

Aktenzeichen: 3 AZR 305/83
Bundesarbeitsgericht 3. Senat Urteil vom 25. Juni 1985
- 3 AZR 305/83 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 23. November 1982
Berlin - 29 Ca 183/82 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 5. Mai 1983
Berlin - 7 Sa 15/83 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse: Ja
Für das Bundesarchiv: Ja



Entscheidungsstichwort:

Anrechnung von Arbeitslosengeld auf Karenzentschädigung

Gesetz: HGB §§ 74 c, 75, 74 a, 75 d; AFG §§ 117, 128 a, 103, 111;
EGB §§ 133, 157; ZPO § 850

Leitsätze:

Ein Arbeitnehmer, der durch ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot gebunden und während der Karenzzeit arbeitslos ist, muß sich das Arbeitslosengeld auf die Karenzentschädigung anrechnen lassen. § 74 c HGB ist entsprechend anwendbar.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3 AZR 305/83

7 Sa 15/83 Berlin

Verkündet am
25. Juni 1985

Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

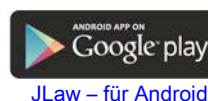
In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25. Juni 1985 durch den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Dieterich, die Richter Griebeling und Dr. Peifer sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Bächle und Arntzen für Recht erkannt:



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



1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 5. Mai 1983 - 7 Sa 15/83 - aufgehoben.
2. Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 23. November 1982 - 29 Ca 183/82 - abgeändert, soweit der Klage stattgegeben wurde.

Die Klage wird wegen eines weiteren Betrages von 104,-- DM nebst Zinsen abgewiesen.

3. Im übrigen wird die Sache zur erneuten 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 !

T a t b e s t a n d :

Der Kläger verlangt von dem Beklagten Karenzentschädigung.

Der Beklagte betreibt in Berlin ein Raumausstattungsunternehmen. Dieses näht und reinigt Gardinen, verlegt Bodenbeläge und handelt mit entsprechenden Waren. Der Kläger war dort zunächst als Verkäufer und zuletzt als Filialleiter mit einem monatlichen Gehalt von 2.200,-- DM beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis endete am 30. September 1981 aufgrund einer Kündigung des Klägers. In der Zeit von Oktober 1981 bis Juli 1982 bezog der Kläger ein monatliches Arbeitslosengeld von 1.330,40 DM. Am 1. September 1982 nahm er eine Arbeit bei der Firma T in Berlin an, die mit Teppichböden handelt, diese verlegt sowie Maurer- und Estricharbeiten ausführt.

In dem schriftlichen Arbeitsvertrag der Parteien vom



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

9. Juli 1980 war folgendes vereinbart:

§ 7 Wettbewerbsverbot

Der Angestellte verpflichtet sich, während eines Zeitraumes von 2 Jahren nach Beendigung des Dienstverhältnisses weder ein Geschäft zu errichten noch zu betreiben noch sich unmittelbar oder mittelbar an einem solchen zu beteiligen noch für ein solches unmittelbar oder mittelbar tätig zu sein.

Für die Zeit des Wettbewerbsverbots steht ihm die Hälfte des bisher bezogenen Gehaltes zu, das jeweils am Monatsschluß nachträglich zahlbar sein soll. Er muß sich jedoch auf die fällige Entschädigung dasjenige anrechnen lassen, was er in dieser Zeit durch anderweitige Verwertung seiner Arbeitskraft erworben oder zu erwerben böswillig unterlassen hat; hierüber hat er auf Verlangen Auskunft zu erteilen.

Der Angestellte verpflichtet sich zur Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe der ihm zustehenden Entschädigung für jeden Fall einer Zuwiderhandlung.

Das Wettbewerbsverbot wird unwirksam, wenn der Angestellte aus einem wichtigen Grund berechtigt ist, den Vertrag aufzulösen, und innerhalb eines Monats erklärt, daß er sich an die Vereinbarung nicht gebunden hält. - Hat der Angestellte einen wichtigen Grund zur Kündigung gegeben, so fällt die Entschädigung während der Dauer des Wettbewerbsverbots weg.

...

§ 10 Abs. 5

Die Aufhebung, Änderung und Ergänzung dieses Anstellungsvertrages bedürfen der Schriftform. Mündliche Vereinbarungen, auch die mündliche Vereinbarung über die Aufhebung der Schriftform, sind nichtig.

