

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

30. MAI 1969

Gesetz: HGB § 75 b Satz 2, § 74 Abs. 2; GG Art. 2, 3, 20;
BGB § 133

Leitsätze:

1. Der Senat bestätigt seine Auffassung, daß gegen die Gültigkeit des § 75 b Satz 2 HGB über entschädigungslose Wettbewerbsverbote mit "hochbesoldeten" Angestellten in zweifacher Hinsicht verfassungsrechtliche Bedenken bestehen; Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ermittlung der Gehaltsgrenzen sind so unklar geregelt, daß Zweifel auftreten, ob die Vorschrift rechtsstaatlichen Anforderungen genügt. Außerdem muß die seit 1914 eingetretene strukturelle Änderung in der Vergütung der kaufmännischen Angestellten zur Prüfung der Frage führen, ob die ungleiche Behandlung der hochbesoldeten Angestellten im Sinne des § 75 b Satz 2 HGB und der geringer verdienenden Angestellten sachlich gerechtfertigt ist (vgl. Urteil vom 6. Dezember 1968 - 3 AZR 251/67 - zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehen - demnächst AP Nr. 8 zu § 75 b HGB).
2. Der Senat hatte über folgenden Sachverhalt zu entscheiden: Ein unter einem Wettbewerbsverbot stehender Angestellter war während der Karenzzeit erneut in den Dienst seines bisherigen Arbeitgebers getreten, mit dem das Wettbewerbsverbot vereinbart war, und hatte mit ihm im neuen Arbeitsverhältnis ein dem früheren wortgleiches Wettbewerbsverbot neu vereinbart. Der Senat hat angenommen, daß die Parteien mit dem Abschluß der neuen Wettbewerbsabrede das frühere Verbot im gegenseitigen Einvernehmen aufgehoben haben.

Aktenzeichen: 3 AZR 188/68

Urteil des BAG vom 30. Mai 1969

LAG Frankfurt/Main



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3_AZR 188/68

5 Sa 606/66 Frankfurt/Main

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
30. Mai 1969

gez. Groll,
Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 30. Mai 1969 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Stumpf, die Bundesrichterin Professorin Dr. Hilger und den Bundesrichter Dr. Gröninger sowie die Bundesarbeitsrichter Donnig und Engel für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt/Main vom 23. Februar 1968 - 5 Sa 606/66 - wird zurückgewiesen.

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

2. Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

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

Tatbestand:

Der Kläger war ursprünglich als Handelsvertreter für die Beklagte tätig. Aufgrund des schriftlichen Vertrages vom 17. Dezember 1964 war er seit 4. Januar 1965 bei der Beklagten Verkaufsleiter im Angestelltenverhältnis. Ebenfalls am 17. Dezember 1964 vereinbarten die Parteien ein Wettbewerbsverbot auf die Dauer eines Jahres nach Beendigung des Vertragsverhältnisses. Für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen das Verbot war eine Vertragsstrafe von 50.000,-- DM vereinbart. Die Zahlung einer Karenzentschädigung war ausdrücklich ausgeschlossen, "da die Herrn K. dem Kläger zustehenden vertragsmäßigen Leistungen den in § 75 b Satz 2 HGB festgesetzten Betrag übersteigen". Die aus einem Festbetrag und Erfolgsvergütung bestehenden Bezüge des Klägers lagen damals über der in § 75 b Satz 2 HGB bestimmten Grenze.

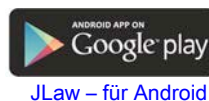
Am 14. August 1965 beendeten die Parteien das Arbeitsverhältnis im gegenseitigen Einvernehmen. Mit Schreiben vom 16. August 1965 wies die Beklagte den Kläger auf das Inkrafttreten des Wettbewerbsverbotes hin.

Am 27. September 1965 schlossen die Parteien erneut einen schriftlichen Arbeitsvertrag. Danach sollte der Kläger zu den Bedingungen des Vertrages vom 17. Dezember 1964 einen neuen Distrikt übernehmen; geändert wurde lediglich die Höhe eines zur Erfolgsvergütung gehörenden Betrages. Gleichzeitig schlossen die Parteien eine Wettbewerbsvereinbarung, die mit der Wettbewerbsabrede vom 17. Dezember 1964 im vollen Wortlaut übereinstimmt. Unter der Geltung des neuen Arbeitsvertrages erreichten die Bezüge des Klägers nicht mehr die in § 75 b Satz 2 HGB be-

- 3 -



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



stimmte Grenze.

