

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

24. APR. 1970

Gesetz: HGB §§ 74, 74 a, 75; BGB § 620 Probearbeitsverhältnis, § 611 Konkurrenzklausel, § 242 Geschäftsgrundlage, Verwirkung; ZPO §§ 139, 156, 272 b, 529; ArbGG § 67; TVG § 4 Ausschußfristen; Manteltarifvertrag für die Säge- und holzbearbeitende Industrie u.a. in Bayern vom 17. Juli 1963, § 15 Nr. 3

Leitsätze:

1. Eine gesetzliche Regelung, die die Gültigkeit eines Wettbewerbsverbots von einer bestimmten Dauer des Arbeitsverhältnisses abhängig macht, besteht nicht. Es kann dem Sinn eines Arbeitsverhältnisses und der Interessenlage entsprechen, schon bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses in der Probezeit den Arbeitnehmer an ein Wettbewerbsverbot zu binden.
2. Bei Kündigung oder sonstiger Beendigung eines Arbeitsverhältnisses wegen vertragswidrigen Verhaltens des kaufmännischen Angestellten verliert der Angestellte nach § 75 Abs. 3 HGB den Anspruch auf die Karenzentschädigung nur dann, wenn er erkennen konnte, das Arbeitsverhältnis werde aus den in § 75 Abs. 3 HGB umschriebenen Gründen beendet.
3. Ansprüche auf Karenzentschädigung unterliegen nicht der Ausschußfrist des § 15 Nr. 3 des Manteltarifvertrages für die gewerblichen Arbeitnehmer der Säge- und holzbearbeitenden Industrie u.ä. in Bayern vom 17. Juli 1963.
4. Neues Vorbringen kann in der zweiten Instanz nur dann nach § 529 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen werden, wenn seine Berücksichtigung den Prozeß verzögern würde. Das ist, soweit es um Beweismittel geht, in aller Regel dann nicht der Fall, wenn diese im Wege der prozeßleitenden Verfügung herbeigeschafft werden können.
5. Die Entscheidung, ob eine Verhandlung wieder zu eröffnen ist (§ 156 ZPO), steht im Ermessen des Gerichts. Eine Partei kann aber die Wiedereröffnung der Verhandlung dann verlangen, wenn sich aus einem neuen Vorbringen ergibt, daß die bisherige Verhandlung lückenhaft und die Ausübung des Fragerechts geboten war (im Anschluß an BGHZ 50, 60 [65]).

Aktenzeichen: 3 AZR 328/69

Urteil des BAG vom 24. April 1970 LAG Bayern (Nürnberg)



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
24. April 1970

gez. Groll,
Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24. April 1970 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Stumpf, die Bundesrichterin Professorin Dr. Hilger und den Bundesrichter Dr. Gröninger sowie die Bundesarbeitsrichter Handrack und Dr. Farthmann für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Bayern vom 30. April 1969 - 5 Sa 16/69 N - 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
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger war seit 25. September 1967 bei der Beklagten als Bilanzbuchhalter, Kaufmann und Bürovorsteher zu einem Monatsgehalt von 1.000,-- DM angestellt. Die ersten drei Monate sollten als Probezeit gelten. Außerdem hatten die Parteien ein Wettbewerbsverbot vereinbart, wobei dem Kläger eine Karenzentschädigung in halber Höhe seiner letzten Bezüge zustehen sollte. Noch während der Probezeit kündigte die Beklagte dem Kläger. Er schied zum 30. November 1967 aus und war mehrere Monate arbeitslos.

Im Juli 1968 forderte er von der Beklagten die Zahlung von Karenzentschädigung und erhob, als er damit keinen Erfolg hatte, im September 1968 die vorliegende Klage auf Zahlung von 4.000,-- DM an Karenzentschädigung für die Zeit von Dezember 1967 bis Juli 1968. Die Beklagte trat der Klage mit zahlreichen Einwendungen entgegen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht hat ihr stattgegeben. Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten.

Entscheidungsgründe:

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, daß eine Wettbewerbsabrede wirksam zustandegekommen und nicht deshalb entfallen sei, weil das Arbeitsverhältnis nur für die Dauer der Probezeit bestanden habe. Insoweit ist dem angefochtenen Urteil zuzustimmen.

