

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

16. MAI 1969

Gesetz: HGB §§ 74 c, 74, 74 b, 75 d, 90 a; GewO § 133 f;
BGB §§ 320, 288

Leitsätze:

1. Ist einem Arbeitnehmer, der nicht kaufmännischer Angestellter ist, in einer Wettbewerbsabrede die Mindestentschädigung des § 74 Abs. 2 HGB zugesagt worden, dann muß er sich hierauf in entsprechender Anwendung des § 74 c HGB anderweitiges Arbeitseinkommen anrechnen lassen. Die gegenteilige Auffassung (BAG 15, 329 = AP Nr. 16 zu § 133 f GewO) wird aufgegeben. Das gilt auch, wenn das Wettbewerbsverbot rechtswirksam ohne Entschädigungspflicht hätte vereinbart werden können, tatsächlich aber eine Entschädigung im Umfang des § 74 Abs. 2 HGB versprochen worden ist.
2. Zum anrechenbaren neuen Arbeitseinkommen (§ 74 c HGB) gehören regelmäßig nicht die Einnahmen aus wissenschaftlicher Nebentätigkeit.
3. Vergütungen, die im neuen Arbeitsverhältnis neben den laufenden Bezügen gewährt werden, insbesondere einmalige Zahlungen wie Weihnachtsgratifikation oder zusätzliches Urlaubsgeld, gehören nur dann zum anrechenbaren Arbeitseinkommen (§ 74 c HGB), wenn der Arbeitnehmer auf diese Bezüge einen Rechtsanspruch hat.
4. Vom Finanzamt anerkannte Werbungskosten können nicht von dem anrechenbaren neuen Arbeitseinkommen abgesetzt werden. Sie sind nicht ohne weiteres identisch mit den Auslagen im Sinne des § 74 b Abs. 3 HGB. Darunter werden solche Bezüge verstanden, die der Arbeitgeber zweckgebunden, nämlich zum Ersatz besonderer Auslagen, gewährt.
5. Das anderweitige Arbeitseinkommen darf im Regelfall nur auf die Entschädigung für denjenigen Monat angerechnet werden, in dem es erzielt worden ist. An der Ansicht, das anderweitige Einkommen sei auf die Entschädigung für die gesamte Dauer des Verbotes anzurechnen (BAG 19, 194 [199 ff.] = AP Nr. 1 zu § 74 c HGB [zu 3 c und d]), wird nicht festgehalten.
6. Solange der zur Auskunft über sein anderweitiges Einkommen verpflichtete Arbeitnehmer (§ 74 c Abs. 2 HGB) diese Auskunft nicht erteilt, hat der Arbeitgeber ein Leistungsverweigerungsrecht; er kommt nicht in Verzug.

Aktenzeichen: 5 AZR 137/68

Urteil des BAG vom 16. Mai 1969

LAG Baden-Württemberg (Stuttgart)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3. AZR 137/68

3 Sa 22/67 Baden-
Württemberg
(Stuttgart)

Im Namen des Volkes!

Urteilstenor zugestellt
am 16. Mai 1969

Urteil

gez. Groll,
Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß
§ 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 14. Mai 1969 durch
die Bundesrichterin Professorin Dr. Hilger, die Bundes-
richter Dr. Gröninger und Dr. Thomas sowie die Bundes-
arbeitsrichter Donnig und Waydelin für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom
24. November 1968 - 3 Sa 22/67 - aufgehoben, soweit
es die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des
Arbeitsgerichts Ludwigsburg vom 13. Februar 1967
- Ca 429/66 - wegen des über 8.422,36 DM - in
Worten: achttausendvierhundertundzweihundzwanzig
DM 36/100 - hinausgehenden Betrages der Klage-
forderung nebst 4 vom Hundert Zinsen seit dem
15. Oktober 1967 zurückgewiesen und über die
Kosten entschieden hat.