Mit Schreiben vom 10. November 1965 bot die Beklagte dem Kläger an, das bestehende Angestelltenverhältnis mit Wirkung vom 8. November 1965 in ein Handelsvertreterverhältnis umzuwandeln. Gleichzeitig sollten nach dem Vorschlag der Beklagten der (frühere) Anstellungsvertrag vom 17. Dezember 1964 mit Wirkung vom 7. November 1965 einverständlich aufgehoben und die Wettbewerbsabrede vom 17. Dezember 1964 bis zum 7. November 1966 erstreckt und an diesem Tag gegenstandslos werden. Der Kläger war bereit, den Handelsvertretervertrag, nicht jedoch die Vereinbarung über die Erstreckung des Wettbewerbsverbotes abzuschließen. Daraufhin lehnte die Beklagte es ab, neue Vereinbarungen zu treffen. Sie kündigte dem Kläger am 30. November zum 31. Dezember 1965. Seine Kündigungsschutzklage hat der Kläger zurückgenommen, nachdem er darauf hingewiesen worden war, daß das neue Arbeitsverhältnis noch keine sechs Monate gedauert habe.

Im Februar 1966 war der Kläger - mindestens für eine Woche - für ein Konkurrenzunternehmen der Beklagten tätig. Unter Berufung auf die Wettbewerbsabrede vom 27. September 1965 erwirkte die Beklagte eine einstweilige Verfügung, worin dem Kläger bis zum 31. Dezember 1966 jede Tätigkeit für das genannte Konkurrenzunternehmen verboten wurde. Auf seinen Widerspruch hat das Arbeitsgericht die einstweilige Verfügung durch rechtskräftig gewordenes Urteil aufgehoben und dies damit begründet, die Wettbewerbsabrede vom 27. September 1965 sei mangels Zusage einer Karenzentschädigung ungültig, die Abrede vom 17. Dezember 1964 sei im gegenseitigen Einvernehmen durch den späteren Vertrag aufgehoben worden. Auf die Akten 7 Ga 2/66 des Arbeitsgerichts Frankfurt/Main wird im übrigen verwiesen.

Im vorliegenden Rechtsstreit hat der Kläger die Zahlung noch ausstehender Erfolgsvergütung in Höhe von insgesamt 4.136,80 DM nebst Zinsen gefordert. Diese Forderung ist nach Grund und Höhe unstreitig. Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und Widerklage auf Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe von 40.000,-- DM nebst Zinsen erhoben. Gegen die Klage-



- 4 -

forderung hat sie mit Detektivkosten zur Ermittlung des Wettbewerbsverstoßes des Klägers in Höhe von 1.430,10 DM sowie hilfsweise mit dem Vertragsstrafenanspruch aufgerechnet. Sie hat die Auffassung vertreten, jedenfalls sei die ohne Zusage einer Karenzentschädigung gültige alte Wettbewerbsabrede vom 17. Dezember 1964 mit dem Ende des früheren Arbeitsvertrages am 14. August 1965 in Kraft getreten und habe danach für ein Jahr bis zum 13. August 1966 gegolten. Daran habe sich durch die Abmachungen vom 27. September 1965 nichts geändert.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben nach dem Klageantrag erkannt und die Widerklage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihre bisherigen Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

Da dem Kläger die Vergütungsansprüche aus seiner früheren Tätigkeit für die Beklagte streitlos zustehen, hängt die Entscheidung des Rechtsstreits allein davon ab, ob die Beklagte Gegenansprüche aus einer Verletzung des Wettbewerbsverbotes durch den Kläger erheben kann. Das ist nicht der Fall.

I. Beide Vorinstanzen haben zu Recht erkannt, daß im Zeitpunkt der Beendigung des letzten Arbeitsverhältnisses am 31. Dezember 1965 eine rechtswirksame Wettbewerbsvereinbarung zwischen den Parteien nicht mehr bestanden hat.

1. Das zweite der beiden Wettbewerbsverbote, das die Parteien am 27. September 1965 vereinbart haben, ist gemäß § 74 Abs. 2 HGB unverbindlich. Dem Kläger war für die Zeit des Verbotes keine Karenzentschädigung zugesagt; sie war sogar ausdrücklich ausgeschlossen. Der Ausnahmefall des § 75 b Satz 2 HGB, wonach bei den sog. hochbezahlten Angestellten keine Entschädigungspflicht besteht, hat nach dem insoweit übereinstimmenden Vortrag der Parteien in der Zeit des zweiten Arbeitsverhältnisses

- 5 -



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

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

- 5 -

nicht vorgelegen.