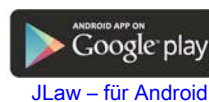
1. Das Wettbewerbsverbot ist schriftlich vereinbart (§ 74 Abs. 1 HGB) und enthält die Zusage einer Karenzentschädigung in der gesetzlichen Mindesthöhe (§ 74 Abs. 2 HGB). Daß die Parteien die Dauer des Wettbewerbsverbotes auf fünf Jahre erstreckt haben, ist für die Wirksamkeit der Abrede im übrigen unschädlich; insoweit ist das Verbot gemäß § 74 a Abs. 1 Satz 3 HGB auf die zulässige Dauer von zwei Jahren zurückzuführen.

2. Unbegründet sind die Angriffe der Revision gegen die Auffassung des Landesarbeitsgerichts, daß das Wettbewerbsverbot auch dann in Kraft trete, wenn das Arbeitsverhältnis nicht über die Probezeit hinaus fortgesetzt werde.

a) Eine gesetzliche Regelung, die das Wettbewerbsverbot von einer bestimmten Dauer des Arbeitsverhältnisses abhängig macht, besteht nicht. Der Vortrag der Revision, die Parteien seien sich darüber einig gewesen, das Wettbewerbsverbot habe erst nach Ablauf des Probearbeitsverhältnisses in Kraft treten sollen, ist neues Tatsachenvorbringen, das nicht zu berücksichtigen ist (§ 561 Abs. 1 ZPO).

Auch die Auslegung des Arbeitsvertrages ergibt keine Anhaltspunkte für den Standpunkt der Beklagten. Der Vertragswortlaut gibt für die Ansicht der Beklagten nichts her; daraus, daß zwischen den Parteien ein Probearbeitsverhältnis vereinbart war, ergibt sich nicht, wie die Revision meint, eine ausfüllungsbedürftige Vertragslücke. Gerade aus der Probezeitvereinbarung folgt, daß die Parteien eine Vertragsbeendigung auch nach kurzer Dauer in Betracht gezogen haben. Aus dem Sinn der Probezeit, in der beide Parteien sich wechselseitig kennenlernen sollen, ist überdies zu entnehmen, daß Rechte und Pflichten aus dem Probearbeitsverhältnis mit denen aus dem sich daran anschließenden Arbeitsverhältnis übereinstimmen. Das setzt wiederum voraus, daß der Arbeitnehmer schon während der Probezeit mit allen Arbeiten seines Aufgabenbereichs befaßt wird. Deshalb kann es dem Sinn des Probearbeitsverhältnisses und der Interessenlage entsprechen, schon bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses in der Probezeit den Arbeitnehmer an ein Wettbewerbsverbot zu binden. Legt der Arbeitgeber auf ein schon nach kurzer Dauer des Arbeitsverhältnisses wirksam werdendes Wettbewerbsverbot keinen Wert, so mag er ein späteres Inkrafttreten der Wettbewerbsabrede vereinbaren. Das ist im vorliegenden Falle nicht geschehen.

b) Die Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, ihr berechtigtes geschäftliches Interesse an dem Wettbewerbsverbot (§ 74 a Abs. 1 Satz 1 HGB) sei weggefallen, weil der Kläger in der kurzen Probezeit irgendwelche im Wettbewerb erheblichen



Tatsachen nicht erfahren habe. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats ist es dem Arbeitgeber verwehrt, das Fehlen des berechtigten Interesses geltend zu machen, solange der Arbeitnehmer sich an das Verbot hält (BAG 20, 162 [170] = AP Nr. 21 zu § 74 HGB [zu IV 2]; BAG AP Nr. 3 zu § 74 a HGB [zu 2]). Das gilt auch hier.

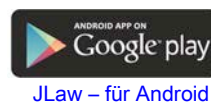
c) Was die Revision damit sagen will, das Landesarbeitsgericht habe sich nicht mit dem Wegfall der Geschäftsgrundlage auseinandergesetzt, ist nicht verständlich. Die Lehre von der Geschäftsgrundlage findet auf Äquivalenzstörungen, Zweckvereitelungen und Fehleinschätzungen Anwendung, mit deren Eintritt die Vertragspartner nicht gerechnet haben und die nicht vorhersehbar waren. Die Lehre von der Geschäftsgrundlage geht daher regelmäßig von Vertrauensumständen aus. Deshalb kann von einem Wegfall der Geschäftsgrundlage regelmäßig dann nicht gesprochen werden, wenn Umstände eintreten, die voraussehbar waren (vgl. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I, 9. Aufl., § 20 II S. 246 ff.; Fikentscher, Schuldrecht, 2. Aufl., 1969, § 27 II f S. 120 f., § 27 II 3 b S. 126 ff.; Palandt-Danckelmann-Heinrichs, BGB, 28. Aufl., § 242 Anm. 6 c zu dd). Ein Wegfall der Geschäftsgrundlage könnte daher nur dann in Betracht kommen, wenn feststünde, daß die Parteien bei Vertragsabschluß die Vorstellung hatten, das Arbeitsverhältnis werde mit Sicherheit über die Probezeit hinaus fortbestehen. Gerade das aber ist bei einer Probezeitvereinbarung nicht der Fall, weil die Erprobung auch negativ ausgehen und eine vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses zur Folge haben kann.