Unter Hinweis auf diese Wettbewerbsklausel hat der Kläger Zahlung einer Karenzentschädigung für die Zeit vom 1. Oktober 1981 bis zum 31. Juli 1982 in Höhe der Hälfte seines letzten Gehaltes verlangt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Er hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an ihn
11.168,-- DM nebst 4 % Zinsen aus
1.168,-- DM jeweils ab 1. November,
1. Dezember 1981, 1. Januar, 1. Fe-
bruar, 1. März, 1. April, 1. Mai,
1. Juni, 1. Juli und 1. August 1982
zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat geltend gemacht, der Kläger habe unberechtigt gekündigt und sei- nerseits , wie sich erst später herausgestellt habe, einen Grund zur fristlosen Kündigung gegeben, indem er Ware unterschlagen habe. Die Karenzentschädigung stehe ihm auch deshalb nicht zu, weil er mit seiner Tätigkeit bei der Firma T gegen das Wettbewerbsverbot verstoßen habe. Dort habe er die gleichen Ar- beiten verrichtet wie bei ihm. Deswegen sei auch die Vertrags- strafe verwirkt, mit der aufgerechnet werde. Schließlich müsse sich der Kläger das Arbeitslosengeld anrechnen lassen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage in Höhe eines Betrages von 11.000,-- DM nebst Zinsen stattgegeben. Die Berufung des Be- klagten hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision des Beklagten, der weiterhin die Ab- weisung der Klage in vollem Umfang erstrebt.

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

Die Revision führt wegen eines Betrages von 104,-- DM zur weiteren Klageabweisung und im übrigen zur Zurückverweisung des



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht.

I. Dem Grunde nach steht dem Kläger ein Anspruch auf Karenzentschädigung zu.

1. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß der Kläger in der Zeit vom 1. Oktober 1981 bis zum 31. Juli 1982 keine anderweitige Erwerbstätigkeit ausgeübt hat, so daß er für diese zehn Monate nach § 7 Abs. 2 des Arbeitsvertrages vom 9. Juli 1980 Karenzentschädigung verlangen kann, und zwar grundsätzlich in Höhe der Hälfte des zuletzt beim Beklagten bezogenen Gehaltes, zusammen also 11.000,-- DM.

2. Der Beklagte hat sich demgegenüber auf § 7 Abs. 4 des Vertrages berufen, wonach die Entschädigung während der Dauer des Wettbewerbsverbotes entfallen soll, wenn der Angestellte einen wichtigen Grund zur Kündigung gegeben hat. Dazu hat das Berufungsgericht die Auffassung vertreten, die Vertragsbestimmung müsse im Zusammenhang mit § 75 HGB gesehen werden; nach dieser Bestimmung werde ein Wettbewerbsverbot nur dann unwirksam, wenn der Arbeitgeber das Dienstverhältnis wegen vertragswidrigen Verhaltens des Arbeitnehmers künde. Da der Beklagte das Arbeitsverhältnis tatsächlich aber nicht gekündigt habe, komme es nicht darauf an, ob nach dem Ausscheiden des Klägers wichtige Gründe, die eine fristlose Kündigung rechtfertigten, bekannt geworden seien. Insoweit ist dem Berufungsgericht nur im Ergebnis zu folgen.



a) Die vertragliche Regelung entspricht derjenigen in § 75 Abs. 3 HGB. Danach hat der Gehilfe keinen Anspruch auf Karenzentschädigung, wenn der Prinzipal das Dienstverhältnis gemäß den Vorschriften der §§ 70 und 72 HGB wegen vertragswidrigen Verhaltens des Gehilfen auflöst. Nachdem die §§ 66 bis 72 HGB durch das Erste Arbeitsrechtsbereinigungsgesetz vom 14. August 1969 (BGBl I, 1106) aufgehoben worden sind, betrifft die Verweisung in § 75 Abs. 3 HGB den Fall der außerordentlichen Kündigung nach § 626 BGB. Auch § 7 Abs. 4 des Vertrages nennt die Kündigung aus wichtigem Grund als Voraussetzung für den Wegfall der Karenzentschädigung.

