

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

115

13. SEP. 1969

Gesetz: HGB § 74 Abs. 2, § 74 a Abs. 1 Satz 3, §§ 75 d, 75 b, 90 a; GewO § 133 f; BGB § 611 Konkurrenzklausel, § 138

Leitsätze: Die für Wettbewerbsverbote mit kaufmännischen Angestellten geltenden Vorschriften des § 74 Abs. 2 HGB und des § 74 a Abs. 1 Satz 3 HGB sind auf Wettbewerbsverbote mit sonstigen Arbeitnehmern, die nicht kaufmännische Angestellte sind, entsprechend anzuwenden. Das bedeutet:

Wettbewerbsverbote mit Arbeitnehmern jeder Art sind ungültig, wenn sie keine Karenzentschädigung für den Arbeitnehmer vorsehen. Sie sind unverbindlich, soweit die Karenzentschädigung nicht dem entspricht, was § 74 Abs. 2 HGB zwingend als Karenzentschädigung für Wettbewerbsverbote mit kaufmännischen Angestellten vorschreibt. Soweit Wettbewerbsverbote mit Arbeitnehmern sich über eine längere Zeit als zwei Jahre von der Beendigung des Arbeitsverhältnisses an erstrecken, sind sie unverbindlich.

Aktenzeichen: 3 AZR 138/68

Urteil des BAG vom 13. September 1969 LAG Bayern



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3 AZR 138/68

3 Sa 745/67 Bayern

Urteilstenor zuge-
stellt am
13. September 1969

gez. Groll,

Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!¹¹⁵

Urteil

In Sachen

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 7. Februar 1969 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Stumpf, die Bundesrichterin Professorin Dr. Hilger und den Bundesrichter Dr. Thomas sowie die Bundesarbeitsrichter Petersdorff und Schormann für Recht erkannt:

1. Die Revisionen der Kläger gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Bayern vom 12. Dezember 1967 - 3 Sa 745/67 - werden zurückgewiesen.
2. Die Kläger tragen die Kosten der Revisionen.

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](#)

100-2-

Tatbestand:

I. Der Kläger zu 1), Rechtsanwalt S, hat in M eine Anwaltskanzlei. Im Juni 1965 vereinbarte er mit dem aus München stammenden Beklagten, der damals noch Assessor war, dieser solle seine Zulassung als Anwalt in M erwirken und dann auf Grund eines Arbeitsverhältnisses in der Kanzlei des Klägers zu 1) tätig werden. Der Beklagte erhielt seine Zulassung als Anwalt beim Amts- und Landgericht M am 7. Juli 1965 und war ab 2. August 1965 für den Kläger zu 1) tätig. Der zwischen dem Kläger zu 1) und dem Beklagten schriftlich geschlossene Vertrag vom 4./8. Juni 1965 sah für den Beklagten ein Monatsgehalt von 1.400,-- DM vor. Über die Vertragsdauer heißt es in Nr. 9:

"Das Arbeitsverhältnis wird zunächst für eine Mindestdauer von sechs Monaten - vom Tage der Aufnahme der Tätigkeit an - fest vereinbart. Es ist mit einer Frist von jeweils 3 Monaten, erstmals per 31. Januar 1966 bzw. 31. März 1966 (falls Eintritt erst per 1. Oktober 1965), kündbar".

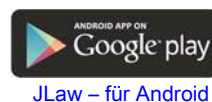
Nr. 5 des Vertrages enthielt folgende Regelung:

"Dr. V [= Beklagter] verpflichtet sich ferner, während eines Zeitraums von fünf Jahren - vom Ausscheiden aus der Kanzlei des Rechtsanwalts S [= Kläger zu 1] an gerechnet - im Landgerichtsbezirk M weder eine eigene Anwaltskanzlei zu eröffnen, oder in einem anderen Anwaltsbüro tätig zu werden und alles zu unterlassen, was darauf abzielt, anwaltliche Aufträge, die der früheren Anwaltskanzlei übertragen worden sind, an sich zu ziehen oder die Mandanten zu veranlassen, künftige Aufträge ihm oder der neuen Anwaltskanzlei zu übertragen."

Am 1. November 1965 trat Rechtsanwalt M als Sozios in die Anwaltskanzlei des Klägers zu 1) ein. Der Beklagte, der behauptet, der Kläger zu 1) habe ihm eine Sozietät in Aussicht gestellt, war darüber enttäuscht. Er setzte sein Arbeitsverhältnis zunächst fort, nahm am 23. Dezember 1965 eine Weihnachtsgewährung von 600,-- DM entgegen und schied dann ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist mit Jahresende 1965 aus. Am 4. Januar 1966 eröffnete er in M eine eigene Anwaltspraxis.



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



II. Unter Berufung auf Nr. 5 des Arbeitsvertrages hat der Kläger zu 1) vor dem Arbeitsgericht beantragt, gegen den Beklagten wie folgt zu erkennen:

1. dem Beklagten wird bei Meidung einer Geldstrafe in unbeschränkter Höhe oder einer Haftstrafe bis zu sechs Monaten für jeden Fall und für jeden Tag der Zuwiderhandlung ab sofort verboten, in dem von ihm übernommenen und bezogenen Büro in M , straße 24, oder in sonstigen Räumen innerhalb des Landgerichtsbezirkes M eine Anwaltskanzlei selbständig zu betreiben oder sonstwie in abhängiger oder unabhängiger Position als Anwalt tätig zu sein.
2. den Beklagten zu verurteilen, das neben dem Hauseingang des Anwesens M , straße 24, und im Hauseingang des Anwesens M , Platz 6, angebrachte Kanzleischild mit der Anschrift "Rechtsanwalt Dr.jur. H V , lic.jur" binnen dreier Tage ab Rechtskraft des Urteils zu entfernen und in einer der drei auf die Rechtskraft des Urteils folgenden Ausgabenummern der M Zeitung in gleicher Größe und Aufmachung wie die Kanzleieröffnungsanzeige des Beklagten vom 5.1.1966 in der gleichen Zeitung diese zu widerrufen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen.

