

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

144

Gesetz: BGB § 611 Konkurrenzklausel, § 242 Unzulässige Rechtsausübung, §§ 133, 138, 157, § 259 Abs. 2, §§ 339 ff., § 419 Betriebsnachfolge, § 613 Satz 2; HGB §§ 74 ff.; GewO § 133 f

Leitsätze:

1. Eine allgemeine Mandantenschutzklausel ist unverbindlich, wenn der Arbeitgeber sich nicht verpflichtet, entsprechend § 74 Abs. 2 HGB eine Karenzentschädigung zu zahlen (Bestätigung des zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehenen Urteils des Senats vom 16. Juli 1971 - 3 AZR 384/70 - AP Nr. 25 zu § 611 BGB Konkurrenzklausel).
2. Die Gläubigerstellung aus einer allgemeinen Mandantenschutzklausel kann der Arbeitgeber jedenfalls dann, wenn das Arbeitsverhältnis beendet ist, auf einen Betriebsnachfolger nur mit Zustimmung des ehemaligen Arbeitnehmers übertragen.
3. Besteht Anlaß anzunehmen, daß der zur Rechenschaftslegung Verurteilte nicht vollständig Rechenschaft gelegt hat, so führt das nicht zu einer Verurteilung, die Rechenschaftslegung zu ergänzen, sondern nur zur Verpflichtung, eine eidesstattliche Versicherung nach § 259 Abs. 2 BGB abzugeben (im Anschluß an BGH LM Nr. 6 zu § 254 ZPO [zu II der Gründe]).
4. Sieht eine allgemeine Mandantenschutzklausel eine Vertragsstrafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung vor, so ist unter Berücksichtigung aller Umstände zu ermitteln, ob die Vertragsstrafe nur einmal anläßlich der verbotenen Übernahme des Mandanten anfallen oder für jede honorarpflichtige Tätigkeit verwirkt sein soll.

Aktenzeichen: 3 AZR 220/71

Urteil des BAG vom 26. November 1971 LAG Bayern (Nürnberg)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Im Namen des Volkes!

144

Urteil

In Sachen

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 26. November 1971 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Stumpf, die Bundesrichterin Professorin Dr. Hilger und den Bundesrichter Dr. Thomas sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Wagner und Moritz für Recht erkannt:

- I. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Bayern vom 22. Februar 1971 - 7 Sa 130/70 N - teilweise aufgehoben.

Die Aufhebung gilt für die Kostenentscheidung und insoweit, wie der Kläger folgendes verfolgt:

1. Rechnungslegung darüber, welche honorarpflichtigen Tätigkeiten der Beklagte in der Zeit vom 1. Juli 1965 bis 30. April 1966 für folgende Firmen ausgeübt hat:

- 2 -



- 2 -

- a) M , N ,
- b) W , & Co., N
- c) H , N ,
- d) die A -Gruppe, bestehend aus den Firmen
H
S fabrik,
B GmbH und
I GmbH.

2. Eidesstattliche Versicherung darüber, daß die
zu 1. genannte Rechnungslegung vollständig ist.

3. Vertragsstrafen für jeden Fall der Zuwiderhand-
lung gegen die Mandantenschutzklausel in der zu
1. bezeichneten Zeit.

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

III. Im übrigen wird die Revision des Klägers zurück-
gewiesen.

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

Tatbestand:

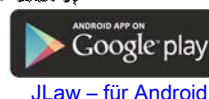
Der Beklagte war ab 1. Januar 1954 bei dem Vater des Klägers
in dessen Steuerberatungspraxis als Revisionsassistent, Steuer-
sachbearbeiter und Bürovorstand beschäftigt. Zum 31. Dezember
1964 hat er das Arbeitsverhältnis gekündigt. Er betreibt seit-
dem in C als Diplomkaufmann eine eigene Praxis als vereidig-
ter Buchprüfer. Am 1. Juli 1965 trat der Kläger als Sozius in
die Praxis seines Vaters ein und führt diese seit dem 1. Mai
1966 allein fort.