§ 75 Abs. 3 HGB ist jedoch nichtig. Die Vorschrift des § 75 HGB sieht - ebenso wie § 7 Abs. 4 des Arbeitsvertrages - im Falle des vertragswidrigen Verhaltens völlig unterschiedliche Rechtsfolgen für den Arbeitgeber und den Arbeitnehmer vor. Verhält sich der Arbeitgeber vertragswidrig, so soll der Arbeitnehmer, der sich deswegen zur außerordentlichen Kündigung veranlaßt sieht, lediglich die Möglichkeit haben, sich innerhalb eines Monats von der Wettbewerbsvereinbarung loszusagen; er muß dann aber damit zugleich auf die Karenzentschädigung verzichten (§ 75 Abs. 1 HGB). Dagegen soll der Arbeitgeber im umgekehrten Fall den Arbeitnehmer an der Pflicht zur Unterlassung des Wettbewerbs festhalten können, ohne die dafür vereinbarte Gegenleistung erbringen zu müssen (§ 75 Abs. 3 HGB). Ein so krasses Mißverhältnis in der Regelung korrespondierender Tatbestände ist willkürlich und verstößt nach der Rechtsprechung des Senats gegen Art. 3 Abs. 1 GG (BAG 29, 30 = AP Nr. 6 zu § 75 HGB mit Anm.



von Beitzke). Diese Auffassung hat im Schrifttum weitgehend Billigung gefunden (Bandasch/Etzel, HGB, 3. Aufl., §§ 74 bis 75 d Rz 59; Baumbach/Duden/Hopt, HGB, 26. Aufl., § 75 Anm. 1 B; Grüll, Die Konkurrenzklausel, 4. Aufl., Anm. 8.2.2; im Ergebnis auch Buchner, Wettbewerbsverbot, 1981, S. 105 bis 107; Röhlsler/Borrmann, Wettbewerbsbeschränkungen für Arbeitnehmer und Handelsvertreter, 1981, S. 120). Der Wegfall des § 75 Abs. 3 HGB führt zu einer Regelungslücke, die durch analoge Anwendung des § 75 Abs. 1 HGB zu schließen ist. Das hat zur Folge, daß der Arbeitgeber sich unter den gleichen Voraussetzungen und in der gleichen Form von dem Wettbewerbsverbot lossagen kann wie der Arbeitnehmer (BAG, aaO, sowie die vorstehend zitierte Literatur).

b) Für die hier umstrittene Vertragsklausel hat dies zur Folge, daß sie den Anspruch auf Karenzentschädigung unter Voraussetzungen ausschließt, die das Gesetz nicht gelten läßt. Dies wiederum führt dazu, daß die Klausel für den Kläger unverbindlich ist: Gemäß § 75 d Satz 1 HGB kann sich der Prinzipal nicht auf eine Vereinbarung berufen, die von den Vorschriften der §§ 74 bis 74 c HGB zum Nachteil des Handlungsgehilfen abweicht.

Das bedeutet allerdings nicht, daß § 7 Abs. 4 des Vertrages völlig bedeutungslos wäre und jede Regelung für den Fall einer außerordentlichen Kündigung durch den Arbeitgeber entfielen. Vielmehr entsteht auch in dem Vertrag der Parteien eine unbeabsichtigte Lücke, die - ebenso wie das Gesetz - durch diejenige Regelung geschlossen werden muß, die nach dem Vertrag für den Fall der außerordentlichen Kündigung durch den Arbeitnehmer gel-



ten soll: Auch der Arbeitgeber hat das Recht, innerhalb eines Monats zu erklären, daß er sich an das Wettbewerbsverbot nicht gebunden hält. Er braucht dann keine Karenzentschädigung zu zahlen, kann aber auch vom Arbeitnehmer keine Wettbewerbsunterlassung verlangen.

c) Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob der Beklagte berechtigt gewesen wäre, das Arbeitsverhältnis des Klägers aus wichtigem Grund fristlos zu kündigen, insbesondere wann der Beklagte von den behaupteten Verfehlungen des Klägers Kenntnis erlangt hat. Das ist nicht zu beanstanden, weil der Beklagte nach seinem eigenen Vortrag keine Rechte aus § 7 Abs. 4 des Vertrages ableiten kann.