II. Die Revision rügt jedoch mit Recht, daß das Landesarbeitsgericht die weiteren Einwendungen der Beklagten gegen die Klageforderung, nämlich den Wegfall des Entschädigungsanspruchs nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses wegen vertragswidrigen Verhaltens des Klägers (§ 75 Abs. 3 HGB) und wegen vereinbarter Aufhebung der Wettbewerbsabrede, nicht sachlich beschieden, sondern den zugehörigen Vortrag als verspätet zurückgewiesen hat.



1. Zu beiden Fragenbereichen hatte die Beklagte - wenn nicht schon in erster Instanz, so doch jedenfalls in der Berufungserwiderung vom 18. März 1969 (Bl. 50 ff. VorA) mit ergänzenden Angaben in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht am 26. März 1969 (Bl. 58 VorA) - immerhin so viel vorgetragen, daß unschwer zu erkennen war, worauf sie abzielte. Die in diesem Zusammenhang von der Revision zulässig erhobene Rüge der Verletzung des § 139 ZPO ist begründet. Nachdem die Beklagte im ersten Rechtszug gewonnen hatte, und zwar aus anderen als den hier in Rede stehenden Gründen, konnte sie sich in der Berufungserwiderung darauf beschränken, ihre verschiedenen Einwendungen so, wie es geschehen ist, zu umreißen, und es dem Landesarbeitsgericht überlassen, daß dieses zu den als rechtserheblich erachteten Punkten etwa notwendige Fragen stellte. Jeden ergänzenden Vortrag der Beklagten in der mündlichen Verhandlung hätte das Landesarbeitsgericht gemäß § 67 Satz 1 ArbGG zulassen müssen. Es ist nicht auszuschließen, daß bei Erfüllung der Aufklärungspflicht durch das Landesarbeitsgericht die Beklagte schon in der mündlichen Verhandlung ihren Vortrag so ergänzt hätte, wie dies in ihren späteren **Schriftsätzen** vom 26. März (Bl. 60 ff. VorA), vom 14. April (Bl. 71 ff. VorA) und vom 23. April 1969 (Bl. 77 ff. VorA) **geschehen** ist. Dann waren aber die genannten beiden Einwendungen genügend substantiiert.

2. Das Landesarbeitsgericht hätte, wie die Revision ebenfalls mit Recht rügt, den gesamten zweitinstanzlichen Vortrag der Beklagten auch nicht als verspätet gemäß § 529 Abs. 2 ZPO zurückweisen dürfen. Diese Vorschrift greift nur ein, wenn die Berücksichtigung des neuen Vorbringens, auch eines solchen, das schon in der ersten Instanz hätte geltend gemacht werden können, den Prozeß verzögern würde. Das ist, soweit es um Beweismittel geht, in aller Regel nicht der Fall, wenn diese im Wege der prozeßleitenden Verfügung (§ 272 b ZPO) herbeigeschafft werden können (ständ. Rechtspr.; vgl. die Hinweise in BAG AP Nr. 5 zu § 529 ZPO [zu 1]).



Die im Schriftsatz der Beklagten vom 18. März 1969 (Bl. 50 ff. VorA) - vor der mündlichen Verhandlung - enthaltenen Beweis- anträge durfte deshalb das Landesarbeitsgericht in keinem Fall übergehen, weil eine Ladung der benannten Zeugen noch möglich war.

3. Dadurch, daß das Landesarbeitsgericht nach der ersten mündlichen Verhandlung vom 26. März 1969 trotz entsprechendem Antrag der Beklagten die Verhandlung nicht wiedereröffnet hat, hat es § 156 ZPO verletzt, wie die Revision mit Recht rügt. Die Entscheidung, ob eine Verhandlung wieder zu eröffnen ist, steht zwar im allgemeinen im Ermessen des Gerichts. Eine Partei kann die Wiedereröffnung der Verhandlung aber dann mit Erfolg verlangen, wenn sich aus einem neuen Vorbringen ergibt, daß die bisherige Verhandlung lückenhaft und die Ausübung des Fragerechts geboten war (BGHZ 30, 60 [65]). Diese Voraussetzungen waren, wie die vorhergehenden Erörterungen zeigen, hier gegeben.

