

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

60

28. Apr. 1972

Gesetz: HGB §§ 75 b, 74, 74 a, 75 c; BGB §§ 339, 340, 611
Konkurrenzklausel

Leitsätze: 1. Durch Urteil vom 5. Dezember 1969 (BAG 22, 215 = AP Nr. 10 zu § 75 b HGB) hat der Senat erstmalig ausgesprochen, daß § 75 b Satz 2 HGB, der für sogen. "Hochbesoldete" auch ein entschädigungsloses Wettbewerbsverbot anerkennt. – jedenfalls mit der bis dahin als maßgeblich erachteten Verdienstgrenze –, verfassungswidrig ist.

Diese Änderung der Rechtsprechung konnte aus Gründen des Vertrauensschutzes nicht bewirken, daß ein "hochbesoldeter" Arbeitnehmer, der ein entschädigungsloses Wettbewerbsverbot nach früherer Rechtsauffassung rechtswirksam vereinbart hatte, aus dieser Verpflichtung ohne weiteres frei wurde.

2. Wenn eine Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung dazu führt, daß gesetzliche Bestimmungen nicht mehr anwendbar sind, die bis dahin die Grundlage vertraglicher Regelungen waren, muß den Beteiligten die Möglichkeit geboten werden, ihre Vertragswerke der neuen Rechtslage anzupassen. Dies ist nur zugunsten desjenigen anders, der die Änderung der Rechtsprechung selbst erstritten hat.
3. Das Vertrauen des Rechtsverkehrs in die Rechtswirksamkeit des § 75 b Satz 2 HGB entbehrt nicht deshalb der Schutzwürdigkeit, weil der Senat bereits vor dem 5. Dezember 1969 in zwei Urteilen Bedenken gegen die Wirksamkeit des § 75 b Satz 2 HGB angemeldet hatte.
4. Für die nach Leitsatz 2 erforderliche Anpassung alter entschädigungsloser Wettbewerbsverbote an die durch das Urteil vom 5. Dezember 1969 geschaffene Rechtslage erscheint eine Frist bis zum 31. Dezember 1970 angemessen.
5. In der Übergangszeit bis zum 31. Dezember 1970 galt folgendes:
 - a) Das Wettbewerbsverbot eines "hochbesoldeten" Arbeitnehmers, das keine dem Gesetz entsprechende Entschädigung vorsieht, war

- 2 -



solange nach § 75 b Satz 2 HGB verbindlich, wie die Parteien von dem früheren Rechtszustand ausgingen. Deshalb durfte sich der "hochbesoldete" Arbeitnehmer in diesen Fällen nicht einseitig von dem Wettbewerbsverbot lösen. Er konnte jedoch den Arbeitgeber vor die Wahl stellen, ihn entweder gegen Zahlung einer Karenzentschädigung in mindestens der gesetzlichen Höhe an das Wettbewerbsverbot gebunden zu halten oder ihn aus der Bindung zu entlassen.

- b) Enthielt das Wettbewerbsverbot eine Gleitklausel, galt hinsichtlich der Bindung des Arbeitnehmers nichts anderes. Auch Zahlung stand dem "hochbesoldeten" Arbeitnehmer in der Übergangszeit aufgrund der Gleitklausel nicht ohne weiteres zu.
6. Hat der Arbeitgeber bis zum 31. Dezember 1970 nichts unternommen das Wettbewerbsverbot der neuen Rechtslage anzupassen, wirkt sich die Unwirksamkeit des Wettbewerbsverbots voll aus.

Aktenzeichen: 3 AZR 337/71

Urteil des BAG vom 20. April 1972 LAG Düsseldorf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3. AZR 337/71

4 Sa 305/71 Düsseldorf

Verkündet am
20. April 1972

gez. Kistner,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

60

Urteil

In Sachen

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 20. April 1972 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Stumpf, die Bundesrichterin Professorin Dr. Hilger und den Bundesrichter Dr. Thomas sowie die Bundesarbeitsrichter Handrack und Meyer für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 14. Mai 1971 – 4 Sa 305/71 – aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit 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:

Die Klägerin nimmt den Beklagten wegen Verletzung des zwischen ihnen vereinbarten Wettbewerbsverbotes auf Vertragsstrafe in Anspruch.