Es geht dem Beklagten nur darum, von dem Anspruch des Klägers auf Karenzentschädigung freizukommen. Hingegen hat er sich nicht wegen des behaupteten Vertragsbruchs des Klägers von dem ganzen Wettbewerbsverbot losgesagt. Der Beklagte will im Gegenteil den Kläger an dem Wettbewerbsverbot festhalten; er hat geltend gemacht, der Kläger habe gegen seine Unterlassungspflicht verstoßen und betreibe Wettbewerb als Arbeitnehmer der Firma T ; deswegen sei auch die vereinbarte Vertragsstrafe verwirkt. Das Berufungsgericht hat mithin zu Recht entschieden, daß es auf etwaige Verletzungen der arbeitsvertraglichen Pflichten des Klägers nicht ankommt.

II. Der Höhe nach bestehen noch Unklarheiten, die gegebenenfalls ergänzende Feststellungen nötig machen. Nur wegen eines weiteren



Teilbetrages von 104,-- DM ist die Klage bereits jetzt abweisungsreif. In dieser Höhe ist das vom Kläger im Anspruchszeitraum bezogene Arbeitslosengeld auf die Karenzentschädigung anzurechnen.

1. Nach § 7 Abs. 2 Satz 2 des Vertrages vom 9. Juli 1980 muß sich der Kläger auf die Karenzentschädigung anrechnen lassen, was er durch anderweitige Verwertung seiner Arbeitskraft erworben oder zu erwerben böswillig unterlassen hat. Die Vereinbarung ist insoweit unverbindlich (§ 75 d Satz 1 HGB), wie sie über die gesetzliche Regelung in § 74 c Abs. 1 Satz 1 HGB hinausgeht und vorsieht, daß anderweitige Arbeitseinkünfte in voller Höhe auf die Karenzentschädigung anzurechnen sind. Nach der gesetzlichen Anrechnungsvorschrift sind solche Einkünfte nur anrechenbar, soweit sie zusammen mit der Karenzentschädigung 110 % der zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen übersteigen. Nur in dem Umfang, in dem das vom Kläger bezogene Arbeitslosengeld und die vom Beklagten - möglicherweise - geschuldete Karenzentschädigung zusammen diese Grenze übersteigen, kommt überhaupt eine Anrechnung, d. h. eine entsprechende Kürzung der Karenzentschädigung in Frage.

2. Das vom Arbeitnehmer während der Karenzzeit bezogene Arbeitslosengeld ist entgegen der vom Berufungsgericht vertretenen Auffassung auf die vom Arbeitgeber geschuldete Entschädigung anzurechnen.

a) Die Anrechenbarkeit von Arbeitslosengeld nach § 74 c HGB



wird in Rechtsprechung und Literatur kontrovers beurteilt. Die wohl herrschende Meinung lehnt eine Anrechnung ab (LAG Düsseldorf, BB 1982, 49; Arbeitsgericht Kassel, BB 1977, 1503; Bandasch/Etzel, aaO, § 74 bis 75 d Rz 78; wohl auch Baumbach/Duden/Hopt, aaO, § 74 c Anm. 1; Knigge/Ketelsen/Marschall/Wittrock, AFG, § 128 a Anm. 5; Grüll, Die Konkurrenzklausel, aaO, Anm. 6.3; Buchner, Wettbewerbsverbot, aaO, S. 94; Pulte, BB 1982, 1183). Es wird angeführt, das Arbeitslosengeld werde nicht aufgrund anderweitiger Verwertung der Arbeitskraft bezogen, sondern gerade deshalb gezahlt, weil der Arbeitnehmer seine Arbeitskraft nicht verwerten könne (zur ähnlichen Problematik bei der Anrechnung von Unterhaltsgeld vgl. Arbeitsgericht Mannheim, DB 1976, 107 f.; Buchner, aaO, S. 94).

Die Gegenmeinung (LAG Köln, NZA 1984, 91; Schütze, DB 1971, 918; Röhsler/Borrmann, Wettbewerbsbeschränkungen für Arbeitnehmer und Handelsvertreter, aaO, S. 91, 92; ähnlich zum Unterhaltsgeld nach § 44 AFG Arbeitsgericht Ludwigshafen, DB 1976, 1162) betont, Arbeitslosengeld werde nur gewährt, wenn der Arbeitslose seine Arbeitskraft der Arbeitsvermittlung zur Verfügung stelle (§ 100 Abs. 1 AFG); deshalb werde auch das Arbeitslosengeld "durch Verwertung der Arbeitskraft" erworben. Zudem sei es nach Sinn und Zweck des § 74 c HGB geboten, die Anrechnung zuzulassen. Im Ergebnis schließt sich der Senat dieser Auffassung an.