In der Berufungsinstanz ist Rechtsanwalt M als Kläger zu 2) dem Verfahren beigetreten. Er hat eine Vereinbarung des Inhalts vorgelegt, daß der Kläger zu 1) befugt sei, die der Sozietät zustehenden Rechte im eigenen Namen geltend zu machen. Vor dem Landesarbeitsgericht haben die Kläger die bisherigen Klageanträge geändert und nunmehr beantragt, unter Abänderung des arbeitsgerichtlichen Urteils

1. dem Beklagten bei Meidung einer Geldstrafe in unbeschränkter Höhe oder einer Haftstrafe bis zu sechs Monaten für jeden Fall und jeden Tag der Zuwiderhandlung ab sofort zu verbieten, auf die Dauer von fünf Jahren oder auf eine vom Gericht festzusetzende Dauer in dem von ihm übernommenen und bezogenen Büro in M , straße 24, bzw. M , Platz 6, oder in sonstigen Räumen innerhalb des Landgerichtsbezirkes M eine Anwaltskanzlei selbständig zu betreiben oder sonstwie in abhängiger oder unabhängiger Position als Anwalt tätig zu sein, ferner zu verbieten, irgendeine Tätigkeit zu entfalten, die darauf abzielt, anwaltliche

- 4 -

Aufträge, die der Anwaltskanzlei M und S in M , platz 1 übertragen worden sind, an sich zu ziehen oder Mandanten der vorgenannten Kanzlei zu veranlassen, gegenwärtige oder künftige Aufträge ihm, dem Beklagten, oder einer anderen Anwaltskanzlei innerhalb des Landgerichtsbezirks zu übertragen.

2. den Beklagten zu verpflichten, das an und im Anwesen in M , Platz 6, angebrachte Kanzleischild mit der Anschrift "Rechtsanwalt Dr. jur. H V , lic.jur." binnen drei Tagen ab Rechtskraft des Urteils zu entfernen und in einer der drei auf die Rechtskraft des Urteils folgenden Ausgabenummern der M Zeitung in gleicher Größe und Aufmachung wie die Kanzleieröffnungsanzeige des Beklagten vom 5.1.1966 in der gleichen Zeitung diese zu widerrufen.

Der Beklagte hat zu seiner Verteidigung angeführt, Nr. 5 des Arbeitsvertrages sei wegen übermäßiger Beschränkung seiner Berufsfreiheit ungültig.

Die Rechtsanwaltskammer beim Oberlandesgericht München hat auf Befragen des Landesarbeitsgerichts erklärt, sie halte die streitige Wettbewerbsklausel für grob standeswidrig; zu beanstanden seien die von der Wettbewerbsklausel beanspruchte zeitliche Dauer von fünf Jahren, ihre räumliche Erstreckung auf den gesamten großen Landgerichtsbezirk M , der Ausschluß einer Tätigkeit des Beklagten in einer anderen Kanzlei sowie die in Nr. 9 des Vertrages vorgesehene Möglichkeit, das Arbeitsverhältnis mit dem Beklagten nach Ablauf von sechs Monaten durch Kündigung zu beenden.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Kläger zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgen die Kläger ihre vor dem Landesarbeitsgericht gestellten Anträge weiter.

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

Entscheidungsgründe:

Teil I: Verbot der Anwaltstätigkeit im Bezirk des Landgerichts M -----

I. Die Anträge der Kläger, dem Beklagten zu untersagen, daß er im Bezirk des Landgerichts M eine Tätigkeit als Rechtsanwalt ausübt, und ihn zu verurteilen, daß er seine Praxisschilder entfernt und die Einstellung der Anwaltstätigkeit öffentlich bekannt gibt, hat das Landesarbeitsgericht mit einer doppelten Begründung abschlägig beschieden.

1. An erster Stelle hat es ausgeführt, Ziffer 5 des Anstellungsvertrages verstoße aus zwei Gründen gegen die guten Sitten im Sinne von § 138 Abs. 1 BGB und sei deshalb nichtig. Das Wettbewerbsverbot verstoße unter den gegebenen Gesamtumständen gegen die Standespflichten der Parteien und sei schon aus diesem Grunde sittenwidrig und nichtig. Davon unabhängig schränke es den Beklagten in seinem beruflichen Fortkommen örtlich, zeitlich und gegenständlich auch in einem sittenwidrigen Ausmaß ein. Eine Zurückführung des Wettbewerbsverbots auf ein erträgliches Maß sei nicht möglich, weil dann eine Vielzahl von Bedingungen des Wettbewerbsverbots entschärft werden müßten; in solchen Fällen komme nur eine Nichtigkeit in Betracht.

2. Unabhängig von den zu § 138 Abs. 1 BGB angestellten Überlegungen könne das Wettbewerbsverbot im Wege der Reduktion allenfalls mit dem Inhalt aufrechterhalten werden, daß dem Beklagten für die Dauer eines Jahres die Eröffnung einer eigenen Kanzlei in der Stadt M verboten sei. Diese Jahresfrist beginne mit der Klageerhebung und sei bei Verkündung des Urteils des Landesarbeitsgerichts (12. Dezember 1967) abgelaufen gewesen. Das Gericht habe auch keinen Anlaß gehabt, die Kläger darauf hinzuweisen, daß sie nach § 268 Nr. 3 ZPO zu einer Schadenersatzklage hätten übergehen können; eine derartige Hinweispflicht des Gerichts bestehe gegenüber Parteien, die Anwälte sind, nur in Ausnahmefällen.