2. Das am 17. Dezember 1964 vereinbarte erste Wettbewerbsverbot ist, falls es wirksam zustandegekommen sein sollte, jedenfalls anlässlich der Begründung des neuen Arbeitsverhältnisses am 27. September 1965 einverständlich außer Kraft gesetzt worden.

a) Das Landesarbeitsgericht hat allerdings das Gegenteil angenommen. Zu diesem Ergebnis ist es aber aufgrund einer unvollständigen Würdigung des unstreitigen Tatsachenstoffes gekommen. Hierin liegt eine fehlerhafte Anwendung des § 133 BGB und somit ein Fehler in der Anwendung materiellen Rechts, der noch vom Revisionsgericht behoben werden kann (§§ 559, 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Bei vollständiger Würdigung des Sachverhaltes ergibt sich, daß die Parteien bei den Vertragsverhandlungen vom 27. September 1965 durch schlüssiges Handeln die Wettbewerbsabrede vom 17. Dezember 1964 aufgehoben haben.

b) Bereits die Formulierung der Verträge vom 27. September 1965 spricht dafür, daß die Parteien von der Aufhebung des alten Wettbewerbsverbotes ausgegangen sind. Wegen des Arbeitsvertrages haben sie in Kurzfassung auf die ausführliche Regelung im Arbeitsvertrag vom 17. Dezember 1964 verwiesen. Dagegen ist als Wettbewerbsvereinbarung ein völlig neuer Vertrag geschlossen worden, der alle Einzelheiten selbständig regelt. Wenn die Beklagte der Ansicht gewesen sein sollte, sie könne wegen der Formvorschrift des § 74 Abs. 1 HGB die alte Wettbewerbsabrede nicht genau so wie den alten Arbeitsvertrag als weitergeltend in Bezug nehmen, dann hätte die Beklagte folgerichtig bei Abschluß des Wettbewerbsverbotes vom 27. September 1965 festhalten müssen, daß das frühere Wettbewerbsverbot vom 17. Dezember 1964 mit einer Laufzeit vom 14. August 1965 bis 13. August 1966 weitergelte. Das ist nicht geschehen. Daraus ist zu schließen, daß die Beklagte damals das alte Wettbewerbsverbot als aufgehoben angesehen hat.

c) Die Parteien hatten bei den Vertragsschlüssen im September 1965 die Vorstellung, daß das alte Wettbewerbsverbot gegenstandslos sei. Sie haben nämlich, wie sich aus den ganzen Um-

- 6 -



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



- 6 -

ständen ergibt, ein Dauerarbeitsverhältnis begründen wollen. Dann müssen die Parteien auch gewollt haben, daß das zweite Wettbewerbsverbot über das (unter allen Umständen am 13. August 1966 endende) erste Wettbewerbsverbot hinausgehen und dieses damit überflüssig sein werde.

d) Schließlich hat die Beklagte durch ihr späteres Verhalten zum Ausdruck gebracht, daß nach ihrer eigenen Auffassung die alte Wettbewerbsabrede seit Abschluß der neuen außer Kraft getreten war. Anders ist es nicht zu erklären, daß sie mit den Vertragsangeboten vom 10. November 1965 den Kläger hat veranlassen wollen, die alte Wettbewerbsabrede zu bestätigen und zeitlich bis zum 7. November 1966 auszudehnen. Einer solchen Wiederinkraftsetzung der alten Abrede hätte es nicht bedurft, wenn diese ohnehin weitergegolten hätte.

Selbst bei ihrem Antrag vom 10. Februar 1966 auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung gegen den Kläger ist die Beklagte noch davon ausgegangen, daß dem Kläger nur aufgrund der neuen Wettbewerbsabrede Konkurrenztaetigkeit verboten sei. Auf die alte Abrede hat sie sich nicht gestützt; sonst hätte sie ihren Verbotsantrag nicht bis zum 31. Dezember 1966 ausdehnen dürfen, sondern auf die Zeit bis zum 13. August 1966 beschränken müssen. Auch das zeigt, daß sie die alte Wettbewerbsabrede als gegenstandslos angesehen hat.

e) Die Beklagte hat geltend gemacht, sie habe auf alle Fälle das alte Wettbewerbsverbot aufrechterhalten wollen; sie habe nicht absehen können, ob die erfolgsabhängigen Bezüge des Klägers so hoch sein würden, daß das neue Wettbewerbsverbot ohne Zahlung einer Karenzentschädigung wirksam werde. Dem steht der Wortlaut der Wettbewerbsabrede vom 27. September 1965 entgegen. Danach sind die Parteien ausdrücklich davon ausgegangen, daß der Kläger - wie früher schon - zum Kreis der Hochbesoldeten gehöre. Die Möglichkeit, daß der Kläger mit seinen Bezügen über die maßgebliche Einkommensgrenze nicht hinauskomme, haben die Parteien nicht

