

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

Gesetz: BGB § 611 Konkurrenzklausel, § 138, § 242 Unzulässige Rechtsausübung; HGB §§ 74 ff.; Intertemporales Recht

Leitsatz:

Ist zwischen einem Steuerberater und seinem Angestellten im Jahre 1965 eine entschädigungslose Mandantenschutzklausel vereinbart worden und beruft sich der Angestellte nach seinem Ende 1970 erfolgten Ausscheiden und der Aufnahme der Tätigkeit als Steuerbevollmächtigter im April 1971 darauf, die Mandantenschutzklausel sei nach neuerer Rechtsprechung wegen fehlender Karenzentschädigung ungültig, so wird er von den Verpflichtungen aus der Klausel frei, wenn der frühere Arbeitgeber ihm dann nicht innerhalb einer angemessenen Frist von zwei bis drei Wochen die gesetzliche Karenzentschädigung anbietet (Ergänzung und Übergangsregelung zu BAG 22, 125 = AP Nr. 24 zu § 611 BGB Konkurrenzklausel).

Aktenzeichen: 3 AZR 346/73

Urteil des BAG vom 9. August 1974

LAG Hamm



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

3 AZR 346/73

8 Sa 788/72 Hamm

Verkündet am
9. August 1974

gez. Sürig,
Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 9. August 1974 durch den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Stumpf, die Richter Dr. Thor und Dr. Dieterich sowie die ehrenamtlichen Richter Hoechst und Pape für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Beklagten wird das Teilurteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 9. Mai 1973 - 8 Sa 788/72 - 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 !



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob der Beklagte wegen verschiedener Verstöße gegen eine vertraglich vereinbarte Mandantenschutzklausel verpflichtet ist, Vertragsstrafen zu zahlen.

Der Beklagte war vom 1. Oktober 1965 bis zum 31. Dezember 1970 als Angestellter im Steuerberatungsbüro des Klägers in P tätig. Nach dem Anstellungsvertrag vom 8. August 1965 erhielt er ein Monatsgehalt von 1.200,-- DM und Anteile von den den Mandanten berechneten Zeitgebühren, soweit diese einen bestimmten Umfang überschritten. Hieraus ergaben sich für den Beklagten Vergütungen, die im Jahre 1968 23.236,87 DM, im Jahre 1969 23.899,13 DM und 1970 26.916,25 DM betrugen. In § 13 des Vertrages war folgendes bestimmt:

"Der Mitarbeiter darf 3 Jahre nach Ausscheiden aus dem Mitarbeiterverhältnis keine Tätigkeit auf einem Gebiet, das zum Aufgabenkreis des Dienstgebers gehört, insbesondere auf buchhalterischem, prüfendem oder wirtschafts- und steuerberatendem Gebiet, für Personen, Personenvereinigungen oder Firmen übernehmen, die bei Beendigung des Mitarbeiterverhältnisses und in den letzten zwei Jahren vor dessen Beendigung Mandanten des Dienstgebers gewesen sind.

Der Mitarbeiter verpflichtet sich weiter, jede Einflußnahme auf Mandanten des in Abs. 1 genannten Kreises zu unterlassen, die darauf hinzielt, daß diese einen anderen Angehörigen der wirtschafts- und steuerberatenden Berufe mit Aufgaben betrauen, die zum Aufgabenkreis des Dienstgebers gehören.

Für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Bestimmungen der Absätze 1 und 2 verpflichtet sich der Mitarbeiter zur Zahlung einer Vertragsstrafe von 1.000,-- DM, mindestens aber zu einer Vertragsstrafe, die der Höhe des bei dem Mandanten erzielten letzten Jahreshonorars entspricht. Von der oben genannten Verpflichtung wird die Firma B E Paderborn, W ausdrücklich ausgenommen."

Seit dem 1. Januar 1971 ist der Beklagte als Steuerbevollmächtigter in P selbständig. Der Kläger wies

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 -

ihn in einem Schreiben vom 7. April 1971 darauf hin, daß er durch die Übernahme der Steuerberatung für die Firma D - gegen den Anstellungsvertrag verstoße, und forderte ihn zur Stellungnahme auf. Der Beklagte erwiderte hierauf am 13. April 1971, er halte § 13 des Anstellungsvertrages für unwirksam, und berief sich hierfür auf mit Fundstellen zitierte Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts vom 13. September 1969 und 2. Mai 1970 (über die entsprechende Geltung der §§ 74 ff. HGB für Wettbewerbsverbote mit allen Arbeitnehmern) und auf die Entscheidungen über die Verfassungswidrigkeit der Hochbesoldetenklausel des § 75 b Satz 2 HGB. Mit Schreiben vom 27. Oktober 1971 forderte der Kläger den Beklagten auf, wegen Verstoßes gegen die Mandantenschutzklausel in 14 Fällen Vertragsstrafen in Höhe von 36.617,-- DM zu zahlen. Zugleich erklärte er sich bereit, auf eine entsprechende Aufforderung durch den Beklagten Karenzentschädigung zu zahlen.

