

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

139

Gesetz: HGB § 75 b Satz 2, § 74 Abs. 2, § 68, § 74a Abs. 2
Satz 1; GewO § 133 ab; BGB § 157 Auskunftsanspruch,
§ 323 Abs. 1; ZPO §§ 254, 256, 280, 301; GG Art. 2, 20

Leitsätze:

1. Nach § 75 b Satz 2 HGB hängt die Verbindlichkeit eines mit einem sogenannten "hochbesoldeten" Handlungsgehilfen vereinbarten Wettbewerbsverbotes nicht davon ab, daß sich der Arbeitgeber verpflichtet, eine Karenzentschädigung (§ 74 Abs. 2 HGB) zu zahlen. Gegen die Gültigkeit dieser Vorschrift bestehen verfassungsrechtliche Bedenken. Außerdem ist diese Vorschrift durch die gesellschaftliche Entwicklung überholt.
2. Erweisen sich in der Revisionsinstanz ein Auskunftsanspruch sowie eine Feststellungsklage, daß der Arbeitnehmer zur Unterlassung von Wettbewerb verpflichtet war, als unbegründet, während ein hierauf aufbauender Schadenersatzanspruch noch beim Arbeitsgericht anhängig ist, so kann das Revisionsgericht auch den Schadenersatzanspruch abweisen (im Anschluß an BGH LM Nr. 8 zu § 537 ZPO = NJW 1959, 1827 Nr. 7).

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

Aktenzeichen: 3 AZR 251/67

Urteil des BAG vom 6. Dezember 1968

LAG Düsseldorf (Köln)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Im Namen des Volkes!

Verkündet
am 6. Dezember 1968

gez. Groll,
Reg.-Hauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 6. Dezember 1968 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Stumpf, die Bundesrichterin Professorin Dr. Hilger und den Bundesrichter Dr. Gröninger sowie die Bundesarbeitsrichter Donnig und Hartmann für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 3. Mai 1967 - 3 Sa 388/66 - aufgehoben.
2. Auf die Berufung des Beklagten wird das Teilurteil des Arbeitsgerichts Aachen vom 12. Oktober 1966 - 3 Ca 574/66 - abgeändert:

Die Klage wird in vollem Umfang abgewiesen.

- 2 -



- 2 -

3. Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

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

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob der Beklagte an die mit der Klägerin getroffene Wettbewerbsabrede gebunden ist. Im einzelnen liegt dem Rechtsstreit folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Beklagte trat im Jahre 1954 in die Dienste der Klägerin. Er durchlief die Kalkulations- und Planungsabteilung, war Sachbearbeiter in einem Exportsachgebiet, bekam Handlungsvollmacht und am 9. Juni 1961 Gesamtprokura. Seit diesem Jahr vertrieb die Klägerin auch Hundesportartikel (Hunde-Spray, Hunde-Vitamin-tabletten usw.).

Im Jahre 1963 schlug der Beklagte der Klägerin vor, eine neue Vertriebsgesellschaft für Hundesportartikel zu gründen, ihn zum Teilhaber und Geschäftsführer dieser Gesellschaft zu machen und die Artikel unmittelbar über Einzelhändler unter vermehrtem Einsatz von Reisenden zu vertreiben. Die Klägerin verhielt sich zunächst ablehnend. Indessen wurde das Gehalt des Beklagten von 1.450,-- DM auf 1.750,-- DM erhöht; außerdem erhielt er eine Tantieme für 1962 sowie eine Sonderprämie für 1963 in Höhe von 6.000,-- DM.

Am 17. Februar 1964 wiederholte der Beklagte seine Vorschläge und teilte der Klägerin für den Fall weiterer Ablehnung mit, er werde dann selbst ein Verkaufsunternehmen hauptsächlich für Hundesportartikel gründen. Er setze dabei voraus, daß ihm Schwierigkeiten nicht bereitet würden und man in Freundschaft auseinandergehe.