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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

Tatbestand:

Die Beklagte stellt Wälzfräsmaschinen her. Der Kläger ist promovierter Ingenieur; sein Spezialgebiet ist die Elektronik. Seit 1. Oktober 1960 war er als "erster wissenschaftlicher Mitarbeiter" bei der Beklagten angestellt. Er sollte sein Spezialwissen für das Erzeugungsprogramm der Beklagten nutzbar machen. In dem schriftlichen Anstellungsvertrag war unter X. folgende "Wettbewerbsklausel" vereinbart:

"Herr U verpflichtet sich, nach Beendigung des Anstellungsverhältnisses auf dem Gebiete der Entwicklung, der Konstruktion, der Fertigung und des Vertriebs von Wälzfräsmaschinen innerhalb zweier Jahre sich weder als selbständiger Unternehmer noch in irgendeiner Form bei anderen Herstellern oder Konstrukteuren oder Vertretern von Wälzfräsmaschinen zu betätigen, falls die Firma H P nicht innerhalb eines Monats nach Beendigung des Anstellungsverhältnisses auf die Erfüllung dieser Verpflichtung ausdrücklich verzichtet.

Ein etwaiger Verzicht der Firma H P gilt jedoch nicht generell, sondern ist für jede Firma gesondert einzuholen, bei welcher Herr U innerhalb der Karenzzeit tätig zu werden beabsichtigt.

Für die Zeit des Wettbewerbsverbotes steht Herrn U die Hälfte des bisher bezogenen Gehaltes zu. Die Zahlung erfolgt jeweils nachträglich am Monatsschluß."

Der Kläger schied zum 30. September 1964 aus dem Dienst der Beklagten aus. Zu dieser Zeit betrug sein Monatsgehalt 2.613,-- DM brutto. In den folgenden beiden Jahren war er anderwärts beschäftigt, ohne jedoch in dem durch

- 3 -



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



- 3 -

das Verbot erfaßten Konkurrenzbereich tätig zu sein. Gleichwohl verweigerte ihm die Beklagte die Zahlung der vereinbarten Entschädigung. Mit der Klage hat er für die 24 Monate der Karenzzeit die Hälfte seines letzten Gehalts (monatlich 1.306,50 DM) mit insgesamt 31.356,-- DM nebst 4 % Verzugszinsen gefordert.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, der Kläger müsse sich, auch wenn er bei ihr technischer Angestellter gewesen sei, gemäß § 74 c HGB auf die Karenzentschädigung sein anderweitiges Einkommen anrechnen lassen. Solange er ihr dieses nicht angebe, könne sie die Zahlung der Entschädigung verweigern. Außerdem habe er entgegen Abs. 2 der Wettbewerbsklausel ihr nicht rechtzeitig seinen neuen Arbeitgeber genannt und ihr dadurch die Möglichkeit genommen, auf das Wettbewerbsverbot zu verzichten. Schließlich sei die Wettbewerbsabrede überhaupt ungültig, weil die Verzichtsregelung einseitig die Arbeitgeberinteressen bevorzuge und dadurch den Arbeitnehmer in seinem Fortkommen unbillig beschwere; ohne die Verzichtsregelung wäre aber die Abrede nicht geschlossen worden.

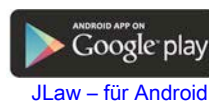
Das Arbeitsgericht hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Im zweiten Rechtszug hat der Kläger sein neues Einkommen aus der Zeit vom 1. Oktober 1964 bis zum 30. September 1966 mitgeteilt (Anlage zum Schriftsatz des Klägers vom 5. Oktober 1967, Bl. 130 VorA) und dazu vorgerechnet, daß eine (nach seiner Ansicht unzulässige) Anrechnung auf die Entschädigung die Klageforderung allenfalls um 1.114,14 DM vermindern könne. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage mit dem über 8.422,36 DM nebst Zinsen hinausgehenden Teil der Klageforderung. Sie meint, der Betrag von 8.422,36 DM ergebe sich bei richtiger Handhabung der Anrechnungsbestimmungen, wenn man von den eigenen Angaben des Klägers über sein neues Einkommen ausgehe. Die Revision solle auf die Nachprüfung der Frage beschränkt werden, ob ander-

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

weiterer Arbeitsverdienst auf die Entschädigung anzurechnen sei oder nicht.