Der zuletzt zwischen dem Vater des Klägers und dem Beklag-
ten vereinbarte Anstellungsvertrag vom 20. Januar 1959 sah in
§ 5 folgende Mandantenschutzklausel vor:

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- "(1) Der Dienstnehmer verpflichtet sich, bei Vermeidung einer Vertragsstrafe von 1000,-- DM für jeden Fall der Zuwiderhandlung nach dem Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis drei Jahre lang in wirtschaftlichen, betriebswirtschaftlichen, wirtschaftssteuerlichen Angelegenheiten keine Prüfungen, Beratungen oder sonstige Tätigkeit einschließlich Buchhaltung und Bilanzierung bei Personen zu übernehmen, die in den letzten zwei Jahren vor seinem Ausscheiden Mandanten des Dienstgebers waren.
- (2) Der Dienstnehmer verpflichtet sich, jede Einflußnahme auf Personen, die in den letzten zwei Jahren vor seinem Ausscheiden Mandanten des Dienstgebers waren, zu unterlassen, die darauf hinzielt, einen anderen Angehörigen der wirtschafts- oder steuerberatenden Berufe mit Aufgaben zu betrauen, die zum Aufgabenkreis des Dienstgebers gehören.
- (3) Wird im gegenseitigen Einvernehmen die Beratung oder Prüfung bei Personen, die in den letzten zwei Jahren Mandanten des Dienstgebers waren, im Falle des Ausscheidens des Dienstnehmers auf diesen übertragen, so verpflichtet sich der Dienstnehmer, in den nächsten 5 Jahren eine Vergütung an den Dienstgeber zu leisten, die 60 % der durchschnittlich in den letzten zwei Jahren vor dem Ausscheiden des Dienstnehmers dem Dienstgeber aus diesen Mandaten zugeflossenen Berufseinnahmen beträgt."

Der Beklagte hat nach seinem Fortgang Mandanten seines früheren Arbeitgebers betreut. Über die Folgen, die daraus nach § 5 des Anstellungsvertrages begründet sein konnten, haben die Parteien Anfang 1967 verhandelt. Mit einem Schreiben vom 28. Mai 1968 teilte der Beklagte dem Kläger mit, er habe drei Firmen übernommen, von denen er in den Jahren 1965 bis 1967 insgesamt 12.249,-- DM an Honoraren bezogen habe. Er zahlte an den Kläger 40 % hiervon, das sind 4.899,-- DM. Bezüglich der Firmengruppe A , zu der die rechtlich selbständigen Unternehmen H A

AG, S fabrik, B GmbH und I GmbH gehörten, bestritt der Beklagte eine Verletzung des § 5 des Anstellungsvertrages. Diese Firmengruppe habe er mit Einverständnis des Vaters des Klägers betreut.

Der Kläger hat behauptet, der Beklagte habe unter Verstoß gegen § 5 des Anstellungsvertrages Firmen übernommen, die früher seine oder seines Vaters Mandanten gewesen seien. Deswegen habe er für jeden Fall der Zuwiderhandlung, nämlich



für jede einzelne Tätigkeit für die Mandanten, eine Vertragsstrafe von 1.000,-- DM verwirkt. Außerdem sei der Beklagte nach § 5 Abs. 3 des Anstellungsvertrages verpflichtet, 60 % der von diesen Mandanten vereinnahmten Honorare an den Kläger abzuführen, worauf die bereits gezahlten 4.899,-- DM anzurechnen seien. Damit er seine Ansprüche beziffern könne, müsse der Beklagte entsprechende Rechnung legen.

Der Kläger hat beantragt,

1. der Beklagte hat dem Kläger auf Grund des Anstellungsvertrages vom 20. Januar 1959 binnen einer vom Gericht festzusetzenden Frist darüber Rechnung zu legen, für welche Mandanten des Klägers und seines Rechtsvorgängers Diplom-Kaufmann F H er vom 1.1.1965 bis zum 31.12.1967 in wirtschaftlicher, betriebswirtschaftlicher und wirtschaftssteuerrechtlicher Angelegenheit tätig geworden ist. Die Rechnungslegung hat den vollständigen Namen und die Anschrift der betreffenden Mandanten, die entfaltete Tätigkeit und das in Rechnung gestellte Honorar zu enthalten.
2. Der Beklagte hat zu Protokoll an Eides Statt zu versichern, daß er nach bestem Wissen die Rechnungslegung so vollständig vorgenommen hat, wie er dazu imstande ist.
3. Der Beklagte hat an den Kläger für jeden Fall der Zuwiderhandlung, der sich aus der Rechnungslegung ergibt, eine Vertragsstrafe von 1.000,-- DM sowie eine Vergütung von 60 % der von diesen Mandanten vereinnahmten Honorare abzüglich eines bereits gezahlten Betrages von 4.899,--DM an den Kläger zu bezahlen.

Der Beklagte hat sich in einem vor dem Arbeitsgericht abgeschlossenen Teilvergleich ohne Anerkennung einer Rechtspflicht verpflichtet, dem Kläger die Namen und Adressen derjenigen Mandanten seines Vaters schriftlich mitzuteilen, die zwischen dem 1. Januar 1963 bis 31. Dezember 1964 Mandanten seines Vaters waren und für die er in den auf sein Ausscheiden folgenden drei Kalenderjahren in wirtschaftlichen, betriebswirtschaftlichen und steuerlichen Angelegenheiten Prüfungen, Beratungen oder sonstige Tätigkeiten einschließlich Buchhaltung und Bilanzierung übernommen hat.

