

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

Gesetz: HGB §§ 74 c, 74, § 75 Abs. 3, § 75 d; BGB §§ 133, 157, 389; ZPO §§ 322, 263, 265

Leitsätze:

1. Anderweitiges Arbeitseinkommen ist nach § 74 c HGB auf die Karenzentschädigung auch dann anzurechnen, wenn in der Wettbewerbsvereinbarung nicht ausdrücklich auf die Vorschriften des HGB über Wettbewerbsverbote verwiesen ist (Bestätigung von BAG 15, 329 = AP Nr. 16 zu § 133 f GewO; BAG 22, 6 = AP Nr. 23 zu § 133 f GewO).
2. Ist eine Forderung rechtshängig, so hindert dies nicht, sie in einem anderen Rechtsstreit der Parteien zur Aufrechnung zu stellen (Beitritt zu BGHZ 57, 242).

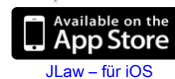
Aktenzeichen: 3 AZR 259/73

Urteil des BAG vom 21. März 1974

LAG Niedersachsen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



3 AZR 259/73

6 Sa 802/72 Niedersachsen

Verkündet am
21. März 1974

gez. Sürig,
Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 21. März 1974 durch den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Stumpf, die Richter Dr. Thomas und Bichler sowie die ehrenamtlichen Richter Röglin und Engel für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 23. März 1973 - 6 Sa 802/72 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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

- 2 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos (mobile App)
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war seit dem 1. Oktober 1964 als Büroleiter der Sonderabteilung für Gruppen- und IT-Reisen bei der Beklagten tätig. Sein Gehalt belief sich zuletzt auf 2.300,-- DM. In dem schriftlichen Anstellungsvertrag vom 1. Oktober 1964 war folgende Wettbewerbsvereinbarung getroffen:

"Herr H darf ohne Einwilligung der K
 KG kein anderes Gewerbe betreiben noch Reise-
bürogeschäfte für eigene oder fremde Rechnung tätigen
oder sich direkt oder indirekt an Reisebürogeschäften
beteiligen.

Dieses Wettbewerbsverbot erstreckt sich auch noch auf
den Zeitraum von zwei Jahren nach Beendigung des Ar-
beitsverhältnisses auf alle Orte, in welchen die
K KG und die ihr wirtschaftlich verbunde-
nen Firmen Reisebürogeschäfte betreiben. (Nach dem
Stande vom 1.10.1964: Bielefeld, Braunschweig, Celle,
Düsseldorf, Hannover, Wolfenbüttel, Salzgitter, Helm-
stedt).

Die K KG verpflichtet sich, in
dieser Zeit die Hälfte des monatlichen Bruttogehaltes
zu zahlen."

Ende September 1971 kündigte die Beklagte das Arbeits-
verhältnis fristgemäß zum 31. März 1972. Sie stellte den
Kläger ab 1. Oktober 1971 von der Arbeitsleistung frei. Im
November 1971 erhob die Beklagte gegen den Kläger Klage,
mit der sie Schadenersatz in Höhe von 80.000,-- DM als Teil-
betrag eines ihr durch vertragswidriges Verhalten des Klägers
entstandenen Gesamtschadens von 455.383,19 DM verlangt hat.
Das Arbeitsgericht hat dieser Klage stattgegeben; über die
dagegen eingelegte Berufung ist noch nicht entschieden.

Mit Schreiben vom 14. Februar 1972 kündigte die Beklagte
das Arbeitsverhältnis fristlos, weil der Kläger vor Beendi-
gung des Arbeitsverhältnisses eine Konkurrenztaetigkeit aufge-
nommen habe. Die vom Kläger auf Feststellung der Unwirksam-
keit der fristlosen Kündigung gerichtete Klage hatte Erfolg

- 3 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 -

(Urteil des Arbeitsgerichts Braunschweig vom 24. März 1972 - 4 Ca 253/72 - und Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 23. März 1973 - 6 Sa 337/72 -).

Mit der vorliegenden Klage verlangt der Kläger für die Zeit ab 1. April 1972 Karenzentschädigung in Höhe von 1.150,-- DM monatlich. Die Beklagte hat dem Verlangen des Klägers folgendes entgegengehalten:

Der Anspruch auf Karenzentschädigung entfalle nach § 75 Abs. 3 HGB, weil sie berechtigt gewesen sei, dem Kläger aus wichtigem Grunde zu kündigen. Daß die von ihr erklärte fristlose Kündigung vom 14. Februar 1972 wegen Nichtanhörung des Betriebsrats für unwirksam erklärt worden sei, ändere hieran nichts.