Entscheidungsgründe:

I. Auszugehen ist von der Verbindlichkeit der Wettbewerbsabrede in Abschn. X des Anstellungsvertrages, soweit der Kläger daraus seinen Anspruch auf die Karenzentschädigung herleitet. Die Revision hat in dieser Hinsicht keine Angriffe erhoben. Der Senat entnimmt hieraus, daß die Beklagte den zugehörigen in den Vorinstanzen von ihr vorgetragenen Tatsachenstoff nicht mehr zur Entscheidung stellt. Die Entschädigungszusage selbst entspricht der Regelung des § 74 Abs. 2 HGB.

II. Entgegen der Ansicht der beiden Vorinstanzen muß der Kläger sich anderes Einkommen auf die vereinbarte Karenzentschädigung nach Maßgabe des § 74 c HGB anrechnen lassen. Das folgt aus einer entsprechenden Anwendung dieser Vorschrift auf die Wettbewerbsabrede der Parteien.

1. Das Wettbewerbsverbot unterliegt nicht unmittelbar den Bestimmungen der §§ 74 ff. HGB, weil der Kläger nicht kaufmännischer, sondern technischer Angestellter der Beklagten gewesen ist. Für diese Arbeitnehmergruppe regelt das Gesetz allein in § 133 f GewO Fragen des Wettbewerbsverbots, ohne Anrechnungsbestimmungen ähnlich dem § 74 c HGB aufzustellen. Das hat in der Vergangenheit Rechtsprechung und Rechtslehre veranlaßt, bei Arbeitnehmern außerhalb des handelsrechtlichen Bereichs die Anrechnung nur zuzulassen, wenn dies vereinbart war; eine entsprechende Anwendung des § 74 c HGB in Fällen, in denen eine solche Vereinbarung fehlte, ist ausdrücklich abgelehnt worden (vgl. BAG 15, 329 ff. = AP Nr. 16 zu § 133 f GewO mit umfassenden Nachweisen; im Ausgangspunkt ebenso BAG 19, 267 [277] = AP Nr. 19 zu § 133 f GewO [zu IV 3]).

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Senat hält an dieser Ansicht nicht mehr fest, nachdem er aufgrund einer Beratung vom 7. Februar 1969 durch Urteil vom 13. September 1969 grundsätzlich entschieden hat, daß einige der für Wettbewerbsverbote mit kaufmännischen Angestellten geltenden Vorschriften des Handelsgesetzbuches auf Wettbewerbsverbote mit anderen Arbeitnehmern entsprechend anzuwenden sind (Urteil in Sachen 3 AZR 138/68, [demnächst] AP Nr. 24 zu § 611 BGB Konkurrenzklausel, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Bundesarbeitsgerichts vorgesehen). Wegen der Gründe, die den Senat zu diesem Schritt veranlaßt haben, wird auf diese Entscheidung verwiesen.

2. In dem genannten Urteil 3 AZR 138/68 hat der Senat den § 74 Abs. 2 HGB über die Entschädigungspflicht und den § 74 a Abs. 1 Satz 3 HGB über die zweijährige Höchstdauer des Wettbewerbsverbots auf eine Konkurrenzklausel, die nicht unter die §§ 74 ff. HGB fiel, entsprechend angewandt. Die im vorliegenden Rechtsstreit wesentliche Frage der entsprechenden Anwendung des § 74 c HGB ist unmittelbar nicht berührt worden, weil es auf sie nicht ankam. Der Senat hat aber bereits in dem Urteil 3 AZR 138/68 klargestellt (aaO Teil I unter V 5 a), daß dem nunmehr zwingend für alle Wettbewerbsabreden geltenden Grundsatz der bezahlten Karenz nur dann genügt ist, wenn die versprochene Entschädigung auch der Höhe nach den Anforderungen des § 74 Abs. 2 HGB entspricht, also wenigstens die Hälfte der zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen erreicht.