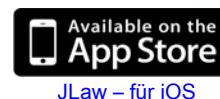
Mit der im Mai 1972 erhobenen und im Berufungsrechtszug erweiterten Klage hat der Kläger zuletzt Vertragsstrafe in Höhe von 53.341,15 DM nebst Zinsen verlangt. Diesen Betrag hat der Kläger ermittelt, indem er bei den Mandanten, die der Beklagte nach seiner Behauptung übernommen hat, jeweils den Betrag des zuletzt erzielten Jahreshonorars, mindestens jedoch einen Betrag von 1.000,-- DM als Vertragsstrafe angesetzt hat, jeweils zuzüglich 11 % Mehrwertsteuer.

Aus dem Gesamtkomplex ist für die Revisionsinstanz folgender Sachverhalt erheblich: Für elf Mandanten des Klägers ist unstreitig, daß der Beklagte ihre Betreuung übernommen hat und die Vertragsstrafe dafür auf der Grundlage von § 13 des Anstellungsvertrages ohne Berücksichtigung der Mehrwertsteuer zutreffend mit 19.403,12 DM angesetzt ist. Kläger hat ferner geltend gemacht, er habe die Steuerangelegenheiten für die Firma W G KG, Mineralölhandel, wie auch für die Mitglieder der Familie G wahrgenommen. Die Kommanditgesellschaft sei zwar im Jahre 1970 veräußert worden, doch müsse davon ausgegangen werden

- 4 -



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



- 4 -

daß der Veräußerungserlös neu angelegt worden sei. Der Beklagte habe nach seinem Ausscheiden noch bei einer die Kommanditgesellschaft betreffenden Betriebsprüfung mitgewirkt; außerdem habe er den Firmeninhaber G und seine Familie steuerrechtlich betreut sowie die Beratung einer von diesen neu gegründeten Immobilien-GmbH übernommen. Das sei ebenfalls ein Verstoß gegen die Mandantenschutzklausel, so daß der Beklagte auch hierfür Vertragsstrafe schulde. Diese belaufe sich entsprechend den für die Kommanditgesellschaft im Jahre 1970 erstellten Rechnungen ohne Mehrwertsteuer auf 15.254,85 DM.

Der Beklagte hat zu seinem Antrag auf Abweisung der Klage in erster Linie geltend gemacht, die Mandantenschutzklausel sei unwirksam, da ihm keine Karenzentschädigung zugebilligt sei. Darüber hinaus diene sie auch keinem schutzwürdigen Interesse des Klägers. Dieser erziele mit seiner Praxis in P einen Umsatz von 1 Million DM; demgegenüber falle der Wechsel von Mandanten mit einem Umsatz von etwa 40.000,-- DM nicht ins Gewicht. Zudem sei der Kläger noch alleiniger Gesellschafter einer Beratungsgesellschaft, die mit ihren Niederlassungen in verschiedenen Städten der Bundesrepublik einen Jahresumsatz von 3,6 Millionen DM erziele. Hilfsweise hat der Beklagte mit Ansprüchen auf Urlaubsentgelt, Feiertags- und Krankheitsvergütung aufgerechnet, die er zuletzt auf 5.709,18 DM beziffert hat.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen mit der Begründung, die Mandantenschutzklausel sei ungültig. Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht durch Teilurteil den Beklagten verurteilt, 29.196,95 DM zu zahlen; wegen eines Teilbetrages von 5.461,02 DM hat es die Berufung zurückgewiesen. Das Berufungsgericht hat den Vertragsstrafenanspruch dem Grunde nach und in der Höhe insoweit für begründet angesehen, wie der Kläger wegen der unstreitigen Verstöße 19.403,12 DM und wegen

- 5 -



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



- 5 -

des Mandanten G 15.254,85 DM verlangt. Die danach in H von 34.657,97 DM begründete Forderung sei aber durch Aufrechnung in Höhe eines Betrages von 5.461,02 DM erloschen. darüber hinausgehende, zur Aufrechnung gestellte Forderung, hat das Landesarbeitsgericht als unbegründet erachtet.

Mit seiner Revision erstrebt der Beklagte in dem Umfang in dem er verurteilt worden ist, die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I. Der Beklagte mußte die in der Mandantenschutzklausel eingegangene Verpflichtung, keine Mandanten des Klägers zu übernehmen, in der Zeit vom 1. Januar 1971 bis 30. April 1971 erfüllen. In der Zeit danach war er von den Bindungen der Klausel frei. Demgemäß schuldet er Vertragsstrafe nur für Verstöße, die er in der Zeit bis zum 30. April 1971 begangen hat. Dies ergibt sich im einzelnen aus folgenden Erwägungen:

