

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

81

Gesetz: BGB § 611 Konkurrenzklausel, § 242 Unzulässige
Rechtsausübung, § 138; HGB §§ 74 ff; GewO § 133 f

Leitsätze:

- 1.) Für die Mandantenschutzklausel, durch die dem Angestellten eines Steuerberaters untersagt wird, nach Beendigung seines Arbeitsverhältnisses als Angestellter in einem anderen Arbeitsverhältnis oder als Selbständiger Mandanten seines früheren Arbeitgebers zu betreuen, gelten §§ 74 ff. HGB entsprechend.
- 2.) Eine solche Mandantenschutzklausel ist unverbindlich, wenn der Arbeitgeber sich nicht verpflichtet, entsprechend § 74 Abs. 2 HGB eine Karenzentschädigung zu zahlen. Die bisherige entgegenstehende Rechtsprechung (BAG 18, 291 = AP Nr. 21 zu § 611 BGB Konkurrenzklausel) wird aufgegeben.
- 3.) Haben Parteien eine entschädigungslose Mandantenschutzklausel zu einer Zeit vereinbart, als das Bundesarbeitsgericht solche Klauseln für gültig hielt, so darf der Arbeitnehmer sich nicht eigenmächtig über seine durch die Klausel begründete Vertragspflicht hinwegsetzen. Der Arbeitnehmer, der die Mandantenschutzklausel wegen der fehlenden Entschädigungsvereinbarung nicht als verbindlich anerkennen will, muß vorher dem Arbeitgeber anbieten, daß er die Klausel bei Zahlung einer den Vorschriften des § 74 Abs. 2 HGB entsprechenden Entschädigung einhalten werde.

Aktenzeichen: 5 AZR 384/70

Urteil des BAG vom 16. Juli 1971

LAG Berlin



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Verkündet
am 16. Juli 1971

gez. Sürig,

Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

81

Urteil

In Sachen

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 16. Juli 1971 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Stumpf, die Bundesrichterin Professorin Dr. Hilger und den Bundesrichter Dr. Thomas sowie die Bundesarbeitsrichter Donnig und Dr. Martin für Recht erkannt:

1. Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 24. November 1970 - 3 Sa 92/70 - wird zurückgewiesen. Jedoch wird das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 21. August 1970 - 5 Ca 14/70 - wie folgt geändert:
Es wird festgestellt, daß es dem Beklagten in der Zeit vom 1. Oktober 1969 bis heute verboten war und bis zum 30. September 1971 verboten ist, für die Firma I.D. Innendekoration GmbH, Düsseldorf - Berlin, als Steuerbevollmächtigter beratend tätig zu werden und bei der Erstellung von sämtlichen erforderlichen Steuererklärungen einschließlich der Vorarbeiten behilflich zu sein.
2. Der Beklagte trägt die Kosten der Revision.

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 ist Wirtschaftsprüfer und Steuerberater. Der Beklagte war bei ihm vom 1. Juli 1968 bis zum 30. September 1969 gegen ein Gehalt von zunächst 1.300,-- DM, später 2.100,-- DM als fachkundiger Mitarbeiter angestellt. Im Juni 1969 erhielt der Beklagte die Zulassung als Steuerbevollmächtigter in B .

Der Kläger nimmt den Beklagten aus einer in dem schriftlichen Anstellungsvertrag der Parteien vom 15. Februar 1968 enthaltenen Mandantenschutzklausel in Anspruch. Die Klausel lautet wie folgt:

"Sie (Beklagter) verpflichten sich, innerhalb von drei Jahren nach Beendigung des Dienstverhältnisses bei mir (Kläger), keine Tätigkeit, freiberuflich oder als Angestellter eines anderen Berufsangehörigen, für solche Auftraggeber auszuüben, die in den letzten drei Jahren vor Beendigung des Dienstverhältnisses zu meinem Mandantenkreis gehörten; weiter nicht in die Dienste eines meiner Mandanten zu treten, der in den letzten drei Jahren vor Beendigung des Dienstverhältnisses zu meiner Klientel zählte."

Eine Entschädigung ist in dem Vertrag nicht vorgesehen.