3. Dieser Ausgangspunkt führt zur analogen Anwendung auch des § 74 c HGB.

a) Im Rahmen der §§ 74 ff. HGB wird nämlich die Höhe der Entschädigung nicht nur durch § 74 Abs. 2 HGB, sondern auch durch die Anrechnungsvorschrift des § 74 c HGB bestimmt. Erst nach Abzug des anrechenbaren Einkommens steht fest, welche Karenzentschädigung der kaufmännische Angestellte zu bekommen hat. § 74 Abs. 2 HGB und § 74 c HGB (übrigens auch § 74 b HGB) stehen in engstem Zusammenhang.



- 6 -

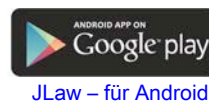
Das ist auch aus dem Sinn der Sache gerechtfertigt. Der Grundsatz der bezahlten Karenz verfolgt das Ziel, dem Arbeitnehmer einen angemessenen Ausgleich für die ihm auferlegten Beschränkungen in seinem Berufsleben zu sichern (vgl. BAG AP Nr. 20 zu § 74 HGB [zu II 4 a]). Was angemessen ist, ergibt sich gerade auch aus § 74 c HGB, dessen Sinn es u.a. ist, daß der Arbeitnehmer nicht auf Kosten des Arbeitgebers einen Gewinn machen soll (vgl. BAG 19, 194 [199] = AP Nr. 1 zu § 74 c HGB [zu 3 b Abs. 2]; BAG AP Nr. 21 zu § 74 HGB [zu III Abs. 2]).

b) Wird aufgrund der neuen Rechtsprechung des Senats der § 74 Abs. 2 HGB im Wege der Analogie als zwingende Vorschrift grundsätzlich für alle Wettbewerbsabreden anerkannt, dann kann für § 74 c HGB nichts anderes gelten. Der zur Zahlung der Entschädigung verpflichtete Arbeitgeber schuldet nicht weniger, aber auch nicht mehr, als wenn er die Vereinbarung mit einem kaufmännischen Angestellten geschlossen hätte. Die geschuldete Entschädigung ist – sofern nicht die Parteien zugunsten des Arbeitnehmers etwas anderes vereinbaren (vgl. § 75 d HGB) – hiernach stets der Betrag, der sich bei Anwendung der vollständigen gesetzlichen Berechnungsmethode einschließlich des § 74 c HGB ergibt. Der Arbeitnehmer, der nicht dem Handelsgesetzbuch unterliegt, aber Entschädigung bekommt, wäre sonst gegenüber dem kaufmännischen Angestellten mit Entschädigungsanspruch bevorzugt, weil für diesen die Anrechnungsvorschrift des § 74 c HGB ohne weiteres, insbesondere auch dann gilt, wenn in der Wettbewerbsabrede die Anrechnung nicht erwähnt ist. Die im Zuge der neuesten Rechtsprechung liegende Besserstellung der übrigen Arbeitnehmer dadurch, daß ihnen Wettbewerbstätigkeit nur gegen Zahlung von Entschädigung verboten werden kann, rechtfertigt es vom Standpunkt der Billigkeit aus, daß sie mit ihren kaufmännischen Kollegen gleichziehen, nicht aber, daß sie diese überflügeln.

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

c) Es spielt deshalb auch keine Rolle, ob der Arbeitnehmer zu dem Personenkreis gehört, für den ein Wettbewerbsverbot nur dann verbindlich ist, wenn eine Entschädigung zugesagt wurde. Immer dann, wenn eine - dem § 74 Abs. 2 HGB entsprechende - Entschädigung vereinbart wurde, findet auch die Anrechnungsvorschrift Anwendung. Folglich kann dahingestellt bleiben, ob der Kläger etwa sogenannter Hochbesoldeter war und ob mit ihm nach § 75 b Satz 2 HGB ein Wettbewerbsverbot ohne Karenzentschädigung hätte vereinbart werden können; (zur Vorfassungswidrigkeit des § 75 b Satz 2 HGB, wenigstens mit der bisher für maßgeblich erachteten Verdienstgrenze, vgl. die nach Verkündung dieses Urteils ergangene Entscheidung des Senats vom 5. Dezember 1969 - 3 AZR 514/68 - [demnächst] AP Nr. 10 zu § 75 b HGB, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehen). Ebenso braucht nicht entschieden zu werden, ob dann etwas anderes gilt, wenn die Parteien bei der Vereinbarung der Entschädigung in zulässiger Weise von § 74 Abs. 2 HGB abweichen; dies ist hier nicht der Fall.