1. a) Als die Parteien im Anstellungsvertrag vom 8. August 1965 die Mandantenschutzklausel vereinbarten, konnten sie nach der damals herrschenden Ansicht in Rechtsprechung und Literatur davon ausgehen, daß die Grenzen für ihre Zulässigkeit dem § 138 BGB zu entnehmen waren. Wenn dem Arbeitnehmer keine Karenzentschädigung zugesagt war, so führte dies allein noch nicht dazu, die Vereinbarung als unwirksam anzusehen. Der fehlenden Entschädigung kam eine gewisse Bedeutung nur im Zusammenhang mit der Würdigung sonstiger Umstände, nämlich der unangemessenen Beschränkung des Arbeitnehmers in seiner beruflichen Tätigkeit und somit bei Prüfung der Sittenwidrigkeit zu (vgl. zuletzt das Urteil vom 29. April 1966, BAG 18, 291 [295] = AP Nr. 21 zu § 611 BGB Konkurrenzklausel [zu 2 der Gründe]; ferner BAG 6, 291 [293] = AP Nr. 7 zu Art. 12 GG [zu 2 der Gründe]; AP Nr. 20 zu Art. 12 GG; vgl. auch BGH AP Nr. 23 zu § 611 BGB Konkurrenzklausel).



- 6 -

- 6 -

Bis zum Ausscheiden des Beklagten am 31. Dezember 1970 ist zur Beurteilung von Mandantenschutzklauseln keine Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts mehr ergangen, die diese Rechtsauffassung bestätigt oder geändert hat.

b) Unmittelbar nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Parteien hat der Senat in einem Beschluß vom 6. Januar 1971 (AP Nr. 3 zu § 719 ZPO [zu 2 b der Gründe]) zum Ausdruck gebracht, die Entscheidung des Senats vom 13. September 1969 (BAG 22, 125 = AP Nr. 24 zu § 611 BGB Konkurrenzklause) könne dahin verstanden werden, daß entschädigungslose Mandantenschutzklauseln wie entschädigungslose Wettbewerbsverbote zu behandeln und als nichtig anzusehen seien. In der Entscheidung vom 16. Juli 1971 (BAG 23, 382 [386 - 390] = AP Nr. 25 zu § 611 BGB Konkurrenzklause [zu II 2 - 5 der Gründe]) hat das Bundesarbeitsgericht unter Aufgabe der früheren Rechtsprechung entschieden, daß für allgemeine Mandantenschutzklauseln die §§ 74 ff. HGB entsprechend gelten und deshalb solche entschädigungslose Klauseln unverbindlich sind, wenn der Arbeitgeber sich nicht verpflichtet, entsprechend § 74 Abs. 2 HGB eine Karenzentschädigung zu zahlen.

2. Die vorbezeichnete Änderung der Rechtsprechung, daß entschädigungslose Mandantenschutzklauseln unwirksam sind, kann der Beklagte ab 1. Mai 1971 für sich in Anspruch nehmen.

a) Wenn eine überkommene Rechtsprechung geändert wird, insbesondere im Wege richterlicher Rechtsfortbildung neue Grundsätze aufgestellt werden, so ergibt sich ebenso wie bei einer neuen oder abändernden Gesetzgebung die Notwendigkeit, für die Tatbestände, die unter der Geltung der früheren Normen und ihrer Auslegung durch eine gefestigte Rechtsprechung gestaltet worden sind, eine angemessene Übergangsregelung vorzusehen. Dies gebieten die Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit, konkretisiert durch die Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes.



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



- 7 -

Diesen Erwägungen ist in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts bereits wiederholt Rechnung getragen worden. So hat der Senat in seiner Entscheidung zur Unverfallbarkeit von Versorgungsanwartschaften ausgesprochen, sie gelte grundsätzlich nur für solche Fälle, in denen der Tatbestand, der zu einer Unverfallbarkeit führt, nach der Verkündung des Urteils am 10. März 1972 verwirklicht wird. Zugleich ist jedoch erklärt worden, dem Kläger, der die Entscheidung erstritten hatte, komme diese auch zugute, obgleich sein Arbeitsverhältnis früher geendet hatte. Diese begrenzte Rückwirkung der Entscheidung ist damit begründet worden, daß am Anfang 1969 die Arbeitgeber nicht mehr ohne weiteres für alle Fälle auf den Bestand von verfallbaren Versorgungsregelungen vertrauen durften; außerdem habe der Kläger seit seinem Ausscheiden den - zutreffenden - Standpunkt über die Unverfallbarkeit gegenüber seinem Arbeitgeber vertreten. Deshalb komme auch in sonstigen Fällen, in denen nach dem 1. Januar 1969 ein Arbeitnehmer, der nach 20-jähriger Betriebszugehörigkeit aufgrund einer Kündigung durch den Arbeitgeber ausschied, die Forderung erhob, ihm die erdiente Anwartschaft zu erhalten, eine so begrenzte Rückwirkung der Entscheidung in Betracht: Unter den genannten Voraussetzungen könne der Arbeitgeber sich nicht darauf berufen, er habe auf den Fortbestand der früheren Rechtslage vertrauen dürfen (vgl. die auch zur Aufnahme in die Amtliche Sammlung vorgesehene Entscheidung vom 10. März 1972 - 3 AZR 278/71 - AP Nr. 156 zu § 242 BGB Ruhegehalt [zu A IV der Gründe] mit zustimmender Anmerkung von Weitnauer [zu IV]).