- 3 -



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 3 -

Im Jahre 1964 kam es noch zu mehreren Besprechungen, in denen die Vorschläge des Beklagten und der Wunsch der Klägerin, ein Wettbewerbsverbot zu vereinbaren, erörtert wurden. Außerdem kamen die inzwischen entstandenen Spannungen zwischen dem Beklagten und dem die Geschäfte der Klägerin führenden Ehemann der Komplementärin zur Sprache. Am 16. September 1964 teilte die Klägerin dem Beklagten nach einer Beratung mit ihrem Beirat mit, die beiden offenen Punkte, Handelsgesellschaft und vertragliche Bindung mit Konkurrenzklausel, sollten bis zum 31. März 1965 zurückgestellt werden. Bis zu diesem Zeitpunkt sollte rückwirkend ab 1. Januar 1964 das Gehalt des Beklagten auf monatlich 2.250,-- DM gesteigert werden zuzüglich einer monatlichen Umsatzbeteiligung und einer Tantieme für 1963.

Später fand die Klägerin sich bereit, zwar nicht eine Vertriebsgesellschaft zu gründen, wohl aber den zweiten Vorschlag des Beklagten zu verwirklichen und den Vertrieb der Hundesportartikel über den Einzelhandel durch eine eigene Vertreterorganisation zu erweitern. Daraufhin schlossen die Parteien am 12. Oktober 1964 einen Vertrag, der wie folgt beginnt:

"Nachdem die noch offenstehenden Punkte gemäß unserem Schreiben vom 16.9.1964 zwischenzeitlich schon Ihren und unseren Vorstellungen entsprechend geklärt werden konnten, möchten wir nunmehr endgültig den Angestelltenvertrag mit Ihnen neu festlegen. Sämtliche bisherigen Abmachungen sind demnach überholt."

In dem Vertrag wird der Beklagte "für die Leistungen des gesamten Verkaufs" verpflichtet. Außerdem enthält der Vertrag die Prokuraerteilung, die Vergütungsregelung vom 16. September 1964 und ein auf zwei Jahre begrenztes Wettbewerbsverbot, das den Gegenstand dieses Rechtsstreits bildet.

- 4 -



- 4 -

Nachdem die Klägerin bereits nach Reisenden inseriert hatte und sich auch Interessenten beworben hatten, beschloß sie am 26. Januar 1965, aus finanziellen Gründen nicht den Einzelhandel allgemein, sondern nur ausgesuchte große Einzelhändler mit Hundesportartikeln zu beliefern und dabei zu versuchen, sich bereits bestehender Vertriebsorganisationen bedeutender anderer Fabrikanten anzuschließen. Von diesem Beschluß unterrichtete sie einige Tage später den Beklagten. Dieser antwortete ihr in einem Brief vom 26. Februar 1965 u.a. wie folgt:

"Betrifft: Umstellung der Verkaufsorganisation
Hundesport auf den Einzelhandel.

Wie ich von der kaufmännischen Leitung erfahre, ist ja diese Angelegenheit zunächst auf unbestimmte Zeit zurückgestellt. Deshalb habe ich auch in dieser Richtung nichts mehr unternommen. Anlässlich der Unterhaltung der Geschäftsleitung mit Herrn Dr. v. K. /Mitglied des Beirats der Klägerin/, an der auch ich teilnahm, wurde ja wohl als Hauptargument das zu große Risiko erwähnt, für den Fall, daß die Grossistenabnehmer verloren gehen würden. Eine Zusammenarbeit mit einem Sportartikelhersteller wurde aber für möglich gehalten, weil das Risiko dann 50 : 50 % aufgeteilt würde ..."

Der Beklagte berichtete in diesem Schreiben weiterhin ausführlich über ein Gespräch mit einem Lederwarenfabrikanten P aus Holland, der Interesse daran habe, mit der Klägerin eine GmbH zu gründen, um seine eigenen Ledererzeugnisse und die Hundesportartikel der Klägerin in Deutschland zu verkaufen.

Am 27. April 1965 schrieb die Klägerin dem Beklagten, in Anbetracht der mit Sicherheit zu erwartenden Zerwürfnisse u.a. mit der Firma M, einem deutschen Lederhersteller, sowie aus finanziellen Gründen könne sie einer Zusammenarbeit mit P nicht nähertreten.

