

Aktenzeichen: 3 AZR 202/79

LAG Bremen Urteil des BAG vom 16. Oktober 1980

Für das Nachschlagewerk: Ja

Für die Fachpresse: Ja

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Gesetz: HGB § 75 b Satz 1, § 74 Abs. 2, § 92 c, § 92 a Abs. 1 Satz 3, § 1 Abs. 2 Nr. 8; GG Art. 12 Abs. 1, Art. 20 Abs. 1, Art. 100 Abs. 1

Leitsätze: 1. § 75 b Satz 1 HGB verstößt gegen Art. 12 Abs. 1 GG
Deshalb sind entschädigungslose Wettbewerbsverbote mit deutschen Arbeitnehmern, die im außereuropäischen Ausland tätig werden, unwirksam.

2. Arbeitgeber, die im Vertrauen auf die Gültigkeit von § 75 b Satz 1 HGB entschädigungslose Wettbewerbsverbote vereinbart haben, können diese dadurch aufrechterhalten, daß sie ihren Arbeitnehmern eine Karenzentschädigung im Sinne von § 74 Abs. 2 HGB anbieten. Dies muß bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses, längstens bis zum 31. Dezember 1981, geschehen.



3 AZR 202/79

4 Sa 39/78 Bremen

Verkündet
am 16. Oktober 1980

gez. Sürig,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. Oktober 1980 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Stumpf, die Richter Dr. Thomas und Schaub sowie die ehrenamtlichen Richter Gnade und Weinmann für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Bremen vom 5. Dezember 1978 - 4 Sa 39/78 - aufgehoben.
2. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Bremen vom 2. Februar 1978 - 6 Ca 6429/77 - wird zurückgewiesen.
3. Die Klägerin trägt die Kosten der Berufung und der Revision.

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

- 2 -



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



Tatbestand:

Die Klägerin betreibt Außenhandel und unterhielt von 1963 bis Mitte 1979 ein Kontaktbüro in Djakarta/Indonesien, das dann wegen Änderungen der indonesischen Steuergesetzgebung geschlossen wurde.

Der Beklagte wurde nach einer Einarbeitungszeit in Deutschland aufgrund mehrerer befristeter Arbeitsverträge für die Klägerin in Indonesien tätig, zuletzt als Leiter des Kontaktbüros. In dem am 14. Januar 1974 bis zum 31. Dezember 1976 befristet abgeschlossenen Arbeitsvertrag war der Klägerin die Bestimmung derjenigen Länder und Orte vorbehalten, in denen der Beklagte tätig zu werden hatte. Indes war eine Beschäftigung im außereuropäischen Raum, insbesondere eine Weiterbeschäftigung in Indonesien vorgesehen. Der Beklagte war verpflichtet, auf Wunsch der Klägerin auch vor Beendigung der Auslandstätigkeit im Inland tätig zu werden. Als Vergütung war für eine Tätigkeit im Inland 2.000,-- DM und eine Tätigkeit im Ausland je nach Einsatzland ein besonderer Zuschlag vorgesehen.

In Ziff. 8 des Arbeitsvertrages war nachfolgendes Wettbewerbsverbot vereinbart:

"Der Angestellte verpflichtet sich für die Dauer von zwei Jahren nach Vertragsende, nicht selbst oder durch Dritte, selbständig oder unselbständig, für eigene oder fremde Rechnung oder vermittelnd in einer Art tätig zu sein, die den Interessen der MSC zuwiderlaufen kann. Diese Verpflichtung erstreckt sich insbesondere auf die Förderung von

- a) Unternehmen, die - ohne Rücksicht auf ihren Sitz - direkt oder indirekt mit Partnern in solchen Ländern Geschäfte betreiben oder betreiben wollen, in denen der Angestellte für MSC mindestens drei Monate tätig war, und
- b) Unternehmen mit dem Sitz in einem Land, in dem der Angestellte für MSC mindestens drei Monate tätig war, mit denen MSC während der letzten zwei Jahre in Geschäftsverbindung auch nur vorbereitender Natur gestanden hat,

wenn der Gegenstand solcher Unternehmen Geschäfte der Art umfaßt, wie sie gleich oder ähnlich von MSC betrieben wurden, oder wenn die von solchen Unternehmen betriebenen Geschäfte sich auf solche Gegenstände beziehen, auf die sich die Tätigkeit von MSC erstreckte.



Durch diese Verpflichtungen sollen auch die mit MSC verbundenen Unternehmen und solche Unternehmen geschützt sein, bei denen der Angestellte auf Wunsch von MSC tätig war. Als Tätigkeit für MSC gilt auch die Tätigkeit für mit MSC verbundenen Unternehmen oder solche Unternehmen, bei denen der Angestellte auf Wunsch von MSC tätig war.

