

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

6

Gesetz: HGB §§ 74 c, 74; BGB §§ 138, 324, 615 Böswilligkeit;
KSchG § 9; GG Art. 12; GewO § 133 f

Leitsätze:

1. Muß sich der Arbeitnehmer auf Grund des § 74 c Abs. 1 Satz 1 HGB oder einer damit übereinstimmenden vertraglichen Regelung während der Dauer eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots anderweit erzielter Arbeits-einkommen auf die ihm zugesagte Karenzentschädigung anrechnen lassen, dann ist dieses Einkommen auf die Entschädigung für die gesamte Dauer des Verbots und nicht nur für denjenigen Zeitabschnitt anzurechnen, in dem das Einkommen erzielt worden ist (im Anschluß an BAG 5, 217 = AP Nr. 1 zu § 9 KSchG).
2. Ein böswilliges Unterlassen anderweitiger Erwerbstätigkeit im Sinne des § 74 c Abs. 1 Satz 1 HGB kann nicht nur bei völliger Untätigkeit des Arbeitnehmers, sondern auch dann gegeben sein, wenn der Arbeitnehmer zwar eine Arbeit aufnimmt, damit aber so wenig verdient, daß auf die Karenzentschädigung nichts oder nicht deren voller Betrag anzurechnen ist.
3. Der Begriff der Böswilligkeit im Sinne des § 74 c Abs. 1 Satz 1 HGB ist kein anderer als der des § 615 Satz 2 BGB und des § 9 Buchst. b KSchG. Danach ist das Unterlassen anderweitigen Erwerbs dann böswillig, wenn der Arbeitnehmer in Kenntnis der objektiven Umstände, nämlich Arbeitsmöglichkeit, Zumutbarkeit der Arbeit und Nachteilsfolge für den Arbeitgeber, vorsätzlich untätig bleibt oder gegen eine zu geringe Vergütung arbeitet (BAG 6, 306 = AP Nr. 1 zu § 615 BGB Böswilligkeit; BAG 14, 31 = AP Nr. 22 zu § 615 BGB; BAG AP Nr. 2 zu § 615 BGB Böswilligkeit). Für das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist der Arbeitgeber darlegungs- und beweispflichtig.
4. Der durch ein Wettbewerbsverbot in seinen beruflichen Möglichkeiten eingeschränkte Arbeitnehmer handelt nicht böswillig in diesem Sinne, wenn er bei der Wahl eines neuen Arbeitsplatzes seine Interessen an die erste Stelle setzt. Die Arbeitsplatzwahl muß nur vernünftigen Überlegungen gerecht werden. Das ist beispielsweise dann der Fall, wenn der Arbeitnehmer eine Arbeit aufnimmt, die seiner beruflichen und

- 2 -



allgemeinen Weiterentwicklung förderlich ist,
auch wenn er dort bei tarifgerechter Entlohnung und
voller Beschäftigung weniger verdient als in einer
anderen Stelle. Die Rücksichtnahme auf die Zahlungs-
pflicht des früheren Arbeitgebers tritt hinter die
sachgerecht ausgeübte freie Wahl des Arbeitsplatzes
zurück.

Aktenzeichen: 3 AZR 253/66

Urteil des BAG vom 23. Januar 1967 LAG Baden-Württemberg
(Stuttgart)



Im Namen des Volkes!

Urteilstenor zugestellt
am 23. Januar 1967

Urteil

gez. Groll,
Regierungsobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß
§ 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 20. Januar 1967
durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Stumpf, die
Bundesrichterin Professorin Dr. Hilger und den Bundes-
richter Dr. Gröninger sowie die Bundesarbeitsrichter
Willmann und Heimann für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg
vom 17. Mai 1966 - 4 Sa 50/65 - wird zurück-
gewiesen.
2. Die Beklagte trägt die Kosten 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 Beklagte befaßt sich mit der Herstellung von Textil- und Kunststoffherzeugnissen, insbesondere Kunststoffflaschen und Kunststofffolien. Bei ihr war der im April 1937 geborene Kläger seit 1. Februar 1963 als Chemotechniker angestellt. Er hatte zuvor die Abschlußprüfung einer entsprechenden Berufsfachschule mit Erfolg abgelegt, eine zusätzliche Ausbildung auf dem Gebiet der Klebchemie durchgemacht und auf diesem Gebiet praktisch gearbeitet. Er betätigte sich bei der Beklagten zunächst auf dem Sektor der "Verbundfolien", später auf dem Gebiet der maschinellen Verpackung mit Kunststofffolien und hatte zuletzt ein Monatsgehalt von 1.000,-- DM.

Im schriftlichen Anstellungsvertrag war vereinbart, daß der Kläger für die Dauer von zwei Jahren nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht für ein Konkurrenzunternehmen tätig sein dürfe, das dem Produktionsprogramm der Beklagten gleichen- de Erzeugnisse herstelle oder vertreibe. Für die Dauer des Wettbewerbsverbots war dem Kläger eine Entschädigung in Höhe von einem Drittel der zuletzt gewährten Bezüge zugesagt. Darauf hatte sich der Kläger anrechnen zu lassen, "was er während des Zeitraumes, für den die Entschädigung gezahlt wird, durch anderweitige Verwertung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt, soweit die Entschädigung unter Hinzurechnung dieser Summe den Betrag der zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen übersteigt." §§ 74 b, 75, 75 a HGB sollten im übrigen entsprechend gelten.