d) Die neueste gesetzliche Regelung zum Wettbewerbsverbot in § 90 a HGB (Wettbewerbsabrede für Handelsvertreter) steht der hier vertretenen Auffassung nicht entgegen. Nach § 90 a Abs. 1 Satz 3 HGB steht dem Handelsvertreter für die Dauer der Wettbewerbsbeschränkung ein gesetzlicher Anspruch auf eine "angemessene Entschädigung" zu. Bei dieser Gesetzesfassung bedarf es keiner Anrechnungsvorschrift. Auch nach § 74 Abs. 2 HGB schuldet der Arbeitgeber nur eine angemessene Entschädigung. Dabei sagt aber das Gesetz selbst durch Festsetzung der Mindestentschädigung (§ 74 Abs. 2 HGB) und durch seine Anrechnungsregeln (§ 74 c HGB), was angemessen ist und vermeidet mit dieser klaren Aussage die bei § 90 a HGB mögliche Rechtsunsicherheit. Im Grundgedanken aber stimmen beide Regelungen überein: Die Entschädigung soll nicht zu einem unangemessenen Gewinn für den Empfänger führen, sondern lediglich die mit dem Wettbewerbsverbot



verbundenen beruflichen Nachteile in den vom Gesetz aufgestellten Grenzen ausgleichen.

4. Das Landesarbeitsgericht hat am Ende seiner Entscheidungsgründe erwähnt, es sei denkbar, daß die Beklagte den Kläger in der Frage der Anrechnung anderweitigen Verdienstes habe besserstellen wollen als einen kaufmännischen Angestellten. Das muß wohl so verstanden werden, daß das Landesarbeitsgericht erwogen hat, ob die Parteien dadurch, daß sie die Anrechnungsfrage nicht erwähnten, eine Anrechnung vertraglich ausschließen wollten. Hätten die Parteien vereinbart, daß die Entschädigung ohne Anrechnung anderen Einkommens, also ungekürzt zu zahlen sei, dann würde dies in der Tat der Auffassung der Beklagten entgegenstehen. Gegen eine solche Vertragsgestaltung könnten, da sie den Arbeitnehmer gegenüber dem § 74 c HGB begünstigt, keine Bedenken erhoben werden (Würdinger in Großkomm. HGB, 3. Aufl. 1967, § 74 c Anm. 7). Das Landesarbeitsgericht hat aber einen derartigen Vertragsinhalt nicht festgestellt, sondern entsprechend dem Wortlaut der Abrede ohne Rechtsfehler angenommen, daß die Anrechnungsfrage weder ausdrücklich noch durch enge Anlehnung an die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches geregelt worden ist. Für diesen Fall gelten die obigen Ausführungen über die entsprechende Anwendung des § 74 c HGB.

III. Da das Landesarbeitsgericht die Anrechnung anderen Einkommens hiernach zu Unrecht nicht zugelassen hat, muß sein Urteil gemäß § 564 Abs. 1 ZPO aufgehoben werden.