In der Zeit vom 1. April bis 30. Juni 1972 habe der Kläger ihr Konkurrenz gemacht und könne deshalb keine Karenzentschädigung verlangen. Er sei in dieser Zeit bei der Firma W KG als Leiter eines Reisebüros angestellt gewesen. Das Reisebüro der Firma W KG liege zwar in L , wo die Beklagte selbst kein Reisebüro unterhalte. L gehöre jedoch geschäftsmäßig zum Stadtgebiet H , an das es sich unmittelbar anschließe und mit dem es verkehrsmäßig durch eine Straßenbahn verbunden sei. Deshalb sei dem Kläger eine Konkurrenztätigkeit in diesem Ort nach dem Sinn der Wettbewerbsvereinbarung untersagt gewesen. Für die Zeit nach dem 30. Juni 1972 müsse die Beklagte behaupten, daß der Kläger sich weiterhin in wettbewerbswidriger Weise betätigt habe.

Die Beklagte hat ferner behauptet, der Kläger habe während seiner Tätigkeit bei der Firma W KG ein Gehalt bezogen, das dem von ihm zuletzt bei der Beklagten bezogenen Gehalt entsprochen habe. Deshalb entfalle wegen der in § 74 c HGB vorgesehenen Anrechnung anderweitigen Erwerbseinkommens eine Karenzentschädigung.

Schließlich hat die Beklagte hilfsweise mit dem von ihr behaupteten und bereits klageweise verfolgten Schadenersatz-

- 4 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 4 -

anspruch aufgerechnet.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht die Beklagte zur Zahlung der - rückständigen und künftig fällig werden - den - Karenzentschädigung verurteilt.

Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I. Anspruchsgrundlage für die Forderung des Klägers auf Zahlung von Karenzentschädigung ist die im Anstellungsvertrag vom 1. Oktober 1964 getroffene Wettbewerbsvereinbarung.

1. Soweit die Beklagte geltend macht, sie sei bereits dem Grunde nach nicht verpflichtet, Karenzentschädigung zu gewähren, greifen ihre Einwendungen nicht durch.

a) Die Beklagte meint, sie sei nach § 75 Abs. 3 HGB von der Zahlung der Karenzentschädigung frei, weil sie berechtigt gewesen sei, dem Kläger wegen vertragswidrigen Verhaltens fristlos zu kündigen. Mit dieser Verteidigung kann sie jedoch keinen Erfolg haben, da nach dem Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 23. März 1973 - 6 Sa 337/72 - rechtskräftig festgestellt ist, daß die fristlose Kündigung, welche die Beklagte am 14. Februar 1972 erklärt hat, das Arbeitsverhältnis nicht beendet hat. Keine Rolle spielt dabei, daß die Kündigung wegen Nichtanhörung des Betriebsrats für unwirksam erklärt worden ist. Auch dieser Grund für die Unwirksamkeit der Kündigung führt dazu, daß die Beklagte sich nicht nach § 75 Abs. 3 HGB darauf berufen kann, sie habe berechtigt fristlos gekündigt.

Unter diesen Umständen kann dahingestellt bleiben, ob § 75 Abs. 3 HGB gegen Art. 3 Abs. 1 GG oder Art. 12 Abs. 1 GG verstößt und deshalb verfassungswidrig ist (vgl. die zur Aufnahme in die Amtliche Sammlung bestimmte Entscheidung des

- 5 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



- 5 -

Senats vom 26. Oktober 1973 - 3 AZR 118/73 - [demnächst] AP Nr. 5 zu § 75 HGB [zu IV der Gründe]).

b) Die Beklagte hat geltend gemacht, der Kläger habe eine Wettbewerbstätigkeit ausgeübt und könne deshalb die Karenzentschädigung als Gegenleistung für die Wettbewerbsenthaltung nicht fordern. Auch dies bringt den Anspruch des Klägers jedoch nicht zu Fall.

Ihre Behauptung, der Kläger habe das Wettbewerbsverbot nicht beachtet, hat die Beklagte substantiiert nur vorgetragen für die Zeit vom 1. April bis 30. Juni 1972; für die danach liegende Zeit hat sie lediglich eine dahingehende Vermutung geäußert. Aber auch in der Zeit vom 1. April bis 30. Juni 1972 hat der Kläger keine ihm nach der Wettbewerbsvereinbarung untersagte Tätigkeit ausgeübt: Er durfte in allen Orten, in denen die Beklagte Reisebüros unterhielt, nicht in Reisebüros anderer Firmen arbeiten. In L , wo der Kläger in einem Reisebüro der Firma W KG angestellt war, hatte die Beklagte keine Niederlassung. Deshalb war ihm nach dem Wortlaut des Wettbewerbsverbots diese Tätigkeit nicht verwehrt.