Der Kläger kündigte der Beklagten fristgerecht zum 30. Juni 1964 mit der im Kündigungsschreiben angegebenen Begründung, er wolle im September 1964 nach England gehen, um seine englischen Sprachkenntnisse zu vervollständigen, und danach wieder in seinem Beruf arbeiten. Auf Wunsch der Beklagten arbeitete der Kläger bei ihr noch bis gegen Ende Juli 1964. Im August und September 1964 besuchte er in London englische Sprachkurse. Seit 1. Oktober 1964 war er bei einer Kunststoffröhrenfabrik in Leeds/England beschäftigt. Dort erhielt er bei einer tariflichen Wochenarbeitszeit von 37 1/2



Stunden den dafür vorgesehenen Tariflohn von (umgerechnet) nicht ganz 600,-- DM. Am 1. November 1965 wurde der Kläger bei der Forschungs- und Materialprüfungsanstalt für das Bauwesen, Abteilung Kunststoffe, der Technischen Hochschule S eingestellt. Während der Probezeit von sechs Monaten war er in die Vergütungsgruppe VII BAT eingestuft; das Einstellungsgehalt betrug 658,-- DM. Für den Fall der Bewährung war ihm zum Ende der Probezeit die Höhergruppierung nach Gruppe VI b BAT zugesagt. Er war bei der Materialprüfungsanstalt mit Versuchsarbeiten auf dem Gebiet der Kunststoffforschung befaßt.

Der Kläger, der während der zwei Jahre nach seinem Ausscheiden aus den Diensten der Beklagten das Wettbewerbsverbot eingehalten hat, verlangt die ihm zugesagte Entschädigung von monatlich 333,33 DM für die gesamten zwei Jahre. Demgegenüber macht die Beklagte geltend, der Kläger habe es böswillig unterlassen, einen höheren Arbeitsverdienst zu erzielen, als er ihn tatsächlich bezogen hat. Er habe sowohl im Bereich seines Wohnsitzes als auch sonst in Deutschland wie auch im Ausland (z.B. in der Schweiz) als Chemotechniker auf den durch das Verbot nicht erfaßten Fachgebieten seines Berufes ohne weiteres eine Stelle bekommen und wenigstens 1.000,-- DM monatlich verdienen können. Keinesfalls sei es ihre Sache, die Sprachstudien des Klägers in England zu finanzieren. Die Tätigkeit des Klägers bei der Materialprüfungsanstalt diene seiner zusätzlichen Ausbildung und sei viel geringer bezahlt, als der Kläger nach seinem bisherigen Ausbildungsstand an anderer Stelle verdienen könne. Werde das berücksichtigt, dann entfalle durch die Anrechnung des erzielbaren höheren Verdienstes jeder Anspruch des Klägers auf die Entschädigung.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat ihr in vollem Umfange stattgegeben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.



- 4 -

Entscheidungsgründe:

1. Nach der Wettbewerbsabrede der Parteien steht dem Kläger eine sog. Karenzentschädigung bis zur Höhe von 333,33 DM monatlich zu. Da der Kläger nicht kaufmännischer, sondern technischer Angestellter der Beklagten war, stehen dieser Vereinbarung die die Vertragsfreiheit einengenden Vorschriften der §§ 74 ff. HGB nicht entgegen. Es ergeben sich auch keinerlei Anhaltspunkte dafür, daß die Wettbewerbsklausel nach § 133 f GewO oder § 138 BGB rechtsunwirksam ist. Die Parteien selbst gehen von der Gültigkeit der Klausel aus.

2. Auch die vereinbarte Anrechnungsklausel ist nicht zu beanstanden. Sie entspricht fast wörtlich der Vorschrift des § 74 c Abs. 1 Satz 1 HGB. Es ist nicht ersichtlich, daß die Parteien ihre Regelung in einem anderen Sinne als dem des § 74 c Abs. 1 Satz 1 HGB gemeint haben, so daß die hierfür geltenden Rechtsgrundsätze ohne weiteres auf die vereinbarte Anrechnungsklausel übertragen werden können. Daß die Entschädigung niedriger bemessen war, als es § 74 Abs. 2 HGB für Handlungsgehilfen vorschreibt, und daß die Aufstockungspflicht des Arbeitgebers für den Kläger ungünstiger geregelt war, als es in § 74 c Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 HGB vorgesehen ist, ist unerheblich, weil die Parteien an die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches nicht gebunden waren. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der vertraglichen Verweisung auf die HGB-Vorschriften, da diese nur ergänzend gelten sollten.