Der Beklagte war seit Oktober 1957 bei der Firma B werke AG, später bei deren Tochtergesellschaft, der Klägerin, als Abteilungsleiter im Verkaufsbereich tätig. Das Arbeitsverhältnis endete am 30. Juni 1970. Der Beklagte hatte am 15. April 1970 fristgerecht gekündigt; die Klägerin hatte ihn daraufhin bis zum Ablauf der Kündigungsfrist beurlaubt. Das Gehalt des Klägers betrug im Jahre 1968 monatlich 2.050,--DM (= jährlich 24.600,--DM); ab 1. Juli 1969 monatlich 2.125,--DM (= jährlich 25.500,--DM) und ab 1. Dezember 1969 monatlich 2.200,--DM (= jährlich 26.400,--DM).

Die Firma B werke AG, und die Klägerin sind mit weiteren Firmen untereinander vernetzt und beschäftigen insgesamt zwischen 3.000 und 5.000 Arbeitnehmern; die Klägerin beschäftigt 120 bis 150 Arbeitnehmer, davon auf dem hier insbesondere interessierenden Torsektor nach ihren Angaben 18 Angestellte und 46 Lohnempfänger. Gegenstand sämtlicher Firmen der B - Gruppe ist u.a. die Herstellung von Metallhalbzeugen. Von der Klägerin werden diese insbesondere zu Sektionstoren, Fensterrahmen, Türen, Schaufensteranlagen und ähnlichem weiterverarbeitet.

Der Arbeitsvertrag des Klägers vom 8. August 1968 enthält folgende Wettbewerbsklausel:

"Für den Fall des Ausscheidens aus der Gesellschaft verpflichtet sich Herr H , in den folgenden zwei Jahren ohne Genehmigung der Geschäftsführung / in Deutschland oder im Ausland weder unmittelbar noch mittelbar in einem Unternehmen tätig zu sein, das als Konkurrenzunternehmen von D anzusehen ist oder mit diesem in Wettbewerb zu treten beabsichtigt.

Als Konkurrenzunternehmen gelten in diesem Falle Firmen, die sich mit Herstellung und Vertrieb von Metallhalbzeugen und Leichtmetall-Konstruktionen



sowie anderen etwa in Zukunft im Arbeitsgebiet des Herrn H liegenden Erzeugnissen befassen.

Sofern die Geschäftsführung auf Einhaltung des Wettbewerbsverbots besteht, verpflichtet sich D , für dessen Dauer Herrn H als Entschädigung monatlich - postnumerando zahlbar - 50 %, in Worten Fünfzig Prozent, des im Durchschnitt der letzten drei Jahre bezahlten Monatsgehaltes zu zählen.

Voraussetzung für die Zahlung der Entschädigung ist, daß die Kündigung des Vertragsverhältnisses nicht aus einem in der Person des Herrn H liegenden wichtigen Grund erfolgte.

Verstößt Herr H. gegen das vorstehende Wettbewerbsverbot, so ist für jede selbständige Zuwiderhandlung eine Vertragsstrafe bis zur Höhe der einfachen, Herrn H zuletzt zustehenden vertraglichen Jahresbezüge verwirkt, unbeschadet etwaiger Schadenersatzansprüche der Firma."

Diese Wettbewerbsklausel gab nach der Kündigung des Klägers und seiner anschließenden Beurlaubung Anlaß zu einem Schriftwechsel zwischen den Parteien. Im Verlauf dieses Schriftwechsels erklärte die Beklagte am 4. Mai 1970, daß die Wettbewerbsklausel für zwei Jahre gelte. Sie werde ihren Verpflichtungen aus dem Dienstvertrag nachkommen und mache den Beklagten ausdrücklich auf die Folgen einer Verletzung seinerseits aufmerksam. Darauf antwortete der Beklagte am 6. Mai 1970, daß er "in einem Handwerksbetrieb der Metallbranche, und zwar 'Metallbau F , D ' seine zukünftige Tätigkeit aufnehmen" wolle. Zugleich vertrat er die Ansicht, " daß das für die Vereinbarung der Wettbewerbsklausel relevante wirtschaftliche Schutzbedürfnis des Betriebes (der Klägerin) in keiner Weise gefährdet sei, da die Verarbeitung von Leichtmetallprofilen auch des Hauses B

werke, bei Schlossereibetrieben heute sehr weit gestreut sei". Er habe bei der Lösung seines Arbeitsvertrages nicht angenommen, daß die Klägerin Handwerksbetriebe als Konkurrenz eines industriellen Großbetriebes ansehe. In ihrer Antwort vom 12. Mai 1970 wies die Klägerin nachdrücklich darauf hin, daß sie die "Firma Metallbau F in D " als "Konkurrenzunternehmen" im Sinne der verein-



barten Wettbewerbsklausel ansehe. In zwei weiteren Schreiben vom 15. Juni und vom 10. Juli 1970 beanstandete die Klägerin die angebliche Konkurrenzfähigkeit des Beklagten.

