

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

18. Feb. 1967

22

Gesetz: GewO §§ 133 f, 133 a; HGB §§ 2, 59, 74 ff.;
BGB §§ 133, 157, 344

Leitsätze:

1. Macht der Arbeitgeber aus einem Wettbewerbsverbot mit Vertragsstrafenabrede gegen seinen früheren Arbeitnehmer wegen Wettbewerbsverstosses einen Anspruch auf die vereinbarte Vertragsstrafe geltend, dann wird die Aktivlegitimation des Arbeitgebers nicht dadurch berührt, daß die Abteilung, in der der Angestellte tätig war, im Laufe des Arbeitsverhältnisses ausgegliedert und als selbständige Gesellschaft mit beschränkter Haftung weitergeführt worden ist, deren maßgebender Gesellschafter und Geschäftsführer der Arbeitgeber ist.
2. Ist ein Handwerksunternehmen gem. § 2 HGB als Handelsgewerbe anzusehen, hat es der Inhaber jedoch unterlassen, die Eintragung im Handelsregister herbeizuführen, dann kann er sich gegenüber seinem Angestellten im Hinblick auf die Anwendung der §§ 74 ff. HGB nicht auf die fehlende Kaufmannseigenschaft berufen. Er muß sich so behandeln lassen, als betreibe er ein Handelsgewerbe.
3. Für die Frage, ob ein Angestellter im Sinne des § 59 HGB kaufmännische Dienste leistet, ist zwar von dem im Arbeitsvertrag vereinbarten Aufgabengebiet auszugehen. Es kommt aber auch auf die Art der tatsächlichen Beschäftigung an, wie sie sich im Verlauf des Arbeitsverhältnisses ergibt.
4. Ist ein Angestellter zum Teil mit kaufmännischen, zum Teil mit technischen Arbeiten beschäftigt, dann ist die überwiegende Tätigkeit dafür entscheidend, ob der Angestellte Handlungsgehilfe (§ 59 HGB) oder technischer Angestellter (§ 133 a GewO) ist.
5. Ist ein Arbeitgeber durch eine Wettbewerbsabrede für den Gesamtbereich seiner wirtschaftlichen Betätigung geschützt, dann ist anzunehmen, daß das Wettbewerbsverbot in diesem Umfang auch dann noch gilt, wenn der Arbeitgeber während des Arbeitsverhältnisses eine Abteilung

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

seines Unternehmens in eine neugegründete GmbH einbringt, deren maßgebender Gesellschafter und Geschäftsführer der Arbeitgeber ist. In einem solchen Falle bleibt das berechnete geschäftliche Interesse des Arbeitgebers an der Einhaltung des Wettbewerbsverbots auch auf dem Gebiet der ausgegliederten Abteilung bestehen.

6. Der Senat bleibt bei seiner Auffassung, daß das mit einem technischen Angestellten vereinbarte Wettbewerbsverbot in der Regel unverbindlich ist, wenn die Wettbewerbsenthaltung ohne Karenzentschädigung oder sonstige Gegenleistung des Arbeitgebers verlangt wird. Dem steht der Fall gleich, daß eine nur ganz geringfügige Entschädigung versprochen wird. Hat dagegen der Arbeitgeber eine Karenzentschädigung zugesagt, die zwar unter dem Mindestbetrag des § 74 Abs. 2 HGB liegt, aber mehr als vier Monatsgehälter ausmacht und auf die anderweitiges Einkommen nicht anzurechnen ist, dann ist die Wettbewerbsabrede nicht ohne weiteres unverbindlich. Es kommt in solchem Falle auf eine Gesamtabwägung zwischen der Fortkommenserschwerung durch das Wettbewerbsverbot und deren Ausgleich durch die vereinbarte Entschädigung an.
7. Die Vorschrift des § 75 Abs. 1 HGB über die Lösung vom Wettbewerbsverbot durch den Angestellten enthält einen allgemeinen Rechtsgedanken, der auf andere arbeitsrechtliche Wettbewerbsverbote anwendbar ist.

Aktenzeichen: 3 AZR 290/66

Urteil des BAG vom 18. Februar 1967

LAG Baden-Württemberg
(Stuttgart)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3 AZR 290/66

3 Sa 21/66 Baden-Württemberg
(Stuttgart)

Im Namen des Volkes!