In gleicher Weise hat der Senat zu der Änderung der Rechtsprechung zu § 75 b Satz 2 HGB, wonach diese Vorschriften jedenfalls mit der in ihr enthaltenen Verdienstgrenze verfassungswidrig ist, eine Übergangsregelung für geboten erachtet. Solange keine der Parteien eines nach § 75 b Satz 1 HGB ohne Entschädigung wirksam vereinbarten Wettbewerbsverbots Anlaß hatte, an der Verbindlichkeit der Vereinbarung

- 8 -



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



- 8 -

zu zweifeln, war der Arbeitnehmer verpflichtet, das Wettbewerbsverbot ohne Anspruch auf Entschädigung einzuhalten. Wollte er in Anspruch nehmen, das Wettbewerbsverbot binde ihn nicht mehr, weil es keine Entschädigung vorsehe, so mußte er dies dem Arbeitgeber gegenüber offenlegen und ihn 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; frei wurde der Arbeitnehmer erst, wenn der Arbeitgeber nicht bereit war, die Entschädigung zu zahlen. Ebenso konnte der Arbeitgeber die Wirksamkeit des Wettbewerbsverbots aufrechterhalten, wenn er von sich aus die Entschädigung anbot. Im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit ist jedoch die Möglichkeit zur Anpassung auf einen Zeitraum von etwa sechs Monaten nach Bekanntwerden der geänderten Rechtsprechung begrenzt worden (vgl. dazu die auch zur Aufnahme in die Amtliche Sammlung bestimmte Entscheidung vom 20. April 1972 - 3 AZR 337/71 - AP Nr. 12 zu § 75 b HGB [zu A I 3 und 4 der Gründe]; ferner BAG 22, 215 [228 f.] = AP Nr. 10 zu § 75 b HGB [zu C III 3 der Gründe]; AP Nr. 25 zu § 133 f GewO [zu 4 b der Gründe]; AP Nr. 11 zu § 75 b HGB [zu III 2 der Gründe]). Ähnliche Überlegungen hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts in einem Fall angestellt, als sich die Rechtsprechung im Arbeitskampfrecht geändert hatte (vgl. BAG 23, 484 [509] = AP Nr. 44 zu Art. 9 GG Arbeitskampf [zu B 5 c der Gründe]). Auch für die geänderte Rechtsprechung zur Unverbindlichkeit von Mandantenschutzklauseln sind die vorgenannten Grundsätze über die Anpassung angewendet worden (vgl. BAG AP Nr. 3 zu § 719 ZPO [zu 2 b der Gründe]; AP Nr. 25 zu § 611 BGB Konkurrenzklausel [zu III der Gründe] - auch zur Aufnahme in die Amtliche Sammlung des Gerichts vorgesehen -; AP Nr. 26 zu § 611 BGB Konkurrenzklausel [zu I 2 der Gründe]).

- 9 -



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

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

- 9 -

b) An den vorgenannten Grundsätzen hält der Senat fest. Ihre Anwendung führt im vorliegenden Fall zu folgendem Ergebnis:

(1) Der Beklagte kann sich auf die Entscheidung vom 16. Juli 1971, in der entschädigungslos vereinbarte Mandantenschutzklauseln für unwirksam erklärt wurden, auch schon für die Zeit vor ihrem Erlaß und Bekanntwerden berufen. Er hatte mit seinem Schreiben vom 13. April 1971 gegenüber dem Kläger geltend gemacht, die Mandantenschutzklausel sei unwirksam, weil sie keine Entschädigung vorsehe. Diese Ansicht hatte er belegt mit dem Hinweis auf die Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts über die entsprechende Geltung der §§ 74 ff. HGB, insbesondere des die Entschädigung zwingend gebietenden § 74 Abs. 2 HGB, für sämtliche Wettbewerbsverbote. An diese Entscheidungen hat auch das Urteil vom 16. Juli 1971 angeknüpft. Mit diesem Hinweis hat der Beklagte das Vertrauen des Klägers darauf beseitigt, daß die im Anstellungsvertrag vereinbarte Mandantenschutzklausel weiterhin ohne Entschädigung verbindlich sei. Damals lag bereits die Entscheidung des 1. Senats für Steuerberater- und Steuerbevollmächtigtensachen des Oberlandesgerichts Celle vom 28. Oktober 1970 - 1 StO 2/70 - AP Nr. 2 zu § 22 Steuerberatungsg - vor, die in vorsichtigen Worten angedeutet hat Mandantenschutzklauseln im Bereich der steuerberatenden Berufe hätten sich nach arbeitsrechtlichen Grundsätzen zu richten und müßten auch die Interessen des Ausscheidenden berücksichtigen [zu 3 der Gründe]. Diese Entscheidung ist, wie dem Senat bekannt ist, damals in den Kreisen der steuerberatenden Berufe viel diskutiert worden. Hinzu kommt, daß zur Zeit des Schreibens vom 13. April 1971 auch vom Bundesarbeitsgericht die Aufgabe der früheren Rechtsprechung zu den Mandantenschutzklauseln bereits eingeleitet war. Der Beschluß vom 6. Januar 1971 (AP Nr. 3 zu § 719 ZPO [zu 2 b der Gründe]) hat die Entscheidung vom 13. September 1969 (BAG 22, 125 = AP Nr. 24 zu § 611 BGB Konkurrenzklausel) degedeutet, daß entschädigungslose Mandantenschutzklauseln wi