3. Nach der vereinbarten Anrechnungsklausel hatte sich der Kläger das während der Dauer der Entschädigungspflicht tatsächlich erzielte anderweitige Einkommen anrechnen zu lassen.

a) Das Landesarbeitsgericht hat sich mit dieser Alternative der Anrechnungsklausel nicht befaßt. Es ist offenbar davon ausgegangen, das Arbeitseinkommen des Klägers in den zwei Jahren von August 1964 bis Juli 1966 sei in den einzelnen Monaten niemals höher gewesen als 666,67 DM. (Das ist der Monatsbetrag, der nicht überschritten sein darf, wenn dem Kläger das Drittel aus seinem letzten Monatsgehalt von

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1.000,-- DM ungeschmälert als Karenzentschädigung zustehen soll; Dies trifft aber nur für die Zeit zu, in der der Kläger in England gegen eine monatliche Vergütung von noch nicht 600,-- DM beschäftigt war, sowie für die Monate November und Dezember 1965 seiner Tätigkeit bei der Materialprüfungsanstalt, als sich sein Monatsgehalt auf 658,-- DM belief.

Nach den für dieses Arbeitsverhältnis geltenden Vorschriften des Bundes-Angestellten-Tarifvertrags (BAT) erhöhte sich die Grundvergütung des Klägers (Gruppe VII BAT) mit Wirkung vom 1. Januar 1966 von 522,-- DM auf 536,-- DM (§ 2 Nr. 2 des Tarifvertrags über den Bewährungsaufstieg vom 25. März 1966). Das Monatsgehalt (Grundvergütung und Ortszuschlag von 136,-- DM) betrug demnach seit 1. Januar 1966 672,-- DM und lag damit monatlich um 5,33 DM über dem nicht anrechenbaren Monatsbetrag von 666,67 DM. Das ergibt für die drei Monate Januar bis März 1966 zusammen 15,99 DM.

Vom 1. April 1966 an wurde die Grundvergütung des Klägers erneut erhöht, und zwar einmal, weil er in diesem Monat das 29. Lebensjahr vollendete, zum andern, weil am 1. April 1966 der Vergütungstarifvertrag Nr. 5 zum BAT vom 1. Juli 1966 in Kraft trat. Die Grundvergütung (Gruppe VII BAT) betrug gemäß § 5 dieses Tarifvertrags nunmehr 602,-- DM (nach der für den Kläger günstigeren Regelung eines Neueingestellten), das Monatsgehalt insgesamt 738,-- DM und lag damit um 71,33 DM über dem nicht anrechenbaren Monatsbetrag.

Wenn weiter angenommen wird, daß der Kläger nach Ablauf der Probezeit bei der Materialprüfungsanstalt vertragsgemäß am 1. Mai 1966 in die Vergütungsgruppe VI b BAT aufrückte, dann erhielt er nunmehr eine monatliche Grundvergütung von 691,-- DM (nach der für den Kläger günstigeren Regelung eines Neueingestellten) und damit ein Monatsgehalt von 827,-- DM, d.h. monatlich 160,33 DM über den nicht anrechenbaren Monatsbetrag hinaus. Das ergibt für die drei Monate Mai bis Juli 1966 (Ende der Karenzzeit) zusammen 480,99 DM.



- 6 -

Der Gesamtbetrag der Einkünfte des Klägers in den Monaten Januar bis einschließlich Juli 1966 lag hiernach um insgesamt 568,31 DM (15,99 + 71,33 + 480,99) über den auf diesen Zeitraum entfallenden nicht anrechenbaren Monatsbeträgen. Das ist zwar vom Landesarbeitsgericht nicht mit diesen Zahlenangaben festgestellt, ergibt sich aber aus der festgestellten Vertragsregelung und der Anwendung der dem Senat bekannten Bestimmungen des BAT. Zumindest kann diese für die Beklagte günstigere Möglichkeit unterstellt werden, da sie am Ergebnis nichts ändert.

Obwohl nämlich der Kläger in den genannten sieben Monaten bei Berücksichtigung der vollen Karenzentschädigung ein um 568,31 DM höheres Gesamteinkommen erzielt haben würde, als sein letzten Gehalt bei der Beklagten ausgemacht hat, braucht er sich davon nichts anrechnen zu lassen. Das ergibt sich aus folgenden Überlegungen:

b) Bei einem Annahmeverzug des Arbeitgebers muß sich der Arbeitnehmer auf die ihm dann zustehende Arbeitsvergütung den anderweitig erzielten Arbeitsverdienst anrechnen lassen (vgl. § 615 Satz 2 BGB, § 9 lit. a KSchG; vgl. auch § 324 Abs. 1 Satz 2 BGB). Es ist ganz allgemeine Ansicht, daß der anderweitige Arbeitsverdienst auf das Arbeitsentgelt für die ganze Dauer des Annahmeverzugs und nicht nur für denjenigen Zeitabschnitt anzurechnen ist, in dem der anderweitige Arbeitsverdienst erzielt worden ist (BAG 5, 217 = AP Nr. 1 zu § 9 KSchG mit zust. Anm. von Herschel = AuR 1958, 352 mit zust. Anm. von Trieschmann, jeweils mit weiteren Hinweisen auf die in dieser Frage fast einhellige Ansicht in Schrifttum und Rechtsprechung; vgl. auch Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. I, § 44 II 2, S. 327 mit Fußnote 12; Nikisch, Arbeitsrecht, 3. Aufl., Bd. I, § 26 III 3, S. 278 mit Fußnote 31; zweifelnd Gumpert, BB 1964, 1300, Ziff. I c).