Die Beklagte möchte die Wettbewerbsvereinbarung dahin verstanden wissen, daß nicht nur der Ort für sie geschützt sein sollte, in dem sie ein Reisebüro unterhielt, sondern daß dem Kläger auch verboten sein sollte, in solchen Orten zu arbeiten, die zum Einzugsbereich der Städte gehörten, in denen die Beklagte Niederlassungen hatte. Das Landesarbeitsgericht ist dieser Auslegung der Wettbewerbsklausel nicht gefolgt. Es hat vielmehr angenommen, durch die Bezugnahme auf die Orte, in denen die Beklagte Reisebüros unterhält, und ihre ausdrückliche Aufzählung sei das Wettbewerbsverbot räumlich eingegrenzt gewesen; nach den Maßstäben der §§ 133, 157 BGB habe der Kläger darauf vertrauen können, daß ihm eine Konkurrentätigkeit in dem - ohnehin kaum abgrenzbaren - Einzugsbereich oder Geschäftsbereich der genannten Orte gestattet sei. Diese Auslegung der Wettbewerbsvereinbarung

- 6 -



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 6 -

ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Zwar hat das Bundesarbeitsgericht ausgesprochen, jeder Arbeitnehmer müsse nach Treu und Glauben die Verpflichtung zur Wettbewerbsenthaltung, die er gegen Zahlung einer Karenzentschädigung eingegangen ist, so gegen sich gelten lassen, wie es das berechnete geschäftliche Interesse des Arbeitgebers an der Unterbindung von Konkurrenztaetigkeit verlange (AP Nr. 24 zu § 133 f GewO [zu I 3 der Gründe]). Daraus folgt jedoch nicht, daß ein nach seinem räumlichen Geltungsbereich klar abgegrenztes Wettbewerbsverbot so erweitert werden dürfte, wie es dem Arbeitgeber wünschenswert erscheint. Was dem Arbeitnehmer an der Auswertung seiner Arbeitskraft verboten ist, muß aus der Vereinbarung deutlich hervorgehen, zumal der Arbeitnehmer bei Verstößen gegen das Wettbewerbsverbot mit erheblichen Nachteilen, nämlich Schadenersatzpflichten und Vertragsstrafen, rechnen muß.

2. Die Beklagte hat sich gegen die Höhe der begehrten Karenzentschädigung mit der Behauptung gewendet, der Kläger erziele nach § 74 c Abs. 1 Satz 1 HGB anrechenbares anderes Einkommen, das zu einem Wegfall oder mindestens zu einer Minderung der Karenzentschädigung führe.

a) Das Landesarbeitsgericht hat diesen Einwand für unbeachtlich angesehen, weil die Wettbewerbsvereinbarung weder unmittelbar noch durch eine Verweisung auf § 74 c HGB die Anrechnung anderweitigen Erwerbs vorsehe. Damit hat das Landesarbeitsgericht jedoch die Bedeutung der Vorschriften der §§ 74 ff. HGB für die inhaltliche Gestaltung von Wettbewerbsabreden verkannt. Insbesondere zu § 74 c HGB hat das Bundesarbeitsgericht wiederholt entschieden, daß die Höhe der Entschädigung nicht nur durch § 74 Abs. 2 HGB, sondern auch durch die Anrechnungsvorschrift des § 74 c HGB bestimmt werde. Erst nach Abzug des anrechenbaren Einkommens stehe fest, welche Karenzentschädigung der Angestellte zu erhalten habe. § 74 Abs. 2 HGB und § 74 c HGB