Im übrigen hat der Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat die Rechtsgültigkeit des § 5 des Anstellungsvertrages in Zweifel gezogen. Außerdem hat er geltend gemacht, er habe bereits in seinem Schreiben vom 28. Mai 1968 Rechnung ge-



legt. Er habe nur drei Mandanten seines früheren Arbeitgebers betreut und deswegen allenfalls eine Vertragsstrafe von 3.000,-- DM verwirkt, die durch die bereits geleistete Zahlung ausgeglichen sei.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt er seine Klageansprüche in vollem Umfange weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Als Anspruchsgrundlage für das Vertragsstrafbegehren kommt allein die in § 5 Abs. 1 des Anstellungsvertrages vom 20. Januar 1959 vereinbarte Mandantenschutzklausel in Betracht, durch die dem Beklagten untersagt war, drei Jahre nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses Mandanten seines früheren Arbeitgebers zu betreuen. Diese Verpflichtung war nicht mit der Zusage einer Karenzentschädigung verbunden. Hieraus ergibt sich folgendes für die Verbindlichkeit des § 5 Abs. 1 des Anstellungsvertrages:

1. Mandantenschutzklauseln können einen unterschiedlichen Inhalt haben. Teilweise verbieten sie dem Angestellten lediglich, sich aktiv um Mandanten des bisherigen Arbeitgebers zu bemühen, diese an sich zu ziehen und sie zu umwerben (Abwerbungsverbote). Teilweise untersagen diese Klauseln dem Arbeitnehmer, nach Beendigung seines Arbeitsverhältnisses als Angestellter in einem anderen Arbeitsverhältnis oder als Selbständiger Mandanten seines früheren Arbeitgebers zu betreuen (allgemeine Mandantenschutzklauseln). Um eine solche allgemeine Mandantenschutzklausel geht es im vorliegenden Fall.

Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts hat in früheren Entscheidungen allgemeine Mandantenschutzklauseln auch dann als verbindlich angesehen, wenn eine Entschädigung für den Arbeitnehmer nicht vorgesehen war (BAG 18, 104 [110] = AP Nr. 18 zu § 74 HGB [zu A II 2]; BAG 18, 291 = AP Nr. 21 zu § 611 BGB Konkurrenzklausel; BAG AP Nr. 20 zu Art. 12 GG). Die Wirksamkeit derartiger Klauseln wurde nur am Maßstab der Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB) geprüft.



Diese Rechtsprechung hat der Senat mit seinem Urteil vom 16. Juli 1971 - 3 AZR 384/70 - aufgegeben ([demnächst] AP Nr. 25 zu § 611 BGB Konkurrenzklausel [auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen]). Nach dem Urteil vom 16. Juli 1971 sind Mandantenschutzklauseln für den Arbeitnehmer unverbindlich, wenn sie keine Karenzentschädigung im Sinne von § 74 Abs. 2 HGB vorsehen. Diese Änderung der Rechtsprechung beruhte auf folgenden Erwägungen:!!

a) In seinen Urteilen vom 16. Mai und 13. September 1969 (AP Nr. 23 zu § 133 f GewO und AP Nr. 24 zu § 611 BGB Konkurrenzklausel, beide auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts in Bd. 22 vorgesehen) hat der Senat im Gegensatz zu seiner früheren Rechtsprechung zu den Wettbewerbsverboten ausgesprochen, daß die für die Wettbewerbsverbote mit kaufmännischen Angestellten geltenden Vorschriften der §§ 74 ff. HGB auf Wettbewerbsverbote mit sonstigen Arbeitnehmern, die nicht kaufmännische Angestellte sind, entsprechend anzuwenden sind. Das bedeutet insbesondere, daß Wettbewerbsverbote mit Arbeitnehmern jeder Art ungültig sind, wenn keine Karenzentschädigung im Sinne von § 74 Abs. 2 HGB für den Arbeitnehmer vereinbart ist.

b) Der Grundsatz, für Wettbewerbsverbote aller Arbeitnehmer die Vorschriften der §§ 74 ff. HGB entsprechend anzuwenden, gilt auch für eine allgemeine Mandantenschutzklausel, wie sie hier vorliegt.