Diese Rechtsansicht, der sich der Senat anschließt, findet (im Anschluß an RGZ 58, 402 [404]) ihre Begründung darin, daß der Arbeitnehmer nicht mehr erhalten soll, als

- 7 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

ihm nach dem Vertrag gebührt, und daß er nicht auf Kosten des Arbeitgebers einen Gewinn machen soll. Dem Arbeitgeber soll aus Billigkeitsgründen gestattet sein, auf Grund einer Gesamtberechnung für den ganzen Zeitraum, in dem er zur Fortzahlung der Arbeitsvergütung verpflichtet ist, den anderweitigen Arbeitsverdienst anzurechnen (BAG 5, 217 [219] = AP Nr. 1 zu § 9 KSchG).

c) Nach der Ansicht des Senats ist die Rechtslage im Fall des § 74 c Abs. 1 Satz 1 HGB und damit im Fall der vorliegenden Anrechnungsklausel nicht anders. Die Anrechnungsvorschrift bei der Gewährung einer Karenzentschädigung will verhindern, daß sich der Arbeitnehmer durch die Entschädigung auf Kosten des Arbeitgebers bereichert; er kann daher keinen Ausgleich für die Beschränkung seiner Erwerbstätigkeit beanspruchen, wenn der erzielte Arbeitsverdienst so hoch ist, daß infolge der Anrechnung die Entschädigung entfällt (ebenso Hueck-Nipperdey, aaO, § 38 II A 7, Seite 256). Andererseits kann er die Entschädigung immer dann voll verlangen, der Arbeitgeber also nicht entlastet werden, wenn das anderweit erzielte Einkommen unter der Grenze liegt, bei der die Anrechnung einsetzt. Dazwischen liegen dann die Fälle, in denen die Karenzentschädigung infolge der Anrechnung teilweise entfällt. Insgesamt gesehen führt die Anrechnungsklausel zu einer Saldierung der Entschädigung und des anderweitigen Einkommens einerseits mit den letzten Bezügen im früheren Arbeitsverhältnis (die bei Geltung des § 74 c Abs. 1 HGB um 10 bzw. 25 % zu erhöhen sind) andererseits.

Die Anrechnungsbestimmung in § 74 c Abs. 1 HGB und somit auch die vorliegende Anrechnungsklausel entsprechen also in ihrem Zweck den zitierten Anrechnungsvorschriften des Annahmeverzugs. Daß abgesehen von der Anrechnungsfrage die tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten beim Annahmeverzug andere sind als beim Wettbewerbsverbot mit Karenzentschädigung, rechtfertigt keine unterschiedliche Handhabung der Anrechnung. Denn gerade in diesem Punkt haben die



übereinstimmenden Regelungen der beiden Fälle den gleichen Sinn, nämlich dem Arbeitnehmer ein bestimmtes Einkommen ohne Arbeitsleistung zu sichern, ihm aber weder einen zusätzlichen finanziellen Vorteil zuzuwenden, noch ihn zum Vorteil des zahlungspflichtigen Arbeitgebers zu benachteiligen.

Deshalb muß auch bei § 74 c Abs. 1 HGB und folglich bei der vorliegenden Anrechnungsklausel eine Gesamtanrechnung für den gesamten Zahlungszeitraum der Entschädigung vorgenommen werden. Dieses Ergebnis wird bei § 74 c Abs. 1 HGB durch den Gesetzeswortlaut bestätigt ("während des Zeitraums, für den die Entschädigung gezahlt wird"); dem entspricht der Wortlaut der vorliegenden Anrechnungsklausel (a.A. zu § 74 c Abs. 1 HGB, ohne Begründung: Nikisch, aaO, § 35 IV 3, Seite 464, sowie Baumbach-Duden, HGB, 17. Aufl., §§ 74 - 74 c Anm. 3 B).

Die Parteien haben auch nichts Abweichendes vereinbart. Weder die zwischen ihnen gültige Anrechnungsklausel noch § 74 c Abs. 1 Satz 1 HGB sehen vor, daß der in der neuen Tätigkeit erzielte Verdienst nur für diejenigen Zeitabschnitte auf die Karenzentschädigung anzurechnen ist, in denen der Arbeitnehmer den Verdienst erzielt hat. Vielmehr stellen es beide Regelungen auf den Zeitraum ab, für den die Entschädigung gezahlt wird. Das ist aber in der Regel die gesamte Dauer des Wettbewerbsverbots (vgl. den Satz der Vereinbarung, wonach der Kläger "für die Dauer des Wettbewerbsverbots" die Entschädigung beanspruchen kann; ebenso § 74 Abs. 2 HGB).