Für diese Verpflichtungen wird eine Entschädigung nicht gewährt, bei Verletzungen haben MSC oder das geschädigte Unternehmen Schadenersatzansprüche."

Mit Schreiben vom 28. Dezember 1976 bestätigte die Klägerin dem Beklagten, daß ihre Geschäftsräume in Djakarta im Jahre 1977 noch benutzt werden könnten und er sich bereit erklärt habe, den am 31. Dezember 1976 auslaufenden Vertrag um ein Jahr zu verlängern, wobei die Auslandstätigkeit Mitte 1977 auslaufen sollte. Der Beklagte widersprach dem Schreiben. Er wies darauf hin, daß der alte Vertrag am 31. Dezember 1976 habe beendet und Mitte 1977 ein neuer Vertrag habe geschlossen werden sollen. In der Zwischenzeit werde er ohne Vertrag gegen Zahlung der Vergütung Abwicklungsarbeiten durchführen. Während eines Besuches in der Bundesrepublik kündigte der Beklagte am 29. Juni 1977 fristlos und sagte sich von dem Wettbewerbsverbot los. Die Klägerin stellte ihrerseits mit Schreiben vom 30. Juni 1977 einen Kündigungsgrund in Abrede.

Seit dem 30. Juni 1977 arbeitet der Beklagte, der die malaiische Sprache beherrscht, für eigene oder andere Firmen in Indonesien als Kaufmann.

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, der Beklagte sei aufgrund des Wettbewerbsverbotes bis zum 30. Juni 1979 zur Wettbewerbsenthaltung verpflichtet; sie hat deshalb entsprechende Unterlassungs- und Auskunftsansprüche gestellt.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat das Wettbewerbsverbot deshalb für unwirksam gehalten, weil ihm keine Karenzentschädigung zugesagt sei. Eine solche sei aber notwendig gewesen, da auch sein Arbeitseinsatz im Inland vorbehalten gewesen sei. In jedem Fall sei die Verbotsfrist am 31. Dezember 1978 abgelaufen.



Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landesarbeitsgericht nach den Klageanträgen erkannt. Hiergegen richtet sich die Revision des Beklagten. In der Revisionsinstanz ist die Klägerin nach Ablauf der von ihr in Anspruch genommenen Verbotsfrist vom Unterlassungs- zum Feststellungsanspruch übergegangen.

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin kann von dem Beklagten weder Feststellung, daß der Beklagte zur Wettbewerbsenthaltung verpflichtet war, noch Auskunft verlangen.

1. Nach § 74 Abs. 2 HGB ist ein Wettbewerbsverbot mit einem kaufmännischen Angestellten für die Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses nur verbindlich, wenn für die Dauer des Verbotes eine Karenzentschädigung vereinbart ist. Die in § 75 b Satz 1 HGB enthaltene Ausnahme, wonach die Verbindlichkeit eines Wettbewerbsverbotes dann nicht von einer Entschädigung abhängig ist, wenn der Angestellte für eine Tätigkeit außerhalb Europas angenommen worden ist, verstößt gegen Art. 12 Abs. 1 GG und ist nichtig. Im einzelnen gilt hierzu folgendes:

2. Durch das Gesetz zur Änderung des Handelsgesetzbuches vom 10. Juni 1914 (RGBl., 209) wurde für kaufmännische Angestellte der Grundsatz der bezahlten Karenz vor allem deshalb eingeführt, weil der Gesetzgeber festgestellt hatte, daß mit Konkurrenzklauseln bedeutender Mißbrauch getrieben und den Angestellten vielfach das fernere Fortkommen weit über das berechtigte Interesse des Arbeitgebers hinaus erschwert werde (Reichstags-Aktenstück Nr. 575 S. 727). Die bezahlte Karenz sollte sicherstellen, daß ein Konkurrenzverbot nur in solchen Fällen vereinbart werde, in denen ein wirklicher erhebliches und schutzwürdiges Interesse dafür vorliegt (Reichstags-Aktenstück Nr. 575 S. 728). Der Grundsatz der bezahlten Karenz sollte nach der Reichstagsvorlage für die kaufmännischen Angestellten, die für eine Tätigkeit außerhalb Europas angestellt werden, deshalb nicht gelten,