Allgemeine Mandantenschutzklauseln sind - ebenso wie die Wettbewerbsverbote - vereinbarte Beschränkungen der Berufsausübung für eine bestimmte Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Sie unterscheiden sich jedoch durch die Art der Bindung von den üblichen Wettbewerbsverboten. Der durch ein Wettbewerbsverbot gebundene Arbeitnehmer darf regelmäßig in dem gesperrten Bezirk während der Karenzzeit keinerlei Konkurrenztätigkeit ausüben; er kann deshalb im allgemeinen nur entweder an einen Ort außerhalb des gesperrten Bezirks ausweichen oder sich eine andersartige Tätigkeit suchen. Der durch eine allgemeine Mandantenschutzklausel gebundene Angestellte eines Ange-



hörigen eines freien Berufes, z.B. eines Rechtsanwalts, Wirtschaftsprüfers, Buchprüfers oder Steuerberaters, ist nicht gehindert, nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses am Sitz seines früheren Arbeitgebers in die Dienste eines Konkurrenten zu treten oder sich selbständig zu machen. Es ist ihm nur verwehrt, während der Karenzzeit frühere Mandanten seines bisherigen Arbeitgebers zu betreuen.

Indessen ist auch der durch eine solche Mandantenschutzklausel gebundene ehemalige Angestellte in der freien Ausübung seines Berufes zumindest dann empfindlich eingeschränkt, wenn er sich im Wirkungsbereich seines früheren Arbeitgebers selbständig machen will, weil er die Beziehungen nicht nutzen darf, die er in seiner bisherigen Tätigkeit anknüpfen konnte. Im freien Beruf sind aber oft gerade das allmählich erworbene Vertrauen des Mandanten und der Umstand, daß der Beratende in einem bestimmten Lebensbereich als kenntnisreich und zuverlässig bekannt geworden ist, ausschlaggebend für den Aufbau einer eigenen Praxis.

Wenn nun die Mandantenschutzklausel ähnlich wie das Wettbewerbsverbot die Freiheit des einzelnen in der Ausübung seines Berufs nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses einschränkt, muß auch der arbeitsrechtliche Schutz des Arbeitnehmers der gleiche sein. Es ist deshalb gerechtfertigt und geboten, die gesetzlichen Vorschriften der §§ 74 ff. HGB über das Wettbewerbsverbot der kaufmännischen Angestellten auf die Mandantenschutzklausel der Angestellten von Angehörigen der freien Berufe entsprechend anzuwenden. Das bedeutet insbesondere, daß eine allgemeine Mandantenschutzklausel in entsprechender Anwendung von § 74 Abs. 2 HGB für den Arbeitnehmer unverbindlich ist, wenn der Arbeitgeber sich nicht verpflichtet, eine Karenzentschädigung in mindestens der im Gesetz vorgesehenen Höhe zu zahlen.

Die Gründe, die der Senat in seinem Urteil vom 13. September 1969 für die Unverbindlichkeit entschädigungsloser Wettbewerbsverbote angeführt hat (bes. zu Teil I, V 3 b der Gründe), treffen auch für die allgemeine Mandantenschutzklausel zu. Insbesondere gelten auch für die Angestellten



von Angehörigen der freien Berufe - vielleicht hier sogar in gesteigertem Maße - berufliche Erfahrung sowie berufliches Wissen und Können als schutzbedürftige echte Vermögenswerte, die für viele die einzige Existenzgrundlage sind. Eine entschädigungslose Beschränkung in der Verwertung dieser Fähigkeiten erscheint deshalb heute nicht mehr vertretbar.

Dies entspricht der Tendenz unserer Zeit, die mehr als früher den wirtschaftlichen neben den ideellen Seiten des freien Berufs eine eigenständige Bedeutung beimißt. Der Verkauf einer Praxis, der früher als standes- und sittenwidrig galt, wird heute allgemein gebilligt (vgl. für den Fall einer Arztpraxis BGHZ 16, 71 [74, 78 ff.]). Wenn aber der erarbeitete Wert einer Praxis als Vermögenswert anerkannt wird, kann der Angestellte das gleiche für seine Arbeitskraft beanspruchen mit der Folge, daß eine Beschränkung ihrer Verwertbarkeit einen geldwerten Ausgleich verdient.

c) Der Senat hält an diesen Erwägungen fest, die er in seinem genannten Urteil vom 16. Juli 1971 angestellt hat. Dies führt dazu, daß die in dem Anstellungsvertrag vom 20. Januar 1959 vereinbarte Mandantenschutzklausel unverbindlich ist, weil sie keine Entschädigung für den Beklagten vorsieht.