22

Urteil

Urteilsformel
zugestellt am
18. Februar 1967

gez. Groll,
Regierungsobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß
§ 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 16. Februar 1967
durch die Bundesrichterin Professorin Dr. Hilger und die
Bundesrichter Dr. Gröninger und Dr. Schröder sowie die
Bundesarbeitsrichter Röglin und Dr. Dr. Schlick für
Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg
vom 27. Mai 1966 - 3 Sa 21/66 - aufgehoben.
Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten der
Revision, an das Landesarbeitsgericht zurück-
verwiesen.

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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der Beklagte war aufgrund des schriftlichen Arbeitsvertrags vom 20. April 1963 vom 1. Juli 1963 an für den Kläger tätig. Der Kläger ist Flaschnermeister und unterhielt zu dieser Zeit in B einen Betrieb für sanitäre Installationen, Bauflaschnerei und Blechbearbeitung. Der Beklagte, der von Beruf Bautechniker ist, wurde für die Leitung der damals neu angegliederten Abteilung Flachdach- und Terrassenbau sowie Zementschutzbeläge eingestellt. Nach § 2 des Arbeitsvertrags oblag ihm in dieser Eigenschaft die vollständige Abwicklung der damit zusammenhängenden Arbeiten. Dies sollten vornehmlich sein:

- "a) Beratung bei den Architekten bzw. Bauherren.
- b) Beschaffung der notwendigen Aufträge.
- c) Ausarbeitung von Angeboten.
- d) Überwachung der Arbeiten. Sofern zu Anfang nötig, muß der Angestellte auch eigene körperliche Arbeit leisten.
- e) Soweit die Fachkenntnisse ausreichen, soll der Angestellte auch die mit der von ihm zu leitenden Abteilung in Zusammenhang stehenden Flaschnerarbeiten überwachen.
- f) Nachkalkulation und Rechnungsstellung."

Der Beklagte erhielt ein Monatsgehalt von 1.200,-- DM sowie eine Gewinnbeteiligung nach Maßgabe des § 11 des Arbeitsvertrags, auf die ihm vorschußweise jährlich 2.000,-- DM gezahlt wurden. Nach § 15 des Vertrags durfte der Beklagte für die Dauer von zwei Jahren nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Umkreis von 150 km um B weder ein branchengleiches eigenes Geschäft eröffnen noch für ein Konkurrenzunternehmen des Klägers tätig werden. Als Entschädigung für die Wettbewerbsenthaltung sollte der Beklagte einmalig den Betrag von 5.000,-- DM, zahlbar innerhalb von zwei Jahren nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses, erhalten. Bei Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsverbot sollte dem Kläger eine Vertragsstrafe gegen den Beklagten in gleicher Höhe zustehen.

- 3 -



- 3 -

Mit Wirkung vom 1. Januar 1965 wurde die Abteilung Flachdach- und Terrassenbau und Zementschutzbeläge vom Unternehmen des Klägers abgetrennt und als selbständige Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) weiter betrieben. Maßgebender Gesellschafter und Geschäftsführer war der Kläger. Am 25. Januar 1965 kündigte der Beklagte gegenüber dem Kläger fristlos, wie er meint, aus wichtigem Grunde, und bestätigte diese Kündigung an demselben Tag schriftlich. Durch gerichtlichen Vergleich (Bl. 3 der Akten Ca 68/65 des Arbeitsgerichts Ludwigsburg) einigten sich die Parteien auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 31. Januar 1965.

In der Folgezeit trat der Beklagte als Bautechniker in den Dienst der Firma N , Leichtbeton, K , und teilte dem Kläger mit Schreiben vom 25. Februar 1965, zugegangen am 27. Februar 1965, mit, daß er sich an das Wettbewerbsverbot nicht gebunden fühle.

Mit der Behauptung, die Firma N sei ein Konkurrenzunternehmen, fordert der Kläger unter Berufung auf § 15 des Arbeitsvertrags die Zahlung der Vertragsstrafe vom 5.000,-- DM. Demgegenüber meint der Beklagte, er sei Handlungsgehilfe des Klägers gewesen, und das Wettbewerbsverbot sei mangels ausreichender Karenzentschädigung unwirksam. Deshalb entfalle auch die Vertragsstrafenregelung.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben sich der Auffassung des Beklagten angeschlossen und die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger den Anspruch auf Zahlung der Vertragsstrafe weiter.