Seit 1. Juli 1970 arbeitet der Beklagte als Anwendungstechniker für die Firma Metallbau-F in D. Diese Firma beschäftigt ca. 50 Arbeitnehmer. Sie ist in der Schlosserei-Innung bei der Kreishandwerkerschaft in D organisiert. Zumindest bis zur Einstellung des Beklagten hat sie von der Klägerin diverse Produkte (z.B. Rolltore) bezogen.

Die Klägerin hat unter Berufung auf das Wettbewerbsverbot Klage erhoben mit dem Antrag, den Beklagten zur Zahlung einer Vertragsstrafe von 26.400,--DM nebst 9 % Zinsen seit Klagezustellung zu verurteilen.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und hilfsweise beantragt, die Vertragsstrafe auf einen angemessenen Betrag, dessen Höhe er in das Ermessen des Gerichts gestellt hat, herabzusetzen.

Die Klägerin hat Zurückweisung dieses Hilfsantrages beantragt.

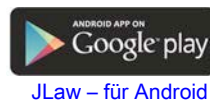
Der Beklagte ist der Ansicht, das Wettbewerbsverbot sei unverbindlich und darüber hinaus sittenwidrig. Zudem sei seine jetzige Arbeitgeberin als Handwerksbetrieb kein Konkurrenzunternehmen zur Klägerin.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Zahlungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Der Vertragsstrafenanspruch hat seine Grundlage in Abs.5 des Wettbewerbsverbotes in Verbindung mit § 75 c Abs. 1 Satz.1 HGB und §§ 339 Satz 2, 340 Abs. 1 Satz 1 BGB. Danach setzt der Anspruch voraus:

1. daß das Wettbewerbsverbot für den Beklagten verbindlich war, und
2. daß der Beklagte gegen das Wettbewerbsverbot verstoßen und dadurch die Strafe verwirkt hat.



Die erste Frage hat der Senat - im Gegensatz zu beiden Vorinstanzen - bejaht. Die zweite Frage ist noch nicht entscheidungsreif.

A. Verbindlichkeit des Wettbewerbsverbotes

I. 1. Das zwischen den Parteien vereinbarte Wettbewerbsverbot entspricht in zweifacher Hinsicht nicht den Anforderungen des § 74 Abs. 2 HGB. Zum einen erreicht die vertragliche Karenzentschädigung nicht die in § 74 Abs. 2 HGB vorgesehene Höhe. Nach Abs. 3 des Wettbewerbsverbotes sollte der Beklagte 50 v.H. des im Durchschnitt der letzten drei Jahre bezahlten Monatsgehalts als Karenzentschädigung erhalten, während nach § 74 Abs. 2 HGB das Wettbewerbsverbot nur verbindlich ist, wenn die Karenzentschädigung mindestens die Hälfte der zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen beträgt.

Zum anderen sollte das Wettbewerbsverbot nach seinem Abs. 3 nur gelten, sofern die Geschäftsführung der Klägerin auf seiner Einhaltung bestand. Solche bedingten Wettbewerbsverbote binden grundsätzlich den Arbeitnehmer nicht, weil sie die zwingende Karenzentschädigung gemäß § 74 Abs. 2 HGB umgehen (BAG 22, 324 327 f. = AP Nr. 26 zu § 74 HGB zu II 2 der Gründe mit weiteren Nachweisen seither ständige Rechtsprechung).

Der Beklagte kann sich aber nicht darauf berufen, daß diese beiden Mängel das Wettbewerbsverbot unverbindlich machen; denn die Klägerin durfte darauf vertrauen, daß für den Beklagten als sogen. "Hochbesoldeten" die Verbindlichkeit des Wettbewerbsverbots nicht von einer Karenzentschädigung in der gesetzlich vorgesehenen Höhe abhing. Der Beklagte hatte, als das Wettbewerbsverbot mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses wirksam wurde, keinen Anlaß, etwas anderes anzunehmen. Im einzelnen gilt hierzu folgendes:

2. Als die Parteien das Wettbewerbsverbot im Jahre 1968 vereinbarten, galt der Beklagte nach damaliger Rechtsauffassung als "Hochbesoldeter" im Sinne von § 75 b Satz 2 HGB.