2. Der Beklagte kann sich jedoch zur Abwehr des von dem Kläger erhobenen Vertragsstrafenanspruchs nicht auf die Unverbindlichkeit der Mandantenschutzklausel berufen.

a) Als der Vater des Klägers und der Beklagte die Klausel vereinbarten und auch noch als das Arbeitsverhältnis endete, galt die oben zu I. 1. zitierte frühere Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, nach der die Verbindlichkeit einer allgemeinen Mandantenschutzklausel nicht davon abhängig sein sollte, daß dem Arbeitnehmer eine Karenzentschädigung zugesagt war. Deshalb durften der Vater des Klägers wie auch dieser selbst darauf vertrauen, daß die vereinbarte Mandantenschutzklausel rechtsverbindlich war; der Beklagte mußte damit rechnen, daß er die eingegangene Verpflichtung einhalten müsse.

b) Der Beklagte hat bis zur Mitteilung der Entscheidung des Senats vom 16. Juli 1971 in der Revisionsverhandlung nicht für



sich in Anspruch genommen, die Mandantenschutzklausel bindet ihn nicht, weil sie keine Entschädigung vorsieht. Selbst wenn er aber dieser Meinung war, durfte er sich nicht eigenmächtig über seine durch diese Klausel begründete Vertragspflicht hinwegsetzen. Er mußte vielmehr dem Kläger oder dessen Vater seine Bedenken gegen die Klausel mitteilen und gleichzeitig darauf hinweisen, daß er sich nur dann für gebunden halte, wenn ihm eine Entschädigung gezahlt werde (BAG AP Nr. 10 zu § 75 b HGB, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt [zu C III 3 der Gründe]; Urteil vom 26. Oktober 1970 - 3 AZR 511/69 - AP Nr. 25 zu § 133 f GewO [zu 4 b der Gründe]; BAG AP Nr. 3 zu § 719 ZPO [zu 2 b der Gründe]; Urteil vom 1. Februar 1971 - 3 AZR 31/70 - [demnächst] AP Nr. 11 zu § 75 b HGB [zu III der Gründe]). Erst wenn der Kläger oder sein Vater auf dieses Angebot nicht eingingen, durfte der Beklagte sich von der Mandantenschutzklausel lösen. Das folgt aus der vertraglichen Rücksichtspflicht, die der Beklagte aus dem Arbeitsverhältnis noch schuldete.

In Fällen wie dem vorliegenden, in denen sich die Fehlerhaftigkeit einer zunächst scheinbar wirksam vereinbarten Vertragsbestimmung auf Grund einer zwischenzeitlichen Entwicklung der Rechtsprechung erst nachträglich herausstellt, gehört es zu den Pflichten eines redlichen Vertragspartners, nach Möglichkeit zur Heilung des Vertrages beizutragen. Dies konnte hier in der Weise geschehen, daß der Kläger oder sein Vater Gelegenheit erhielten, nachträglich eine Karenzentschädigung anzubieten, falls ihnen die Einhaltung der Klausel durch den Beklagten dies wert war. Zwar muß sich der Arbeitgeber nach § 74 Abs. 2 HGB sogleich bei der Vereinbarung des Wettbewerbsverbots zur Zahlung verpflichten. Das kann aber nicht gelten, wenn beide Parteien die Anwendbarkeit dieser Gesetzesvorschrift nicht kennen konnten, als sie die Mandantenschutzklausel vereinbarten.

3. Die vorstehenden Erwägungen entsprechen den Grundsätzen, die der Senat in seiner Entscheidung vom 16. Juli 1971 aufgestellt hat und von denen abzuweichen kein Anlaß besteht. Nach



allem kommt § 5 Abs. 1 des Vertrages vom 20. Januar 1959 als rechtliche Grundlage für das Vertragsstrafenbegehren in Betracht.

II. Die Mandantenschutzklausel, auf die der Kläger seine Ansprüche stützt, war zwischen dem Beklagten und dem Vater des Klägers vereinbart. Erst nachdem der Beklagte zum 31. Dezember 1964 als Angestellter ausgeschieden war, ist der Kläger am 1. Juli 1965 als Teilhaber in die Praxis seines Vaters eingetreten und hat diese am 1. Mai 1966 allein fortgeführt. Aus seiner Beteiligung an der Praxis und ihrer späteren Übernahme ergibt sich für ihn jedoch noch nicht ohne weiteres die Befugnis, die Rechte aus der Mandantenschutzklausel geltend zu machen. Dem steht § 613 Satz 2 BGB entgegen.

Nach dieser Vorschrift ist der Anspruch auf die Leistung der Dienste im Zweifel nicht übertragbar. Dies gilt jedoch dann nicht, wenn der Arbeitnehmer der Übertragung zugestimmt hat oder auch ohne eine ausdrückliche Erklärung ein solches Einverständnis anzunehmen ist. Für die Übertragung der Gläubigerstellung aus einer Mandantenschutzklausel gilt § 613 Satz 2 BGB ebenfalls. Das hat der Senat in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Fünften Senats bereits früher ausgesprochen (BAG 18, 104 [111] = AP Nr. 18 zu § 74 HGB [zu A III 4 der Gründe]; AP Nr. 1 zu § 74 a HGB [zu II 1 b der Gründe]). Hieran ist trotz der von Zöllner in seiner Anm. zu AP Nr. 18 zu § 74 HGB [zu III] geäußerten Kritik jedenfalls für den vorliegend zu entscheidenden Rechtsstreit festzuhalten.