- 6 -



- 6 -

II. Im Ergebnis, nicht jedoch in der Begründung ist dem Landesarbeitsgericht beizutreten.

Aus dem vereinbarten Wettbewerbsverbot können die Kläger die oben gekennzeichneten Ansprüche aus zwei - voneinander unabhängigen - Gründen nicht herleiten: Die Wettbewerbsvereinbarung ist nichtig, weil sie für den Beklagten keine Karenzentschädigung vorsieht; sie ist ferner für den Beklagten insoweit unverbindlich, wie sie sich über eine längere Zeit als zwei Jahre nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses erstreckt. Das ergibt sich aus einer entsprechenden Anwendung von § 74 Abs. 2 und § 74 a Abs. 1 Satz 3 HGB, die für - normalbesoldete - kaufmännische Angestellte Wettbewerbsverbote ohne Karenzentschädigung für ungültig und für alle kaufmännischen Angestellten Konkurrenzklauseln für eine längere Zeit als zwei Jahre nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses für unverbindlich erklären.

III. Aus Gründen der Klarheit ist es zweckmäßig, folgendes vorweg zu erörtern:

Für das vertragliche Wettbewerbsverbot mit einem kaufmännischen Angestellten unterscheidet das Gesetz in § 74 Abs. 2 und § 74 a HGB zwischen unverbindlichen Wettbewerbsverboten und nichtigen Wettbewerbsverboten.

1. Nichtige Wettbewerbsverbote unterscheiden sich von unverbindlichen Wettbewerbsverboten. Im Falle der Nichtigkeit kann keine der Parteien irgendeine Ansprüche aus der Vereinbarung erheben. Bei unverbindlichen Wettbewerbsverboten dagegen kann nur der Arbeitgeber sich auf die Vereinbarung nicht berufen, andererseits der Arbeitnehmer sich aber daran halten und dann Ansprüche daraus herleiten. Die Unverbindlichkeit eines Wettbewerbsverbots kann auch noch eine andere Bedeutung haben: soweit ein Wettbewerbsverbot vom Gesetz deshalb für unverbindlich erklärt wird, weil in ihm der Arbeitnehmer übermäßig gebunden ist, gilt das Wettbewerbsverbot mit dem vom Gesetz vorgesehenen abgemilderten und damit für den Arbeitnehmer tragbaren und zumutbaren Inhalt.

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Diese soeben getroffene Unterscheidung ergibt sich für Wettbewerbsverbote mit kaufmännischen Angestellten aus § 74a und § 74 Abs. 2 HGB in Verbindung mit § 75 d HGB.

2. In § 74 a Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 HGB werden Wettbewerbsverbote insoweit als unverbindlich bezeichnet, als sie nicht dem Schutze eines berechtigten geschäftlichen Interesses des Arbeitgebers dienen und soweit sie eine unbillige Erschwerung des Fortkommens des Angestellten enthalten. Auch § 74 a Abs. 1 Satz 3 HGB regelt einen Fall der Unverbindlichkeit von Wettbewerbsverboten. Soweit es dort heißt, daß ein Wettbewerbsverbot nicht auf einen Zeitraum von mehr als zwei Jahren seit Beendigung des Arbeitsverhältnisses erstreckt werden kann, bedeutet das, daß ein für eine längere Zeit vereinbartes Wettbewerbsverbot dennoch zwei Jahre lang von der Beendigung des Arbeitsverhältnisses an gültig ist (vgl. RGZ 101,375 [379]; Würdinger in Großkomm. HGB, 3. Aufl., § 74 a, Anm. 5; für ein Wettbewerbsverbot zwischen einem Rechtsanwalt und einem Diplomkaufmann für die Betätigung als Helfer in Steuersachen vgl. BAG 6, 291 [295] = AP Nr. 7 zu Art. 12 GG [zu 3 b]).

3. Andererseits bezeichnet § 74 a Abs. 2 HGB solche Wettbewerbsverbote als nichtig, die mit sog. Minderbesoldeten (Abs. 2 Satz 1) oder mit Minderjährigen (Abs. 2 Satz 2) geschlossen werden oder bei denen die Einhaltung des Wettbewerbsverbots durch ehrenwörtliche Erklärungen (Abs. 2 Satz 2) oder durch Einfluß Dritter (Abs. 2 Satz 3) gesichert werden soll. Nichtig sind auch die Wettbewerbsverbote, die entgegen § 74 Abs. 2 HGB überhaupt keine Karenzentschädigung vorsehen. Zwar heißt es in § 74 Abs. 2 HGB, daß ein Wettbewerbsverbot nur dann verbindlich ist, wenn sich der Arbeitgeber zur Zahlung der im Gesetz näher beschriebenen Karenzentschädigung verpflichtet. In diesem besonderen Fall sind Unverbindlichkeit und Nichtigkeit aber identisch, weil keine Karenzentschädigung vereinbart ist, so daß der Arbeitnehmer auch dann, wenn er das Wettbewerbsverbot einhält, keine Zahlungsansprüche daraus herleiten kann (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 74 HGB [zu 1]; RAG JW 1929, 2780 [2781]; Würdinger in



Großkomm. HGB, 3.Aufl., § 74 Anm. 7). Das Wettbewerbsverbot ist hingegen nicht nichtig, sondern nur unverbindlich, wenn eine Karenzentschädigung in der Form des § 74 Abs. 1 HGB versprochen ist, in der Höhe aber nicht der zwingenden Vorschrift des § 74 Abs. 2 HGB entspricht. In einem solchen Fall steht es dem Arbeitnehmer frei, die Unverbindlichkeit der Abrede geltend zu machen oder sich an das Wettbewerbsverbot zu halten und die vereinbarte Karenzentschädigung zu fordern (BAG AP Nr. 1 zu § 74 HGB [zu 1]; RAG 14, 144 [148]; RAG DR 1941, 2014; Würdinger in Großkomm. HGB, 3.Aufl., § 74 Anm. 7).