Am 3. Dezember 1969 kündigte eine Mandantin des Klägers, die Firma I.D. I GmbH D /B , dem Kläger das Mandat, weil sie sich ab sofort von dem Beklagten steuerlich beraten lassen wollte. Dieser hatte die Firma I.D. zuvor als Angestellter des Klägers beraten. Ein Schreiben des Klägers, in dem er seine frühere Mandantin auf die zwischen den Parteien bestehende Mandantenschutzklausel hinwies, blieb ohne Erfolg. Der Beklagte betreut die Firma I.D. noch während des Revisionsverfahrens.

Mit der vorliegenden Unterlassungsklage hat sich der Kläger gegen die Beratung der Firma I.D. durch den Beklagten gewandt. Er hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen - bei Androhung einer vom Gericht für den Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Haft- oder Geldstrafe - es zu unterlassen, für die Firma I.D. I GmbH D /B als Steuerbevollmächtigter beratend tätig zu werden und bei der Erstellung von sämtlichen erforderlichen Steuerer-



klärungen einschließlich der Vorarbeiten behilflich zu sein, und zwar in der Zeit vom 1. Oktober 1969 bis 30. September 1971.

Der Beklagte verteidigt sich insbesondere mit der Begründung, die Mandantenschutzklausel sei unverbindlich, weil keine Entschädigung vereinbart sei.

Beide Vorinstanzen haben zugunsten des Klägers entschieden. Sie haben im Anschluß an das Urteil des Senats vom 29. April 1966 (BAG 18, 291 = AP Nr. 21 zu § 611 BGB Konkurrenz-klausel) die entschädigungslose Mandantenschutzklausel für wirksam erachtet.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

In der Revisionsinstanz hat der Beklagte einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung beantragt. In diesem Zusammenhang hat er eine eidesstattliche Versicherung der Firma I.D. vom 14. Dezember 1970 vorgelegt, in der diese erklärt, sie werde im Fall einer freiwilligen oder erzwungenen Einstellung der beratenden Tätigkeit des Beklagten die frühere Verbindung zum Kläger nicht wieder aufnehmen.

Daraufhin, zugleich mit Rücksicht auf den Zeitablauf, hat der Kläger in der Revisionsinstanz seinen Klageantrag umgestellt und um Feststellung gebeten, daß es dem Beklagten in der Zeit vom 1. Oktober 1969 bis 30. September 1971 untersagt war, in der gekennzeichneten Weise für die Firma I.D. tätig zu sein.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet. Der Senat hat zwar die frühere Rechtsprechung aufgegeben, nach der entschädigungslose Mandantenschutzklauseln als rechtsverbindlich anerkannt wurden. Mandantenschutzklauseln sind ebenso wie Wettbewerbsverbote für den Angestellten nur verbindlich, wenn eine Karenzentschädigung vereinbart ist. Der Beklagte kann sich aber auf die Unverbindlichkeit der zwischen den Parteien vereinbarten Klausel aus Gründen des Vertrauensschutzes nicht berufen. Im einzelnen gilt folgendes:



I. Gegen die Änderung des Klageantrags in der Revisionsinstanz bestehen keine Bedenken (vgl. BAG AP Nr. 10 zu § 75 b HGB zu A 1 der Entscheidungsgründe mit weiteren Nachweisen, - auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Bundesarbeitsgerichts vorgesehen; Urteil vom 26. Oktober 1970 - 3 AZR 511/69 - [demnächst] AP Nr. 25 zu § 133 f GewO [zu 1 der Entscheidungsgründe]).

II. Die Mandantenschutzklausel

Die Weiterbildung des Rechts der vertraglichen Wettbewerbsverbote während der letzten Jahre muß sich auch auf die Beurteilung der Mandantenschutzklausel auswirken.