Aus der (in der Vereinbarung der Parteien fehlenden) Wendung des § 74 c Abs. 1 Satz 1 HGB, daß die Anrechnung auf die "fällige" Entschädigung vorzunehmen ist, läßt sich eine Abweichung von der Rechtslage in den Fällen des Annahmeverzugs nicht entnehmen. Auch beim Annahmeverzug kann die Anrechnung anderweitigen Arbeitsverdienstes erst im Zeitpunkt der Fälligkeit des Anspruchs auf Fortzahlung der Arbeitsvergütung durchgeführt werden. Nichts anderes besagt der Hinweis auf die Fälligkeit der Entschädigung in § 74 c Abs. 1 Satz 1



HGB (a.A.: Schlegelberger-Schröder, HGB, 4. Aufl, Bd. I, § 74 c Anm. 5, die zu einer unterschiedlichen Handhabung der Anrechnung kommen je nach dem, ob der Betrag der anrechenbaren Einkünfte bei Fälligkeit der Entschädigung feststeht oder nicht).

d) Demnach muß auch bei der Anrechnung anderweitigen Einkommens auf die Karenzentschädigung das gesamte Einkommen während der Karenzzeit in die Berechnung einbezogen werden. Hierbei ergibt sich, daß der Kläger während seines Arbeitsverhältnisses in England mit seinem Einkommen monatlich um mehr als 60,-- DM unter der Anrechnungsgrenze von 666,67 DM gelegen hat. Der oben ermittelte, in den Monaten Januar bis Juli 1966 ggf. erzielte Mehrbetrag von 568,31 DM ist deshalb durch den Minderverdienst in längstens zehn Monaten der Englandtätigkeit ausgeglichen. Folglich steht der genannte Mehrbetrag für eine Anrechnung nicht zur Verfügung.

4. Die Anrechnung des anderweitigen Arbeitseinkommens auf die Karenzentschädigung gilt nach der hier vereinbarten Klausel wie auch nach der Bestimmung des § 74 c Abs. 1 Satz 1 HGB nicht nur für das tatsächlich erzielte, sondern auch für solches Einkommen, das zu erwerben der Arbeitnehmer böswillig unterlassen hat. Dabei sind, wie gerade der vorliegende Fall zeigt, zwei verschiedene Möglichkeiten in Betracht zu ziehen. Es kann einmal so sein, daß der Arbeitnehmer überhaupt untätig bleibt und somit keinerlei Einkommen erzielt. Es ist aber auch denkbar, daß der Arbeitnehmer eine neue Arbeit aufnimmt, für diese aber eine so geringe Vergütung erhält, daß für die Anrechnung auf die Karenzentschädigung nichts oder doch nicht deren voller Betrag übrig bleibt.

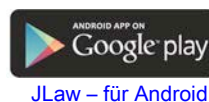
Die zwischen den Parteien vereinbarte Anrechnungsklausel läßt nach ihrem Wortlaut ebensowenig wie die insoweit übereinstimmende Vorschrift des § 74 c Abs. 1 Satz 1 HGB erkennen, ob sie auch in dem oben genannten zweiten Fall der Arbeitsleistung gegen eine niedrige Vergütung zum Zuge



kommen soll. Dem Buchstaben nach hat ein solcher Arbeitnehmer einen anderweitigen Erwerb nicht unterlassen, sondern tatsächlich gearbeitet und nur nicht so viel Einkommen daraus bezogen, daß eine Anrechnung in Frage käme. Gleichwohl muß auch dieser Fall demjenigen gleichbehandelt werden, in dem der Arbeitnehmer jegliche Erwerbstätigkeit unterläßt. Das folgt aus dem Sinn der Anrechnungsklausel:

Wenn der Arbeitnehmer durch die Bindung an das Wettbewerbsverbot in der Ausnutzung seiner Arbeitskraft nicht behindert ist und neue Arbeit gefunden hat, soll auf Grund der Anrechnungsklausel eine entsprechende Minderung der Karenzentschädigung eintreten, falls die neuen Bezüge genügend hoch sind. Andererseits soll der Arbeitnehmer durch die Entschädigung nicht auf Kosten des Arbeitgebers bereichert werden. Dieser Zweck einer Anrechnungsklausel muß sich aber, wenn sie ihre Aufgabe erfüllen soll, immer dann auswirken, wenn der Arbeitnehmer bei der Verwertung seiner Arbeitskraft böswillig handelt; dabei kann es keinen Unterschied machen, ob er (böswillig) überhaupt untätig bleibt oder ob er zwar eine neue entgeltliche Tätigkeit aufnimmt, dabei aber (böswillig) nur eine geringere Vergütung erzielt, als sie erforderlich wäre, um zu einer Anrechnung auf die Entschädigung zu gelangen (so auch Schlegelberger-Schröder, aaO, § 74 c Anm. 2).