Wenn das Arbeitsverhältnis, in dessen Rahmen eine Mandantenschutzklausel vereinbart war, beendet ist, bevor der Betrieb mit den in ihm begründeten Rechten auf einen Erwerber übertragen wird, muß die Auslegungsregel des § 613 Satz 2 BGB zugunsten des bereits Ausgeschiedenen eingreifen. Bei den noch tätigen Arbeitnehmern ist vielfach im Zweifel anzunehmen, daß sie ihr Arbeitsverhältnis fortsetzen wollen, wenn der Betriebsinhaber wechselt, und zwar auch dann, wenn es mit einem beim Ausscheiden wirksam werdenden Wettbewerbsverbot belastet ist; denn bei ihnen steht meist das Interesse im Vordergrund, den Arbeitsplatz zu behalten. Die Interessenlage eines ausgeschiedenen Arbeitnehmers,



der nur noch durch ein Wettbewerbsverbot oder eine Mandantenschutzklausel an seinen früheren Betrieb gebunden ist, ist regelmäßig anders. Er kann eher bestrebt sein, von den Beschränkungen loszukommen, die ihm eine solche Klausel auferlegt, zumal wenn er sie als eine persönliche Bindung gegenüber seinem früheren Arbeitgeber betrachtet, sie aber nicht ohne weiteres gegenüber einem Dritten gelten lassen will.

Hieraus ergibt sich für die Aktivlegitimation des Klägers folgendes:

1. Der Kläger kann keine Rechte aus der Mandantenschutzklausel in Anspruch nehmen, soweit der Beklagte diese in der Zeit vom 1. Januar bis 30. Juni 1965 zu beachten hatte. In dieser Zeit führte der Vater des Klägers die Praxis noch allein. Vertragsstrafen- oder sonstige Ansprüche, die der Beklagte in dieser Zeit verwirkte, standen dem Vater des Klägers zu. Daß dieser seine etwaigen Ansprüche in die Praxisgemeinschaft, die ab 1. Juli 1965 begründet wurde, eingebracht hat, ist vom Kläger weder behauptet worden noch nach den Umständen anzunehmen. In der Regel entstehen als Ansprüche der Sozietät erst solche, die nach ihrem Beginn begründet werden. Für eine abweichende Vereinbarung ist hier nichts ersichtlich.
2. Für die Zeit, in welcher der Kläger mit seinem aus der Klausel berechtigten Vater in einer Praxisgemeinschaft zusammenarbeitete (1. Juli 1965 bis 30. April 1966), ist an sich anzunehmen, daß etwaige in dieser Zeit verwirkte Vertragsstrafen vom Vater des Klägers in die Sozietät eingebracht waren und der Sozietät zustehen sollten. Ob jedoch der Kläger nach Auflösung der Sozietät berechtigt war, Ansprüche der Sozietät zu verfolgen, hängt davon ab, welche Vereinbarungen er insoweit mit seinem Vater getroffen hat, als die Gemeinschaft auseinandergesetzt wurde. Dies zu klären, wird Sache des Landesarbeitsgerichts sein.
3. Für die Zeit nach dem 1. Mai 1966 kann der Kläger keine Ansprüche aus der Mandantenschutzklausel für sich herleiten, weil eine Zustimmung des Beklagten, die Rechte aus § 5 des



Anstellungsvertrages auf den Kläger zu übertragen, nicht vorliegt. Der Kläger hat hierzu in den Vorinstanzen nichts vorgebracht. Bei der Erörterung vor dem Senat hat er geltend gemacht, ein Einverständnis des Beklagten nach § 613 Satz 2 BGB sei darin zu sehen, daß dieser die Vertragsstrafenansprüche dem Grunde nach anerkannt habe, als die Parteien die Verstöße des Beklagten gegen die Mandantenschutzklausel am 9. Februar 1967 besprachen. Die entsprechende Vereinbarung habe der Kläger in seinem bei den Akten befindlichen Schreiben vom 17. Februar 1967 bestätigt; der Beklagte habe dem nicht widersprochen.