4. § 74 a Abs. 3 HGB besagt schließlich noch, daß Wettbewerbsverbote auch wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nach § 138 BGB nichtig sein können.

a) Der Senat hat bereits in seinem Urteil vom 2. Februar 1968 - 3 AZR 462/66 - AP Nr. 22 zu § 74 HGB [zu III 2] = SAE 1969, 43 ff. - eingehend dargelegt, daß ein Wettbewerbsverbot mit einem kaufmännischen Angestellten dann nicht nach § 138 BGB zu beurteilen ist, wenn die gegen die Gültigkeit des Wettbewerbsverbots sprechenden Gründe solche sind, die in § 74 a Abs. 1 HGB in der Weise geregelt sind, daß sie zur Unverbindlichkeit führen.

Daraus folgt - was in der Entscheidung des Senats vom 2. Februar 1968 noch nicht mit genügender Schärfe zum Ausdruck kommt -, daß alle diejenigen Umstände, die kraft der ausdrücklichen Sonderregelung des § 74 a Abs. 1 HGB in dessen Rahmen zu prüfen sind, für die Frage der Sittenwidrigkeit des Verbots im Sinne des § 138 BGB ausscheiden. Es müssen demnach, wenn § 138 BGB eingreifen soll, andere Sachverhalte gegeben sein als diejenigen, die in § 74 a Abs. 1 HGB geregelt sind. So könnte die Sittenwidrigkeit eines unter §§ 74 ff. HGB fallenden Wettbewerbsverbots z.B. dann in Betracht kommen, wenn die besonderen Voraussetzungen des § 138 Abs. 2 BGB vorliegen. Diese Entscheidung des Senats hat bisher Zustimmung gefunden (vgl. Rüthers in der Besprechung der Entscheidung in SAE 1969, 48 [50] zu II 1).

b) Ebenso sind die besonderen Nichtigkeitsgründe des § 74 Abs. 2, § 74 a Abs. 2 HGB von den Nichtigkeitsgründen zu



unterscheiden, die sich aus der Generalklausel des § 138 BGB ergeben können. Zwar können Wettbewerbsverbote, die nach § 74 Abs. 2, § 74 a Abs. 2 HGB nichtig sind, nicht mit einem auf das tragbare Maß zurückgeführten Inhalt aufrechterhalten werden, wie das bei einem unverbindlichen Wettbewerbsverbot geschehen kann. Aber die Nichtigkeitsgründe, die in § 74 Abs. 2, § 74 a Abs. 2 HGB genannt sind, sind klar geregelt, sie bedürfen nicht der Subsumtion unter die Generalklausel des § 138 BGB, deren Anwendung einen weiten Spielraum läßt. Hinzukommt, daß die Generalklausel des § 138 BGB viele Fälle umfaßt, in denen Parteien im Rechtsverkehr das moralische Minimum außer acht gelassen haben. Wendet man § 138 BGB auf Rechtsgeschäfte an, bei denen subjektiv den Parteien nicht der Vorwurf gemacht werden kann, daß sie das moralische Minimum nicht gewahrt hätten, dann fühlen sich der Laie und auch der juristisch Gebildete oft moralisch zu Unrecht getadelt. Diese "Erweiterung der individualistischen Mißbilligung des § 138 BGB zum wirtschaftlichen Standard" (so Wieacker JZ 1967, 716) ist zu vermeiden, wo es konstruktiv möglich ist, und ein solcher Weg bietet sich dann an, wenn man die fixierten Nichtigkeitsgründe des § 74 Abs. 2 und des § 74 a Abs. 2 HGB von den unbestimmt gehaltenen Nichtigkeitsgründen des § 138 BGB und dem damit oft verbundenen moralischen Verdikt scheidet.

IV. Die Regelung der §§ 74, 74 a HGB und insbesondere der hier interessierende Nichtigkeitsgrund der unbezahlten Karenz (§ 74 Abs. 2 HGB) und die Unverbindlichkeit eines länger als zwei Jahre dauernden Wettbewerbsverbotes (§ 74 a Abs. 1 Satz 3 HGB) gelten nach dem Gesetz nur für Wettbewerbsverbote mit kaufmännischen Angestellten. Diese Regelungen sind jedoch auf Wettbewerbsverbote mit Arbeitnehmern, die nicht Handlungsgehilfen sind, entsprechend anzuwenden.

Die Sonderfälle des § 75 b HGB, in denen ein entschädigungsloses Wettbewerbsverbot vorgesehen ist, können hier außer Betracht bleiben. Der Kläger gehörte bei einem monatlichen Gehalt von 1.400,-- DM im Jahre 1965 nicht zum Personenkreis der Hochbesoldeten nach § 75 b Satz 2 HGB, weil



- 10 -

damals -Anfang 1965 - die Grenze für Hochbesoldete bei einem Jahreseinkommen von rund 22.000,-- DM lag, was der Kläger nicht erreichte (vgl. zur damaligen Grenze für Hochbesoldete: Baumbach-Duden, HGB, 17.Aufl., 1966, §§ 74 - 74 c Anm. 2 F; zu den Bedenken gegen die Rechtswirksamkeit des § 75 b Satz 2 HGB vgl. das zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmte Urteil des Senats vom 6. Dezember 1968 - 3 AZR 251/67 - AP Nr. 8 zu § 75 b HGB - sowie das - nach Verkündung der vorliegenden Entscheidung ergangene, ebenfalls für die Amtliche Sammlung vorgesehene Urteil des Senats vom 30. Mai 1969 - 3 AZR 188/68 - AP Nr. 9 zu § 75 b HGB).