weil eine solche Tätigkeit regelmäßig von besonderem Vertrauen des Prinzipals getragen sein müsse, erhebliche Aufwendungen bedinge und der Konkurrenzfähigkeit der deutschen Angestellten im Ausland Rechnung zu tragen sei (Reichstags-Aktenstück Nr. 575 S. 731). Bereits bei der ersten Lesung des Gesetzesentwurfes hat die 12. Kommission, welcher der Entwurf zur Beratung überwiesen worden ist, diese Ausnahme von dem Grundsatz der bezahlten Karenz einstimmig abgelehnt (Reichstags-Aktenstück Nr. 1387 S. 2838), obwohl vorher ein Vertreter der Regierung noch einmal den gegenteiligen Standpunkt der Reichsregierung zusammengefaßt und auf die besonderen Verdienstmöglichkeiten der Angestellten im außereuropäischen Ausland und die notwendige Förderung der deutschen Exportwirtschaft hingewiesen hatte (Reichstags-Aktenstück Nr. 1387 S. 2836/2837). In der zweiten Lesung der Kommission wurde alsdann § 75 b HGB angenommen. Die verbündeten Regierungen hatten darauf hingewiesen, daß wegen der auch im übrigen vom Reichstag geforderten Änderungen der Gesetzesentwurf scheitern könne (Reichstags-Aktenstück Nr. 1387 S. 2853, 2854).

Die offensichtlich schon damals weitgehend als problematisch empfundene Ausnahme des § 75 b Satz 1 HGB vom Grundsatz der bezahlten Karenz hält heute einer Überprüfung nach Art. 12 Abs. 1 GG nicht mehr stand.

Nach Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG haben alle Deutschen das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. Jeder Staatsbürger soll das Recht erlangen, durch Wahl und Ausübung seines Berufes seinen Lebensunterhalt zu verdienen. In dieses Recht kann nur nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eingegriffen werden, wenn und soweit Gründe des Gemeinwohls dies erfordern (vgl. statt aller Leibholz-Rinck, GG, 5. Aufl., Art. 12 Anm. 6). Gründe des Gemeinwohls bedingen auch in einem sozialen Rechtsstaat (Art. 20 Abs. 1 GG), der zu einer weitreichenden Arbeitsschutzgesetzgebung aufgerufen ist, die Zulässigkeit von Wettbewerbsverboten und eines entsprechenden gesetzlichen Instrumentariums, und davon ist der Senat beständig ausgegangen (BAG 25, 330 [342 ff.] = AP Nr. 5 zu § 75 HGB [zu IV 2 der Gründe]). Indessen sind wegen Art. 12 Abs. 1 GG und bedingt



durch die geänderten sozialen Wertvorstellungen nur solche Wettbewerbsverbote zulässig, in denen sich der Begünstigte zur Zahlung einer Karenzentschädigung in einem Umfang verpflichtet, durch den der mit der Wettbewerbsabrede verlangte Verzicht der ungehinderten Ausnutzung beruflichen Könnens und Wissens ausgeglichen wird (vgl. BAG 22, 125 [136 f.] = AP Nr. 24 zu § 611 BGB Konkurrenzklausel [zu Teil I, V 3 der Gründe]; BAG 23, 382 [386 f.] = AP Nr. 25 zu § 611 BGB Konkurrenzklausel [zu II 2 der Gründe]; BAG 25, 330 [342 f.] = AP Nr. 5 zu § 75 HGB [zu IV 2 der Gründe]).

Demgegenüber können auch die Gründe keine Geltung mehr beanspruchen, die seinerzeit zur Begründung dafür angeführt worden sind, daß in den Fällen des § 75 b Satz 1 HGB eine unbezahlte Karenz unausweislich geboten sei.

Die Förderung der Exportwirtschaft ist zwar ein berechtigtes Anliegen des Gemeinwohls; es ist jedoch nicht gerecht, von den im Exportbereich tätigen Arbeitnehmern im Interesse dieser Förderung ein Sonderopfer in dem Bereich der eigenen Daseinsvorsorge zu verlangen; gerade weil die Exportförderung im Allgemeininteresse liegt, müssen die damit verbundenen Lasten auch auf die Allgemeinheit gleichmäßig verteilt werden und dürfen sie nicht den Einzelnen ohne Grund ungleichmäßig treffen.

Ebensowenig kann die Förderung der Konkurrenzfähigkeit deutscher Angestellter im außereuropäischen Ausland es rechtfertigen, für sie Wettbewerbsverbote mit unbezahlter Karenz zuzulassen; dazu ist das durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Rechtsgut zu wertvoll. Soziale Schutzvorschriften werden zudem nicht dadurch überflüssig, daß möglicherweise ihre Unterwanderung versucht wird.

Auch das vom Arbeitgeber aufzubringende Vertrauen in die Tätigkeit eines Angestellten hängt heute nicht mehr so sehr davon ab, ob dieser seine Tätigkeit im außereuropäischen Ausland zu erfüllen hat. Im Jahre 1914 mögen in solchen Fällen die fehlenden Kontrollmöglichkeiten noch von Bedeutung gewesen sein. Dies kann aber nicht



mehr in der Gegenwart gelten, in welcher der Arbeitgeber durch Fernsprecher, Fernschreiber und häufig nur kurzfristige Flüge die Entscheidung seines Angestellten steuern, beeinflussen, überwachen und regeln kann.

