

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

97

22. JUNI 1972

Gesetz: ZPO § 719 Abs. 2; HGB § 74 Abs. 2, § 75 b
Satz 2; BGB § 11 Konkurrenzklausel, §§ 284,
291, 292, 347, 818 Abs. 4, 987 ff.; GewO § 133 f;
ArbGG §§ 64, 62

Leitsätze: Wenn ein Landesarbeitsgericht einen Arbeitnehmer zur Unterlassung von Wettbewerb für die Dauer von zwei Jahren verurteilt hat, kann einem Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung für die Dauer des Revisionsverfahrens regelmäßig dann nicht stattgegeben werden, wenn die Karenzzeit bis zur Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts praktisch abgelaufen sein wird. Etwas anderes gilt nur dann, wenn eine kursorische Prüfung der Rechtslage mit hinreichender Sicherheit ergibt, daß der Arbeitnehmer zu Unrecht zur Wettbewerbsenthaltung verurteilt worden ist.

Aktenzeichen: 3 AZR 263/72

Beschluß des BAG vom 22. Juni 1972 LAG Bayern (Nürnberg)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

B e s c h l u ß

In Sachen

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts am 22. Juni 1972 beschlossen:

1. Der Beschluß des Senats vom 15. Juni 1972 wird aufgehoben.
2. Der Antrag des Beklagten vom 2. Juni 1972, die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Landesarbeitsgerichts Bayern vom 1. März 1972 - 6 Sa 251/71 N - bis zur Entscheidung über die von dem Beklagten eingelegte Revision einstweilen einzustellen, wird zurückgewiesen.

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

G r ü n d e :

I.

Der Beklagte war seit dem 1. November 1961 bei der Klägerin beschäftigt, die sich u.a. mit der Herstellung von Wälzlagern und Textilmaschinen befaßt. Mit Wirkung vom 1. Januar 1968 arbeitete er als Berechnungsingenieur gegen ein monatliches Bruttogehalt von 2.000,--DM in der Abteilung "techn.-Büro-Entwicklung". Der dem zugrunde liegende Vertrag vom 27. November 1967 enthält folgende Wettbewerbsabrede:

- "1. Für den Fall des Ausscheidens verpflichten Sie sich, über alle die Firma oder das Werk angehenden Fragen auch weiterhin strengste Verschwiegenheit zu wahren und innerhalb eines Zeitraumes von zwei Jahren nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ohne unsere Zustimmung nicht für ein Unternehmen tätig zu werden, das mit uns in geschäftlichem Wettbewerb steht.
2. Sie verpflichten sich ferner, sobald ein neues Vertragsverhältnis zustande gekommen ist, uns Ihre(n) neuen Arbeitgeber, Ihre Dienststelle und Tätigkeit anzugeben und uns in dem Fall, daß wir Ihnen eine Karenzentschädigung zahlen (Abs. 3-5), eine offizielle Bescheinigung über die Höhe Ihrer Bezüge einzusenden.
3. Für den Fall Ihres Ausscheidens verpflichten wir uns unter den folgenden Voraussetzungen, Ihnen bis zur Höchstdauer von zwei Jahren eine Karenzentschädigung zu gewähren, wenn Sie wegen des Wettbewerbsverbotes keine Tätigkeit mit annähernd gleichem Verdienst erhalten können.
4. Die Voraussetzungen für die Gewährung der Karenzentschädigung sind:
Beendigung des Arbeitsverhältnisses entweder in gegenseitigem Einvernehmen oder infolge unserer



Kündigung, ohne daß Sie durch vertragswidriges Verhalten dazu Anlaß gegeben haben, oder infolge Ihrer Kündigung, weil Ihre normale berufliche Entwicklung in unserem Hause infrage gestellt ist, ohne daß Sie dazu durch vertragswidriges Verhalten Anlaß gegeben haben.