b) Mit einer unmittelbaren Anwendung des § 74 c HGB läßt sich die Anrechnung allerdings nicht begründen. Schon der Wortlaut macht dies deutlich. Anrechenbar ist danach nur das eigentliche



Arbeitseinkommen, das während der Karenzzeit durch Verwertung der Arbeitskraft erzielt wird. Deshalb werden zu Recht Einkünfte außerhalb der beruflichen Betätigung des Arbeitnehmers nicht angerechnet (Bandasch/Etzel, aaO, §§ 74 bis 75 d, Rz 78). Daher hat auch der Senat durch Urteil vom 30. Oktober 1984 (- 3 AZR 213/82 - zur Veröffentlichung vorgesehen) entschieden, daß die Altersrente aus der gesetzlichen Sozialversicherung nicht auf die Karenzentschädigung angerechnet werden kann (vgl. ferner BAG Urteil vom 3. August 1960, - 5 AZR 51/60 - AP Nr. 14 zu § 74 HGB, und für die betriebliche Altersversorgung: Urteil des Senats vom 26. Februar 1985 - 3 AZR 162/84 -, zur Veröffentlichung in der Fachpresse vorgesehen). Bedenken begegnet auch die Ansicht von Schütze (DB 1971, 918) und Röhslers/Borrmann (aaO, S. 92), die Anrechenbarkeit des Arbeitslosengeldes folge daraus, daß der Arbeitslose seine Arbeitskraft zur Verfügung stellen müsse. Es ist zwar richtig, daß Arbeitslosengeld nur erhält, wer arbeitsfähig und arbeitswillig ist (vgl. § 103 AFG). Dies ändert aber nichts daran, daß es sich beim Arbeitslosengeld um eine als Lohnersatz von der Solidargemeinschaft der Versicherten und der Wirtschaft aufgebrauchte Sozialleistung handelt, die nicht Gegenleistung für verwertete, also tatsächlich erbrachte Arbeit ist (so zutreffend Arbeitsgericht Ludwigshafen, DB 1976, 1162, auch LAG Köln, NZA 1984, 91).

c) Es ist jedoch geboten, die Anrechnungsvorschrift des § 74 c HGB beim Bezug von Arbeitslosengeld entsprechend anzuwenden.

(1) § 74 c HGB ist durch Gesetz vom 10. Juni 1914 (RGBl, 209)



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



in das Handelsgesetzbuch eingeführt worden. Die Anrechnung anderweitigen Erwerbseinkommens sollte nach den Vorstellungen des Gesetzgebers verhindern, daß durch die Vereinbarung eines Wettbewerbsverbots ein Anreiz dafür geschaffen werde, eine Arbeitsstelle aufzugeben, um sodann, ohne arbeiten zu müssen, von der Karenzentschädigung zu leben oder um eine neue Stelle anzutreten und, gleichsam als "Prämie für den Stellenwechsel", zusätzlich zum Arbeitsentgelt die Karenzentschädigung zu erhalten. Der Gesetzgeber des Jahres 1914 empfand eine solche Möglichkeit als "Mißstand", die es zu verhindern gelte. Daher sei die Anrechnung anderweitigen Erwerbseinkommens geboten. Die Karenzentschädigung wurde als eine Art Schadenersatz verstanden, der zu kürzen sei, weil infolge anderer Einkünfte kein Schaden entstehe. Dennoch wurde die Notwendigkeit anerkannt, einen Anreiz zu schaffen, ein neues Arbeitsverhältnis einzugehen. Deswegen sollte dem Arbeitnehmer die Karenzentschädigung erhalten bleiben, soweit sie zusammen mit dem Arbeitseinkommen nicht 110 % oder, im Falle eines notwendigen Umzugs 125 % des früheren Einkommens übersteigt (vgl. zum ganzen Reichstags-Drucks. 1912/1913 Nr. 575 S. 10 f.; 1912/1914 Nr. 1387 S. 51 ff.).