Auch der zumeist höhere Verdienst der im außereuropäischen Ausland tätigen Angestellten ist kein sachlicher Grund dafür, nur bei ihnen eine unbezahlte Karenz zuzulassen. Er ist das Äquivalent für die aufzuwendenden Kenntnisse und Erfahrungen sowie die regelmäßig vorhandenen Arbeiterschwernisse. Soweit von diesem Verdienst auch die Höhe der Karenzentschädigung abhängt, ist dies besonders gerechtfertigt, weil ein Wettbewerbsverbot die Tätigkeit im außereuropäischen Ausland und damit die höheren Verdienstchancen für den Angestellten sperrt.

3. Der Senat kann die Verfassungswidrigkeit des § 75 b Satz 1 HGB selbst feststellen, ohne eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nach Art. 100 Abs. 1 GG einholen zu müssen. Eine Pflicht zur Vorlage an das Bundesverfassungsgericht entfällt, weil § 75 b Satz 1 HGB vorkonstitutionelles Recht enthält, denn die Vorschrift gilt seit 1914 unverändert. Der Gesetzgeber hat § 75 b Satz 1 HGB bei den wiederholten Änderungen des HGB seit Erlass des Grundgesetzes nicht in seinen Willen aufgenommen. Ein Bestätigungswille des Gesetzgebers würde zwar die Prüfungskompetenz des Bundesverfassungsgerichts begründen. Ein derartiger Bestätigungswille bedarf jedoch einer Objektivierung in dem nachkonstitutionellen Gesetz selbst (BAG AP Nr. 6 zu § 75 HGB [zu II b der Gründe] mit weiteren Nachweisen; die Entscheidung ist zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehen). Hieran fehlt es. Eine sachlich § 75 b Satz 1 HGB vergleichbare Vorschrift findet sich zwar in § 92 c Abs. 1 HGB. Hiernach kann mit Handelsvertretern, die keine Niederlassung im Inland haben, die Zahlung einer Karenzentschädigung (§ 90 a Abs. 1 Satz 3 HGB) abbedungen werden. Der im Ausland tätige und ansässige Handelsvertreter ist selbständig und bedarf als selbständiger Unternehmer (§ 1 Abs. 2 Nr. 7 HGB) möglicherweise eines geringeren Schutzes. Jedenfalls könne

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



wegen der sachlichen Unterschiede zwischen Handelsvertretern und Arbeitnehmern keine Rückschlüsse auf Arbeitnehmer gezogen werden.

4. Wegen der Verfassungswidrigkeit von § 75 b Satz 1 HGB ist in dem Wettbewerbsverbot der Parteien eine Vertragslücke entstanden, die nicht durch Vertragsergänzung oder ergänzende Vertragsauslegung geschlossen werden kann.

Als die Parteien das Wettbewerbsverbot vereinbarten, war ihnen die Verfassungswidrigkeit von § 75 b Satz 1 HGB nicht bekannt. Das Bundesarbeitsgericht ist in seiner bisherigen Rechtsprechung ebenfalls von der Verfassungsmäßigkeit von § 75 b Satz 1 HGB ausgegangen (BAG 19, 164 [176 f.] = AP Nr. 1 zu § 75 b HGB [zu V 3 der Gründe]; BAG AP Nr. 1 zu § 74 a HGB [zu I 2 der Gründe]). Parteien, die sich bisher auf den Gesetzeswortlaut verlassen haben, müssen daher für eine Übergangszeit die Möglichkeit haben, ihre Vereinbarungen in der Weise anzupassen, daß der Arbeitgeber die Karenzentschädigung im Sinne des § 74 Abs. 2 HGB anbietet. Dieses Angebot muß bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses erfolgen, längstens jedoch bis zum 31. Dezember 1981. Diese Übergangszeit erscheint dem Senat notwendig, aber auch angemessen, um die Interessen der Arbeitnehmer zu wahren, andererseits aber auch dem Arbeitgeber die Möglichkeit zu geben, den notwendigen Schriftverkehr durchzuführen und für etwaige Verhandlungen den Heimaturlaub auszunützen.

Die Klägerin kann jedoch diese Übergangszeit nicht mehr in Anspruch nehmen, weil die Verbotszeit inzwischen abgelaufen ist und der Klägerin nicht mehr rückwirkend die Möglichkeit eingeräumt werden kann, Schadenersatz und Auskünfte zu verlangen.

gez.: Dr. Stumpf

Dr. Thomas

Schaub

Gnade

Weinmann



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