Die maßgebliche Gehaltsgrenze lag nach der früher üblichen Berechnungsweise noch nach dem Stand vom September 1969 bei 23.795,--DM (Baumbach-Duden, HGB, 19. Aufl., §§ 74 - 74 c, Bem. 2 F; BB 1969, 1478; 23.795,66 DM). Der Beklagte verdiente schon 1968 mehr. Folglich konnte er damals auch ohne Zusage einer Karenzentschädigung durch ein Wettbewerbsverbot gebunden werden.

Durch Urteil vom 5. Dezember 1969 hat der Senat ausgesprochen, daß § 75 b Satz 2 HGB - jedenfalls mit der bis dahin als maßgeblich erachteten Verdientsgrenze - verfassungswidrig ist. Er hat offen gelassen, ob die Regelung des § 75 b Satz 2 HGB im ganzen verfassungswidrig und deshalb unwirksam oder durch verfassungskonforme Auslegung mit einer anders zu bestimmenden Verdienstgrenze (etwa der doppelten Beitragsbemessungsgrenze nach § 1385 Abs. 2 RVO, § 112 Abs. 2 AVG) aufrechtzuerhalten ist (Urteil vom 5. Dezember 1969 - 3 AZR 514/68 - BAG 22, 215 ff. = AP Nr. 10 zu § 75 b HGB; seither ständige Rechtsprechung). Das Gehalt des Beklagten lag unter der doppelten Beitragsbemessungsgrenze (1968: 19.200,--DM x 2 = 38.400,--DM; 1970: 21.600,-- x 2 = 43.200,--DM $\angle$ BAnz. 1967 Nr. 244 S. 8; 1969 Nr. 239 S. 17).

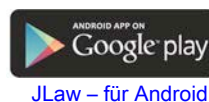
Hieraus folgt, daß nach der seit dem 5. Dezember 1969 maßgeblichen Rechtsprechung der Beklagte durch ein Wettbewerbsverbot nur noch gebunden werden könnte, wenn ihm eine Karenzentschädigung gemäß § 74 Abs. 2 HGB zugesagt wurde. Die Änderung der Rechtsprechung durch das Urteil vom 5. Dezember 1969 kann aber aus Gründen des Vertrauensschutzes nicht bewirken, daß der Beklagte von seiner Verpflichtung aus dem zunächst rechtswirksam abgeschlossenen Wettbewerbsverbot ohne weiteres frei wurde.

3.a) Wenn eine Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung dazu führt, daß gesetzliche Bestimmungen nicht mehr anwendbar sind, die bis dahin die Grundlage vertraglicher Regelungen waren, muß den Beteiligten die Möglichkeit geboten werden, ihre Vertragswerke der neuen Rechtslage anzu-



passen, wie dies auch bei einer Gesetzesänderung durch den Gesetzgeber geschieht. Der Bürger darf darauf vertrauen, daß Verträgen, die er aufgrund des bei Vertragsschluß geltenden Rechts rechtswirksam abgeschlossen hat, nicht die rechtliche Grundlage entzogen wird, ohne daß er Gelegenheit hatte, seine Verträge entsprechend zu ändern (vgl. hierzu bes. Grunsky, Grenzen der Rückwirkung bei einer Änderung der Rechtsprechung, Karlsruhe, 1970, mit weiteren Angaben, bes. S. 6 Fußn. 7 und S. 10 ff.). Dies ist nur zugunsten desjenigen anders, der die Änderung der Rechtsprechung selbst erstritten hat (BAG - GS 1/68 - vom 21. April 1971, AP Nr. 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehen [zu Teil III, Abschnitt F der Gründe]); ein solcher Fall liegt hier nicht vor.