5. Die Frage, wie der Begriff der Böswilligkeit zu fassen ist, ist für den Fall eines Wettbewerbsverbots mit Karenzentschädigung vom Bundesarbeitsgericht noch nicht entschieden, wohl aber für den Fall des Annahmeverzugs des Arbeitgebers (vgl. BAG 6, 306 $\angle$ 308 ff. $\angle$ = AP Nr. 1 zu § 615 BGB Böswilligkeit mit zust. Anm. von A. Hueck = SAE 1959, 125 mit zust. Anm. von K. Molitor; BAG 14, 31 $\angle$ 36 f. $\angle$ = AP Nr. 22 zu § 615 BGB mit zust. Anm. von A. Hueck = SAE 1963, 183 mit zust. Anm. von Schnorr von Carolsfeld; BAG AP Nr. 2 zu § 615 BGB Böswilligkeit mit insoweit zust. Anm. von A. Hueck = AR-Blattei "Annahmeverzug" Entsch. 10 mit zust. Anm. von Herschel = SAE 1965, 250 mit zust. Anm. von Neumann-Duesberg). Der Senat ist der Auffassung, daß die dort entwickelten Grundsätze auch hier anwendbar sind.



a) Nach der erwähnten Rechtsprechung, die durchweg Zustimmung gefunden hat (vgl. außer den oben genannten Autoren die Hinweise bei Hueck-Nipperdey, aaO, § 44 II 2, S. 327 mit Fußnoten 6 bis 10; teilw. krit. Gumpert, BB 1964, 1300 [1301] zu II b), ist das Unterlassen anderweitigen Erwerbs dann böswillig, wenn der Arbeitnehmer in Kenntnis der objektiven Umstände, nämlich Arbeitsmöglichkeit, Zumutbarkeit der Arbeit und Nachteilsfolge für den Arbeitgeber, vorsätzlich untätig bleibt oder – bezogen auf den Streitfall – sich im Hinblick auf die Zahlungspflicht des Arbeitgebers vorsätzlich mit einer zu geringen Vergütung zufrieden gibt. Die Absicht der Schädigung ist nicht erforderlich; andererseits reicht ein grob oder leicht fahrlässiges Verhalten des Arbeitnehmers nicht aus. Es muß ihm bewußt sein, daß er durch sein Verhalten den Arbeitgeber schädigt.

Der Arbeitnehmer, den das Gesetz vor einer Minderung seiner Bezüge schützt, ist also verpflichtet, im Rahmen des Zumutbaren seine Arbeitskraft zu verwerten und dadurch den Arbeitgeber zu entlasten. Dies erklärt sich aus der Treupflicht des Arbeitnehmers. Sie verpflichtet den Arbeitnehmer in solchen Fällen ebenso zur Rücksichtnahme auf die Interessen des Arbeitgebers, wie das im Bereich der Schadenshaftung als Schadensminderungspflicht gemäß § 254 Abs. 2 EGB anerkannt ist. Die Interessen des Arbeitnehmers werden dadurch berücksichtigt, daß sein Anspruch nur dann gemindert wird oder entfällt, wenn er bewußt und in einer gegen Treu und Glauben verstoßenden Weise die Pflicht des Arbeitgebers zur Fortzahlung der Arbeitsvergütung ausgenutzt hat.

b) Der Anspruch auf Karenzentschädigung, der einer Anrechnungsklausel der hier vereinbarten und in § 74 c Abs. 1 Satz 1 HGB gesetzlich bestimmten Art unterliegt, beruht, wie dargelegt, auf demselben Grundgedanken. Deshalb müssen auch für den Begriff der Böswilligkeit die gleichen Erwägungen gelten. Gewisse Unterschiede in den Tatbeständen rechtfertigen insoweit keine unterschiedliche Behandlung.



In den Fällen des Annahmeverzuges wird bei weiterbestehendem Arbeitsverhältnis der anderweitige Arbeitsverdienst auf die geschuldete Vergütung angerechnet. In den Fällen der Karenzentschädigung kommt die Anrechnung erst nach beendetem Arbeitsverhältnis in Betracht. Diese Verschiedenheit ist aber für die Auslegung der Anrechnungsbestimmungen bedeutungslos. Während der Laufzeit des Wettbewerbsverbots besteht zwar nicht mehr das Arbeitsverhältnis; aber das durch die Wettbewerbsabrede begründete vertragliche Band zwischen den ehemaligen Partnern des Arbeitsvertrages begründet, wie ein Arbeitsvertrag, auch die Pflicht des Arbeitnehmers, auf die Interessen seines früheren Arbeitgebers Rücksicht zu nehmen; daraus läßt sich die Anrechnungsregelung ableiten.

Außerdem ist geltend gemacht worden, man müsse vom Arbeitnehmer verlangen, daß er bei seinen Bemühungen, Arbeit zu finden, in stärkerem Maße auf die Interessen des Arbeitsgebers Rücksicht nehme, wenn kein vorwerfbares Verhalten des Arbeitgebers vorausgegangen sei. Dann seien im Rahmen der Abwägung der beiderseitigen Interessen für die Annahme von Böswilligkeit nur geringere Voraussetzungen zu fordern. Ein vorausgegangenes vorwerfbares Verhalten des Arbeitgebers scheide in den Fällen des Wettbewerbsverstößes aus, insbesondere wenn der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis gekündigt habe. In den Fällen des Annahmeverzuges habe hingegen der Arbeitgeber sich häufig zuvor nicht nur vertragswidrig, sondern auch vorwerfbar verhalten (vgl. Hoppe, RdA 1966, 51 752 zu II 2 a.E.7).

