

Aktenzeichen: 3 AZR 300/82

Bundesarbeitsgericht 3. Senat

Urteil vom 13. Dezember 1983

- 3 AZR 300/82 -

I. Arbeitsgericht

Augsburg

Urteil vom 31. März 1981

- 4 Ca 2006/78 -

II. Landesarbeitsgericht

München

Urteil vom 12. Mai 1982

- 9 Sa 634/81 -

Für die Amtliche Sammlung:

Nein

Für die Fachpresse:

Nein

Entscheidungsstichwort:

Karenzentschädigung bei unverbindlichem Wettbewerbsverbot

Gesetz:

HGB §§ 74, 74 b, 74 c, 75 d; BGB § 611 Konkurrenzklausel

Leitsätze:

K e i n e

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



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3 AZR 300/82

9 Sa 634/82 München

Verkündet am
13. Dezember 1983

Sürig,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES !

U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. November 1983 durch den Richter Dr. Gehring als Vorsitzenden, die Richter Schaub und Griebeling sowie die ehrenamtlichen Richter Kahleyss und Wieder für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

des Landesarbeitsgerichts München vom 12. Mai
1982 - 9 Sa 634/81 - wird zurückgewiesen.

2. Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu
tragen.

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

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten über die Verpflichtung der Beklagten
zur Zahlung einer Karenzentschädigung.

Der Kläger war aufgrund eines schriftlichen Vertrages vom
12. Mai 1978 seit dem 1. Juli 1978 bei der Beklagten als Leiter
der Abteilung Konstruktion und Entwicklung beschäftigt. Nach dem
Vertrag sollte das monatliche Bruttogrundgehalt des Klägers
4.800,-- DM betragen. Anteilig ab 1. Juli 1978 sollte dem Kläger
eine Weihnachtsgratifikation in Höhe des monatlichen Brutto-
grundgehaltes zustehen, wobei die Geschäftsleitung der Beklagten
berechtigt sein sollte, den Auszahlungstermin zu bestimmen (II 3
des Vertrages). Auf Sonderzuwendungen, wie Gratifikationen,
Tantiemen, Prämien, Boni, Gewinnbeteiligungen und ähnliches
sollte auch bei wiederholten und ohne ausdrücklichen Vorbehalt
der Freiwilligkeit geleisteten Zahlungen, weder dem Grunde noch
der Höhe nach ein Rechtsanspruch entstehen (II 4). Die Parteien
vereinbarten weiter eine Probezeit von sechs Monaten, innerhalb
derer unter Einhaltung einer Frist von einem Monat zum Monatsende
gekündigt werden konnte (VI 1). Unter dem 17. Mai 1978 trafen
die Parteien eine schriftliche Wettbewerbsabrede. Danach ver-



pflichtete sich der Kläger, für die Dauer von zwei Jahren nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu der Beklagten nicht in Wettbewerb zu treten. Die Beklagte verpflichtete sich, dem Kläger für die Dauer des Wettbewerbsverbotes eine am Schluß eines jeden Monats fällige Entschädigung in Höhe der zuletzt erhaltenen monatlichen Grundbezüge zu zahlen. Ergänzend sollten die Vorschriften des Handelsgesetzbuchs gelten.

Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis noch während der Probezeit am 12. Juli 1978 zum 31. August 1978 und stellte den Kläger sofort von der Arbeit frei. Mit Schreiben vom 9. Oktober 1978 forderte der Kläger die Beklagte durch seine Prozeßbevollmächtigten auf, ihm einen Betrag von 2.400,-- DM als Karenzentschädigung für den Monat September zu zahlen. Als die Beklagte ablehnte, reichte der Kläger am 6. November 1978 Klage ein. Der Kläger war vom 1. September 1978 bis zum 31. Januar 1979 arbeitslos. Später ging er ein neues Beschäftigungsverhältnis ein.

Mit seiner Klage verlangt der Kläger von der Beklagten Karenzentschädigung für die Zeit von September 1978 bis November 1979 in der rechnerisch unstreitigen Höhe von 20.620,-- DM nebst Zinsen nach näherer Aufschlüsselung.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat geltend gemacht, die Wettbewerbsvereinbarung sei rechtsunwirksam, weil die vereinbarte Entschädigung nicht auch die Zahlung der Weihnachtsgratifikation berücksichtige und daher nicht die Hälfte der zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen des Klägers