b) Das Vertrauen des Rechtsverkehrs und damit auch der Klägerin in die Rechtswirksamkeit der Hochbesoldetenklausel des § 75 b Satz 2 HGB entbehrt nicht deshalb der Schutzwürdigkeit, weil der Senat bereits vor dem 5. Dezember 1969 in zwei Urteilen Bedenken gegen die Wirksamkeit des § 75 b Satz 2 HGB angemeldet hatte (Urteile vom 6. Dezember 1968, BAG 21, 237 [245 ff.] = AP Nr. 8 zu § 75 b HGB [zu III der Gründe] und vom 30. Mai 1969, BAG 22, 16 [21 f.] = AP Nr. 9 zu § 75 b HGB [zu II der Gründe]). Solche Vorankündigungen sollen zwar den Rechtsverkehr warnen; sie dienen auch dazu, die betroffenen Kreise zu kritischen Äußerungen anzuregen und dadurch dem Senat für seine endgültige Entscheidung Material zu liefern. Die Vorankündigung konnte aber für sich allein nicht bewirken, daß der Rechtsverkehr von nun an mit der Gültigkeit der Vorschrift nicht mehr rechnen darf. Diese Folge konnte diese Ankündigung schon deshalb nicht haben, weil dadurch ausgelöste kritische Äußerungen den Senat unter Umständen veranlassen konnten, seine Bedenken hintanzustellen. Erst die endgültige Entscheidung durch das Urteil vom 5. Dezember 1969 konnte den



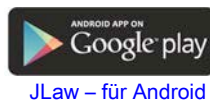
Rechtsverkehr dazu zwingen, sich auf die geänderte Rechtsprechung einzustellen.

c) Der Senat hat dem Grundsatz, daß eine Änderung der Rechtsprechung nicht unbegrenzt in die Vergangenheit wirken kann, in seinen Entscheidungen zu § 75 b Satz 2 HGB seit dem Urteil vom 5. Dezember 1969 regelmäßig durch eine Übergangsregelung Rechnung getragen (vgl. das Urteil vom 5. Dezember 1969 [zu C III 3 der Gründe]; ferner die Urteile vom 26. Oktober 1970 - 3 AZR 511/69 - AP Nr. 25 zu § 133 f GewO [zu 4 b der Gründe] und vom 1. Februar 1971 - 3 AZR 31/70 - [demnächst] AP Nr. 11 zu § 75 b HGB [zu III der Gründe]; ähnlich für den insoweit vergleichbaren Fall der entschädigungslosen Mandantenschutzklausel eines Steuerberaters: Beschluß vom 6. Januar 1971 - 3 AZR 384/70 - AP Nr. 3 zu § 719 ZPO [zu 2 b der Gründe]; Urteil vom 16. Juli 1971 - 3 AZR 384/70 - [demnächst] AP Nr. 25 zu § 611 BGB Konkurrenzklausel, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehen [zu III der Gründe] und Urteil vom 26. November 1971 - 3 AZR 220/71 - [demnächst] AP Nr. 26 zu § 611 BGB Konkurrenzklausel [zu I 2 der Gründe]).

4. Es erscheint angebracht, aus Anlaß dieses Rechtsstreits die Übergangsregelung zu präzisieren und zusammenfassend darzustellen. Dabei dient es der Klarheit, folgendes vorauszuschicken:

§ 75 b Satz 2 HGB schaltet für die "Hochbesoldeten" den § 74 Abs. 2 HGB aus; die Bedeutung dieser Vorschrift erschöpft sich darin festzulegen, daß dieser Personenkreis abweichend von der Regel des § 74 Abs. 2 HGB auch durch ein entschädigungsloses Wettbewerbsverbot gebunden werden kann. Infolgedessen wirkt sich die Unwirksamkeit des § 75 b Satz 2 HGB in erster Linie dann aus, wenn die Parteien - wie im vorliegenden Prozeß - darüber streiten, ob der Arbeitnehmer an das Wettbewerbsverbot gebunden ist.

Klagt hingegen der vertragstreue Arbeitnehmer auf Entschädigung, ist die Situation eine andere. Hier gilt der

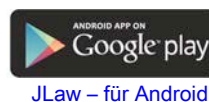


Grundsatz des Gesetzes, daß die fehlende oder unzureichende Karenzentschädigung als einzige Sanktion das Wettbewerbsverbot unverbindlich macht. Der durch ein vertragliches Wettbewerbsverbot gebundene Arbeitnehmer hat nach der Regelung des Gesetzes in §§ 74 ff. HGB keinen gesetzlichen Anspruch auf Zahlung einer Karenzentschädigung, sondern ein Zahlungsanspruch steht ihm immer nur zu, soweit er zwischen den Parteien vereinbart ist (BAG vom 2. August 1971 - 3 AZR 12/71 - [demnächst] AP Nr. 27 zu § 74 HGB [zu I 2 der Gründe mit Nachweisen]). In diesen Fällen, in denen ein vertragstreuer Arbeitnehmer Zahlung verlangt, wirkt sich deshalb die Unwirksamkeit des § 75 b Satz 2 HGB dann nicht aus, wenn keine oder eine zu geringe Entschädigung vereinbart ist. Die Unwirksamkeit dieser Vorschrift kann vielmehr für den Zahlungsanspruch des vertragstreuen Arbeitnehmers nur dann Bedeutung erlangen, wenn durch eine Gleitklausel vereinbart ist, daß der Angestellte Anspruch auf Karenzentschädigung haben soll, soweit diese Voraussetzung für die Verbindlichkeit des Wettbewerbsverbotes ist.