- 7 -



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



- 7 -

stunden in engstem Zusammenhang. Deshalb gelte für den kaufmännischen Angestellten die Anrechnungsvorschrift des § 74 c HGB ohne weiteres, insbesondere auch dann, wenn in der Wettbewerbsabrede die Anrechnung nicht erwähnt ist (BAG 15, 329 [331] = AP Nr. 16 zu § 133 f GewO [zu I 1 der Gründe]; BAG 22, 6 [10 f.] = AP Nr. 23 zu § 133 f GewO [zu II 3 a und b der Gründe]). An dieser Auffassung ist festzuhalten: Die Vorschriften der §§ 74 ff. HGB enthalten gesetzliche Regeln über die Ausgestaltung und den Inhalt von Wettbewerbsverboten, die auch dann gelten, wenn in der Wettbewerbsvereinbarung auf sie nicht ausdrücklich Bezug genommen oder sie nicht nochmals wiederholt worden sind. Von den Vorschriften kann allerdings durch vertragliche Vereinbarung abgewichen werden, nach § 75 d HGB jedoch nur insoweit, wie dies nicht zum Nachteil des Arbeitnehmers geschieht. Daß hier die Beklagte dem Kläger zugestanden habe, zu seinem Vorteil auf eine Anrechnung nach § 74 c HGB zu verzichten, läßt sich der Wettbewerbsvereinbarung nicht entnehmen.

b) Das angefochtene Urteil hat sonach zu Unrecht nicht geprüft, ob und inwieweit die von dem Kläger begehrte Karenzentschädigung ganz oder teilweise deshalb entfällt, weil der Kläger anrechenbares anderes Arbeitseinkommen während der Karenzzeit erzielt hat. Das angefochtene Urteil muß daher aufgehoben und die Sache an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen werden, damit dieses die entsprechenden Feststellungen nachholt.

II. Für die Frage, ob und inwieweit der Kläger sich anderweitiges Erwerbseinkommen auf seine Karenzentschädigung anrechnen lassen muß, wird das Landesarbeitsgericht von den Grundsätzen ausgehen müssen, die der Senat hierzu aufgestellt hat (vgl. die zur Aufnahme in die Amtliche Sammlung des Gerichts bestimmte Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 16. November 1973 - 3 AZR 61/73 - [demnächst] AP Nr. 34 zu § 74 HGB). Soweit das Landesarbeitsgericht zu dem Ergebnis

- 8 -



- 8 -

kommen sollte, daß dem Kläger nach § 74 c HGB noch Karenzentschädigung zusteht, darf es zur Vermeidung eines Rechtsfehlers nicht wiederum die hilfsweise von der Beklagten zur Aufrechnung gestellte Schadenersatzforderung unberücksichtigt lassen. Wenn eine Forderung eingeklagt worden ist, so hindert dies nicht, mit dieser Forderung in einem anderen Verfahren aufzurechnen. Zwar würde die Rechtshängigkeit einer Forderung verbieten, diese nochmals klageweise zu verfolgen. Die Aufrechnung ist jedoch keine Klage, sondern ein Verteidigungsmittel, und es kann einer beklagten Partei nicht abgeschnitten werden, allein deshalb, weil sie eine ihr zustehende Forderung bereits gerichtlich geltend gemacht hat, sie gegenüber einer vom Gegner erhobenen Klage zur Aufrechnung zu verwenden. Zwar ist es nicht ausgeschlossen, daß zwei - auch gegensätzliche - Entscheidungen über die zur Aufrechnung gestellte und anderwärts rechtshängig gemachte Forderung ergehen; denn nach § 322 Abs. 2 ZPO ist die im Urteil getroffene Entscheidung, daß eine aufgerechnete Gegenforderung nicht bestehe, ebenfalls der Rechtskraft fähig. Dies berechtigt jedoch nicht dazu, der beklagten Partei die Möglichkeit der Aufrechnung zu versagen, zumal die Parteien und das Gericht es in der Hand haben, widerstreitende Entscheidungen über dieselbe Forderung zu vermeiden, etwa dadurch, daß eines der Verfahren - unter Umständen nach Erlaß eines Vorbehaltsurteils gemäß § 302 ZPO - zum Ruhen gebracht oder - wo dies möglich ist - die beiden Verfahren verbunden werden. Der Senat teilt hierzu die vom Bundesgerichtshof vertretene Auffassung (BGHZ 57, 242 ff.), die er schon früher als eine klarstellende Äußerung auch für den Fall bezeichnet hat, daß die Aufrechnung mit einer Forderung im Prozeß nicht daran hindert, sie noch klageweise geltend zu machen (vgl. AP Nr. 2 zu § 39 ArbNErfG [zu 3 b der Gründel]; ebenso Stein-Jonas-Pohle, ZPO, 19. Aufl., § 145

- 9 -



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



- 9 -

Anm. VI 3 a; Wieczorek, ZPO, § 145 Anm. D II b und § 263
Anm. A I c 1).

gez. Dr. Stumpf

Dr. Thomas

Bichler

Röglin

Engel

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



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