- 10



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



- 10 -

entschädigungslose Konkurrenzklauseln zu behandeln seien. Der Beschluß vom 6. Januar 1971 ist in der Zeitschrift "Der Betrieb" vom 12. März 1971, 487, veröffentlicht, einer Zeitschrift, die im Büro des Klägers gehalten und von ihm gelesen wird. Diese Entscheidung mußte den Kläger zusätzlich zu dem Schreiben des Beklagten zu der Überlegung veranlassen, daß die Rechtsprechung entschädigungslose Mandantenschutzklauseln nicht mehr billigen werde. Er kann deshalb nicht in Anspruch nehmen, mindestens bis zur Entscheidung vom 16. Juli 1971 oder ihrem Bekanntwerden sei sein Vertrauen auf den Fortbestand der früheren Rechtsprechung schützenswert. Vielmehr muß er den vom Beklagten vertretenen zutreffenden Rechtsstandpunkt seit dessen Schreiben vom 13. April 1971 in gleicher Weise gegen sich gelten lassen, wie wenn der Beklagte die geänderte Rechtsprechung selbst erstritten hätte.

(2) Der Beklagte hat mit seinem Schreiben vom 13. April 1971 auch den bei einer Änderung der Rechtsprechung aus den Gedanken der Redlichkeit, des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit gebotenen Beitrag der Parteien geleistet, den notleidend gewordenen Vertrag zu heilen. Er hat zwar in dem Schreiben vom 13. April 1971 nicht erklärt, er werde sich an die Klausel gebunden halten, wenn der Kläger ihm eine Entschädigung zahle. Die Folgerung, die der Beklagte für sich aus der fehlenden Entschädigung gezogen und aufgezeigt hat, war vielmehr nur die, die Mandantenschutzklausel sei unwirksam. Gleichwohl waren seine Ausführungen im Sinne der Rechtsprechung ausreichend und geeignet, um dem Kläger die Anpassung der Vereinbarung zu ermöglichen: Der Beklagte hatte offengelegt, daß er die Mandantenschutzklausel wegen der fehlenden Entschädigung als nicht verbindlich ansehe. Damit hatte er dem Kläger die Möglichkeit gegeben, sich auf die geänderte Rechtslage einzustellen und sich dazu zu äußern. Wenn er dabei nicht auch die Alternative aufgezeigt hat, durch Anbieten einer Entschädigung die Klausel aufrechtzuerhal-

- 11 -



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



- 11 -

ten, so schadet ihm dies nicht. Insoweit lag es an dem Kläger zu erwägen, ob ihm die Sicherung seiner Rechte aus der Klausel es wert war, eine Entschädigung zu zahlen und sie anzubieten. Hierbei war nicht erforderlich, daß der Beklagte sich zuvor bereiterklärt hatte, die Klausel zu beachten, wenn er eine Karenzentschädigung in gesetzlicher Höhe erhielt. Denn ein entsprechendes Angebot des Klägers durfte er nicht ablehnen (BAG AP Nr. 33 zu § 74 HGB [zu III 6 c der Gründe]). Die Möglichkeit, durch Anerbieten der Entschädigung die Mandantenschutzklausel aufrechtzuerhalten, konnte und mußte der Kläger auch selbst erkennen. Aus der vom Beklagten in seinem Schreiben angeführten, in einem Aufsatz wiedergegebenen Rechtsprechung zur Hochbesoldetenklausel (DB 1970, 2372 [2375, zu 71]) wie aus dem ihm zugänglichen Beschluß vom 6. Januar 1971 (AP Nr. 3 zu § 719 ZPO = DB 1971, 487) ergab sich für ihn, daß - anders als früher - die Rechtsprechung entschädigungslose Wettbewerbsverbote aller Art unter Ausformung der Wirkungskraft des Art. 12 Abs. 1 GG mißbilligte und ihre Gültigkeit in Frage stellte. Wer, wie der Kläger, Rechtsentwicklungen verfolgen kann, die einen ihm bis dahin gesichert erscheinenden Mandantenschutz gefährden, kann sich nicht einfach auf einen Vertrauensschutz des Inhaltes zurückziehen, es werde für seinen Fall alles beim Alten bleiben; er muß vielmehr das Risiko künftiger ihm ungünstiger Rechtsentwicklungen mit einkalkulieren. Aus diesem Grunde hätte der Kläger das tun müssen, was man vielfach in Situationen tun muß, die regelungsbedürftig und risikoreich zugleich sind: Er hätte auf den Brief des Beklagten vom 13. April 1971 alsbald antworten und ihm eine Karenzentschädigung für die Einhaltung der Mandantenschutzklausel anbieten müssen.