Im übrigen sind in zeitlicher Hinsicht die folgenden beiden Fallgruppen zu unterscheiden:

a) Das Arbeitsverhältnis hat vor dem 31. Dezember 1970 geendet:

(1) Für solche Wettbewerbsverbote, die im Vertrauen auf die frühere Rechtsauffassung mit "Hochbesoldeten" ohne oder mit unzureichender Entschädigungszusage vereinbart worden sind, mußte eine Frist gegeben sein, während der die überholten Vereinbarungen der neuen Rechtslage angepaßt werden konnten. Bei der Bemessung der Übergangsfrist ist zu bedenken, daß das Urteil vom 5. Dezember 1969 erst im Frühjahr 1970 veröffentlicht worden ist (BB vom 10. März 1970, S. 301; DB vom 13. März 1970, S. 496; NJW vom 16. April 1970, S. 723; RdA vom Februar 1970 S. 62, 63 Nr. 27 im Leitsatz und vom April 1970, S. 119 im vollen Wortlaut; JZ vom 1. Mai 1970, S. 293). Man muß hiernach davon ausgehen, daß das Urteil



nicht vor dem 1. Mai 1970 bekannt geworden ist. Es erscheint angemessen, anschließend noch etwa ein halbes Jahr Zeit zur Anpassung alter Verträge zu lassen (ähnlich der Entwurf des Bundesarbeitsministeriums für das Zweite Arbeitsrechtsbereinigungsgesetz, RdA 1971, 355 [357] "Wettbewerbsabrede", § X). Unter diesen Umständen hält der Senat eine Übergangszeit bis zum Ende des Jahres 1970 für geboten.

(2) In dieser Übergangszeit war das Wettbewerbsverbot eines "hochbesoldeten" Arbeitnehmers, das keine dem Gesetz entsprechende Entschädigung vorsah, solange nach § 75 b Satz 2 HGB verbindlich, wie die Parteien von dem früheren Rechtszustand ausgingen. Das war für den Arbeitgeber ein Gebot des Vertrauensschutzes. Der Arbeitnehmer mußte es hinnehmen, weil er sich rechtswirksam verpflichtet hatte.

Deshalb durfte sich auch der "hochbesoldete" Arbeitnehmer in diesen Fällen nicht einseitig von dem Wettbewerbsverbot lösen. Er konnte jedoch eine Anpassung des Wettbewerbsverbotes an die neue Rechtslage verlangen. Das heißt: er konnte den Arbeitgeber vor die Wahl stellen, ihn entweder gegen Zahlung einer Karenzentschädigung in mindestens der gesetzlichen Höhe an das Wettbewerbsverbot gebunden zu halten oder ihn aus der Bindung zu entlassen. War der Arbeitgeber nicht bereit, die Entschädigung zu zahlen, war der Arbeitnehmer alsdann mit sofortiger Wirkung frei, und zwar auch, falls er während der vereinbarten Dauer des Wettbewerbsverbotes den Arbeitsplatz wechselte. In gleicher Weise konnte in der Übergangszeit der Arbeitgeber auch von sich aus das Wettbewerbsverbot der veränderten Rechtsauffassung anpassen.

(3) Enthielt das Wettbewerbsverbot eine Gleitklausel, galt hinsichtlich der Bindung des Arbeitnehmers nichts anderes. Auch Zahlung stand dem "hochbesoldeten" Arbeitnehmer in der Übergangszeit nicht ohne weiteres zu; denn die Gleitklausel war von beiden Parteien unter der Voraussetzung vereinbart worden, daß der Arbeitgeber nicht zur Zahlung verpflichtet sei, solange das Gehalt des Arbeitnehmers über der vor dem 5. Dezember 1969 als maßgeblich erachteten Gehaltsgrenze nach § 75 b Satz 2 HGB lag.