Zur Zeit der Schaffung der §§ 74 ff. HGB durch das Gesetz vom 10. Juni 1914 hatte der Gesetzgeber keine Veranlassung, die Frage zu regeln, ob eine Anrechnung des Arbeitslosengeldes stattzufinden hat. Eine dem Arbeitslosengeld ähnliche Leistung wurde erstmals durch die Verordnung über Erwerbslosenfürsorge vom 13. November 1918 eingeführt (RGB1, 1305). Eine Arbeitslosenversicherung besteht erst seit dem Inkrafttreten des Gesetzes



über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG) vom 16. Juli 1927 (RGBl, 187).

(2) Hieraus ergibt sich, daß für den Fall des Zusammentreffens von Karenzentschädigung und Arbeitslosengeld nachträglich eine Regelungslücke entstanden ist, die weder im Handelsgesetzbuch noch im Arbeitsförderungsgesetz vom 25. Juni 1969 (BGBl I, 582) geschlossen wurde. Eine Anrechnung anderweitigen Einkommens auf das Arbeitslosengeld kommt nach § 115 AFG nur in Frage, wenn es sich um Einkünfte aus einer "Tätigkeit" handelt, während die Karenzentschädigung eine Gegenleistung für ein Unterlassen darstellt, also um ein Entgelt für die Nichtausübung einer Tätigkeit (vgl. hierzu Gagel, AFG, § 117 Rz 117; Knigge/Ketelsen/Marschall/Wittrock, AFG, § 115 Anm. 3; Röhslers/Borrmann, aaO, S. 91).

Daß im Sozialrecht eine Anrechnung der Karenzentschädigung nicht in Betracht zu ziehen ist, zeigt sich auch daran, daß der Gesetzgeber inzwischen durch § 128 a AFG den Arbeitgeber verpflichtet hat, der Arbeitsverwaltung das Arbeitslosengeld zu erstatten, wenn der Arbeitslose durch eine Vereinbarung mit dem bisherigen Arbeitgeber in seiner beruflichen Tätigkeit als Arbeitnehmer beschränkt ist. Die Vorschrift gilt zwar gemäß Art. 1 § 2 Nr. 15 AFKG nur für Wettbewerbsbeschränkungen, die erst nach dem 31. Dezember 1981 vereinbart worden sind. Die Regelung macht aber deutlich, daß sich der Gesetzgeber dagegen entschieden hat, Entschädigungen für Wettbewerbsbeschränkungen auf das Arbeitslosengeld anzurechnen (vgl. BT-Drucks. 9/846 S. 46). Das Ziel, die Gemeinschaft der Beitragszahler nicht mit dem Risiko der er-



schwerten Vermittelbarkeit eines Arbeitslosen zu belasten, soll auf andere Weise erreicht werden, nämlich durch die Erstattungspflicht des Arbeitgebers, der durch eine Wettbewerbsklausel berechtigt wird. Müßte dieser sowohl die volle Karenzentschädigung zahlen als auch zusätzlich das Arbeitslosengeld erstatten, wären ihm alle Lasten einseitig und ohne ein entsprechendes Schutzbedürfnis des Arbeitnehmers aufgebürdet. Das wäre nur verständlich, wenn Wettbewerbsverbote von der Rechtsordnung mißbilligt würden. Dafür fehlen jedoch Anhaltspunkte. Den §§ 74 ff. HGB ist vielmehr zu entnehmen, daß in den gesetzlich gezogenen Grenzen Wettbewerbsverbote anzuerkennen sind.

(3) Die im Handelsgesetzbuch entstandene und fortbestehende Regelungslücke ist planwidrig und führt zu Wertungswidersprüchen. Die geltenden Vorschriften lassen, wenn keine Anrechnung stattfindet, Ergebnisse zu, die weder dem Regelungsplan des Handelsgesetzbuches noch dem des Arbeitsförderungsgesetzes entsprechen. Erhält der zur Wettbewerbsunterlassung Verpflichtete Karenzentschädigung und Arbeitslosengeld ungeschmälert, so bezieht er im Ergebnis höhere Einkünfte als ein vergleichbarer Arbeitnehmer, der während der Karenzzeit einer ihm nicht verbotenen Arbeit nachgeht. Er erreicht als Arbeitsloser mindestens 63 % des um die gewöhnlichen Abzüge verminderten Arbeitsentgelts (§ 111 Abs. 1 AFG) zuzüglich der Karenzentschädigung von mindestens 50 % des letzten Arbeitseinkommens. Damit würde die Grenze des nach § 74 c HGB gesicherten Lebensstandards (110 % - 125 %) erhöht, und zwar keineswegs stets nur um geringe Beträge, die möglicherweise vernachlässigt werden könnten. 50 % des letzten Arbeitseinkommens