1.a) Bis zu den Urteilen des Senats vom 16. Mai und vom 13. September 1969 (AP Nr. 23 zu § 133 f GewO und AP Nr. 24 zu § 611 BGB Konkurrenzklausel, beide auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts in Bd. 22 vorgesehen) hatte das Bundesarbeitsgericht es abgelehnt, die für Wettbewerbsverbote mit Handlungsgehilfen geltenden Vorschriften der §§ 74 ff. HGB auf Wettbewerbsverbote mit Arbeitnehmern, die nicht Handlungsgehilfen sind, entsprechend anzuwenden. Bei gewerblichen Angestellten hatte man in der Regel solche Vereinbarungen als unbillige Fortkommensbeschwer i.S. des § 133 f GewO bewertet, die ungünstiger waren als das, was bei einem Wettbewerbsverbot mit einem Handlungsgehilfen nach §§ 74 ff. HGB zwingend vorgeschrieben ist. Die Gültigkeit von Wettbewerbsverboten mit Arbeitnehmern, die weder kaufmännische noch gewerbliche Angestellte sind, hatte die Rechtsprechung an dem Gebot der guten Sitten (§ 138 BGB) gemessen. Sie hatte dabei jedoch die Wertmaßstäbe den gesetzlichen Regelungen in §§ 74 ff. HGB und § 133 f. GewO entnommen. (Vgl. die Nachweise im Teil I zu IV 1 des Urteils AP Nr. 24 zu § 611 BGB Konkurrenzklausel.)

b) Unter der Geltung dieser Rechtsprechung konnten auch die an eine Mandantenschutzklausel zu stellenden Forderungen nur der Generalklausel des § 138 BGB entnommen werden. Es war deshalb folgerichtig, wenn der Senat in seinem Urteil vom 29. April 1966 (BAG 18, 291 = AP Nr. 21 zu § 611 BGB Konkurrenzklausel) die Verbindlichkeit der entschädigungslosen Mandanten-



schutzklausel eines Steuerberaters am Maßstab der Sittenwidrigkeit prüfte. Er hat es damals nicht als unbillig und erst recht nicht als sittenwidrig bezeichnet, wenn der Angestellte eines selbständigen vereidigten Buchprüfers durch eine entschädigungslose Mandantenschutzklausel für die Dauer von zwei Jahren gebunden wurde. (Ebenso: BAG 18, 104 = AP Nr. 18 zu § 74 HGB und BAG AP Nr. 20 zu Art. 12 GG; vgl. auch zu einem Wettbewerbsverbot zwischen einem Rechtsanwalt und einem angestellten Dipl.-Kaufmann, der sich als Steuerhelfer betätigt: BAG 6, 291 = AP Nr. 7 zu Art. 12 GG.)

c) In den zu 1 a) genannten Urteilen vom 16. Mai und 13. September 1969 hat der Senat die frühere Rechtsprechung zu den Wettbewerbsverboten aufgegeben und ausgesprochen, daß die für die Wettbewerbsverbote mit kaufmännischen Angestellten geltenden Vorschriften der §§ 74 ff. HGB auf Wettbewerbsverbote mit sonstigen Arbeitnehmern, die nicht kaufmännische Angestellte sind, entsprechend anzuwenden sind. Das bedeutet insbesondere, daß Wettbewerbsverbote mit Arbeitnehmern jeder Art ungültig sind, wenn keine Karenzentschädigung für den Arbeitnehmer vereinbart ist.

Damit ist noch nicht ohne weiteres gesagt, daß die entschädigungslose Mandantenschutzklausel für den Angestellten nicht verbindlich ist. Deshalb hat auch der Senat in Teil II seines Urteils vom 13. September 1969, das ein Wettbewerbsverbot eines angestellten Anwaltsassessors betraf, offen gelassen, ob für die Mandantenschutzklausel das gleiche wie für das Wettbewerbsverbot gilt.

2. a) Mandantenschutzklauseln, wie sie in den freien Berufen vorkommen, sind dem Senat in zweierlei Form bekannt; teilweise untersagen diese Klauseln dem Arbeitnehmer - wie im vorliegenden Fall -, nach Beendigung seines Arbeitsverhältnisses als Angestellter in einem anderen Arbeitsverhältnis oder als Selbständiger Mandanten seines früheren Arbeitgebers zu betreuen (allgemeine Mandantenschutzklauseln). Teilweise verbieten Mandantenschutzklauseln es dem Angestellten lediglich, sich aktiv um Mandanten seines bisherigen Arbeitgebers zu bemühen, diese an sich zu ziehen



und sie zu umwerben (Abwerbungsverbote). Hier ist zunächst nur von den weitergehenden allgemeinen Mandantenschutzklauseln die Rede.