1. In früheren Entscheidungen hat es das Bundesarbeitsgericht in Übereinstimmung mit vielen Stimmen der Lehre ausdrücklich abgelehnt, die für Wettbewerbsverbote mit Handlungsgehilfen geltenden Vorschriften der §§ 74 ff. HGB auf Wettbewerbsverbote mit Arbeitnehmern, die nicht Handlungsgehilfen sind, entsprechend anzuwenden (vgl. BAG 3, 296 [302] = AP Nr. 3 zu § 133 f GewO [zu I 5 c]; BAG 6, 291 [293] = AP Nr. 7 zu Art. 12 GG [zu 2]; BAG AP Nr. 4 zu § 133 f GewO; BAG AP Nr. 20 zu Art. 12 GG [zu 2,3]; BAG 15, 320 [323] = AP Nr. 15 zu § 133 f GewO; BAG 15, 329 [331] = AP Nr. 16 zu § 133 f GewO [zu I 1]; jeweils mit Nachweisen). Es hat dies im wesentlichen damit begründet, für die Arbeitnehmergruppen, die nicht Handlungsgehilfen sind, seien die Interessenlagen und im einzelnen zu berücksichtigenden Umstände zu vielschichtig und zu untypisch, um auf sie Regelungen der §§ 74 ff. HGB zu übertragen (BAG AP Nr. 20 zu Art. 12 GG [zu 3]).

2. Bei gewerblichen Angestellten ist der erkennende Senat seit 1965 dazu übergegangen, alle Regelungen als unbillige Fortkommensbeschwer im Sinne des § 133 f GewO zu bewerten, die ungünstiger sind als das, was bei einem Wettbewerbsverbot mit einem Handlungsgehilfen nach § 75 d HGB zwingend vorgeschrieben ist (BAG 19, 152 [156 ff.] = AP Nr. 18 zu § 133 f GewO [zu II 1 und III 1]; BAG 19, 267 [276,277] = AP Nr. 19 zu § 133 f GewO [zu IV 3]; AP Nr. 21 zu § 133 f GewO [zu 5]).

- 11 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

3. Die Gültigkeit von Wettbewerbsverboten mit Arbeitnehmern, die nicht kaufmännische und gewerbliche Angestellte sind, hat das Bundesarbeitsgericht bisher an dem Gebot der guten Sitten (§ 138 BGB) gemessen. Es hat dabei jedoch angenommen, die Regelungen in §§ 74 ff. HGB und § 133 f GewO für Wettbewerbsverbote mit kaufmännischen und gewerblichen Angestellten gäben die Wertmaßstäbe dafür ab, wie die Sittenwidrigkeit von Wettbewerbsverboten mit sonstigen Arbeitnehmern nach § 138 BGB zu beurteilen sei (BAG 17, 338 [340] = AP Nr. 1 zu § 611 BGB Abwerbung [zu II 2a]; AP Nr. 22 zu § 74 HGB [III 1a]; AP Nr. 21 zu § 611 BGB Konkurrenzklausel [2b]).

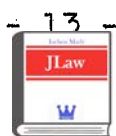
V. 1. Die Literatur hat dieser neueren Rechtsprechung des Senats zum Teil entgegengehalten, damit würden praktisch die für Wettbewerbsverbote mit kaufmännischen Angestellten geltenden Vorschriften der §§ 74 ff. HGB auf Wettbewerbsverbote mit allen sonstigen Arbeitnehmern analog angewandt und nur konstruktiv die analoge Anwendung der §§ 74 ff. HGB in solchen Fällen geleugnet (vgl. Diederichsen, SAE 1968, 130 f.; Monjau, RdA 1968, 208 [213-215]; Nitschke, SAE 1969, 151 [152]; Hofmann, SAE 1967, 288 [291, 292]; vgl. auch Günther, NJW 1960, 946 [947 f.]; jeweils mit Nachweisen).

Der Senat hält diese Kritik für richtig und die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung des § 74 Abs. 2 HGB und des § 74 a Abs. 1 Satz 3 HGB auf Wettbewerbsverbote mit allen Arbeitnehmern für gegeben, so daß die bisher gehandhabte Mediatisierung dieser Vorschriften durch § 138 BGB (vgl. Teil I, V 3) insoweit sich erübrigt.

2. Die Regelung des Rechts der Wettbewerbsverbote war von Anfang an lückenhaft. Die §§ 74 ff. HGB mit dem - im wesentlichen - heute noch geltenden Inhalt beruhen auf dem Gesetz vom 10. Juni 1914 [RGBl. 209]. Die zu dem entsprechenden Gesetzentwurf ergangene Amtliche Begründung führte dazu aus, der Entwurf beschränke sich auf die Regelung der Konkurrenzklausel für kaufmännische Angestellte und Handlungslehrlinge. Es sei davon abgesehen worden, gleichzeitig auch § 133 f GewO für die gewerblichen Angestellten zu ändern. Bei diesen Angestellten lägen die Verhältnisse in mancher Beziehung anders

als bei den kaufmännischen Angestellten, und die Reform des Rechts der Wettbewerbsverbote für kaufmännische Angestellte würde bedeutend erschwert, wenn sie zugleich auch auf gewerbliche Angestellte erstreckt würde. In Handel und Industrie sei es bisher häufig so gewesen, daß Neuregelungen zunächst für die kaufmännischen Angestellten eingeführt wurden und die Frage, inwieweit die Neuregelungen auf andere Angestellte zu übertragen seien, besonderen Gesetzen vorbehalten bleibe (vgl. Verhandlungen des Reichstags, XIII. Legislaturperiode, I. Session, Band 300, Anlagen zu den Stenographischen Berichten Nr. 534 - 652, Aktenstück 575 S. 728). Diese Begründung ergibt, daß der Gesetzgeber schon damals auch den § 133 f GewO für reformbedürftig hielt und daran dachte, nach einer gewissen Zeit der Erprobung die Vorschriften der §§ 74 ff. HGB - unverändert oder verändert - auf die gewerblichen Angestellten zu übertragen. Die gewerblichen Angestellten hatten schon 1907 anlässlich einer von der Regierung eingebrachten Novelle zur Gewerbeordnung versucht, für ihre Kreise, in denen sich ebenfalls erhebliche Mißstände auf dem Gebiet der Wettbewerbsverbote fühlbar gemacht hatten, zu einer eingehenden gesetzlichen Regelung der Materie zu gelangen. Die von einer Reichstagskommission für sie ausgearbeiteten Beschlüsse wurden infolge des im Juli 1909 eingetretenen Endes der Legislaturperiode nicht zu Gesetzen, Aber sie waren den kaufmännischen Angestellten ein Ansporn, in ihren auf gleiche Ziele gerichteten Bestrebungen nicht nachzulassen (vgl. Titze in Ehrenbergs Handbuch für das gesamte Handelsrecht, Bd. 2, 1918, S. 797, 798). Bei der Regelung des Rechts der Wettbewerbsverbote von 1914 für die kaufmännischen Angestellten hat man die technischen Angestellten auf ein "demnächst" vertröstet, zu dem es bis heute nicht gekommen ist. Daß man damals noch nicht an Wettbewerbsverbote mit solchen Arbeitnehmern dachte, die weder kaufmännische noch gewerbliche Angestellte sind, erklärt sich wahrscheinlich daraus, daß Wettbewerbsverbote mit solchen Arbeitnehmergruppen damals nicht oder selten praktisch wurden.

