, wenn die beiden zitierten Urteile in dem bedingten Wettbewerbsverbot eine Umgehung nur des § 75 a HGB erblicken und dabei außer acht lassen, daß das bedingte Wettbewerbsverbot nur deshalb gesetzwidrig ist, weil es im Ergebnis zu einer Bindung des Arbeitnehmers ohne den Ausgleich des Entschädigungsanspruchs führt. Zudem könnte eine Umgehung des § 75 a HGB nicht dazu führen, daß der vertragstreue Arbeitnehmer eine höhere als die vereinbarte Entschädigung verlangen könnte.

Es kann dahinstehen, ob es aus sozialen Erwägungen wünschenswert ist, daß der Arbeitnehmer in jedem Fall ohne Rücksicht darauf, was vereinbart wurde, die gesetzlich vorgeschriebene Karenzentschädigung beanspruchen könnte, wie es das Gesetz in § 90 a Abs. 1 Satz 3 HGB für den Handelsvertreter zwingend geregelt hat (vgl. § 90 a Abs. 4 HGB). Die Entscheidung darüber, ob eine entsprechende Regelung auch für den Arbeitnehmer eingeführt werden soll, muß dem Gesetzgeber überlassen bleiben.

Nach § 74 Abs. 2 HGB, der als geltendes Recht die Gerichte bindet, hat der Arbeitnehmer einen Zahlungsanspruch nicht kraft Gesetzes, sondern nur in den Grenzen der vertraglichen Abrede. Entspricht der Vertrag in der Entschädigungsfrage nicht den Anforderungen des Gesetzes, führt dies lediglich zur Unverbindlichkeit der Klausel. Soweit den beiden Urteilen BAG 2, 258 und BAG 20, 162 etwas anderes zu entnehmen ist, hält der Senat daran nicht fest. Die Anrufung des Großen Senats nach § 45 Abs. 2 Satz 1 ArbGG ist nicht erforderlich, weil nach dem Geschäftsverteilungsplan für das Jahr 1970 (zu III 1 b) Rechtsstreitigkeiten über Fragen der gesetzlichen oder vertraglichen Wettbewerbsverbote zur alleinigen Zuständigkeit des Dritten Senats gehören, sodaß die



Einheit der Rechtsprechung nicht gefährdet ist (BAG 12, 51 [55] = AP Nr. 82 zu § 242 BGB Ruhegehalt [zu II a.E.] mit Nachweisen).

4. Der Kläger irrt auch, wenn er vorträgt, die vereinbarten Voraussetzungen des Wettbewerbsverbotes seien erfüllt; die Beklagte habe ihn aus dem Wettbewerbsverbot in Anspruch genommen. Daß dies nicht richtig ist, ergibt sich bereits aus dem oben zu II 1 gesagten. Insbesondere konnte der Kläger das Schreiben der Beklagten vom 3. Mai 1967 nicht als Inanspruchnahme auffassen, weil es deutlich erkennen läßt, daß die Beklagte sich zur Frage der Inanspruchnahme erst äußern wollte, wenn sie wußte, welches Konkurrenzunternehmen in Betracht kam.

IV. Für einen besonderen Vertrauensschutz ist kein Raum. Bei Abschluß des Wettbewerbsverbotes Ende 1965 hatte zwar die Rechtsprechung noch nicht ausgesprochen, daß die Vorschriften der §§ 74 ff. HGB über das Wettbewerbsverbot der kaufmännischen Angestellten auf andere Arbeitnehmergruppen entsprechend anzuwenden sind; auch die Verfassungswidrigkeit der Sonderregelung für Hochbesoldete in § 75 b Satz 2 HGB war noch nicht bekannt. Nach der früheren Rechtsauffassung hätte aber dem Kläger ein Anspruch auf Karenzentschädigung erst recht nicht zugestanden.

Nach allem ist der Klageanspruch nicht begründet, sodaß der Revision stattzugeben war.

gez. Dr. Stumpf

Hilger

Dr. Gröninger

Hartmann

Gnade