Solche Unterschiede im Tatbestand mögen vielfach anzutreffen sein, sie rechtfertigen aber nicht grundsätzlich eine unterschiedliche Auslegung der Anrechnungsvorschrift in beiden Fällen. Wenn der Arbeitgeber in Annahmeverzug gerät und die vertragliche Leistung nicht annimmt, so ist die gesetzliche Folge, daß er die Arbeitsvergütung ohne Gegenleistung zahlen muß. Dabei kommt es nicht darauf an, ob er vorwerfbar gehandelt hat oder nicht, denn der Arbeitnehmer hat insoweit keinen Schadenersatzanspruch, sondern einen



Anspruch auf Fortzahlung der Arbeitsvergütung (vgl. Nikisch, aaO, § 26 III 3, S. 278 mit Fußnote 28). Beim Wettbewerbsverbot des Handlungsgehilfen vergütet der Arbeitgeber durch seine Zahlung die Karenz des Angestellten. Das Gesetz – oder hier der Vertrag – erlauben ihm nicht, diese Leistung seines Arbeitnehmers ohne Gegenleistung zu beanspruchen. In beiden Fällen geht die Forderung des Gesetzes aber dahin, daß der Arbeitnehmer kraft vertraglicher Rücksichtspflicht gehalten ist, sich im Rahmen des Zumutbaren anderweitige Erwerbstätigkeit zu suchen.

Aus alledem folgt, daß im Fall des § 74 c Abs. 1 Satz 1 HGB und deshalb auch für die hier streitige Anrechnungsklausel bei der Prüfung der Böswilligkeit grundsätzlich keine geringeren Anforderungen gestellt werden können als beim Annahmeverzug. Dieser grundsätzliche übereinstimmende Ausgangspunkt steht einer Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen, der geringeren oder größeren Vorwerfbarkeit des beiderseitigen Verhaltens, des Umfangs der Bindung des Arbeitnehmers an das Wettbewerbsverbot sowie sonstiger Umstände im Einzelfall nicht entgegen. Im Begriff der Böswilligkeit ist – wie ausgeführt – der Grundsatz von Treu und Glauben enthalten. Bei dessen Anwendung im Einzelfall bedarf es aber einer Würdigung aller Umstände. Im Ergebnis ist allerdings besonderes Gewicht darauf zu legen, daß die Freiheit der Arbeitsplatzwahl (Art. 12 Abs. 1 GG) durch eine zu weite Auslegung des Begriffs der Böswilligkeit nicht gefährdet wird (Wlotzke-Volze in Soergel-Siebert, BGB, 9. Aufl., § 615 Anm. 21).

6. Diesen Grundsätzen hat das Landesarbeitsgericht Rechnung getragen. Im einzelnen gilt folgendes:

a) Durch das Wettbewerbsverbot war der Kläger in seinen beruflichen Möglichkeiten sehr erheblich eingeschränkt. Das Verbot bezog sich auf das gesamte Fertigungsprogramm der Beklagten, also auf "Textil- und Kunststoffserzeugnisse", und war daher sehr umfassend. Da sich der Kläger hieran gehalten hat, kann dahingestellt bleiben, ob die Beklagte



ein berechtigtes Interesse an einer so weitgehenden Bindung des Klägers hatte.

b) Bei einer solchen Fortkommenserschwerung war der Kläger nicht gehalten, bei der Wahl einer neuen Tätigkeit sich auf den Teil seines Berufs zu beschränken, in dem er schon durch eine frühere Stelle gewisse Erfahrungen gesammelt hatte (Klebchemie). Da er erst 27 Jahre alt war, lag es nahe und entsprach es vernünftigen Überlegungen, daß er sich einem neuen Teilgebiet seines Berufs (Kunststoffröhrenfertigung) zuwandte und diese Gelegenheit zugleich zur Vervollständigung seiner Englischkenntnisse und zur Erweiterung seines Blickfeldes in einem fremden Land benutzte.

Sein Entschluß, nach England zu gehen, war auch nicht deshalb unsachgemäß oder gar böswillig, weil er dort weniger als vorher bei der Beklagten verdiente. Das Landesarbeitsgericht hat dazu festgestellt, daß er die nach englischem Tarifrecht zustehende Vergütung erhalten hat und nach dortiger Regelung voll beschäftigt gewesen ist.

Die Beklagte kann den Kläger auch nicht darauf verweisen, daß er in England eine höhere Bezahlung hätte erreichen können, wenn er dort eine Bindung auf zwei Jahre eingegangen wäre. Dazu war der Kläger nicht verpflichtet. Wenn er seinen Auslandsaufenthalt aus persönlichen Gründen (Wohnung in Deutschland, bevorstehende Verheiratung) nicht so lange ausdehnen wollte, muß ihm das unbenommen bleiben. Er durfte seinen Belangen, alsbald wieder in Deutschland zu arbeiten, den Vorzug vor dem Interesse der Beklagten an der Einsparung der Karenzentschädigung geben.