3. Aus der vom Gesetzgeber im Jahre 1914 vorübergehend gewollten oder in Kauf genommenen Differenzierung des Rechts

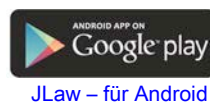


JLaw - Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



der Wettbewerbsverbote für die verschiedenen Arbeitnehmergruppen hat sich im Laufe des seither verfloßenen halben Jahrhunderts eine echte Gesetzeslücke ergeben. Heute trifft es nicht mehr zu, daß das Recht der Wettbewerbsverbote vor- dringlich bei kaufmännischen Angestellten regelungsbedürftig und für die übrigen Arbeitnehmergruppen eine Regelung weniger dringlich sei.

a) Viele Arbeitgeber müssen heute in immer größerem Maße kaufmännische und technische Arbeitskräfte zugleich beschäftigen. Daraus ergibt sich, daß bei Wettbewerbsvereinbarungen die Frage immer mehr in den Hintergrund tritt, ob der betreffende Arbeitnehmer kaufmännischer oder technischer Angestellter oder sonstiger Arbeitnehmer ist. Entscheidender sachlicher Anlaß für die Vereinbarung von Wettbewerbsverboten ist für den Arbeitgeber vielmehr immer mehr die fachliche Qualifikation des jeweiligen Arbeitnehmers. Dem entspricht es, daß man Wettbewerbsverbote heute bei fast allen Arbeitnehmergruppen antrifft, bei kaufmännischen Angestellten, gewerblichen Angestellten und bei sonstigen Arbeitnehmern. Die Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten sind im Wirtschaftsleben für Arbeitgeber ebenso wichtig wie die Wettbewerbsverbote mit kaufmännischen Angestellten. Mit Arbeitnehmern, die nicht zu den kaufmännischen und technischen Angestellten rechnen, sind Wettbewerbsverbote nicht mehr so selten wie früher. Die Rechtsprechung hatte sich gerade in den letzten Jahren in zahlreichen Fällen mit Wettbewerbsverboten zu befassen, die nicht mit kaufmännischen und technischen Angestellten, sondern mit sonstigen Arbeitnehmern geschlossen worden waren. Diese Rechtsprechung betraf z.B. gewerbliche Arbeiter (BAG 10, 316 = AP Nr. 1 zu § 133 g GewO; Urteil vom 9. September 1968 - 3 AZR 188/67 - AP Nr. 22 zu § 611 BGB Konkurrenzklausel; LAG Düsseldorf AP Nr. 1 zu § 133 f GewO); Taxifahrer (BAG 17, 338 = AP Nr. 1 zu § 611 BGB Abwerbung), Bürogehilfen eines Steuerberaters (BAG 18, 291 ff. = AP Nr. 21 zu § 611 BGB Konkurrenzklausel), Verkaufsfahrer (BAG 13, 62 ff. = AP Nr. 13 zu § 72 ArbGG Streitwertrevision), Buchhalter eines Helfers in Steuersachen (BAG AP Nr. 20 zu



Art. 12 GG), Helferin Steuersachen (BAG 6, 291 = AP Nr. 7 zu Art. 12 GG; vgl. auch BAG 10, 76 = AP Nr. 17 zu § 74 HGB), Chemiker (BAG AP Nr. 1 zu § 611 Konkurrenzklausel), Anwalts-assessor (Landgericht Schweinfurt DRZ 1950, 520 mit Anm. von Weil), Apotheker (BGH AP Nr. 3 zu § 611 BGB Konkurrenzklausel = NJW 1964, 2203 Nr. 1), Wirtschaftsprüfer (BGH LM Nr. 5 zu § 138 [Cf] BGB = NJW 1968, 1717 Nr. 2 = MdB 1968, 996 Nr. 3 = BB 1968, 808), Schlagersänger (LAG Baden-Württemberg AP Nr. 2 zu § 611 BGB Konkurrenzklausel), Schau-fensterdekorateure (LAG Düsseldorf AP Nr. 15 zu § 59 HGB), eine minderjährige Buchhalterin eines Steuerberaters (LAG Berlin AP Nr. 1 zu § 113 BGB), eine minderjährige Friseurin (AP Nr. 23 zu § 138 BGB).

b) Ähnlich wie bei den Arbeitgebern im Vergleich zu den Verhältnissen im Jahre 1914 das Bedürfnis gewachsen ist, Wettbewerbsverbote mit Arbeitnehmern aller Art abzuschließen, ist das Schutzbedürfnis aller Arbeitnehmer vor untragbaren Wettbewerbsverboten gewachsen.