Entscheidungsgründe:

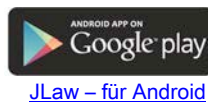
Die Revision ist begründet. Sie führt zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht.

I. Die Frage der Aktivlegitimation des Klägers, die hier deshalb zweifelhaft ist, weil er den Betriebsteil, in dem der Beklagte tätig war, auf die neu gegründete Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) übertragen

- 4 -



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



- 4 -

hat, ist von Amts wegen noch in der Revisionsinstanz zu prüfen, auch wenn der Beklagte nunmehr erklärt hat (Schriftsatz vom 19. September 1966), er werde die Aktivlegitimation des Klägers nicht mehr bestreiten. Das Landesarbeitsgericht hat die Sachbefugnis zu Recht bejaht.

Der vorliegende Fall unterscheidet sich von den Fällen der Veräußerung eines Betriebs oder eines Betriebsteils im üblichen Sinn (vgl. dazu das zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmte Urteil des Senats vom 28. Januar 1966 - 3 AZR 374/65 - [demnächst AP Nr. 18 zu § 74 HGB] zu A II 4 der Gründe) dadurch, daß wirtschaftlich gesehen keine Veräußerung, sondern eine finanzielle Umschichtung in der Art stattgefunden hat, daß der ausgegliederte Betriebsteil auf eine zu diesem Zweck neu geschaffene juristische Person des Handelsrechts übertragen worden ist, deren maßgebender Gesellschafter und Geschäftsführer der bisherige Betriebsinhaber ist. In solchen Fällen kann angenommen werden, daß mangels anderer Abreden, die hier nicht behauptet sind, der Beklagte weiterhin der Angestellte des Klägers geblieben ist, auch wenn er seit 1. Januar 1965 seine Dienste innerhalb der neuen Gesellschaft erbracht hat. Dann sind auch die Vereinbarungen des schriftlichen Arbeitsvertrags vom 20. April 1963 nach wie vor für die Rechtsbeziehungen der Parteien dieses Rechtsstreites maßgeblich geblieben. II. Anspruchsgrundlage ist § 15 des Arbeitsvertrags über die Wettbewerbsabrede in Verbindung mit der Vertragsstrafenregelung. Die Klage ist deshalb nur begründet, wenn die Wettbewerbsvereinbarung wirksam ist (§ 344 BGB) und der Beklagte dagegen verstoßen hat. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der Beklagte sei im Arbeitsverhältnis zum Kläger Handlungsgehilfe gewesen. Es hat auf die Rechtsbeziehungen der Parteien die Vorschriften der §§ 74 ff. HGB angewendet und ist zu dem Ergebnis gekommen, daß die vereinbarte Karenzentschädigung nicht den Mindestbedingungen des § 74 Abs. 2 HGB entspricht und deshalb das Wettbewerbsverbot für den Beklagten nicht verbindlich ist. Hiergegen wendet sich die Revision mit Recht.

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Dem Landesarbeitsgericht ist zwar insofern beizutreten, als es in der fehlenden Kaufmannseigenschaft des Klägers kein Hindernis für die Anwendung der Vorschriften des Handelsgesetzbuches gesehen hat. Nach den Darlegungen des Landesarbeitsgerichts hat der Kläger in der maßgeblichen Zeit kein Handelsgewerbe im Sinne des § 1 HGB betrieben; vielmehr hat es sich um einen Handwerksbetrieb gehandelt, der unter § 2 HGB fällt. Da es der Kläger entgegen seiner Verpflichtung aus § 2 Satz 2 HGB unterlassen hat, die Eintragung seines Unternehmens im Handelsregister herbeizuführen, kann er, wie das Landesarbeitsgericht mit Recht angenommen hat, dem Beklagten das Fehlen der Eintragung nicht entgegenhalten und muß sich im Hinblick auf das Wettbewerbsverbot so behandeln lassen, als habe er ein Handelsgewerbe betrieben (vgl. auch Schlegelberger-Schröder, HGB, Bd. I, 4. Aufl., § 59 Anm. 17 Abs. 1).