(§ 74 Abs. 2 HGB) erreiche. Das aus dieser Rechtslage folgende Wahlrecht, sich an das Wettbewerbsverbot zu halten oder sich davon zu lösen, hätte der Kläger bei Beginn der Karenzzeit ausüben müssen, unabhängig davon, ob er von der Verbindlichkeit des Verbotes ausgegangen sei oder nicht. Selbst wenn in dem Aufforderungsschreiben des Klägers vom 9. Oktober 1978 die schlüssige Ausübung des Wahlrechts liegen sollte, wäre die Rechtsausübung verspätet erfolgt. Der Kläger könne daher Ansprüche auf Karenzentschädigung nicht erheben. Zudem sei die Geschäftsgrundlage des Wettbewerbsverbotes entfallen, weil der Kläger während seiner kurzen Tätigkeit bei der Beklagten keine Kenntnisse habe erwerben können, die er bei einem Konkurrenzunternehmen verwenden könne. Auch aus diesem Grunde stehe dem Kläger eine Karenzentschädigung nicht zu.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben der Klage stattgegeben. Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten, die ihr Ziel der Klageabweisung weiterverfolgt.

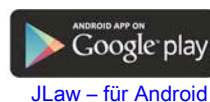
E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist nicht begründet. Dem Kläger steht die verlangte Karenzentschädigung zu.

1. Zwar war der Kläger als Leiter der Abteilung Konstruktion und Entwicklung der Beklagten nicht kaufmännischer Angestellter (Handlungsgehilfe) im Sinne des § 59 HGB, sondern technischer (gewerblicher) Angestellter. Das steht einem Anspruch auf Karenzentschädigung bei Vorliegen einer entsprechenden Wettbe-



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



werbsabrede jedoch nicht entgegen. Die für Wettbewerbsverbote mit kaufmännischen Angestellten geltenden Vorschriften der §§ 74 ff. HGB sind auch auf Wettbewerbsverbote mit sonstigen Arbeitnehmern, die nicht kaufmännische Angestellte sind, entsprechend anzuwenden (BAG 22, 125, 132 ff. = AP Nr. 24 zu § 611 BGB Konkurrenzklausel, zu IV und V der Gründe; BAG 22, 324, 326, 327 = AP Nr. 26 zu § 74 HGB, zu I der Gründe).

2. Das im Vertrag der Parteien vom 17. Mai 1978 vereinbarte Wettbewerbsverbot war für die Beklagte verbindlich. Für den Kläger war es zwar zunächst unverbindlich, es ist aber auch für ihn verbindlich geworden, nachdem er der Beklagten unmißverständlich und rechtzeitig mitgeteilt hat, er wolle sich des Wettbewerbs enthalten.

a) Nach § 74 Abs. 2 HGB ist das Wettbewerbsverbot nur verbindlich, wenn sich der Arbeitgeber verpflichtet, für die Dauer des Verbots eine Entschädigung zu zahlen, die mindestens die Hälfte der von dem Angestellten zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen erreicht. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht darauf hingewiesen, daß die Wettbewerbsabrede der Parteien dieser Bestimmung nicht genügt, weil die Beklagte sich nur verpflichtet hat, dem Kläger die Hälfte der monatlichen Grundbezüge zu zahlen. Zu den vertragsmäßigen Leistungen im Sinne der genannten Vorschrift gehören aber auch Gratifikationen und sonstige Sonderzahlungen, ohne Rücksicht darauf, ob ein Rechtsanspruch auf sie besteht oder nicht (BAG 25, 385, 389, 390 = AP Nr. 34 zu § 74 HGB, zu I der Gründe). Dabei kommt es, wie das Landesarbeitsge-



richt ebenfalls zutreffend erkannt hat, nicht darauf an, ob die zugesagte Entschädigung bei rückschauender Betrachtungsweise die gesetzlich vorgeschriebene Mindesthöhe unterschritten hat oder nicht. Der Arbeitnehmer muß vielmehr bereits bei Eingehung einer Wettbewerbspflicht überblicken können, ob ihm eine Karenzentschädigung in der gesetzlich vorgeschriebenen Mindesthöhe versprochen ist oder nicht (Senatsurteil vom 14. Juli 1981 - 3 AZR 414/80 - AP Nr. 38 zu § 74 HGB, zu I 1 b der Gründe). Diese aus Gründen der Rechtsklarheit zu verlangende sichere Vorausschau war dem Kläger jedoch nicht möglich.