Im Jahre 1914 konnte der Gesetzgeber noch von der Vorstellung ausgehen, die kaufmännischen Angestellten bedürften vordringlich des Schutzes vor unzumutbaren Wettbewerbsverboten; bei technischen Angestellten und bei sonstigen Arbeitnehmern zog er Wettbewerbsverbote nur mit solchen qualifizierten Kräften als wahrscheinlich in Betracht, von denen er - trotz erheblicher Gegenvorstellungen der davon betroffenen Kreise (vgl. Titze, aaO, S. 797, 798) - glaubte, diese könnten sich aus eigener Kraft vor unzumutbaren Absprachen schützen, die knappe Regelung des § 133 f GewO für technische Angestellte biete einen genügenden Schutz vor Mißständen und bei sonstigen Arbeitnehmern sei eine Schutzregelung entbehrlich.

Auch ist die Schutzbedürftigkeit der verschiedenen Arbeitnehmergruppen heute nicht mehr so differenziert und abgestuft, wie sie der Gesetzgeber von 1914 gesehen hat, sondern weitgehend eine einheitliche. Geändert hat sich nicht nur die Zahl derjenigen, die Arbeitnehmer sind, sondern insbesondere die soziologische Struktur der Arbeitnehmerschaft. Viele berufliche Tätigkeiten, die 1914 noch selbständig ausgeübt



- 15 -

wurden, werden heute nur noch oder überwiegend von Arbeitnehmern ausgeübt. Die Unterschiede zwischen kaufmännischen und technischen Angestellten sind heute nicht mehr so ausgeprägt wie früher; das gleiche gilt von dem Unterschied zwischen Angestellten und Arbeitern. In allem hat eine Annäherung stattgefunden, die sich von den ständischen Differenzierungen abhebt, wie sie 1914 noch gegeben waren.

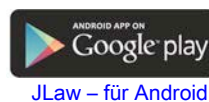
Geändert haben sich damit zugleich die Vorstellungen von dem Wert beruflichen Wissens und Könnens und der beruflichen Erfahrung. Beides wird heute von Arbeitnehmern aller Gruppen viel mehr als früher als besonders schutzbedürftiger ideeller Wert und als besonders schutzbedürftiger echter Vermögenswert angesehen. Viele Menschen haben sich nach zwei Inflationen, nach dem Zusammenbruch von 1945 und nach der Vertreibung lediglich auf Grund ihrer beruflichen Fähigkeiten wieder eine ihren Vorstellungen entsprechende Existenz aufgebaut. Daraus hat sich eine gewandelte Wertvorstellung entwickelt, die ein moderner Mensch vom Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) hat. Diese Wertvorstellung wird dadurch verstärkt, daß berufliches Wissen und Können den Menschen instandsetzt, sich den rasch wechselnden technischen Gegebenheiten anzupassen. Somit haben sich seit 1914 die Verhältnisse auch insofern geändert, als berufliches Wissen und Können für Arbeitnehmer aller Art mit einem beträchtlichen ideellen und finanziellen Wert als besonders schutzbedürftig anzusehen sind.

4. Insgesamt ergibt sich aus dem soeben zu Teil I V 3 dieser Entscheidungsgründe Ausgeführten, daß seit 1914 sich das Wettbewerbsverbot als Institution im Arbeitsrecht faktisch durchgesetzt hat, daß aber das geschriebene Recht dieser Institutionenbildung planwidrig nicht mit einer entsprechenden alle Arbeitnehmergruppen erfassenden Schutzgesetzgebung gefolgt ist. Es liegt somit eine nachträglich entstandene offene Regelungslücke vor (vgl. statt aller: Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Aufl., 1969, S. 352 ff., 358 ff.; auch Canaris, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 1964,

- 16 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

S. 135 f., S. 137 f.; auch Diederichsen, SAE 1968, 130 f.).

5. Die aufgezeigte Regelungslücke ist nicht mit Hilfe des § 138 BGB, sondern im Wege der Analogie durch entsprechende Anwendung der Vorschriften zu schließen, die in §§ 74 ff. HGB für Wettbewerbsverbote mit kaufmännischen Angestellten gelten. Das führt im vorliegenden Fall zur entsprechenden Anwendung von § 74 Abs. 2 und § 74 a Abs. 1 Satz 3 HGB.

a) Die entsprechende Anwendung von § 74 Abs. 2 HGB rechtfertigt sich aus Gründen der Gleichbehandlung aller Arbeitnehmer. Es ist kein vernünftiger Grund mehr dafür zu finden, daß bei kaufmännischen Angestellten die Einschränkung der Ausnutzung beruflicher Fähigkeiten auf Grund von Wettbewerbsverboten zwingend entgeltspflichtig sein soll, bei anderen Arbeitnehmern dagegen nicht. Angesichts des oben [Teil I V 3] gekennzeichneten ideellen und materiellen Wertes beruflicher Fähigkeiten verträgt die soziale Gerechtigkeit es nicht mehr, daß bestimmte Arbeitnehmergruppen verpflichtet sein könnten, nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Interesse des Arbeitgebers ohne dessen Gegenleistung und damit ohne Karenzentschädigung ihre beruflichen Fähigkeiten nicht nach ihrer freien Entscheidung auszunutzen. Der in § 74 Abs. 2, § 75 d HGB für Arbeitsverhältnisse mit kaufmännischen Angestellten und in § 90 a Abs. 1 Satz 3 und Abs. 4 HGB für Handelsvertreter zwingend ausgesprochene Grundsatz der bezahlten Karenz muß auf Wettbewerbsverbote mit Arbeitnehmern anderer Art deshalb entsprechend angewendet werden.