Dieses Ergebnis wird noch durch die Feststellung des Landesarbeitsgerichts verstärkt, der Kläger habe sich nach außen hin den Anschein gegeben, als ob er ein Handelsgewerbe betreibe. Auch aus diesem Grund kann der Kläger jetzt nicht einwenden, der Beklagte sei kein Handlungsgehilfe gewesen, weil sein Unternehmen kein Handelsgewerbe gewesen sei.

2. Der Annahme des Landesarbeitsgerichts, der Beklagte sei zur Leistung kaufmännischer Dienste angestellt gewesen, ist der Senat jedoch nicht gefolgt. Indem das Landesarbeitsgericht das Vorliegen dieser für die Anwendung der §§ 74 ff. HGB notwendigen Voraussetzung (vgl. § 59 HGB) bejaht hat, ist ihm, wie die Revision mit Recht rügt, ein Rechtsfehler unterlaufen. Es hält nämlich nur für entscheidend, welche Art von Diensten der Beklagte nach dem Vertrag hat leisten sollen, nicht aber, welche Dienste er tatsächlich geleistet hat.

Wenn nach § 59 HGB derjenige Handlungsgehilfe ist, der zur Leistung kaufmännischer Dienste "angestellt" ist, so folgt daraus, wie dem Landesarbeitsgericht zuzugeben



- 6 -

ist, daß vom Vertragsinhalt auszugehen ist. Auch für die Wirksamkeit des Wettbewerbsverbots ist grundsätzlich die Lage bei Vertragsschluß (hier: im Jahre 1963) maßgeblich (vgl. BAG 10, 76 7 84 ff. 7 = AP Nr. 17 zu § 74 HGB). Der damalige Vertragsinhalt kann aber nicht allein entscheidend sein, sondern es kommt auch auf die Art der tatsächlichen Beschäftigung an (ähnlich Baumbach-Duden, HGF, 17. Aufl., § 59 Anm. 3 D; a. A. Schlegelberger-Schröder, aaO, § 59 Anm. 23 letzter Abs.). Es ist nämlich nicht auszuschließen, daß der Angestellte tatsächlich zu anderen Arbeiten herangezogen wird, als im Vertrag bestimmt ist; hierin kann eine schlüssige Vertragsänderung liegen, auch wenn hierfür im vorliegenden Falle keine Anhaltspunkte gegeben sein mögen. Auch bei der Frage nach der Wirksamkeit eines Wettbewerbsverbots kann es auf die weitere Entwicklung und damit auf die tatsächliche Beschäftigung ankommen, da die Gültigkeitsvoraussetzungen auch noch im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Verbots erfüllt sein müssen (vgl. das zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmte Urteil des Senats vom 28. Januar 1966 - 3 AZR 374/65 - 7 demnächst AP Nr. 18 zu § 74 HGB 7 zu A III 3 c).

Zum anderen ist die tatsächliche Beschäftigung ein Umstand, der für die Auslegung des Vertrags von erheblicher Bedeutung ist. Oft läßt erst die praktische Ausführung erkennen, welche Art der Beschäftigung die Parteien mit der Bezeichnung bestimmter Aufgabengebiete gemeint haben. Dies gilt gerade im vorliegenden Fall, wo der Wortlaut des Vertrags, insbesondere die Tätigkeitsumschreibung in § 2, immerhin Anlaß zu Zweifeln geben kann. Das Landesarbeitsgericht hätte sich nicht auf eine abstrakte Interpretation dieser Bestimmung beschränken dürfen, sondern gemäß §§ 133, 157 BGB den Willen der Parteien bei Vertragsschluß erforschen müssen. Dabei konnte die Art der tatsächlich vom Beklagten geleisteten Dienste wichtige Hinweise geben.

Es kommt hinzu, daß der Kläger unter Beweisantritt vortragen hatte, der Beklagte habe ausschließlich Tätigkeiten im technischen Bereich verrichtet. Für diesen Vortrag spricht

- 7 -



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

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

- 7 -

recht viel, wenn berücksichtigt wird, daß die in § 2 des Arbeitsvertrags genannten Aufgabengebiete der Auftragsbeschaffung, der Ausarbeitung von Angeboten, ggf. auch der Nachkalkulation und der Rechnungstellung bei den hier offenbar im Vordergrund stehenden technischen Bauleistungen für den bestimmten Einzelfall erfahrungsgemäß häufig leichter von einem Techniker als von einem Kaufmann bewältigt werden können und deshalb dem technischen Sektor zugerechnet werden. Die Revision rügt zu Recht, daß das Landesarbeitsgericht diesen Vortrag des Klägers und den angebotenen Beweis nicht berücksichtigt hat. Das wird das Landesarbeitsgericht, da seine bisherigen Feststellungen für eine abschließende Entscheidung des Senats nicht ausreichen, nachholen und sich zur Feststellung, welche Tätigkeiten dem technischen und welche dem kaufmännischen Bereich zuzuordnen sind, erforderlichenfalls der Hilfe eines Sachverständigen bedienen müssen.