- 5 -



Mit Schreiben vom 1. Mai 1965 kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 31. Dezember 1965, obgleich vertraglich eine Kündigungsfrist von einem Jahr vereinbart war. In dem Kündigungsschreiben heißt es nach einer ausführlichen Schilderung der vorangegangenen Entwicklung, der Beklagte fühle sich selbstverständlich aufgrund des vertragswidrigen Verhaltens der Klägerin nicht an die Konkurrenzabreden gebunden. Er werde seine im Schreiben vom 17. Februar 1964 und späterhin wiederholt mündlich geäußerte Absicht, eine Vertriebsgesellschaft zu gründen, in die Tat umsetzen.

Daraufhin teilte die Klägerin dem Beklagten am 17. Mai 1965 mit, die außerordentliche Kündigung sei unbegründet; deshalb werde die Kündigung des Beklagten erst zum 5. Mai 1966 als fristgerechte Kündigung wirksam, und er sei an das Wettbewerbsverbot gebunden. Als der Beklagte zum 31. Dezember 1965 gegen den Willen der Klägerin ausschied, kündigte diese am 6. Januar 1966 ihrerseits das Arbeitsverhältnis fristlos auf.

Nach dem 1. Januar 1966 hat sich der Beklagte als selbständiger Handelsvertreter für eine frühere Lieferantin der Klägerin betätigt und der Klägerin Konkurrenz gemacht.

Nach einem inzwischen für erledigt erklärten Vorprozeß und einem weiteren Verfahren, in dem die Klägerin eine einstweilige Verfügung gegen den Beklagten auf Unterlassung von Wettbewerb erwirkte, hat sie in diesem Rechtsstreit vom Beklagten Unterlassung von Wettbewerb, Auskunfterteilung und Schadenersatz verlangt.

1. Sie hat beantragt, dem Beklagten unter Androhung der gesetzlich zulässigen Geld- und Haftstrafen zu verbieten, in die Dienste irgendeiner Wettbewerbsfirma einzutreten oder für eine solche Firma unmittelbar oder mittelbar tätig zu sein, insbesondere für die Firma



- 6 -

P in V , die Firma
B in P und die Firma K

, 168, auch es zu unterlassen, insbesondere einen eigenen Betrieb zu eröffnen oder ihn von einem anderen zu übernehmen oder in einen fremden Betrieb, der bereits besteht, einzutreten oder einem neu zu gründenden Betrieb als Mitinhaber oder stiller Gesellschafter beizutreten, soweit die Tätigkeit des Beklagten mit dem Vertrieß bestimmter im Antrag aus dem Schriftsatz vom 30. November 1968 (Blatt 69 der Senatsakten) in Verbindung mit dem "Katalog über das Lieferprogramm der Klägerin 1966" und in dem alphabetisch geordneten Sachregister, Bl. IX, des Katalogs der Klägerin (beide Kataloge Hülle Blatt 71 a Senatsakten) bezeichneten Waren zusammenhängt, wobei das Wettbewerbsverbot für Europa mit Ausnahme der Ostblockstaaten gilt.

2. Außerdem hat sie um Verurteilung des Beklagten gebeten, ihr ein Verzeichnis über alle abgeschlossenen oder vermittelten Geschäfte des Beklagten, die dem zwischen den Parteien vereinbarten Wettbewerbsverbot zuwider seit dem 6. Januar 1966 getätigt worden sind, vorzulegen, und zwar hinsichtlich der Liefermenge, der Lieferzeit und des Lieferpreises, und die Richtigkeit dieses Verzeichnisses zu beschwören.

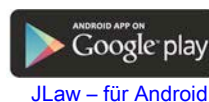
3. Schließlich hat sie beantragt, den Beklagten zu verurteilen, ihr Ersatz wegen aller Schäden zu leisten, die durch den Verstoß des Beklagten gegen das Wettbewerbsverbot entstanden sind, insbesondere aufgrund des beschworenen Verzeichnisses und der daraus zu ziehenden Abrechnung.