Der Verstoß der Wettbewerbsabrede gegen die Mindestentschädigungspflicht gemäß § 74 Abs. 2 HGB hat indessen nicht die Unwirksamkeit der Wettbewerbsvereinbarung zur Folge, sondern verwehrt dem Arbeitgeber lediglich, sich auf die Vereinbarung zu berufen (§ 75 d HGB). Der Arbeitnehmer erhält ein Wahlrecht: er kann entscheiden, ob er sich von dem Wettbewerbsverbot lösen und in seiner weiteren beruflichen Entwicklung frei sein will, oder er kann den Arbeitgeber an dem Wettbewerbsverbot festhalten, seine Unterlassungspflichten erfüllen und den Anspruch auf die vereinbarte Karenzentschädigung erheben (BAG 30, 23, 30 = AP Nr. 36 zu § 74 HGB, zu II 4 der Gründe).

b) Der Kläger hat das Wahlrecht durch das Aufforderungsschreiben vom 9. Oktober 1978 ausgeübt. Dabei kommt es nicht darauf an, daß der Kläger den Ausdruck Wahlrecht nicht verwandt hat. Weiter kommt es nicht darauf an, ob der Kläger von dem ihm zustehenden Wahlrecht Kenntnis gehabt hat oder nicht. Entscheidend ist, wie



ein verständiger Arbeitgeber in der Situation der Beklagten das Schreiben des Klägers verstehen mußte. Ein solcher Erklärungsempfänger konnte das Schreiben des Klägers aber nur dahin deuten, daß der Kläger an der Wettbewerbsvereinbarung festhalten, Wettbewerb unterlassen und demzufolge die vereinbarte Karenzentschädigung geltend machen wollte.

Der Kläger hat sein Wahlrecht auch rechtzeitig ausgeübt. Allerdings hat das Bundesarbeitsgericht mehrfach gefordert, der Arbeitnehmer müsse sich im Falle der Unverbindlichkeit einer Wettbewerbsabrede schon bei Beginn der Karenzzeit entscheiden, ob er sich auf die Unverbindlichkeit der Klausel berufen oder die Unterlassungspflicht erfüllen wolle (BAG 30, 23, 30 = AP Nr. 36 zu § 74 HGB, zu II 4 der Gründe; Senatsurteil vom 24. April 1980 - 3 AZR 1047/77 - AP Nr. 37 zu § 74 HGB, zu 2 der Gründe; Senatsurteil vom 14. Juli 1981 - 3 AZR 414/80 - AP Nr. 38 zu § 74 HGB, zu I 1 c der Gründe). Damit ist aber keine für alle Fälle geltende feste Fristbestimmung eingeführt worden. Der Senat wollte vielmehr verhindern, daß der Arbeitnehmer seine Wahlentscheidung während der Karenzzeit ändern und je nach seinen Arbeitsmarktchancen abwechselnd Wettbewerb treiben oder Karenzentschädigung verlangen kann. Die einmal getroffene Entscheidung soll vielmehr für die Dauer der Karenzzeit bindend sein. Die Interessen des Arbeitgebers verlangen es, daß die Entscheidung des Arbeitnehmers zu Beginn der Karenzzeit getroffen wird und ihm innerhalb einer angemessenen Frist bekannt wird.

Vorliegend hat der Kläger der Beklagten seine Entscheidung,



am Wettbewerbsverbot festhalten zu wollen, innerhalb einer angemessenen Frist zur Kenntnis gebracht. Die Karenzentschädigung wurde erstmals am 30. September 1978 in Höhe eines Betrages von 2.400,-- DM fällig. Der Kläger hat einige Tage auf den Eingang des Geldes gewartet und die Beklagte dann mit Schreiben vom 9. Oktober zur Zahlung aufgefordert. Damit ist der Beklagten die Ausübung des Wahlrechts so rechtzeitig bekannt geworden, daß sie die Möglichkeit hatte, sich auf Wettbewerbsenthaltung des Klägers und Zahlung der Karenzentschädigung einzurichten.

3. Die Beklagte kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, das Arbeitsverhältnis des Klägers habe tatsächlich nur 12 Kalendertage bestanden und die Einhaltung des Wettbewerbsverbotes sei für sie unter diesen Umständen ohne Interesse gewesen. Auf die Länge des Arbeitsverhältnisses kommt es nicht an. Die Karenzentschädigung ist nicht Gegenleistung für erbrachte Arbeit, sondern Entschädigung für die Wettbewerbsenthaltung des Arbeitnehmers. Vielfach hat der Arbeitgeber allerdings ein Interesse an dem Wirksamwerden eines Wettbewerbsverbotes erst dann, wenn das Arbeitsverhältnis über eine Probezeit hinaus bestanden hat. Dieses Interesse können die Parteien berücksichtigen. Ein Wettbewerbsverbot kann wirksam von der Bedingung abhängig gemacht werden, daß das Arbeitsverhältnis nicht vor Ablauf der Probezeit gekündigt wird (so BAG ständig; vgl. BAG 38, 318, 322 = AP Nr. 16 zu § 620 BGB Probearbeitsverhältnis, zu I 1 der Gründe, mit weiteren



Nachweisen).

Dr. Gehring

Schaub

Griebeling

Kahleyss

Wieder



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)