Es ist auch zulässig, in Wettbewerbsverboten mit sonstigen Arbeitnehmern als Gültigkeitsvoraussetzung nicht nur eine "angemessene" Karenzentschädigung zu verlangen, wie das § 90 a Abs. 1 Satz 3 HGB für Wettbewerbsverbote mit Handelsvertretern vorsieht, sondern die in § 74 Abs. 2 HGB näher beschriebene Karenzentschädigung. Die dort vorgesehene Karenzentschädigung läßt über ihre Höhe nicht soviel Zweifel aufkommen wie die in § 90 a Abs. 1 Satz 3 HGB vorgesehene "angemessene" Entschädigung; sie ist wegen ihrer Klarheit für die Massenerscheinungen des Arbeitsrechts praktikabler als die Regelung des § 90 a

Abs. 1 Satz 3 HGB und auch insoweit eine Schutzvorschrift, die auf alle Arbeitnehmer, nicht nur auf kaufmännische Angestellte anzuwenden ist.

Die entsprechende Anwendung des § 74 Abs. 2 HGB führt im vorliegenden Fall dazu, daß das streitige Wettbewerbsverbot wegen fehlender Vereinbarung einer Karenzentschädigung nichtig ist. Deshalb können die Kläger aus dem Wettbewerbsverbot nicht die oben gekennzeichneten Ansprüche auf Unterlassung der Anwaltstätigkeit herleiten.

b) Auch § 74 a Abs. 1 Satz 3 HGB findet entsprechende Anwendung.

Bei der Schaffung des heute geltenden § 74 a Abs. 1 Satz 3 HGB sah der Regierungsentwurf [damals § 74 a Abs. 2] für Wettbewerbsverbote noch eine dreijährige Höchstdauer vor (vgl. Verhandlungen des Reichstags, XIII. Legislaturperiode, I. Session, Band 300, Anlagen zu den Stenographischen Berichten Nr. 534 - 652, Aktenstück 575, S. 725). In den Kommissionsberatungen ist einstimmig beschlossen worden, daß die Geltungsdauer einer Konkurrenzklausel auf ein Jahr beschränkt sein solle (vgl. Verhandlungen des Reichstags, XIII. Legislaturperiode, I. Session, Band 303, Anlagen zu den Stenographischen Berichten Nr. 1171 - 1397, Aktenstück 1387, S. 2814, 2822). Wenn es dann dennoch zu der Regelung kam, daß die Geltungsdauer eines Wettbewerbsverbotes höchstens zwei Jahre betragen dürfe, so wird daraus ersichtlich, daß der Gesetzgeber der Zeitfrage ein außerordentlich großes Gewicht beigelegt hat. Damals forderten viele Stimmen das völlige Verbot von Wettbewerbsklauseln, und das Gesetz vom 10. Juni 1914 hat diesen Strömungen immerhin dadurch Rechnung getragen, daß es vor drückenden und unangemessenen Wettbewerbsklauseln nachdrücklich schützen wollte (vgl. Titze in Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, Bd. 2, 1918, S. 799). Zu den im strikten Sinne gemeinten Schutzvorschriften gehört die Fristvorschrift des § 74 a Abs. 1 Satz 3 HGB.

Es gibt, wie zu § 74 Abs. 2 HGB, auch zu § 74 a Abs. 1 Satz 3 HGB keinen vernünftigen Grund, in der Frage der höchstmöglichen Geltungsdauer von Wettbewerbsverboten zwi-



- 18 -

schen kaufmännischen Angestellten und sonstigen Arbeitnehmern zu differenzieren. Der oben (Teil I V 3) gekennzeichnete ideelle und materielle Wert der beruflichen Fähigkeiten verträgt auch bei sonstigen Arbeitnehmern keine Einschränkung auf beliebig lange oder längere Zeit als zwei Jahre. Ein zeitlich überdehntes Wettbewerbsverbot würde in die Nähe eines - bezahlten - Berufsverbots gerückt und strafartigen Charakter annehmen. Der Gesetzgeber hat dieser Erkenntnis zudem in § 90a Abs. 1 Satz 2 und Abs. 4 HGB ebenfalls dadurch Rechnung getragen, daß Wettbewerbsverbote mit Handelsvertretern für eine längere Dauer als zwei Jahre von der Beendigung des Vertreterverhältnisses an nicht vereinbart werden können.

Muß § 74 a Abs. 1 Satz 3 HGB somit entsprechend auf Wettbewerbsverbote mit allen Arbeitnehmern angewendet werden, so war das mit dem Beklagten vereinbarte Wettbewerbsverbot jedenfalls zwei Jahre vom Ablauf seines Arbeitsverhältnisses an - somit Ende 1967 - unverbindlich. Die Kläger könnten deshalb aus diesem Wettbewerbsverbot auch dann Ansprüche auf Unterlassung der Anwaltstätigkeit ab 1968 nicht mehr geltend machen, wenn das Wettbewerbsverbot eine Karenzentschädigung vorgesehen hätte oder eine solche entbehrlich gewesen wäre.

Teil II: Die Mandantenschutzklausel

I. In Nr. 5 des Arbeitsvertrages ist auch eine Mandantenschutzklausel vereinbart, und die Kläger haben mit ihrem ersten Klageantrag begehrt, den Beklagten zu verurteilen, eine Verletzung der Mandantenschutzklausel zu unterlassen.

II. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, es könne dahinstehen, ob die Mandantenschutzklausel gültig sei oder von der Ungültigkeit des Wettbewerbsverbotes mitumfaßt werde. Die Kläger hätten nicht substantiiert dargelegt, daß der Beklagte die Mandantenschutzklausel verletzt habe.

III. Im Ergebnis ist auch insoweit dem Landesarbeitsgericht beizutreten. Solange die Kläger nicht darlegen, daß der Beklagte die Mandantenschutzklausel verletzt habe oder zu verletzen beabsichtige, besteht für die Klage auf Unterlassung

- 19 -



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



- 19 -

der Verletzung der Mandantenschutzklausel kein Rechtsschutzbedürfnis und ist die Klage deshalb unzulässig. Da die Begründung des Landesarbeitsgerichts in diesem Sinne zu verstehen ist, muß die Revision auch insoweit erfolglos bleiben.

gez. Dr. Stumpf Dr. Hilger Dr. Thomas
Petersdorff Schormann

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](#)