Das Arbeitsgericht hat durch Teilurteil dem Unterlassungsanspruch und dem Anspruch auf Vorlegung eines Verzeichnisses stattgegeben; die Entscheidung über die

- 7 -



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



- 7 -

Beeidigung und über das Schadenersatzbegehren sowie die Kostenentscheidung hat es dem Schlußurteil vorbehalten.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision des Beklagten.

Da das Wettbewerbsverbot nach dem Vertrag vom 12. Oktober 1964 inzwischen – spätestens mit dem 5. Januar 1968 – abgelaufen war, hat die Klägerin in der Revisionsinstanz ihren Unterlassungsantrag (Klageantrag zu 1) geändert: Sie beantragt festzustellen, daß der Beklagte während der Dauer des Wettbewerbsverbotes verpflichtet war, Wettbewerbshandlungen der in dem Klageantrag umschriebenen Art zu unterlassen.

Entscheidungsgründe:

I. Gegen die Umstellung der Unterlassungsklage auf die Feststellungsklage bestehen keine Bedenken. Da die Klägerin nach dem 5. Januar 1968 ihren Unterlassungsantrag nicht mehr verfolgen konnte, andererseits aber mit Rücksicht auf den Schadenersatzanspruch ihr Feststellungsinteresse an einer rechtskräftigen Entscheidung über den Unterlassungsanspruch anerkannt werden muß, war die Umstellung aus Gründen der Prozeßwirtschaftlichkeit geboten (BAG 19, 130 zu B, Seite 143 ff. 7 = AP Nr. 1 zu § 268 ZPO B1. 67; BAG AP Nr. 20 zu § 133 f GewO).

II. Sämtliche Klageansprüche hängen davon ab, ob das Wettbewerbsverbot den Beklagten bindet; dies ist indessen nicht der Fall.

1. Das Landesarbeitsgericht wertet die Absicht der Parteien, Reisende zum Vertrieb der Hundesportartikel bei Einzelhändlern einzusetzen, als Geschäftsgrundlage

- 8 -



- 8 -

des Wettbewerbsverbots. Es gesteht aber dem Beklagten eine Berufung auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage nicht zu, weil es nicht die Überzeugung gewonnen habe, daß es dem Beklagten unzumutbar gewesen sei, an der Wettbewerbsabrede festzuhalten. Mit dieser rechtlichen Beurteilung wird das Berufungsgericht dem Tatbestand nicht gerecht.

2. Das Landesarbeitsgericht hat aufgrund der Aussage des Zeugen Dr. S als erwiesen angesehen, "dass die Klägerin bei Abschluss des Anstellungsvertrages vom 12. Oktober 1964 ihre Bereitschaft bekundet hat, nach den Vorschlägen des Beklagten zu verfahren, und dass der Beklagte nur mit Rücksicht hierauf den die Wettbewerbsklausel beinhaltenden Vertrag unterzeichnet hat". Diese Feststellung ist in der Revision nicht durch eine Verfahrensrüge angegriffen worden; sie ist daher für das Revisionsgericht bindend (§ 561 Abs. 2 ZPO).

Bei diesem Sachverhalt muß man davon ausgehen, daß die Bereitschaft der Klägerin, den Vertrieb der Hundesportartikel vereinbarungsgemäß zu erweitern, nicht nur Geschäftsgrundlage, sondern Vertragsinhalt, nämlich vereinbarte Voraussetzung des Wettbewerbsverbotes war.

Die Klägerin war zwar nicht verpflichtet, den Vertrieb der Hundesportartikel zu erweitern; der Beklagte hätte dies nicht erzwingen können. Beide Parteien gingen aber davon aus, daß die Klägerin so verfahren werde; nur deshalb stimmte der Beklagte dem Wettbewerbsverbot zu. Da die Klägerin wußte, daß der Beklagte sich durch den Vertrag vom 12. Oktober 1964 nicht unabhängig von der Ausführung der geplanten Geschäftserweiterung binden wollte, und da es allein von ihr abhing, ob der Plan ausgeführt wurde oder nicht, konnte sie nach Treu und Glauben (§ 157 BGB)

- 9 -



nicht erwarten, daß der Beklagte sich vorbehaltlos verpflichtete. Sie durfte deshalb auch die Annahme des Vertrages durch den Beklagten nicht als vorbehaltlose Annahme verstehen.