5. Als Karenzentschädigung gewähren wir Ihnen ggfs. monatlich den Unterschiedsbetrag zwischen Ihrem letzten Bruttogehalt bei uns und dem Bruttogehalt, das Sie dann tatsächlich verdienen oder bei den Arbeitsmarktverhältnissen zumutbarerweise verdienen könnten (siehe § 74 c HGB).
6. „betr. Vertragsstrafe“
7. Vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses sind wir jederzeit berechtigt, auf das Wettbewerbsverbot durch schriftliche Erklärung zu verzichten. Mit dem rechtswirksamen Verzicht entfällt für uns die Verpflichtung zur Zahlung einer Karenzentschädigung."

Anfang März 1971 schloß der Beklagte mit der Firma S einen Arbeitsvertrag und kündigte alsdann seinen Vertrag mit der Klägerin fristgerecht zum 30. Juni 1971. Er weigerte sich wiederholt, der Klägerin seinen neuen Arbeitgeber mitzuteilen. Darauf kündigte diese am 20. April 1971 fristlos. In einem Vorprozeß wurde die fristlose Kündigung rechtskräftig für unwirksam erklärt (LAG Bayern vom 30. Juli 1971 - 5 Sa 150/71 N). In der Folgezeit trat der Kläger in die Dienste der Firma S.

In dem jetzt anhängigen Rechtsstreit hat die Klägerin beantragt, den Beklagten zu verurteilen, es ab dem 20. April 1971 auf die Dauer von zwei Jahren zu unterlassen, eine abhängige oder freie Tätigkeit bei der Firma S aufzunehmen. Zur Begründung hat sie geltend gemacht, der Beklagte übe dort eine



nach der Wettbewerbsvereinbarung verbotene Tätigkeit aus.

Der Beklagte hält die Wettbewerbsabrede als bedingte Abrede für unverbindlich. Er hat sich in der ersten Instanz erfolgreich gegen die Klage gewehrt. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landesarbeitsgericht den Beklagten antragsgemäß verurteilt.

Der Beklagte hat gegen dieses Urteil Revision eingelegt mit dem Ziel, die Abweisung der Klage zu erreichen, und beantragt, die Zwangsvollstreckung aus dem angefochtenen Urteil bis zur Entscheidung über seine Revision einstweilen einzustellen.

II.

1. Der Bundesgerichtshof hat für einen vergleichbaren Fall die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung abgelehnt. Er hat ausgeführt, bei einer befristeten Verurteilung des Schuldners zur Unterlassung einer Handlung könne einem Antrag auf einstweilige Einstellung regelmäßig dann nicht stattgegeben werden, wenn die Revisionsentscheidung nicht mehr vor Fristablauf oder doch nur kurz vorher zu erwarten sei. In einem solchen Fall würde der Schuldner durch die Einstellung erreichen, daß das angefochtene Urteil seine materielle Wirkung völlig oder zu einem wesentlichen Teil verliere; die Billigkeit verlange in solchen Fällen, daß den Belangen des Gläubigers, der in der Berufungsinstanz obgesiegt habe, der Vorrang vor den Interessen des Schuldners gegeben werde (BGH, Beschluß vom 5. Mai 1965 - VIII ZR 95/65 - JZ 1965, 540 mit zustimmender Anmerkung von Baur = LM Nr. 27 zu § 719 ZPO = NJW 1965, 1276; zust. auch Baumbach-Lauterbach, ZPO, 30. Aufl., § 719 Bem. 2; Münzberg bei Stein-Jonas, ZPO, 19. Aufl., § 719 Anm. II 2 zu N. 15).

2. Der erkennende Senat hat in seinem Beschluß vom 6. Januar 1971 - 3 AZR 384/70 - in einem gleichliegenden Fall die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung verweigert, weil aufgrund einer cursorischen Prüfung des Rechtsstreits mit hinreichender Sicherheit feststand, daß der Beklagte zu Recht verurteilt worden war und seine Revision keine Aussicht auf Erfolg



bot. Zur Begründung hat der Senat ausgeführt, die von § 719 Abs. 2 ZPO vorgesehene einstweilige Einstellung habe in solchen Fällen keinen Sinn, in denen der Rechtsmittelkläger keine Chance habe, eine Änderung der gegen ihn ergangenen vorinstanzlichen Entscheidung zu erreichen. Wollte man auch bei aussichtslosen Rechtsmitteln eine einstweilige Einstellung zulassen, so würde § 719 Abs. 2 ZPO der Prozeßverschleppung dienen. Das zu ermöglichen sei aber nicht der Sinn der Vorschrift (AP Nr. 3 zu § 719 ZPO mit zustimmender Anmerkung von Grunsky).