Der Arbeitnehmer konnte deshalb, ebenso wie im Fall des entschädigungslosen Wettbewerbsverbots, von dem Arbeitgeber nur verlangen, daß er ihn für die Zukunft aus der Bindung des Wettbewerbsverbots entließ oder ihm Karenzentschädigung zahlte.

b) Das Arbeitsverhältnis endet nach dem 31. Dezember 1970:

Nach Ablauf der Übergangszeit wirkt sich die Verfassungswidrigkeit des § 75 b HGB voll aus. Der Arbeitgeber, der ein Wettbewerbsverbot mit einem "hochbesoldeten" Arbeitnehmer noch nicht an die neue Rechtslage angepaßt hat, verliert die Rechte daraus. Der Arbeitnehmer ist nur unter der Voraussetzung des § 74 Abs. 2 HGB gebunden, das heißt nur dann, wenn ihm für die Dauer des Verbots eine Entschädigung mindestens in Höhe der Hälfte seiner letzten Bezüge zugesagt ist. Er kann Zahlung, wie auch sonst, nur in den vertraglichen Grenzen verlangen. Besteht eine Gleitklausel, steht ihm - anders als in der Übergangszeit - Entschädigung nach Maßgabe von § 74 Abs. 2 HGB zu.

5. Wendet man diese Regeln auf den vorliegenden Fall an, ergibt sich, daß das Wettbewerbsverbot für den Beklagten nicht deshalb unverbindlich war, weil die Regelung der Karenzentschädigung den Anforderungen des § 74 Abs. 2 HGB nicht genügte (oben zu A I 1). Das Arbeitsverhältnis hatte im Jahre 1970 geendet, und der Beklagte hat sich nicht wegen einer Anpassung an die Klägerin gewandt. Die Verbindlichkeit ist um so mehr gerechtfertigt, als beide Parteien in ihrem Schriftwechsel von ihr ausgegangen sind und die Klägerin in ihrem Brief vom 4. Mai 1970 zu erkennen gegeben hat, daß sie den Beklagten binden wollte und bereit war, die sich für sie daraus ergebenden Verpflichtungen zu erfüllen.

II. Das Wettbewerbsverbot ist auch nicht aus anderen Gründen unverbindlich.

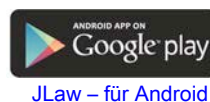
1. Das Landesarbeitsgericht hält das Wettbewerbsverbot deshalb für unverbindlich, weil die Klägerin daran insoweit



kein berechtigtes geschäftliches Interesse habe, wie es dem Beklagten auch eine Tätigkeit in der Firma Metallbau-F untersage (§ 74 a Abs. 1 Satz 1 HGB). Diese Firma sei ein Handwerksbetrieb mittlerer Größe. Die Firma F habe - jedenfalls bis zum Beginn der Tätigkeit des Beklagten - Erzeugnisse der Klägerin (z.B. Rolll Tore) vertrieben, welche sie selbst nicht herstellen könne und wolle. Auf der anderen Seite habe die Firma Metallbau-F für die Klägerin Elemente hergestellt (z.B. Windfanganlage Grenoble), die nicht im Fertigungsprogramm der Klägerin lägen.

Diese Auffassung des Berufungsgerichts ist nicht richtig. Es ist durchaus denkbar, daß ein mittlerer Handwerksbetrieb einem industriellen Unternehmen Konkurrenz macht. Man kann deshalb nicht schlechthin das Wettbewerbsverbot für unverbindlich erklären, soweit es auch eine Tätigkeit in mittleren Handwerksbetrieben verbietet. Ob gerade die Firma Metallbau-F der Klägerin Konkurrenz macht, spielt für die Verbindlichkeit des Wettbewerbsverbotes keine Rolle. Hierauf kommt es erst für die Frage an, ob der Beklagte gegen das Wettbewerbsverbot verstoßen hat.

2. Das Landesarbeitsgericht irrt auch, wenn es ein berechtigtes geschäftliches Interesse deshalb verneint, weil die Klägerin von vornherein auf Vertragsstrafe und nicht auf Unterlassung geklagt hat. Ob die Klägerin das eine oder das andere geltend machte, stand allein in ihrem Ermessen; im Fall des § 75 c Abs. 2 HGB ist der Erfüllungsanspruch sogar ausgeschlossen. Außerdem mußte die Klägerin, wie die Revision mit Recht sagt, damit rechnen, daß sie ihren Unterlassungsanspruch nur in einem durch drei Instanzen geführten Rechtsstreit durchsetzen werde und daß nach so langer Zeit die Karenzzeit abgelaufen oder der Unterlassungsanspruch wertlos sein würde. Denn es ist nicht auszuschließen, daß der Schaden, den das Wettbewerbsverbot verhüten soll, schon in verhältnismäßig kurzer Zeit der Konkurrenztaetigkeit eintritt, weil schon in kurzer Zeit



wichtige Geschäftsgeheimnisse dem Konkurrenzunternehmen verraten werden können.