3. Ergibt sich danach, daß der Beklagte eine gemischte Tätigkeit technischer und kaufmännischer Art ausgeübt hat, dann ist die überwiegende Tätigkeit maßgebend, die mangels anderer Anhaltspunkte nach der zeitlichen Inanspruchnahme zu beurteilen ist. Hat die kaufmännische Tätigkeit überwogen, dann muß es aus den übrigen Gründen des angefochtenen Urteils bei der Klageabweisung verbleiben. Für den Fall, daß die Tätigkeit des Beklagten überwiegend oder ganz die eines technischen Angestellten gewesen ist, ergeben sich zusätzliche rechtliche Gesichtspunkte, auf die im folgenden unter IV hingewiesen wird.

III. Unabhängig davon, ob der Beklagte kaufmännischer oder technischer Angestellter gewesen ist, wäre die Revision unbegründet und die Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht entbehrlich, wenn der Beklagte, was das Landesarbeitsgericht – von seinem Standpunkt aus zu Recht – ungeklärt gelassen hat, nicht gegen das Wettbewerbsverbot verstoßen hat. Dann wäre nämlich die Vertragsstrafe nicht verwirkt, ohne daß es überhaupt auf die Wirksamkeit der Wettbewerbsabrede ankäme. Indessen ergeben die Tatsachenfeststellungen des Landesarbeitsgerichts, daß dem Beklagten ein solcher Verstoß zur Last zu legen ist.

- 8 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 8 -

1. Der Beklagte hat alsbald nach seinem Ausscheiden aus dem Dienst des Klägers eine Tätigkeit bei der Firma N , Leichtbeton, in K aufgenommen. Dieses Unternehmen liegt in der Luftlinie etwa 55 km vom Sitz des Klägers entfernt. Der Beklagte hat nicht bestritten, daß es sich bei der Firma N um ein Konkurrenzunternehmen handele.

Nach § 15 des Arbeitsvertrags ist dem Beklagten sowohl in räumlicher als auch in gegenständlicher Hinsicht eine solche Tätigkeit verboten. Die räumliche Ausdehnung des Verbots auf die genannte Entfernung ist unter den heutigen Verkehrsverhältnissen nicht zu beanstanden. Soweit der Beklagte geltend gemacht hat, er habe bei der Firma N keine Wettbewerbstätigkeit ausgeübt, ist dieser Vortrag gänzlich unsubstantiiert. Es kommt darauf auch nicht an, da dem Beklagten nach dem Vertrag die Tätigkeit für ein Konkurrenzunternehmen schlechthin untersagt ist, ohne daß es auf die Art seiner dortigen Tätigkeit ankäme. Eine solche Vereinbarung ist nicht unzulässig (vgl. BAG AP Nr. 17 zu § 133 f GewO zu II 1 b).

2. An diesem Ergebnis ändert sich auch dann nichts, wenn in Betracht gezogen wird, daß die bei Vertragsschluß zum Betrieb des Klägers gehörende Abteilung Flachdach- und Terrassenbau sowie Zementschutzbeläge, für die der Beklagte im wesentlichen gearbeitet hat, später ausgegliedert und als eine selbständige Gesellschaft mit beschränkter Haftung geführt worden ist. Dabei kann unterstellt werden, daß es sich bei der Firma N in K um ein Konkurrenzunternehmen gerade auf diesem Fertigungsbereich, nicht aber im Bereich der sanitären Installationen, der Bauflaschnerei und der Blechbearbeitung handelt, die der Kläger auch nach der Gründung der GmbH als Handwerksmeister weiter betrieben hat.

a) Die Auslegung des § 15 des Arbeitsvertrags, wonach es dem Beklagten untersagt ist, "ein branchengleiches eigenes Geschäft zu eröffnen bzw. für ein Konkurrenzunternehmen tätig zu werden", ergibt, daß der gesamte ursprüngliche Tätigkeits-