des unterlassungspflichtigen Arbeitnehmers sind nämlich nur die Mindestkarenzentschädigung, die verbindlich vereinbart werden kann (§ 74 Abs. 2 HGB). Die tatsächlich vereinbarte Karenzentschädigung ist in der Praxis vielfach höher. Sie entspricht erfahrungsgemäß der Bedeutung, die ein Arbeitgeber der Geheimhaltung der bei ihm erworbenen Kenntnisse beimißt, und erreicht u. U. sogar 100 % des früheren Arbeitseinkommens. Insgesamt erscheint daher die entsprechende Anwendung des § 74 c Abs. 1 HGB bei Bezug von Arbeitslosengeld geboten. Nur so lassen sich die aufgezeigten Widersprüche vermeiden.

3. Daraus folgt für die Höhe eines dem Kläger zustehenden Anspruchs folgendes:

Unstreitig betrug das letzte Arbeitseinkommen des Klägers monatlich 2.200,-- DM. Die anrechnungsfreie Grenze von 110 % beläuft sich mithin auf 2.420,-- DM. Das im Anspruchszeitraum vom Kläger bezogene Arbeitslosengeld betrug monatlich 1.330,40 DM. Die vereinbarte Karenzentschädigung von 1.100,-- DM und das Arbeitslosengeld von 1.330,40 DM ergeben zusammen monatlich 2.430,40 DM. Beide Beträge zusammen liegen folglich um monatlich 10,40 DM und in dem Anspruchszeitraum von zehn Monaten insgesamt um 104,-- DM über den anrechnungsfreien Beträgen. Damit erweist sich die Klage in dieser Höhe als unbegründet.

III. Soweit das Berufungsgericht einen zur Aufrechnung gestellten Gegenanspruch des Beklagten verneint hat, kann ihm der Senat nicht folgen. Hierzu sind weitere Feststellungen erforderlich,



die der Senat nicht selbst treffen kann.

1. Nach § 7 Abs. 3 des Arbeitsvertrages soll der Kläger zur Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe der ihm zustehenden Entschädigung für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsverbot verpflichtet sein. Gegen die Wirksamkeit einer solchen Vereinbarung bestehen keine durchgreifenden Bedenken (BAG Urteil vom 26. September 1963 - 5 AZR 2/63 - AP Nr. 1 zu § 75 HGB; Bendasch/Etzel, HGB, aaO, §§ 74 bis 75 d Rz 70). Ein Anspruch auf die Vertragsstrafe kann aber nur entstanden sein, wenn der Kläger unerlaubt Wettbewerb betrieben hat. Um dies beurteilen zu können, bedarf es zum einen der Auslegung der Wettbewerbsvereinbarung sowie zum anderen der Prüfung, ob der Kläger bei der Firma T in einer verbotswidrigen Weise tätig war. Das Berufungsgericht hat beides nicht geklärt. Es hat die Auffassung vertreten, der Kläger sei beim Beklagten als kaufmännischer Angestellter (Verkäufer) und bei der Firma T als gewerblicher Arbeitnehmer (Fußbodenverleger) eingestellt worden; allein deswegen scheide eine Konkurrenztätigkeit aus. Der Behauptung des Beklagten, der Kläger habe in beiden Arbeitsverhältnissen die gleiche Tätigkeit ausgeübt, ist es nicht nachgegangen.

2.a) Seinem Wortlaut nach ist das Wettbewerbsverbot gegenständlich und räumlich unbegrenzt. Der Kläger soll verpflichtet sein, zwei Jahre lang "weder ein Geschäft zu errichten noch zu betreiben, noch sich unmittelbar oder mittelbar an einem solchen zu beteiligen, noch für ein solches unmittelbar oder mittelbar tätig zu sein". Ein so weitreichendes Wettbewerbsverbot würde nicht dem



Schutz eines berechtigten geschäftlichen Interesses des Klägers dienen und wäre aus diesem Grunde unverbindlich (§ 74 a Abs. 1 Satz 1 HGB). Der Beklagte kann kein aner kennenswertes Interesse daran haben, dem Kläger Wettbewerb im Gebiet der ganzen Bundesrepublik Deutschland zu untersagen. Zudem würde nach dem Vertragstext jegliche abhängige oder selbständige geschäftliche Tätigkeit untersagt sein. Auch insoweit geht die Klausel über aner kennenswerte Interessen des Beklagten hinaus.