Zu entscheiden bleibt die Höhe der Klageforderung. Hierzu sind eine Reihe von Berechnungen durchzuführen, die der Senat zur erneuten Verhandlung und Entscheidung dem Landesarbeitsgericht überlassen muß, weil das notwendige Zahlenmaterial nicht eindeutig festgestellt ist (§ 561 Abs. 1 ZPO). Für die abschließende Entscheidung



sei auf folgendes hingewiesen:

1. Es wird zunächst zu entscheiden sein, von welcher Obergrenze für die Berechnung der Entschädigung auszugehen ist. Diese beträgt grundsätzlich 110 % des letzten Gehalts. Unter den Voraussetzungen des § 74 c Abs. 1 Satz 2 HGB ist sie jedoch mit 125 % anzusetzen. Nach den Angaben des Klägers über seine Kosten für getrennte Haushaltsführung ist nicht auszuschließen, daß er damit hat geltend machen wollen, er sei durch das Wettbewerbsverbot gezwungen worden, seinen Wohnsitz zu verlegen. Das Landesarbeitsgericht wird ihm Gelegenheit geben müssen, hierzu Näheres vorzutragen.
2. Das gilt um so mehr, als das Gesetz keinen Anhalt bietet, das neue Arbeitseinkommen um etwaige vom Finanzamt anerkannte Werbungskosten zu kürzen, wie es der Kläger möchte. Für die Ermittlung des neuen Einkommens kommt es allein auf folgendes an:

a) Zum anrechenbaren Einkommen gehören zunächst einmal die Gehaltsbezüge des Klägers aus seiner hauptberuflichen Tätigkeit nach dem Ausscheiden aus dem Dienst der Beklagten. Dagegen gehören, soweit sich das jetzt überschauen läßt, nicht dazu die vom Kläger in seiner Aufstellung mit insgesamt 1.278,20 DM (innerhalb von zwei Jahren) genannten Nebeneinnahmen für Lehrtätigkeit an der Technischen Hochschule und für Patentbearbeitung.

Anrechenbar ist nämlich nur, was der Arbeitnehmer durch die Verwertung seiner infolge der Beendigung des Arbeitsverhältnisses frei gewordenen Arbeitskraft erwirbt. Hatte er bisher ein Arbeitsverhältnis, das ihn als Hauptberuf in dem üblichen Ausmaß in Anspruch genommen hat, und tritt er wiederum in ein solches hauptberufliches Arbeitsverhältnis ein, wie es offenbar beim Kläger der Fall gewesen ist, dann ist nur das daraus erzielte Arbeitseinkommen anzurechnen. Nebeneinnahmen, die hier überdies verhältnismäßig geringfügig sind, bleiben in einem solchen Fall außer Betracht, weil sie nicht mit dem Freiwerden der Arbeitskraft zusammenhängen. Der Kläger hätte die in Rede



stehenden Einnahmen aus wissenschaftlicher Nebentätigkeit auch während seiner Anstellung bei der Beklagten haben können, zumal ihm gemäß Abschn. XI des Anstellungsvertrages eine die Firmeninteressen nicht beeinträchtigende wissenschaftliche Betätigung ausdrücklich gestattet war. Hieraus bezogene Einnahmen hätten nicht zu seinen Bezügen im Sinne des § 74 Abs. 2 HGB gehört. Dann können entsprechende Nebeneinnahmen während seines neuen Arbeitsverhältnisses ebenfalls nicht berücksichtigt werden.

(Wie hier Schlegelberger-Schröder, HGB, 4. Aufl., § 74 c Anm. 3; Würdinger, aaO, § 74 c Anm. 1.)