- 9 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 9 -

bereich des Klägers und damit auch der Sektor, den die GmbH übernommen hat, gegen eine Wettbewerbstätigkeit des Beklagten geschützt ist. Das folgt aus einer sachgemäßen und nicht allzu formalistischen Betrachtung der tatsächlichen Verhältnisse. Es sind hierbei die bereits unter I dieser Entscheidungsgründe genannten Gegebenheiten zu berücksichtigen. Zwar hat sich bezüglich der ausgegliederten Abteilung die Rechtsperson des Inhabers geändert; an die Stelle des Klägers ist die GmbH getreten. Praktisch und vor allem wirtschaftlich stellt es sich aber so dar, daß der Kläger als Inhaber des verbliebenen Handwerksbetriebs einerseits und als maßgebender Gesellschafter und Geschäftsführer der GmbH andererseits in seinem Gesamtunternehmen die bestimmende Persönlichkeit geblieben ist. Dann wäre es sinnwidrig anzunehmen, der Beklagte habe durch seine Tätigkeit für die Firma N dem Kläger in dem Bereich, den dieser jetzt allein noch als Handwerksmeister betreibt, keine Konkurrenz gemacht und deshalb nicht gegen das Wettbewerbsverbot verstoßen (ähnlich Duden in der Anmerkung Ziffer 1 zu BAG AP Nr. 2 zu § 74 a HGB, wo allerdings über eine enger gefaßte Wettbewerbsklausel zu entscheiden war).

b) Die Gründung der GmbH hat auch nicht dazu geführt, daß das berechnigte geschäftliche Interesse des Klägers an der Einhaltung des Wettbewerbsverbots auf dem Gebiet der ausgegliederten Abteilung weggefallen ist. Ein solches Interesse wird vom Gesetz ausdrücklich nur bei Wettbewerbsverboten mit kaufmännischen Angestellten gefordert (§ 74 a Abs. 1 Satz 1 HGB). Es muß aber in gleicher Weise beim Wettbewerbsverbot mit einem technischen Angestellten gegeben sein. Die dahingehende Bestimmung des Handelsgesetzbuches enthält einen allgemeinen Rechtsgedanken, der für alle arbeitsrechtlichen Wettbewerbsverbote gilt (vgl. das zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmte Urteil des Senats vom 28. Januar 1966 - 3 AZR 374/65 - [demnächst AP Nr. 18 zu § 74 HGB] zu A IV 1).

- 10 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 10 -

Auch in diesem Zusammenhang ist entscheidend, daß der Kläger maßgebender Gesellschafter und Geschäftsführer der GmbH gewesen ist. Dem Kläger kam einerseits der Gewinn der GmbH zugute; andererseits trafen ihn auch deren Verluste. Unter solchen Umständen hat der Senat das berechnete geschäftliche Interesse des Klägers am Wohlergehen der GmbH bejaht.

IV. Die Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht wäre auch dann entbehrlich, wenn die Wettbewerbsabrede nach den für die technischen Angestellten geltenden Vorschriften unwirksam und aus diesem Grunde die Konkurrenz des Beklagten nicht verboten wäre. Es käme dann nicht darauf an, ob der Beklagte kaufmännische oder technische Dienste geleistet hat. Doch ist dem Senat insoweit eine abschließende Entscheidung nicht möglich.

1. Das mit einem technischen Angestellten (§ 133 a GewO) vereinbarte Wettbewerbsverbot unterliegt den mehr allgemein gehaltenen Beschränkungen des § 133 f GewO. Es ist nur insoweit verbindlich, als die Wettbewerbsbeschränkung nach Zeit, Ort und Gegenstand keine unbillige Erschwerung des Fortkommens des Angestellten darstellt. Ob dies der Fall ist, richtet sich nach dem Maß der den Angestellten im Falle seines Ausscheidens treffenden Belastungen.