Daß der Kläger, als er nach England ging, eine (besser dotierte) Arbeitsmöglichkeit in Deutschland böswillig nicht genutzt habe, hat die Beklagte nicht bewiesen, obwohl dies ihre Sache gewesen wäre (Schlegelberger-Schröder, aaO, § 74 c Anm. 2). Selbst wenn der Kläger solche Möglichkeiten ohne unzumutbare Anstrengungen hätte feststellen und nutzen können, war er nicht gehalten, seinen sachgerechten Englandplan, der ihm neuartige Berufsaussichten eröffnete, nur deshalb aufzugeben, weil dann die Beklagte die Karenzentschädigung nicht



zu zahlen brauchte. Der durch ein Wettbewerbsverbot in seiner Berufsausübung beschränkte Arbeitnehmer hat auf dem ihm verbleibenden Tätigkeitsbereich in weitem Umfange die Freiheit der Arbeitsplatzwahl, auch wenn das auf Kosten des bisherigen Arbeitgebers geht. Er darf seine Interessen am beruflichen Fortkommen an die erste Stelle setzen. Die Grenze der Böswilligkeit ist so lange nicht erreicht, wie die Arbeitsplatzwahl auf vernünftigen Überlegungen beruht. Dies ist aber bei der Englandtätigkeit des Klägers der Fall.

c) Nicht näher behandelt hat das Landesarbeitsgericht den Zeitabschnitt, bevor der Kläger am 1. Oktober 1964 bei dem englischen Unternehmen eintrat. Es handelt sich dabei um rund zwei Monate von der Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei der Beklagten gegen Ende Juli 1964 bis Ende September 1964. In dieser Zeit hat der Kläger in London englische Sprachkurse besucht.

Es kann zweifelhaft sein, ob dem Kläger für diesen Zeitraum, in dem er "seine Arbeitskraft nicht verwertet hat", der Einwand böswilligen Unterlassens einer Erwerbstätigkeit entgegengehalten werden kann. Es wäre Sache der Beklagten gewesen, vorzutragen und zu beweisen, der Kläger würde gerade in diesen zwei Monaten einen so hohen Verdienst haben erzielen können, daß eine Anrechnung auf die Karenzentschädigung in Frage gekommen wäre, und er habe dies böswillig unterlassen. Sie hat in dieser Hinsicht nichts vorgetragen.

Es kann auch nach Lage des Falles zu Gunsten der Beklagten allenfalls angenommen werden, daß der Kläger bei entsprechender und ihm zumutbarer Bemühung zwei Monate früher bei dem englischen Unternehmen eingetreten wäre. Dann spricht aber nichts dafür, daß er ein höheres Einkommen erzielt hätte, als ihm seit Oktober 1964 gewährt worden ist. Für eine Anrechnung auf die Karenzentschädigung würde dann nichts übrig geblieben sein.

d) Nichts anderes gilt für die Tätigkeit des Klägers bei der Materialprüfungsanstalt Stuttgart. Auch hier war



er in seinem Beruf und auf dem bisher schon von ihm bevorzugten Gebiet der Kunststoffe tätig. Während der Zeit der Einarbeitung auf dem ihm neuen Teilgebiet der Prüfung und Erforschung von Kunststoffen erhielt er die für eine Hilfstätigkeit der geleisteten Art zutreffende Vergütung nach Gruppe VII BAT. Wenn er nach sechs Monaten in die Vergütungsgruppe VI b BAT aufrückte, weil er dann schon gewisse selbständige Leistungen erbringen konnte, so entspricht auch das den Tarifbestimmungen des öffentlichen Dienstes.

Ein böswilliges Verhalten des Klägers im Sinne der Anrechnungsklausel ist in der Wahl dieser Tätigkeit nicht zu erblicken. Es entspricht anzuerkennenden Überlegungen, wenn er sich durch die Teilnahme an der Forschungs- und Prüftätigkeit bei der S Anstalt eine breitere Fortkommensgrundlage zu sichern bestrebt war; wenn er auf Dauer in den öffentlichen Dienst überwechseln wollte, könnte auch das nicht beanstandet werden.

Dem steht nicht entgegen, daß die Gehaltsbezüge im öffentlichen Dienst auf den ersten Blick vielleicht ungünstiger erscheinen mögen als bei einer vergleichbaren Tätigkeit in der Wirtschaft. Dieser Nachteil wird durch eine Reihe von Umständen, auf die das Landesarbeitsgericht bereits hingewiesen hat, auf die Dauer im wesentlichen ausgeglichen. Ein böswilliges Unterlassen der Erzielung höherer Einkünfte kann beim Eintritt in eine Stelle des öffentlichen Dienstes jedenfalls dann nicht gesehen werden, wenn der Arbeitnehmer, wie es hier der Fall ist, tarifgemäß behandelt wird.

7. Das führt im Ergebnis dazu, daß die Beklagte die vereinbarte Karenzentschädigung für die gesamte Dauer des Wettbewerbsverbots zu zahlen hat, und damit zur Bestätigung des angefochtenen Urteils.

gez. Dr. Stumpf

Hilger

Dr. Gröninger

Willmann

Heimann



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)