(3) Der Kläger hat den ihm eröffneten Weg, den Beklagte durch Anbieten der Entschädigung an die Mandantenschutz-

- 12 -



- 12 -

klausel zu binden, nicht zeitgerecht beschriftet. Hierzu mußte er sich nach Erhalt des Schreibens vom 13. April 1971 innerhalb einer angemessenen Überlegungsfrist entschließen und dem Beklagten dies mitteilen. Da ihm, auch wegen der - möglicherweise - nicht unbedeutenden finanziellen Auswirkungen, zuzubilligen ist, daß er sich über die geänderte Rechtslage gründlich unterrichtete, erscheint eine Frist von zwei Wochen notwendig, aber auch ausreichend. Demgemäß mußte der Beklagte unter Einfluß der Brieflaufzeiten bis zum 30. April 1971 damit rechnen, daß der Kläger ihm eine Entschädigung anbot und damit die Verbindlichkeit der Mandantenschutzklausel aufrechterhielt.

Bis zu diesem Zeitpunkt hat der Kläger sich nicht geäußert. Sein Schreiben vom 27. Oktober 1971, in dem er gleichzeitig mit der Forderung der nach seiner Meinung inzwischen angefallenen Vertragsstrafen eine Entschädigung angeboten hat, kam zu spät.

c) Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich für die Verbindlichkeit der Mandantenschutzklausel und den Anspruch auf Vertragsstrafen folgendes:

Bis zum 30. April 1971 mußte der Beklagte die Klausel beachten und durfte er keine Mandanten des Klägers betreuen. Soweit er dies doch getan hat, schuldet er die vereinbarte Vertragsstrafe. Ab dem 1. Mai 1971 war er von den Verpflichtungen nach § 13 Abs. 1 des Anstellungsvertrages frei und durfte er Mandanten des Klägers übernehmen. Insoweit entfällt demgemäß auch ein Vertragsstrafenanspruch.

3. Soweit die Revision geltend gemacht hat, der Beklagte sei an die Mandantenschutzklausel überhaupt nicht gebunden gewesen, kann sie keinen Erfolg haben.

a) Die Revision meint, die Mandantenschutzklausel sei schon ab 1. Januar 1971 unverbindlich gewesen, weil die

- 13 -



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



- 13 -

Anpassung der Hochbesoldetenklausel bis zum 31. Dezember 1970 befristet gewesen sei (vgl. dazu die zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmte Entscheidung vom 20. April 1972 - 3 AZR 337/71 - AP Nr. 12 zu § 75 b HGB [zu A I 4 der Gründe]). Darin kann der Revision jedoch nicht beigespflichtet werden. Die Übergangsregelung für die Wettbewerbsverbote mit Hochbesoldeten kann der Beklagte nicht für sich in Anspruch nehmen, weil es bei ihm um die erst durch die Entscheidung vom 16. Juli 1971 erfolgte Gleichstellung entschädigungsloser Mandantenschutzklauseln mit allgemeinen Wettbewerbsverboten geht. Solange die Rechtsprechung zu den Mandantenschutzklauseln nicht geändert war, jedenfalls der Beklagte sich nicht auf die Änderung der Rechtslage berufen hatte, bestand für die Parteien kein Anlaß darüber nachzudenken, welche Folgerungen aus der Rechtsprechung zu § 75 b Satz 2 HGB im Hinblick auf die Bezüge des Beklagten sich ergaben.

b) Der Beklagte hat ferner geltend gemacht, die Mandantenschutzklausel sei deshalb von vornherein unverbindlich gewesen, weil sie ihn in seinem beruflichen Fortkommen unbillig beschwere. Insoweit sei der Maßstab der Beurteilung nicht aus § 138 BGB zu entnehmen, vielmehr müsse die Verbindlichkeit nach § 74 a Abs. 1 HGB beurteilt werden.