2. Im einzelnen ist dabei zu berücksichtigen, daß das Wettbewerbsverbot auf die Dauer von zwei Jahren ausgedehnt ist und daß der Beklagte nach § 13 des Arbeitsvertrags verpflichtet sein soll, "über alle geschäftlichen Angelegenheiten, die ihm im Rahmen seiner Tätigkeit zur Kenntnis gelangen, jederzeit - auch nach Beendigung des Angestelltenverhältnisses - Stillschweigen zu bewahren" (vgl. insoweit BAG 10, 316 = AP Nr. 1 zu § 133 GewO). Gegenständlich bezieht sich das Verbot auf ein sehr ausgedehntes Gebiet, nämlich sowohl auf die Fertigungszweige des Handwerksbetriebs als auch auf die der ausgegliederten GmbH. Die örtliche Ausdehnung des Verbots ist zwar, soweit es um das neue Arbeitsverhältnis des Beklagten in Karlsruhe geht, recht gering. Wird aber der ver-

- 11 -



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



[JLaw – für Android](#)



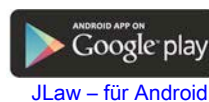
[JLaw – für iOS](#)

einbarte örtliche Bereich berücksichtigt (150 km rund um B), dann zeigt sich, daß fast alle größeren Industriestädte Baden-Württembergs und zum Teil sogar angrenzender Länder von dem Verbot erfaßt werden.

Ob sich aus diesen Gegebenheiten, zu denen die Drohung mit einer beachtlichen Vertragsstrafe hinzukommt, eine unbillige Fortkommensbeschwer für den Beklagten entnehmen läßt, ist grundsätzlich eine Frage tatrichterlicher Würdigung. Es ist nicht auszuschließen, daß die Parteien, wenn sie auf die Vorschrift des § 133 f GewO als entscheidungserheblich hingewiesen werden, ihren Vortrag ergänzen. Der Senat hält es nicht für sachdienlich, aufgrund der ihm bekannten Umstände schon jetzt abschließend über die Frage der Rechtsverbindlichkeit des Wettbewerbsverbots gemäß § 133 f GewO zu entscheiden, sondern überläßt auch insoweit die Entscheidung dem Landesarbeitsgericht.

3. Dabei wird das Landesarbeitsgericht nicht umhin können, auch die Frage der Karenzentschädigung zu prüfen. Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts geht seit längerem ständig davon aus, daß auch ein außerhalb der §§ 74 ff. HGB vereinbartes Wettbewerbsverbot ohne Karenzentschädigung oder sonstige Gegenleistung des Arbeitgebers in aller Regel das Fortkommen des Angestellten unbillig erschwert und deshalb nicht als verbindlich anerkannt wird. Das gilt bei technischen Angestellten insbesondere dann, wenn das Wettbewerbsverbot sich als einschneidende Belastung des Angestellten darstellt (vgl. BAG 3, 296 = AP Nr. 3 zu § 133 f GewO; AP Nr. 4 und 8 zu § 133 f GewO; BAG 15, 320 = AP Nr. 15 zu § 133 f GewO).

Nun ist im vorliegenden Fall die Zahlung einer einmaligen Entschädigung für die Wettbewerbsenthaltung in Höhe von 5.000,-- DM vereinbart worden. Dieser Betrag ist immerhin so hoch, daß von einer nur ganz geringfügigen Entschädigung und damit von einer praktisch entschädigungslosen Karenz nicht gesprochen werden kann; es ist nämlich auch zu berücksichtigen, daß mangels einer dahingehenden Ver-



- 12 -

einbarung der Beklagte sich anderweitiges Einkommen auf die Entschädigung nicht anrechnen lassen muß (vgl. BAG 15, 329 = AP Nr. 16 zu § 133 f GewO), er also hinsichtlich der Entschädigung unter Umständen besser gestellt ist, als wenn die Anrechnungsregelung des § 74 c HGB anwendbar wäre. Andererseits erreicht die versprochene Entschädigung nicht die Höhe, die gemäß § 74 Abs. 2 HGB für kaufmännische Angestellte gilt.

Unter diesen Umständen kann dem hier in Rede stehenden Wettbewerbsverbot nicht ohne weiteres die Wirksamkeit abgesprochen werden. Vielmehr kommt es auf eine Gesamtwürdigung an. Dabei sind die bereits erwähnten Beschränkungen, die dem Beklagten in zeitlicher, örtlicher und gegenständlicher Beziehung auferlegt sind, sowie der unvermindert zahlbare Betrag der Karenzentschädigung zueinander in Beziehung zu setzen und danach zu beurteilen, ob das Fortkommen des Beklagten unbillig erschwert ist oder das ihm auferlegte Verbot durch die vereinbarte Entschädigung ausgeglichen ist.