III.

Der vorliegende Fall ist anders als der, über den der Senat am 6. Januar 1971 zu entscheiden hatte. Die Revision ist nicht aussichtslos. Soweit sich bisher beurteilen läßt, ist es nicht ausgeschlossen, daß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen werden muß. Damit steht jedoch noch nicht fest, wer endgültig obsiegen wird.

Hierzu weist der Senat auf folgendes hin:

1. Der Senat hatte über einen dem vorliegenden Fall vergleichbaren Rechtsstreit am 20. April 1972 - 3 AZR 337/71 - zu entscheiden (7 demnächst AP Nr. 12 zu § 75 b HGB; die Entscheidung ist auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt). In beiden Fällen sind die Beklagten "Hochbesoldete" im Sinne von § 75 b Satz 2 HGB, die aus einem bedingten Wettbewerbsverbot in Anspruch genommen wurden; in dem damaligen Fall hatte die frühere Arbeitgeberin Vertragsstrafe verlangt. Auch in jenem Fall stritten die Parteien darüber, ob der Beklagte durch das bedingte Wettbewerbsverbot gebunden war.

In Übereinstimmung mit dem angefochtenen Urteil dieses Rechtsstreits hat der Senat in seinem Urteil vom 20. April 1972 ausgeführt, daß das Wettbewerbsverbot als "bedingtes" Wettbewerbsverbot wegen Umgehung der Entschädigungspflicht nach § 74 Abs. 2 HGB an sich unverbindlich war. Denn § 75 b Satz 2 HGB ist nach der Rechtsprechung des Senats ver-



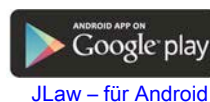
fassungswidrig (ständige Rechtsprechung seit dem Urteil vom 5. Dezember 1969, BAG 22, 215 = AP Nr. 10 zu § 75 b HGB), so daß auch für "hochbesoldete" Arbeitnehmer Wettbewerbsverbote nur noch rechtsverbindlich sind, sofern sie dem § 74 Abs. 2 HGB genügen.

Der Senat hat in seinem Urteil vom 20. April 1972 - ebenfalls in Übereinstimmung mit dem angefochtenen Urteil dieses Rechtsstreits - weiter dargelegt, daß der Arbeitnehmer sich aus Gründen des Vertrauensschutzes nicht ohne weiteres auf die Unverbindlichkeit des Wettbewerbsverbotes berufen konnte. Bis zu dem Urteil vom 5. Dezember 1969 wurden Wettbewerbsverbote mit "hochbesoldeten" Arbeitnehmern im Sinne von § 75 b Satz 2 HGB auch dann als rechtsverbindlich anerkannt, wenn sie ohne Zusage einer Karenzentschädigung oder als bedingte Wettbewerbsverbote abgeschlossen wurden. Dann mußte aber ein Arbeitgeber, der im Vertrauen auf diese Rechtslage vor dem 5. Dezember 1969 mit einem "hochbesoldeten" Arbeitnehmer ein Wettbewerbsverbot abgeschlossen hatte, Gelegenheit erhalten, das Wettbewerbsverbot der neuen Rechtslage anzupassen. Die Anpassung konnte in der Weise geschehen, daß er nunmehr eine unbedingte Karenzentschädigung anbot.

Für die danach mögliche und erforderliche Anpassung alter Wettbewerbsverbote an die durch das Urteil vom 5. Dezember 1969 geschaffene Rechtslage hat der Senat in seinem Urteil vom 20. April 1972 eine Übergangszeit bis zum 31. Dezember 1970 für angemessen erachtet. Hat der Arbeitgeber bis dahin nichts unternommen, um das Wettbewerbsverbot der jetzigen Rechtslage anzupassen, wirkt sich die Unverbindlichkeit des Wettbewerbsverbotes voll aus.