Selbst wenn man dem Beklagten zugesteht, die Wirksamkeit der Klausel sei nach § 74 a Abs. 1 HGB zu beurteilen, so führt dies nach den vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen nicht zu ihrer Unverbindlichkeit. Der Beklagte hat in erster Linie geltend gemacht, der Kläger habe in P eine Monopolstellung inne, die es den Beklagten unmöglich mache, eine eigene Praxis aufzubauen. Eine solche Annahme ist jedoch nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht gerechtfertigt. Der Umsatz des Klägers in seiner Steuerberatungspraxis, in der der

- 14 -



- 14 -

Beklagte tätig war und auf die allein sich die Mandantenschutzklausel bezieht, belief sich 1971 auf rund 1 Million DM. Die von der Revision angeführte Zahl von 4,6 Millionen DM schließt den Umsatz der Beratungs-GmbH ein, die nach dem eigenen Vorbringen des Beklagten ihre Beratungstätigkeit nicht in P und Umgebung ausübt und der gegenüber auch die Mandantenschutzklausel nicht gilt. Der Kläger hat unwiderlegt vorgetragen, er selbst betreue etwa 600 Mandanten in P und Umgebung. Dies seien von der Gesamtzahl der im Bezirk des Finanzamts P ansässigen Einkommensteuerpflichtigen nur 3 % und von den Gewerbetreibenden und Freiberuflern nur 8 %. Im Bezirk des Finanzamts P hätten eine Steuerberatungsgesellschaft, neun Steuerberater und 48 Steuerbevollmächtigte ihren Sitz.

Unter den dargelegten Verhältnissen war die Stellung des Klägers nicht so beherrschend und übermächtig, daß ohne Übernahme seiner Mandanten es dem Beklagten unmöglich oder nur schwer möglich gewesen wäre, seine berufliche Tätigkeit zu entfalten und eine eigene Beratungspraxis aufzubauen. Mit seinen gegenteiligen Ausführungen übertreibt der Beklagte die Schwierigkeiten des Beginns seiner selbständigen Tätigkeit. Soweit er weiter geltend gemacht hat, der mit den Vertragsstrafen geltend gemachte Einnahmeausfall von etwa 40.0000,-- DM mache nur einen geringen Prozentsatz des Gesamtumsatzes des Klägers aus, so daß diesem ein berechtigtes Interesse fehle, den Weggang von Mandanten zu verhindern, so führt auch dies nicht zu einer Unverbindlichkeit der Mandantenschutzklausel. Es kommt nicht darauf an, in welchem Umfange der Beklagte unter Verletzung der Mandantenschutzklausel Mandanten des Klägers übernommen hat. Die Klausel soll vielmehr jeglichen Einbruch in die Mandantschaft verhindern, und der Kläger durfte sie dazu verwenden, um dem Weggang auch nur eines Mandanten vorzubeugen.

- 15 -



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



- 15 -

II. Da das Landesarbeitsgericht die Mandantenschutzklausel in vollem Umfange für den Beklagten als verbindlich angesehen und demzufolge nicht geprüft hat, ob die vom Kläger geltend gemachten Verstöße gegen die Klausel vor oder nach dem 1. Mai 1971 lagen, mußte die angefochtene Entscheidung aufgehoben werden. Dabei war die Aufhebung auch für den Teil des angefochtenen Urteils auszusprechen, durch den die Klage abgewiesen worden ist. Insoweit ist der Beklagte deshalb beschwert, weil er nicht mit seinem Begehren Erfolg hatte, daß die Klageforderung als unbegründet angesehen wurde, sondern erst die von ihm hilfsweise erklärte Aufrechnung, durch die seine Gegenforderung verbraucht wurde zur Abweisung der Klage führte. Da er sich mit der Revision dagegen gewandt hat, daß dem Kläger überhaupt ein Vertragsstrafenanspruch zustehe, bekämpft er damit auch erkennbar die Annahme des Landesarbeitsgerichts, nur die Aufrechnung habe in dem Umfang, in dem sie für begründet angesehen wurde, den Vertragsstrafenanspruch zum Erlöschen gebracht.

Da es für die Frage, in welchem Umfange der Kläger Vertragsstrafe verlangen kann, auf die noch zu treffende Feststellung ankommt, welche Mandanten der Beklagte vor dem 1. Mai 1971 übernommen hat und welche erst danach von ihm betreut worden sind, war die Sache an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

Für das weitere Berufungsverfahren ist noch auf folgendes hinzuweisen:

1. Der Beklagte hat sich dagegen gewandt, daß ihm im Falle der Beratung der Familie G und der Betreuung der Kommanditgesellschaft einerseits und der Immobilien-GmbH andererseits ein Verstoß gegen die Mandantenschutzklausel angelastet worden ist. Insoweit mußte der Senat nach dem vom Landesarbeitsgericht als unstreitig dargestellten Sachverhalt davon ausgehen, daß der Beklagte im Jahre 1971 die persönlichen Steuerangelegenheiten der Familie G wahrgenommen hat, die im Jahr davor der Kläger betreut hatte. Weiter hat das Landesarbeitsgericht

- 16 -



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

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

- 16 -

festgestellt, der Beklagte habe bei einer vom Finanzamt im Jahr 1971 durchgeführten Betriebsprüfung mitgewirkt, die die im Jahre 1970 aufgelöste Kommanditgesellschaft, eine Mandantin des Klägers betraf. Schließlich ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, die Beratung der neu gegründeten Immobilien-GmbH sei ebenso ein Verstoß gegen die Mandantenschutzklausel, weil in ihr die Familie G den Veräußerungserlös für die Kommanditgesellschaft angelegt habe.