Auch die Vorgeschichte des Vertrages bestätigt den Zusammenhang zwischen dem Wettbewerbsverbot und der beabsichtigten Erweiterung des Hundesportartikel-Geschäfts. Als die Parteien die Gehaltsregelung für 1964 vereinbarten, hatten sie die Fragen "Handelsgesellschaft und vertragliche Bindung mit Konkurrenzklausel" zurückgestellt. Diese beiden Punkte sind in dem Schreiben der Klägerin vom 16. September 1964 ausdrücklich erwähnt. Dies zeigt, daß der Beklagte ohne die beabsichtigte Vergrößerung des Vertriebes der Hundesportartikel nicht bereit war, das Wettbewerbsverbot zu unterzeichnen; insbesondere wurden die Bezüge des Beklagten unabhängig von dem Wettbewerbsverbot erhöht. In der Folgezeit einigten sich die Parteien, keine Handelsgesellschaft zu gründen, sondern die Hundesportartikel über den Einzelhandel durch eine Vertreterorganisation zu fördern. Der Vertrag vom 12. Oktober 1964, der das Wettbewerbsverbot enthält, beginnt mit den Worten: "Nachdem die noch offenstehenden Punkte gemäss unserem Schreiben vom 16.9.1964 zwischenzeitlich schon Ihren und unseren Vorstellungen entsprechend geklärt werden konnten, ...". Der Sinn dieses Einleitungssatzes kann unter den geschilderten Umständen nur darin liegen, daß die Absicht der Parteien, den Vertrieb der Hundesportartikel auszuweiten, in den Vertrag einbezogen wurde. Erweiterung der Vertriebsorganisation durch die Klägerin und Annahme des Wettbewerbsverbotes durch den Beklagten stehen in einer Art Austauschverhältnis.

3. Die Parteien haben nicht vereinbart, was geschehen sollte, wenn die Vertriebsorganisation nicht erweitert würde. Sie haben insbesondere nicht das Wettbewerbsverbot in der Rechtsform einer Bedingung von der Ver-



- 10 -

größerung des Hundesportartikelvertriebs abhängig gemacht, offenbar weil sie an der Verwirklichung ihres Plans nicht zweifelten. Der Vertrag enthält insoweit eine Lücke.

Die in einem solchen Fall eintretenden Rechtsfolgen lassen sich auch nicht unmittelbar dem Gesetz entnehmen. §§ 320 ff. BGB passen nicht. Diese Bestimmungen setzen voraus, daß aus einem gegenseitigen Vertrag beide Parteien verpflichtet sind, und regeln das Schicksal der Gegenleistung des anderen Vertragsteils, wenn die Leistung des einen nicht erbracht wird. Die Klägerin ist aber keine Verpflichtung eingegangen, ihr Geschäft dem Wunsch des Beklagten entsprechend zu erweitern.

Enthält aber das Gesetz keine für den Tatbestand passende Regelung, so kann die Vertragslücke nur im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung geschlossen werden.

Das Revisionsgericht kann den Vertrag selbst ergänzen, da alle erforderlichen Tatsachen geklärt sind. Nach dem Willen der Parteien, die - wie dargelegt - eine Art Austauschverhältnis zwischen Wettbewerbsverbot und Vertriebsweiterung hergestellt haben, und nach dem dadurch bestimmten Grundgedanken des Vertrages führt die ergänzende Auslegung hier zu einer analogen Anwendung der §§ 320 ff. BGB. Die Entscheidung der Klägerin, den Vertrieb der Hundesportartikel nicht absprachegemäß auszuweiten, muß - da die Klägerin hierdurch keine Vertragspflicht verletzt - ebenso behandelt werden, wie im Fall des echten gegenseitigen Vertrages die von keiner Partei zu vertretende Unmöglichkeit (§ 323 Abs. 1, erster Halbsatz BGB). Die Klägerin verliert dann den Anspruch auf die Gegenleistung, d.h. sie kann von dem Beklagten nicht mehr die Unterlassung von Wettbewerb verlangen.