- 7 -



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



- 7 -

in ihre Überlegungen einbezogen. Ein anderer Grund, der die Parteien bestimmt haben könnte, damals auch noch das alte Wettbewerbsverbot aufrechtzuerhalten, ist nicht ersichtlich.

f) Auch der Einwand der Beklagten, kein Arbeitgeber wolle einmal erworbene Rechte aufgeben, stimmt in dieser Allgemeinheit nicht. Es ist beispielsweise nicht anzunehmen, daß ein Arbeitgeber, der seinen früheren unter einem entschädigungspflichtigen Wettbewerbsverbot stehenden Arbeitnehmer zu einem geringeren Gehalt während der Karenzzeit wieder einstellt, diesen so behandeln möchte, als ob das Wettbewerbsverbot noch gelte. Dann müßte er nämlich seinem eigenen Arbeitnehmer dafür die versprochene Karenzentschädigung zahlen, daß dieser ihm keinen Wettbewerb mache.

3. Die Berücksichtigung aller Umstände führt somit zu der Auslegung, daß die Parteien am 27. September 1965 anläßlich der Neubegründung des Arbeitsverhältnisses und bei dem Neuabschluß des Wettbewerbsverbotes die alte Wettbewerbsabrede vom 17. Dezember 1964 durch schlüssiges Verhalten aufgehoben haben. Wenn aber weder die alte noch die neue Wettbewerbsabrede bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 31. Dezember 1965 gegolten haben, dann war es dem Kläger unbenommen, zu einem Konkurrenten der Beklagten überzuwechseln. Mangels einer Vertragsverletzung kann die Beklagte weder Vertragsstrafe noch Ersatz der Kosten für die Aufklärung der vermeintlichen Vertragsverletzung fordern.

II. Unter diesen Umständen kommt es nicht mehr darauf an, ob das alte Wettbewerbsverbot vom 17. Dezember 1964 von Anfang an gemäß § 74 Abs. 2 HGB unverbindlich war, weil die Beklagte dem Kläger keine Karenzentschädigung zugesagt hat. Dies wäre dann der Fall, wenn die Vorschrift des § 75 b Satz 2 HGB, die das Wettbewerbsverbot mit "Hochbesoldeten" von der Entschädigungspflicht ausnimmt, aus verfassungsrechtlichen Gründen nichtig ist.

Der Senat hat bereits in seinem Urteil vom 6. Dezember 1968 - 3 AZR 251/67 - auf die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Gültigkeit des § 75 b Satz 2 HGB hingewiesen. Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ermittlung der in § 75 b Satz 2

- 8 -



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



HGB genannten Gehaltsgrenzen sind so unklar geregelt, daß Zweifel auftreten, ob § 75 b Satz 2 HGB noch rechtsstaatlichen Anforderungen genügt. Außerdem ist § 75 b Satz 2 HGB offensichtlich durch die gesamte gesellschaftliche Entwicklung überholt (vgl. Urteil des Senats vom 6. Dezember 1968 - 3 AZR 251/67 - veröffentlicht in BB 1969, 312 = DB 1969, 443 = MDR 1969, 424 = NJW 1969, 678; demnächst: AP Nr. 8 zu § 75 b HGB, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehen). Der Senat hält es anlässlich des vorliegenden Falles für geboten, seine Bedenken zu wiederholen, um der Wirtschaftspraxis Gelegenheit zu geben, sich auf diese Rechtsansicht einzustellen.

Der Ansicht des Senats sind inzwischen Gumpert in einer Anmerkung zu dem Urteil vom 6. Dezember 1968 (BB 1969, 313) und Waechter (DB 1969, 1105 1106 f.) gefolgt. Den Gründen des Senats, die für die Verfassungswidrigkeit des § 75 b Satz 2 HGB sprechen, hat Gumpert in Weiterführung der gesellschaftspolitischen Überlegungen den Rechtsgedanken hinzugefügt, daß die derzeitige Regelung auch gegen den Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz verstoßen kann. Es bedarf in der Tat der Prüfung, ob innerhalb der Gruppe der kaufmännischen Angestellten eine Ungleichbehandlung aufgrund der im Gesetz vorgesehenen Gehaltsgrenzen sachlich gerechtfertigt ist. Das bestärkt den Senat in seiner Auffassung, daß auf Dauer an der Bestimmung des § 75 b Satz 2 HGB in der jetzigen Fassung nicht festgehalten werden kann.

gez. Dr. Stumpf

Hilger

Dr. Gröninger

Engel

Donnig



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

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