Das Berufungsgericht wird daher zunächst prüfen müssen, wie nach dem wirklichen Willen der Parteien die umstrittene Wettbewerbsklausel räumlich und gegenständlich abgegrenzt sein sollte (§§ 133, 157 BGB), und ob bei einem Unternehmen wie dem des Beklagten überhaupt ein schutzwürdiges Interesse an einem solchen Wettbewerbsverbot bestehen kann (vgl. dazu BAG 15, 320 = AP Nr. 15 zu § 133 f GewO; 17, 338 = AP Nr. 1 zu § 611 BGB Abwerbung; BAG Urteil vom 16. Dezember 1968 - 3 AZR 434/67 - AP Nr. 21 zu § 133 f GewO). Das kann zu dem Ergebnis führen, daß dem Kläger etwa im Gebiet von Berlin oder in bestimmten Stadtteilen von Berlin eine Konkurrenz t ätigkeit verboten war. Zudem liegt es nahe anzunehmen, daß die Wettbewerbsabrede nur tätigkeitsbezogen und nicht unternehmensbezogen verstanden werden muß und daß nicht einmal jede Tätigkeit, die nur mittelbar oder entfernt mit derjenigen des Unternehmens des Beklagten übereinstimmt, vom Verbot erfaßt ist. Das Berufungsgericht wird, soweit keine eindeutigen Feststellungen möglich sind, den Inhalt des Wettbewerbsverbots auf den für den Beklagten angemessenen Schutz reduzieren müssen.



b) Das Berufungsgericht hat seine Auffassung, es komme nicht darauf an, ob der Kläger bei der Firma T die gleiche Tätigkeit wie beim Beklagten ausgeübt habe, damit begründet, der Kläger sei beim Beklagten als Verkäufer eingestellt worden; wenn er eine andere Tätigkeit ausgeübt habe, so sei eine entsprechende Vereinbarung unwirksam, weil der Arbeitsvertrag in § 10 Abs. 5 für Änderungen und Ergänzungen die Schriftform vorsieht. Diese Begründung hält der revisionsgerichtlichen Nachprüfung nicht stand. Die Parteien eines Arbeitsvertrages können eine Schriftformklausel jederzeit mündlich aufheben, auch wenn im Vertrag vereinbart ist, daß selbst die Aufhebung der Schriftform bedürfe (Palandt/Heinrichs, BGB, 44. Aufl., § 125 Anm. 4 b; Soergel/Hefermehl, BGB, 11. Aufl., § 125 Anm. 20; Reinecke, DB 1976, 2289). Die Parteien sind nicht gehindert, von ihrer Vertragsfreiheit Gebrauch zu machen. Das von ihnen zuletzt Vereinbarte gilt und hat Vorrang gegenüber früheren Abreden.

War aber die Tätigkeit des Klägers beim Beklagten zuletzt so gestaltet, wie die Parteien übereinstimmend vortragen, so kommt es für die Frage eines Wettbewerbsverstoßes darauf an, welche Arbeiten der Kläger bei der Firma T ausgeübt hat. Sofern es nach den vorstehenden Erwägungen (zu a) erforderlich ist, wird das Berufungsgericht, gegebenenfalls unter Erhebung des angebotenen Beweises, feststellen müssen, ob die Tätigkeit des Klägers bei der Firma T eine Konkurrenztaetigkeit war.

3. Im übrigen ist bei einer Aufrechnung gegen einen Anspruch des Klägers auf Karenzentschädigung zu beachten, daß gemäß § 394



BGB nur bis zur Höhe der Unpfändbarkeit einer Forderung aufgerechnet werden darf. Nach § 850 Abs. 3 Buchst. a ZPO gilt die Karenzentschädigung im Sinne des Pfändungsschutzes als Arbeits-einkommen. Die Vorschriften der §§ 850 a ff. ZPO sind daher anzuwenden. Auch insoweit fehlen die erforderlichen Feststellungen, so daß der Senat nicht selbst entscheiden kann, in welcher Höhe eine Aufrechnung überhaupt in Betracht kommt.

Dr. Dieterich Griebeling Dr. Peifer

Dr. Bächle Arntzen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)