- 11 -



4. An dieser Rechtslage ändert sich nichts durch den Brief des Beklagten vom 26. Februar 1965. In diesem Brief hat er sich allerdings nicht dagegen gewehrt, daß die Umstellung der Verkaufsorganisation Hundesport zunächst auf unbestimmte Zeit zurückgestellt wird. Es ist aber davon die Rede, daß eine Zusammenarbeit mit einem Hersteller von Sportartikeln, offenbar als Ersatzlösung, erwogen wird. Erst als auch diese Ersatzlösung scheiterte, kam es zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Unter diesen Umständen läßt sich nicht annehmen, der Beklagte habe an dem Wettbewerbsverbot auch noch festgehalten, nachdem er wußte, daß die Klägerin den gemeinsamen Plan fallen ließ. Eine Verlängerung des Vertrags vom 12. Oktober 1964 durch schlüssiges Verhalten der Parteien ohne Bindung an die Voraussetzung der Vertriebsweiterung scheidet folglich aus.

5. Die Klägerin kann auch nicht einwenden, der Beklagte habe zu früh die Geduld verloren; denn sie habe den Plan, den Vertrieb der Hundesportartikel zu vergrößern, mit der Ablehnung des Vorschlags P durch ihren Brief vom 27. April 1965 noch nicht endgültig aufgegeben. Der Beklagte hatte in seinem Kündigungsschreiben vom 1. Mai 1965 sehr eingehend dargelegt, daß er insbesondere deshalb kündige, weil die Klägerin im Hundesportgeschäft die gemeinsamen Pläne nicht verwirklicht habe, und daß er sich auch aus diesem Grund an das Wettbewerbsverbot nicht gebunden erachte. Hätte die Klägerin die vorgesehene Erweiterung des Vertriebs nach allen vorangegangenen Ablehnungen doch noch verwirklichen wollen, hätte sie das dem Beklagten auf dessen Kündigungsschreiben hin mitteilen müssen. Das hat sie nicht getan; sie hat im Gegenteil durch das Antwortschreiben ihres Prozeßbevollmächtigten vom 17. Mai 1965 nur erwidert, wohlerwogene Gründe hätten es ihr untunlich erscheinen lassen, Reisende zum Verkauf der Hunde-



- 12 -

sportartikel an Einzelhändler einzustellen.

6. Aus alledem ergibt sich, daß der Beklagte an das Wettbewerbsverbot nicht gebunden und die Klage folglich unbegründet ist.

III. 1. Unter diesen Umständen kommt es nicht mehr darauf an, ob Bedenken gegen das Wettbewerbsverbot bestehen, weil die vorgesehene Karenzentschädigung nicht den Erfordernissen des § 74 Abs. 2 HGB genügt, oder ob für den Beklagten als sogenannten Hochbesoldeten nach § 75 b Satz 2 HGB das Wettbewerbsverbot auch dann verbindlich ist, wenn die Klägerin keine solche Karenzentschädigung versprochen hatte, die § 74 Abs. 2 HGB entsprach. Der Senat hält es trotzdem für richtig, anläßlich dieses Falles anzukündigen, daß er zwar in seiner bisherigen Rechtsprechung § 75 b Satz 2 HGB als rechtswirksam angesehen hat, daß er jedoch heute die Verfassungsmäßigkeit dieser Vorschrift bezweifelt. Durch diese Ankündigung soll verhindert werden, daß sich die Praxis künftig bei der Vereinbarung von Wettbewerbsverboten auf die Gültigkeit des § 75 b Satz 2 HGB verläßt (vgl. zum Problem des Vertrauensschutzes im Fall einer Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung: Brox, SAE 1964, 181 ff. [183]; D. Reinicke, JUS 1964, 421 ff. [zu V S. 428]; G. und D. Reinicke, MDR 1956, 324 [zu III S. 327 f.] und Wilhelm Knittel, "Zum Problem der Rückwirkung bei einer Änderung der Rechtsprechung, Untersuchung zum deutschen und US-amerikanischen Recht", 1965 im Verlag E. u. W. Gieseking, Bielefeld, als Band 33 der Schriften zum deutschen und europäischen Zivil-, Handels- und Prozeßrecht). Außerdem erscheint es dem Senat auch sachdienlich, zur Vorbereitung späterer Entscheidungen eine Erörterung des Problems im Schrifttum anzuregen.