Der Beklagte selbst hat sich nicht dazu erklärt, ob er sich trotz der Entschädigung unangemessen belastet fühlt. Das Landesarbeitsgericht wird ihm Gelegenheit geben müssen, sich zu dieser Frage begründet zu erklären. Sollte sich dabei kein neuer Gesichtspunkt ergeben, dann wird das Landesarbeitsgericht davon ausgehen können, daß die versprochene uneingeschränkt zahlbare Entschädigung von reichlich vier Monatsgehältern, im allgemeinen die gewöhnliche Belastung, die der Angestellte mit einem Wettbewerbsverbot auf sich nimmt, angemessen ausgleicht. Es kommt letztlich aber darauf an, wie stark das Landesarbeitsgericht die Unbilligkeit der Fortkommenserschwerung bewertet. Eine allgemein geltende Regel kann dafür im Rahmen des § 133 f GewO nicht aufgestellt werden.

V. Sollte das Landesarbeitsgericht zu dem Ergebnis kommen, daß der Beklagte technischer Angestellter gewesen ist und die Wettbewerbsabrede rechtlich nicht beanstandet werden kann, dann ist noch der Einwand des Beklagten zu prüfen, er habe aus wichtigem Grund gekündigt und dem Kläger erklärt, daß er deshalb nicht an das Wettbewerbsverbot gebunden sei.

- 13 -



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

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

1. Der Beklagte will hier offenbar die Regelung des § 75 Abs. 1 HGB für sich in Anspruch nehmen. Eine unmittelbare Anwendung scheidet aus, da der Beklagte, wovon in diesem Zusammenhang auszugehen ist, keine kaufmännischen, sondern technische Dienste geleistet hat. Der Senat ist allerdings der Auffassung, daß schon nach den allgemeinen Grundsätzen von Treu und Glauben es einer Vertragspartei, die durch ihr vertragswidriges Verhalten die fristlose Beendigung des Arbeitsverhältnisses herbeiführt, versagt ist, die Gegenpartei an einer so starken Bindung festzuhalten, wie es ein Wettbewerbsverbot darstellt. § 75 Abs. 1 HGB enthält deshalb ebenso wie die aus neuerer Zeit stammende vergleichbare Regelung des § 90 a Abs. 3 HGB einen allgemeinen Rechtsgedanken, der über seinen Geltungsbereich hinaus auf andere arbeitsrechtliche Wettbewerbsverbote anwendbar ist.

Dies gilt auch, soweit in § 75 Abs. 1 HGB bestimmt ist, daß der Angestellte vor Ablauf eines Monats nach der Kündigung die Erklärung, daß er sich an das Wettbewerbsverbot nicht gebunden erachte, dem Arbeitgeber gegenüber schriftlich abgeben muß. Aus Gründen der Rechtssicherheit kann der Angestellte nicht beliebig lange mit seiner Erklärung warten und der Arbeitgeber braucht sich nur auf eine schriftliche Erklärung einzulassen, die im allgemeinen gründlicher überlegt wird als eine solche ohne Formzwang. Deshalb bietet sich die Frist- und Formregelung des § 75 HGB als brauchbare Konkretisierung dessen an, was für eine ordnungsmäßige Lösung des Angestellten von seiner Bindung an ein Wettbewerbsverbot zu fordern ist. Der Senat hat keine Bedenken, der Vorschrift des § 75 HGB auch insoweit Geltung über die von ihr unmittelbar erfaßten Fälle hinaus beizulegen.

2. Nach diesen Maßstäben wird das Landesarbeitsgericht erforderlichenfalls klären können, ob der Beklagte die Erklärung, er löse sich von dem Wettbewerbsverbot, in der richtigen Form und Frist abgegeben hat, und danach zu unter-



- 14 -

suchen haben, ob der Beklagte aufgrund eines schuldhaften Verhaltens des Klägers zur Lösung berechtigt gewesen ist. Der bisherige Vortrag des Beklagten läßt nicht erkennen, ob die genannten Voraussetzungen gegeben sind. Das Landes-arbeitsgericht wird dazu noch Näheres feststellen müssen.

gez. Hilger

Dr. Gröninger

Dr. Schröder

Röglin

Dr. Schlick



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)