Zu diesem Komplex gilt folgendes: Mit der Beratung der Immobilien-GmbH, die unstreitig keine Mandantin des Klägers war, hat der Beklagte nicht gegen die Mandantenschutzklausel verstoßen. Ob und inwieweit die Familie G diese Gesellschaft mit Veräußerungserlösen aus der Kommanditgesellschaft ausgestattet hatte, spielt dabei keine Rolle. Soweit der Beklagte die Mitglieder der Familie in ihren persönlichen Steuerangelegenheiten beraten und bei der die Kommanditgesellschaft betreffenden Betriebsprüfung mitgewirkt hat, läge zwar ein Verstoß gegen die Mandantenschutzklausel vor, falls dies vor dem 1. Mai 1971 geschehen ist. Falls dieserhalb ein Vertragsstrafenanspruch verwirkt sein sollte, wird das Landesarbeitsgericht zu prüfen haben, ob der Ansatz der Vertragsstrafe mit 15.254,85 DM gerechtfertigt ist. Der Kläger hat diesen Betrag als Summe der für die Beratung der Kommanditgesellschaft im Jahre 1970 ausgestellten Rechnungen genannt. Wenn der Beklagte bei der einmaligen Gelegenheit der Betriebsprüfung für die Kommanditgesellschaft tätig geworden ist, so ist es möglicherweise unangemessen, als Vertragsstrafe das Honorar zu fordern, das der Kläger bei der im Jahre 1970 noch aktiven Kommanditgesellschaft bezogen hat, ein Honorar, das ihm wegen der Auflösung der Gesellschaft im Jahre 1971 ebenfalls nicht mehr zugeflossen wäre. Der näheren Erörterung bedarf allerdings auch noch, ob und inwieweit die für die Kommanditgesellschaft aufgeführten Arbeiten im Jahr 1970 auch die persönlichen steuerlichen Angelegenheiten der Familie

- 17 -



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

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

- 17 -

G betrafen, die der Kläger an den Beklagten verlor.
2. Wenn das Landesarbeitsgericht feststellt, der Beklagte schulde Vertragsstrafen, weil er Mandanten des Klägers übernommen hat, bevor er von den Bindungen der Mandantenschutzklausel frei war, so mindert sich der entsprechende Anspruch des Klägers nicht um **Beträge**, die der Beklagte als Karenzentschädigung hätte verlangen können. Der Beklagte hat geltend gemacht, er müsse für die Zeit, in der er an die Mandantenschutzklausel gebunden war, so gestellt werden, wie wenn er in der Lage gewesen wäre, eine Entschädigung zu verlangen (vgl. dazu G. Küchenhoff in Anm. zu BAG AP Nr. 26 zu § 611 BGB Konkurrenzklausel [Bl. 13 zu § 1]).

Hierin kann dem Beklagten jedoch nicht gefolgt werden. Der Senat hat bereits früher ausgesprochen, daß der Arbeitnehmer, der sich an das - ursprünglich wirksam - entschädigungslos vereinbarte Wettbewerbsverbot hält, keine Entschädigung beanspruchen kann, solange die Klausel nicht durch ein Angebot des Arbeitgebers, Entschädigung zu gewähren, der veränderten Rechtslage angepaßt worden ist. Dies folgt aus dem Grundsatz, daß die fehlende oder unzureichende Karenzentschädigung als einzige Sanktion das Wettbewerbsverbot unverbindlich macht und ein Zahlungsanspruch immer voraussetzt, daß er vereinbart ist (BAG AP Nr. 12 zu § 75 b HGB [zu A I 4 der Gründe] - auch zur Aufnahme in die Amtliche Sammlung bestimmt). An dieser Auffassung ist festzuhalten: Wenn sich aufgrund einer geänderten Rechtsprechung herausstellt, daß Wettbewerbsverbote oder Mandantenschutzklauseln wegen fehlender Entschädigung nicht mehr gebilligt werden, dann sollen beide Parteien es in der Hand haben, sich entsprechend einzurichten. Der Arbeitgeber soll entscheiden können, ob ihm die Klausel eine Entschädigung wert ist. Hierzu müssen die Parteien miteinander ins Gespräch treten, wie es nach der Rechtsprechung als Übergangs-

- 18 -



- 18 -

regelung gefordert wird. Bis das geschehen ist (oder bis zum Ablauf der Übergangsfrist für die Anpassung), verbleibt es bei dem bisher Vereinbarten, auch mit der Folge, daß der Arbeitnehmer ohne Entschädigung gebunden ist.

gez. Dr. Stumpf

Dr. Thomas

Dr. Dieterich

Hoechst

Pape