- 13 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2. Der Senat hat gegen die Gültigkeit des § 75 b Satz 2 HGB deshalb verfassungsrechtliche Bedenken, weil zweifelhaft ist, ob die Vorschrift den Anforderungen der Rechtsstaatlichkeit genügt. Das Gesetz ist in seinen Voraussetzungen nicht so klar, daß die davon Betroffenen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten danach bestimmen können (vgl. zum Erfordernis der Klarheit BVerfGE 17, 306 314 = AP Nr. 2 zu Art. 2 GG B1. 3 zu II 3 a; BVerfGE 21, 73 79 f. = AP Nr. 17 zu Art. 14 GG B1. 2 zu C III 1 a; Vorlagebeschluß des BVerwG, AP Nr. 4 zu § 10 JugArbSchutzG).

Nach § 75 b Satz 2 HGB ist die Verbindlichkeit eines Wettbewerbsverbotes dann nicht davon abhängig, daß der Arbeitgeber eine Karenzentschädigung verspricht, wenn die dem Handlungsgehilfen zustehenden vertragsmäßigen Leistungen "den Betrag von achttausend Mark für das Jahr übersteigen". Diese Vorschrift ist aus einem doppelten Grunde unklar.

a) Die Umrechnung von 8.000,--"Mark" auf den heute maßgeblichen Betrag in "Deutsche Mark" ist kompliziert und von den Betroffenen kaum zu vollziehen. Für die Umrechnung geht man nach § 2 der Zweiten Verordnung zur Neuregelung der im Handelsgesetzbuche sowie in der Gewerbeordnung vorgesehenen Gehaltsgrenzen vom 23. Oktober 1923 (RGBl. I, 990) von einer Grundzahl von 8000 aus, die mit der jeweiligen Teuerungszahl zu vervielfachen ist. Die Verordnung wird noch als geltendes Recht betrachtet; sie ist bisher nicht neugefaßt. Eine Reichsindexziffer für Lebenshaltungskosten - wie sie § 3 der Verordnung von 1923 als Teuerungszahl vorsieht - gibt es nicht mehr. Man pflegt deshalb nach Baumbach-Duden (HGB, 18. Aufl., 1968, Bem. zu § 75 b, §§ 74 bis 74 c, Bem. 2 F; §§ 67, 68, 69, Bem. 2 B) so zu verfahren, daß man zuerst die Zahl 8000 mit der vom Statistischen Bundesamt veröffentlichten Preisindexzahl

- 14 -

für 1938 und das Produkt dann mit der letzten veröffentlichten Indexzahl multipliziert und durch 10 000 teilt (vgl. auch BAG 8, 194 ff. 199 f. = AP Nr. 1 zu § 133 ab GewO Bl. 2 R7). Hierbei ergibt sich nach Duden (aaO, §§ 74 bis 74 c, Bem. 2 F) eine Jahresgehaltsgrenze von rund 22.780,-- DM nach dem Stand vom April 1967; nach Siebert-Hilger, Arbeitsrecht, Broschüre 5, Ausgabe 5, Fußnote zu § 75 b HGB betrug am 31. August 1968 die Jahresgehaltsgrenze 23.569,-- DM. Es ist aber höchst zweifelhaft, ob ein Gesetz der Forderung nach Klarheit und Verständlichkeit genügt, wenn sein Inhalt nur mit Hilfe des Statistischen Jahrbuchs der Bundesrepublik aufgrund eines nicht ganz einfachen Rechenvorgangs ermittelt werden kann, so daß die maßgebliche Gehaltsgrenze praktisch ausschließlich den Kommentaren entnommen wird. Es kommt hinzu, daß der heute publizierte Index etwas andere Grundlagen hat als der Index der Vorkriegszeit (vgl. Duden aaO, §§ 67, 68, 69 Bem. 2 B); das geschilderte Verfahren ist also nicht ganz korrekt.