b) Der Kläger hat ferner in seine Aufstellung als Einnahmen Weihnachtsgratifikationen und Urlaubsgeld (vermutlich im Sinne einer zusätzlichen Vergütung anlässlich des Urlaubs, die über das eigentliche Urlaubsentgelt hinausgeht) aufgenommen. Ob der Kläger sich diese Bezüge anrechnen lassen muß, hängt davon ab, ob er auf sie einen Rechtsanspruch hatte. Das ist anerkannt für die "zuletzt bezogenen Leistungen" im Sinne des § 74 Abs. 2 HGB, weil dort auf die "vertragsmäßigen", also die vertraglich zustehenden im Unterschied zu den freiwilligen Leistungen abgestellt ist (vgl. Schlegelberger-Schröder, aaO, § 74 Anm. 12; Würdinger, aaO, § 74 c Anm. 2 in Verb. mit § 74 Anm. 8 und § 74 a Anm. 6). Für die nach § 74 c HGB anzurechnenden Bezüge gilt nichts anderes. Es sollen durch die Anrechnungsvorschrift nur vergleichbare Einkünfte zueinander ins Verhältnis gesetzt werden. Deshalb müssen freiwillige Leistungen des Arbeitgebers auch im Rahmen des § 74 c HGB außer Betracht bleiben. Wie sich das bei den Weihnachtsgratifikationen und dem Urlaubsgeld des Klägers aus seiner neuen Tätigkeit verhält, wird das Landesarbeitsgericht noch aufzuklären haben.

c) Der Kläger kann von seinem neuen Arbeitseinkommen die bisher von ihm geltend gemachten Werbungskosten nicht absetzen.

Das Gesetz enthält Vorschriften über die Berechnung



nur bezüglich der vom Arbeitgeber zu zahlenden Entschädigung (§ 74 b Abs. 2 und 3 HGB), nicht aber bezüglich des anzurechnenden anderweitigen Einkommens. Auch dann, wenn die Bestimmungen über die Berechnung der Entschädigung auch auf die Berechnung anderweitigen Einkommens angewendet werden, hilft das dem Kläger, wenn sein bisheriger Vortrag zugrunde gelegt wird, nichts.

§ 74 b Abs. 3 HGB behandelt nur solche Bezüge des Arbeitnehmers, die ihm der Arbeitgeber zweckgebunden, nämlich zum Ersatz besonderer Auslagen gewährt (Schlegelberger-Schröder, aaO, § 74 b Anm. 7; Würdinger, aaO, § 74 b Anm. 3). Diese Bezüge müssen irgendwie vom eigentlichen Arbeitseinkommen abgegrenzt sein. Die vom Finanzamt anerkannten Werbungskosten sind Aufwendungen, die der Steuerschuldner regelmäßig aus seinem Lohn oder Gehalt bestreiten muß, die jedoch steuerbegünstigt sind, weil sie der Erwerbung, Sicherung und Erhaltung der Einnahmen dienen (§ 9 Abs. 1 EStG). Mit Bezügen, die der Angestellte zum Ersatz besonderer Auslagen erhält (§ 74 b Abs. 3 HGB), sind die Werbungskosten nicht ohne weiteres identisch. Der Kläger kann deshalb sein neues Arbeitseinkommen nur dann niedriger als mit den Bruttobezügen ansetzen, wenn er darlegt und nötigenfalls beweist, daß er in seiner neuen Tätigkeit neben der Vergütung für seine Arbeit noch Bezüge zum Ersatz besonderer Auslagen erhalten hat, etwa eine Aufwandsentschädigung oder das im öffentlichen Dienst gewährte Trennungsgeld, sofern er dieses, was im allgemeinen kaum anzunehmen ist, in die angegebenen Gehaltsbeträge einbezogen hat.

3. Das Landesarbeitsgericht wird aber auch zu berücksichtigen haben, daß - entgegen einer einmalig vom Senat vertretenen Auffassung (vgl. BAG 19, 194 [199 ff.] = AP Nr. 1 zu § 74 c HGB [zu 3 c und d]), an der nicht mehr festgehalten wird - die Berechnung der Karenzentschädigung unter Anrechnung neuen Einkommens nicht in der auch von den Parteien dieses Rechtsstreits angewandten Form einer



- 12 -

Gesamtberechnung für die 24 Monate der Verbotszeit durchgeführt werden kann. Vielmehr bezieht sich die Anrechnung, wie § 74 c Abs. 1 Satz 1 HGB ergibt, nur auf die "fällige" Entschädigung. Der Zeitpunkt der Fälligkeit ist gemäß § 74 b Abs. 1 HGB der Schluß jedes Monats. Das bedeutet aber, daß nur das anderweitige Einkommen des jeweiligen Monats, in dem es erzielt worden ist, für die Anrechnung in diesem Monat heranzuziehen ist, mit anderen Worten: daß für jeden Monat der Karenzzeit, in dem sich das anrechenbare Einkommen ändert (z.B. auch durch eine einmalige Zahlung), der Zahlungsbetrag der Entschädigung neu ermittelt werden muß. Dies gilt jedenfalls im Regelfall; bei nicht auf den Monat abgestellten Einkünften, etwa bei Provisionen, kann es anders sein.