4. Diese Verfahrensfehler zwingen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, weil der bisher nicht berücksichtigte Vortrag der Beklagten in beiderlei Hinsicht (Wegfall des Anspruchs auf die Entschädigung gemäß § 75 Abs. 3 HGB und Aufhebungsvertrag) geeignet ist, die Klage zu Fall zu bringen. Da der Senat die fehlenden Feststellungen nicht selbst treffen kann, muß die Sache an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen werden.

III. Für die neue Verhandlung und Entscheidung sei auf folgendes hingewiesen.

1. Mit den Fragen des § 75 Abs. 3 HGB hat sich der Senat wiederholt befaßt (vgl. BAG AP Nr. 2 und 3 zu § 75 HGB; BAG 20, 162 [171 ff.] = AP Nr. 21 zu § 74 HGB [zu V]). Dazu ist hervorzuheben, daß die Kündigung (oder sonstige Beendigung des Arbeitsverhältnisses) wegen vertragswidrigen Verhaltens des Angestellten im Sinne eines wichtigen Grundes allein nicht genügt. Vielmehr kommt es auf die Erklärung des Arbeitgebers in dem Sinne an, daß der Angestellte hat erkennen können, das Arbeitsverhältnis werde aus den in

- 7 -



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



§ 75 Abs. 3 HGB umschriebenen Gründen beendet (vgl. dazu insbesondere BAG 20, 162 [171 ff.] = AP Nr. 21 zu § 74 HGB [zu V], die zugehörige Anmerkung von Hofmann sowie Simitis, SAE 1969, 5 ff., und Brinckmann, RdA 1970, 39 ff.).

2. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der Anspruch auf die Karenzentschädigung unterliege mit dem jeweils am Monatsende fällig werdenden Betrag (§ 74 b Abs. 1 HGB) der Verfallfrist des für das Arbeitsverhältnis kraft Vereinbarung geltenden § 15 Nr. 3 des Manteltarifvertrages vom 17. Juli 1963 für die gewerblichen Arbeitnehmer der Säge- und holz-bearbeitenden Industrie u.ä. in Bayern. Folgerichtig hätte es aus dieser Rechtsansicht den Schluß ziehen müssen, daß ein Teil der Klageforderung, die die angeblichen Ansprüche des Klägers für Dezember 1967 bis Juli 1968 erfaßte, die dieser aber erstmalig im Juli 1968 geltend gemacht hatte, entfallen sei.

Die tarifliche Ausschlußklausel findet jedoch auf die streitigen Ansprüche keine Anwendung. Sie meint nur Ansprüche, die während des Arbeitsverhältnisses oder aus Anlaß seiner Beendigung entstanden sind; diese soll der Arbeitnehmer "innerhalb einer Frist von drei Monaten nach dessen (des Arbeitsverhältnisses) Beendigung geltend machen". Für Ansprüche auf Karenzentschädigung, die wesentlich später als innerhalb von drei Monaten nach Ende des Arbeitsverhältnisses entstehen können, paßt die Tarifvorschrift nicht. Es ist auch nicht anzunehmen, daß die Tarifparteien angesichts des persönlichen und fachlichen Geltungsbereiches ihres Vertragswerkes an derartige Ansprüche gedacht haben.

3. Dagegen ist das Landesarbeitsgericht zutreffend zu dem Ergebnis gelangt, daß die Klageforderung nicht nach allgemeinen Grundsätzen verwirkt sei. Der Kläger hat nicht zu lange mit der Erhebung von Ansprüchen gewartet; die Beklagte selbst hat von Anfang an den Standpunkt vertreten, die Wettbewerbsabrede bestehe nicht mehr, - z.B. gegenüber dem Arbeitsamt, wovon wiederum der Kläger erfuhr -. Daraus, daß der Kläger schon einmal im Mai 1968 aus ganz anderem Anlaß gegen die



Beklagte einen Rechtsstreit geführt hatte, konnte die Beklagte nicht entnehmen, der Kläger wolle keine Karenzentschädigung. Die Erfüllung der Ansprüche ist der Beklagten auch nicht unzumutbar. Bis zum Ablauf der Verbotszeit mußte sie damit rechnen, daß der Kläger sie auf Zahlung von Karenzentschädigung in Anspruch nehmen werde.

IV. Nach alledem ist die Revision der Beklagten begründet. Das führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht (§ 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

gez. Dr. Stumpf

Hilger

Dr. Gröninger

Handrack

Dr. Friedhelm Farthmann