3. Das Wettbewerbsverbot ist schließlich auch nicht deshalb unverbindlich oder gar nichtig, weil es sich ohne räumliche Begrenzung auf die ganze Welt erstreckt. Nach § 74 a Abs. 1 Satz 2 HGB ist ein Wettbewerbsverbot unverbindlich, "soweit" es ... nach Ort, Zeit oder Gegenstand das Fortkommen des Angestellten unbillig erschwert. Es kommt deshalb nur darauf an, daß das Wettbewerbsverbot insoweit verbindlich ist, wie es dem Beklagten eine Konkurrenztätigkeit in D , dem Sitz der Klägerin, verwehrt (ebenso: BAG AP Nr. 24 zu § 133 f GewO [zu II der Gründe]; Nr. 21 zu § 133 f GewO [zu 2 der Gründe] mit weiteren Nachweisen).

Für den gegenständlichen Geltungsbereich gilt nichts anderes. Es kann dahinstehen, ob das Wettbewerbsverbot zu weit gefaßt ist. Dafür, daß es den Beklagten unbillig beschwere, wenn ihm die Tätigkeit bei Metallbau- unter- sagt wird, hat er nichts vorgetragen.

B. Verletzung des Wettbewerbsverbotes

Nach allem ist das Wettbewerbsverbot für den Beklagten verbindlich. Der Vertragsstrafenanspruch hängt deshalb davon ab, ob die Firma Metallbau-F im Verhältnis zur Klägerin als Konkurrenzunternehmen gelten muß. Da das Berufungsgericht hierzu keine Feststellungen getroffen hat, mußte der Rechtsstreit an die Vorinstanz zurückverwiesen werden.

Zur weiteren Behandlung des Rechtsstreits macht der Senat auf folgendes aufmerksam:

Die Klägerin hat vorgetragen, die Firma Metallbau-F stelle wie sie her: Sektionstore, Fenster, Türen, Schaufensteranlagen usw. Außerdem hat sie einzelne Konkurrenzhandlungen des Beklagten behauptet. Der Beklagte hat bisher nicht bestritten, daß seine jetzige Arbeitgeberin der Klägerin - wenigstens mit einem Teil ihrer Fertigung - Konkurrenz macht. Seine Verteidigung, die Firma Metallbau F sei eine handwerklich geführte und orientierte

Firma, die auch in der Handwerksrolle eingetragen sei, kann sein Verhalten nicht rechtfertigen. Hierzu gilt das oben zu A II 1 Gesagte.

Der Beklagte hat weiter behauptet, die konkurrierenden Erzeugnisse der Metallbau-F machten nicht einmal 5 % ihres Jahresumsatzes aus. Hierzu wird auf das Urteil des Senats vom 16. Dezember 1968 - 3 AZR 434/67 - verwiesen (AP Nr. 21 zu § 133 f GewO [zu 4 der Gründe]). Nach diesem Urteil erfaßt das vereinbarte Verbot, für ein Konkurrenzunternehmen zu arbeiten, auch die Tätigkeit in einem solchen Betrieb, dessen Fertigungsprogramm nur zu einem nicht unerheblichen Teil mit dem des früheren Arbeitgebers übereinstimmt. Es darf auch nicht nur darauf abgestellt werden, wie der Anteil der konkurrierenden Produktion in der Vergangenheit war, sondern es ist außerdem zu berücksichtigen, ob die Gefahr besteht, daß Metallbau -F ihre Konkurrenztätigkeit mit Hilfe des Beklagten ausweitet.

C. Über den Antrag auf Herabsetzung der Vertragsstrafe kann erst entschieden werden, wenn feststeht, daß der Beklagte das Wettbewerbsverbot verletzt hat; der Senat verweist hierzu auf sein - zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmtes - Urteil vom 21. Mai 1971 - 3 AZR 359/70 - AP Nr. 1 zu § 75 c HGB.

gez. Dr. Stumpf

Handrack

Dr. Hilger

Meyer

Dr. Thomas



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