Diese Lösung entspricht besser dem Sinne der Bestimmungen über die bezahlte Karenz. Die vom Senat früher vertretene Ansicht hat sich zu stark an die Auffassung angelehnt, die für § 615 Satz 2 BGB (Anrechnung anderen Einkommens bei Annahmeverzug des Arbeitgebers) eine Gesamtberechnung verlangt. Die Rechtslage im einen ist mit der im anderen Fall nicht ohne weiteres zu vergleichen. Beim Annahmeverzug soll der Arbeitnehmer so gestellt werden, wie er stehen würde, wenn der Vertrag ordnungsgemäß erfüllt worden wäre; deshalb ist aus Gründen der Billigkeit zugunsten des Arbeitgebers eine Gesamtberechnung zuzulassen. Demgegenüber soll die Karenzentschädigung die Beschränkung des Arbeitnehmers in seiner Erwerbstätigkeit ausgleichen, weil das Wettbewerbsverbot regelmäßig Nachteile mit sich bringt. Dann bedeutet aber die Anrechnung anderweitigen Einkommens, daß die Entschädigung nur gewährt zu werden braucht, wenn und so lange die berufliche Beeinträchtigung besteht. In den Zeitabschnitten (Monaten), in denen sich das Wettbewerbsverbot nicht (oder nicht in dem gesetzlich angenommenen Ausmaß) nachteilig auswirkt, entfällt (oder mindert sich) die Entschädigung; ansonsten, in den übrigen

- 13 -



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

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

Zeitabschnitten, muß sie gezahlt werden. Der Arbeitnehmer wird also nach näherer Maßgabe des § 74 c HGB so gestellt, wie er stehen würde, wenn kein Wettbewerbsverbot gälte. (Wie hier Mössner, RdA 1969, 111, auf den wegen weiterer Einzelheiten verwiesen wird.)

Das bedeutet für die weitere Behandlung der Sache, daß der Kläger noch aufklären muß, wie sich sein neues Arbeits Einkommen in den einzelnen Monaten der Karenzzeit entwickelt hat. Erst danach kann festgestellt werden, welche Beträge in den einzelnen Monaten auf den für die ganze Karenzzeit gleichbleibenden Höchstsatz der Karenzentschädigung (Hälfte der letzten Bezüge bei der Beklagten) nach Maßgabe des § 74 c HGB anzurechnen sind.

4. Schließlich wird das Landesarbeitsgericht für den Beginn der vom Kläger geforderten Verzugszinsen zu beachten haben, daß die Beklagte keinesfalls vor etwa Mitte Oktober 1967 in Verzug geraten sein kann, als sie die vom Kläger mit seinem Schriftsatz vom 5. Oktober 1967 zu den Akten überreichte Aufstellung seines neuen Einkommens erhielt. Nach dem auch insoweit analog anwendbaren § 74 c Abs. 2 HGB muß der einem Wettbewerbsverbot unterliegende Arbeitnehmer dem Arbeitgeber Auskunft über sein anderweitiges Einkommen geben. Bis dahin hat der Arbeitgeber gemäß § 320 Abs. 1 Satz 1 BGB ein Leistungsverweigerungsrecht (Würdinger, aaO, § 74 c Anm. 6) und kommt deshalb nicht in Verzug.

IV. Nach alledem war das angefochtene Urteil in dem Umfang der Revisionsanträge aufzuheben und die Sache an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

gez. Hilger

Dr. Gröninger

Dr. Thomas

Waydolin

Donnig