b) Weiter müßte man - was bisher nicht geschehen ist - bei der Anwendung des § 75 b Satz 2 HGB berücksichtigen, daß nicht nur der Geldwert sich geändert hat, sondern auch die soziologische Struktur. Die Vergütung der Handlungsgehilfen hat sich im Durchschnitt weit mehr erhöht, als es der bloßen Geldwertentwicklung entspricht. § 75 b HGB ist zugleich mit dem Grundsatz der bezahlten Karenz durch die Novelle vom 10. Juni 1914 (RGBl. I, 209) in das Handelsgesetzbuch eingefügt worden. Der Gesetzgeber ging dabei davon aus, daß bei der sozialen und wirtschaftlichen Lage so hoch verdienender Angestellter kein Bedürfnis bestehe, den neuen Grundsatz der Entschädigungspflicht auf sie zu erstrecken (vgl. Amtl. Begründung, Reichstags-Drucksache 1912 Nr. 575 S. 731).

- 15 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 15 -

Dazu wird im Kommissionsbericht gesagt, daß die überwiegende Mehrzahl der Handlungsgehilfen Jahresgehälter von weniger als 2.000,-- Mark bezögen (Reichstags-Drucksache 1914 Nr. 1387 S. 2837). Der Gesetzgeber hat also damals die Vergütungsgrenze für die sogenannten Hochbesoldeten, die für die angenommene soziale und wirtschaftliche Unabhängigkeit der Hochverdienenden maßgeblich sein sollte, bei mehr als dem Vierfachen der durchschnittlichen Einkommen gezogen. Diese vom Gesetzgeber des § 75 b HGB gewollte Begrenzung entspricht bei weitem nicht der heute für maßgeblich erachteten Grenze von 22.780,-- DM bzw. 23.569,-- DM jährlich oder etwa 1.898,-- DM bzw. 1.964,-- DM monatlich. Bei einer sinn- und zweckgerechten Anwendung des § 75 b Satz 2 HGB müßten die Gerichte auch diese Strukturveränderung berücksichtigen; dann wäre aber eine Vorausberechnung überhaupt nicht mehr möglich. Trinkhaus (DB 1968, 1813 / 1816 zu III 4 b7) hat deshalb die Vorschrift nicht ohne Grund als durch die gesellschaftliche Entwicklung überholt bezeichnet.

IV. Mit der Entscheidung, daß das Wettbewerbsverbot aus dem Vertrag vom 12. Oktober 1964 den Beklagten nicht bindet, steht zugleich fest, daß nicht nur die Klage insoweit unbegründet ist, wie das Arbeitsgericht durch Teilurteil über sie entschieden hat - also hinsichtlich des Unterlassungsanspruchs und des Anspruchs auf Erstellung eines Verzeichnisses -, sondern die Klage ist notwendigerweise in vollem Umfang unbegründet. Auch der Schadenersatzanspruch hängt von der Verpflichtung des Beklagten ab, das Wettbewerbsverbot einzuhalten, und die weiter beantragte Beeidigung ist ohne die Verpflichtung, ein Verzeichnis zu erstellen, gegenstandslos. Deshalb konnte das Revisionsgericht

- 16 -



- 16 -

die Klage in vollem Umfang abweisen (BGH LM Nr. 8
zu § 537 ZPO = NJW 1959, 1827 Nr. 7; für den dem Klage-
antrag zu 1 vergleichbaren Fall einer Inzident-
feststellungsklage [§ 280 ZPO] oder einer Stufenklage
[§ 254 ZPO] vgl. auch: BGHZ 30, 213 = NJW 1959, 1824
Nr. 6).

gez. Dr. Stumpf

Hilger

Dr. Gröninger

Hartmann

Donnig