Sobald Reinschriften des Urteils vom 20. April 1972 - 5 AZR 337/71 - vorliegen, werden die Parteien eine Abschrift erhalten.

2. Der Senat sieht keinen Anlaß, im vorliegenden Fall von seinem Urteil vom 20. April 1972 abzuweichen. Dann



ergibt sich, daß die Entscheidung dieses Rechtsstreits davon abhängt, ob die Klägerin dem Beklagten schon im Jahr 1970 erklärt hat, daß sie ihn an das Wettbewerbsverbot gebunden halte und bereit sei, Karenzentschädigung nach Maßgabe der §§ 74 Abs. 2, 74 c HGB zu zahlen.

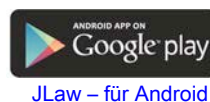
Ob dies der Fall ist, hat das Landesarbeitsgericht nicht festgestellt. Es hat vielmehr nur für entscheidend erachtet, ob die Klägerin vor der Kündigung eine Karenzentschädigung angeboten hat. Das hat es als erwiesen angesehen.

Da die Parteien darüber streiten, wann die Klägerin dem Beklagten eine Karenzentschädigung angeboten hat, muß der Rechtsstreit nach der bisherigen Aktenlage wegen dieser Frage an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen werden. Die Erfolgsaussicht der Klage läßt sich deshalb heute noch nicht beurteilen; es ist auch nicht damit zu rechnen, daß der Rechtsstreit vor Ablauf der Karenzzeit ein Ende finden wird.

IV.

Unter diesen Umständen kann dem Antrag des Beklagten auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung ebenso wenig stattgegeben werden wie im Fall der aussichtslosen Revision gegen ein zu befristeter Unterlassung verurteilendes Urteil.

1. § 719 Abs. 2 ZPO beruht auf der Überlegung, daß in dem Regelfall, in dem ein Klageanspruch auf Zahlung oder auf eine andere Leistung gerichtet ist, die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung nur einen Aufschub bewirkt. Im vorliegenden Fall des befristeten Unterlassungsanspruchs würde durch die einstweilige Einstellung die Verwirklichung des Klagebegehrens unmöglich. Mithin erwüchse der Klägerin durch die einstweilige Einstellung ein nicht zu ersetzender Nachteil (dazu bes. Baur, JZ 1965, 541), während der Beklagte im Fall der Vollstreckung einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil, insbesondere durch Verlust seines jetzigen Arbeitsplatzes, für sich befürchtet. In diesem Konflikt muß es bei der Regel bleiben, daß Urteile



der Landesarbeitsgerichte vorläufig vollstreckbar sind (§ 64 Abs. 3 Satz 1 i.V. mit § 62 Abs. 1 Satz 1 ArbGG). Das Recht der Klägerin, die im zweiten Rechtszug obgesiegt hat, geht nach dem Gesetz vor.

2. Der Beklagte ist nach der Darstellung in seiner eidesstattlichen Versicherung vom 4. Juni 1972 seit dem 1. Juli 1971 bei der Firma S tätig. Um diese Zeit war die vorliegende Unterlassungsklage bereits erhoben; sie ist am 11. Juni 1971 zugestellt worden. Wenn der Beklagte dennoch die neue Tätigkeit aufnahm und mit seiner Familie nach L umzog, tat er das auf sein eigenes Risiko. Er muß den allgemeinen Rechtsgrundsatz gegen sich gelten lassen, daß Rechtshängigkeit zu einer verschärften Haftung führt (§§ 284 Abs. 1 Satz 2, 291, 292, 347, 818 Abs. 4, 987 ff. BGB). Dieses Risiko trägt der Beklagte insbesondere dann zu Recht, wenn er es versäumt haben sollte, seine neue Arbeitgeberin von dem Wettbewerbsverbot zu unterrichten. Hat er die Firm S über das mit der Klägerin vereinbarte Wettbewerbsverbot informiert, dürfte zweifelhaft sein, ob er im Fall einer Vollstreckung aus dem angefochtenen Urteil eine Kündigung zu gewärtigen hat.

gez. Dr. Stumpf

Dr. Hilger

Dr. Thomas



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