Der Senat kann der Ansicht des Klägers, der Beklagte habe der Übertragung der Rechte aus der Mandantenschutzklausel zugestimmt, nicht folgen. Beide Parteien gingen bei ihrem Gespräch am 9. Februar 1967 - irrtümlich - davon aus, daß der Kläger ohnehin aus der Mandantenschutzklausel Ansprüche herleiten könne. Auf dieser Grundlage hat der Beklagte zugestanden, die Klausel verletzt zu haben. Unter diesen Umständen ist nicht anzunehmen, daß er gewillt gewesen sei, dem Kläger die Rechte zu übertragen, die er dem Vater des Klägers als seinem früheren Arbeitgeber eingeräumt hatte.

Da der Kläger für die Zeit nach dem 1. Mai 1966 keine Vertragsstrafe verlangen kann, kann dahingestellt bleiben, ob die Mandantenschutzklausel auch insoweit entsprechend § 74 a Abs. 1 Satz 3 HGB unverbindlich ist, wie sie auf einen Zeitraum von mehr als zwei Jahren erstreckt ist.

III. Nach den Darlegungen zu II. kommt eine Anspruchsberechtigung des Klägers nur für die Zeit vom 1. Juli 1965 bis 30. April 1966 in Betracht. Insoweit ist die bisherige Abweisung der Klage in vollem Umfange nicht gerechtfertigt. Es gilt vielmehr für die einzelnen mit der Stufenklage verfolgten Ansprüche folgendes:

1. a) Keinen Erfolg kann die Revision haben, soweit der Kläger Auskunft darüber verlangt, welche Mandanten der Beklagte betreut hat. Für dieses Begehren besteht kein Rechtsschutzbedürfnis. Der Beklagte hat sich bereits in dem Teilvergleich vom 6. Dezember 1968 verpflichtet, eine entsprechende Auskunft zu erteilen, so daß der Kläger nicht nochmals verlangen kann, ihn entsprechend



zu verurteilen. Hinzu kommt, daß der Kläger schon aus dem Schreiben des Beklagten vom 28. Mai 1968 wußte, welche Mandanten der Beklagte betreut hat. In diesem Schreiben sind auch die Anschriften der Mandanten angegeben, die dem Kläger im Übrigen bekannt sein mußten, weil er selbst oder sein Vater sie früher beraten hatte.

Der Kläger hat auch nichts dafür dargetan, daß noch andere als die von dem Beklagten benannten Mandanten überwechselt sein könnten und die erteilte Auskunft deshalb unvollständig sei. Selbst wenn er dies aber dargelegt hätte, könnte der Kläger nicht auf eine den Teilvergleich ergänzende Auskunft klagen. Sofern Grund zu der Annahme besteht, die Rechenschaftslegung sei unvollständig gewesen, führt das nur zu der Verpflichtung, eine eidesstattliche Versicherung nach § 259 Abs. 2 BGB abzugeben (BGH LM Nr. 6 zu § 254 ZPO [zu II der Gründe]; R.Schmidt in Soergel-Siebert, BGB, 10.Aufl., §§ 259 - 261 Anm. 14).

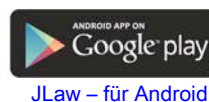
b) Unbegründet ist auch das Auskunftsbegehren, soweit der Kläger verlangt, der Beklagte solle die von ihm vereinnahmten Honorare angeben. § 5 Abs. 3 des Anstellungsvertrages vom 20. Januar 1959 sieht vor, daß der Beklagte dann, wenn er die Beratung oder Prüfung bei Mandanten "im gegenseitigen Einvernehmen" übertragen erhält, in den nächsten fünf Jahren nach seinem Ausscheiden eine Vergütung von 60 % des durchschnittlichen in den letzten zwei Jahren vor dem Ausscheiden dem Dienstgeber aus diesen Mandaten zugeflossenen Berufseinkommen zu leisten hat. Gegen die Gültigkeit dieser Klausel bestehen Bedenken (vgl. BGH AP Nr. 23 zu § 611 BGB Konkurrenzklausel). Sollte sie gültig und trotz der in § 5 Abs. 1 des Vertrages vorgesehenen Vertragsstrafen im Sinne des Klägers anzuwenden sein, dann errechnet sich die abzuführende Vergütung lediglich aus den Honoraren, die der Vater des Klägers vor dem Ausscheiden des Beklagten, d.h. in den Jahren 1963 und 1964 bezogen hat. Ein Anspruch, an den Honoraren beteiligt zu werden, die der Beklagte erzielt hat, besteht dagegen nicht. Infolgedessen braucht der Beklagte insoweit auch keine Auskunft zu erteilen.



Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der von dem Kläger behaupteten Absprache zwischen den Parteien. Nach der eigenen Darstellung des Klägers soll der Beklagte am 9. Februar 1967 die Ansprüche anerkannt haben, die sich aus dem Verträge vom 20. Januar 1959 ergaben, und zwar auch seine Verpflichtung, eine Vergütung nach § 5 Abs. 3 zu leisten. Daß diese Vergütung abweichend von dem Verträge vom 20. Januar 1959 berechnet werden sollte, hat der Kläger selbst nicht behauptet. Eine solche Annahme scheidet auch schon aus den Gründen aus, die oben zu II. 3. erörtert sind. Deshalb brauchte das Landesarbeitsgericht auch den Beklagten nicht als Partei zu vernehmen, und die sich darauf beziehende Rüge der Revision aus § 286 ZPO ist nicht begründet.

c) Das Landesarbeitsgericht hat den Auskunftsanspruch auch insoweit als unbegründet angesehen, wie der Kläger begehrt hat, der Beklagte solle angeben, welche Tätigkeit er für die übernommenen Mandanten entfaltet hat. Insoweit hat das Landesarbeitsgericht angenommen, als Fall der Zuwiderhandlung, der jeweils eine Vertragsstrafe auslöse, sei nur die Übernahme eines Mandanten anzusehen; es komme deshalb nicht darauf an, in welchem Umfange der Beklagte tätig geworden sei.

Diese Erwägungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die Revision macht zu Recht geltend, daß der so gefaßte Begriff der Zuwiderhandlung dem Wesen und Zweck der Vertragsstrafe nicht gerecht wird. Diese soll den Beklagten anhalten, die eingegangene Verpflichtung zu erfüllen und bei einem Verstoß hiergegen den Schaden ohne näheren Nachweis ausgleichen. Dann ist aber nicht einzusehen, weshalb die Vertragsstrafe in gleicher Weise verwirkt sein soll, wenn der Beklagte alle Mandanten während des gesamten Verbotszeitraums in mehrfacher Beziehung betreut und daraus mehrfach Honorare bezieht, wie wenn er nur eine einzelne Beratung vornimmt. In den Fällen, in denen für eine mehrfache Inanspruchnahme ein pauschales Jahreshonorar gewährt wird, spielt es ferner eine Rolle, ob dies nur einmal oder mehrfach während des Anspruchszeitraums angefallen ist. Insgesamt liegt es daher näher anzunehmen, daß als Zuwiderhandlung zwar nicht jede einzelne, aber doch jede honorarpflichtige Tätigkeit des Beklagten anzusehen ist. Ob dies von den Parteien so gewollt war, wird das



Landesarbeitsgericht - auch unter Berücksichtigung der Auffassung der beteiligten Berufskreise - näher aufklären müssen (vgl. ~~doe~~ zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmten Urteile des Senats vom 30. April 1971 - 3 AZR 259/70 - [demnächst] AP Nr. 2 zu § 340 BGB [zu II der Gründe] und vom 21. Mai 1971 - 3 AZR 359/70 - [demnächst] AP Nr. 1 zu § 75 c HGB [zu 2 der Gründe]). Je nach dem Ergebnis seiner erneuten Feststellungen ist das Auskunftsbegehren, soweit es die einzelnen Tätigkeiten des Beklagten in der Zeit vom 1. Juli 1965 bis 30. April 1966 betrifft, begründet oder erneut abzuweisen.

2. In dem Umfang, in dem nach dem zuvor Ausgeführten ein Auskunftsanspruch des Klägers bestehen kann, mußte das angefochtene Urteil auch insoweit aufgehoben werden, wie es die Klage auf Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung und auf Zahlung von Vertragsstrafen abgewiesen hat. Soweit der Kläger mit seinem Zahlungsanspruch außerdem verlangt hat, der Beklagte müsse nach Auskunftserteilung über die Höhe der von ihm vereinnahmten Honorare einen Teil derselben abführen, muß es dagegen bei der Klageabweisung verbleiben, weil dem Kläger ein solcher Anspruch, wie vorstehend zu 1. b) dargelegt, nicht zusteht.

Sollte das Berufungsgericht auf Grund der erneuten Verhandlung und Entscheidung zu dem Ergebnis gelangen, daß der Kläger wegen der in der Zeit vom 1. Juli 1965 bis 30. April 1966 etwa entstandenen Vertragsstrafenansprüche aktiv legitimiert ist und der Beklagte über die honorarpflichtigen Tätigkeiten Auskunft zu geben hat, weil jede solcher Tätigkeiten einen Fall der Zuwiderhandlung darstellt, so hat es über den Auskunftsanspruch zunächst durch Teilurteil zu befinden. Von dem Ergebnis der Rechnungslegung hängt es ab, ob und inwieweit der Kläger alsdann die übrigen Teile der Stufenklage noch weiterverfolgen wird.

gez. Dr. Stumpf

Dr. Hilger

Dr. Thomas

Dr. Wagner

Moritz



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

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