Allgemeine Mandantenschutzklauseln sind - ebenso wie die Wettbewerbsverbote - vereinbarte Beschränkungen der Berufsausübung für eine bestimmte Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Sie unterscheiden sich jedoch durch die Art der Bindung von den üblichen Wettbewerbsverboten. Der durch ein Wettbewerbsverbot gebundene Arbeitnehmer darf regelmäßig in dem gesperrten Bezirk während der Karenzzeit keinerlei Konkurrenztaetigkeit ausüben; er kann deshalb im allgemeinen nur entweder an einen Ort außerhalb des gesperrten Bezirks ausweichen oder sich eine andersartige Tätigkeit suchen. Der durch eine allgemeine Mandantenschutzklausel gebundene Angestellte eines Angehörigen eines freien Berufes, z.B. eines Wirtschaftsprüfers oder Steuerberaters, ist nicht gehindert, nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses am Sitz seines früheren Arbeitgebers in die Dienste eines Konkurrenten zu treten oder sich selbständig zu machen. Es ist ihm nur verwehrt, während der Karenzzeit frühere Mandanten seines bisherigen Arbeitgebers zu betreuen.

Indessen ist auch der durch eine solche Mandantenschutzklausel gebundene ehemalige Angestellte in der freien Ausübung seines Berufes zumindest dann empfindlich eingeschränkt, wenn er sich im Wirkungsbereich seines früheren Arbeitgebers selbständig machen will, weil er die Beziehungen nicht nutzen darf, die er in seiner bisherigen Tätigkeit anknüpfen konnte. Im freien Beruf ist aber gerade das allmählich erworbene Vertrauen des Mandanten und der Umstand, daß der Beratende in einem bestimmten Lebensbereich als kenntnisreich und zuverlässig bekannt geworden ist, ausschlaggebend für den Aufbau einer eigenen Praxis.

b) Wenn nun die Mandantenschutzklausel ähnlich wie das Wettbewerbsverbot die Freiheit des einzelnen in der Ausübung seines Berufs nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses einschränkt, muß auch der arbeitsrechtliche Schutz des Arbeitnehmers der



gleiche sein. Es ist deshalb gerechtfertigt und geboten, die gesetzlichen Vorschriften der §§ 74 ff. HGB über das Wettbewerbsverbot der kaufmännischen Angestellten auf die Mandantenschutzklausel der Angestellten von Angehörigen der freien Berufe entsprechend anzuwenden. Das bedeutet insbesondere, daß eine allgemeine Mandantenschutzklausel in entsprechender Anwendung von § 74 Abs. 2 HGB für den Arbeitnehmer unverbindlich ist, wenn der Arbeitgeber sich nicht verpflichtet, eine Karenzentschädigung in mindestens der im Gesetz vorgesehenen Höhe zu zahlen. Die entgegenstehende oben zu II 1 b) erwähnte Rechtsprechung wird aufgegeben.

Die Gründe, die der Senat in seinem Urteil vom 13. September 1969 für die Unverbindlichkeit entschädigungsloser Wettbewerbsverbote angeführt hat (bes. zu Teil I, V 3 b der Gründe), treffen auch für die Mandantenschutzklausel zu. Insbesondere gilt auch für die Angestellten von Angehörigen der freien Berufe - vielleicht hier sogar in gesteigertem Maße - berufliche Erfahrung sowie berufliches Wissen und Können als schutzbedürftiger echter Vermögenswert, der für viele die einzige Existenzgrundlage ist. Eine entschädigungslose Beschränkung in der Verwertung dieser Fähigkeiten erscheint deshalb heute nicht mehr vertretbar.

Dies entspricht der Tendenz unserer Zeit, die mehr als früher den wirtschaftlichen neben den ideellen Seiten des freien Berufs eine eigenständige Bedeutung beimißt. Der Verkauf einer Praxis, der früher als standes- und sittenwidrig galt, wird heute allgemein gebilligt (vgl. für den Fall einer Arztpraxis BGHZ 16, 71 [74, 78 ff.]). Wenn aber der erarbeitete Wert einer Praxis als Vermögenswert anerkannt wird, kann der Angestellte das gleiche für seine Arbeitskraft beanspruchen mit der Folge, daß eine Beschränkung ihrer Verwertbarkeit einen geldwerten Ausgleich verdient.

3 a) Der Senat hat erwogen, daß hier die Interessen der älteren Steuerberater - oder anderer Angehöriger freier



Berufe - im Widerstreit mit den Interessen nicht nur ihrer jüngeren Kollegen sondern auch ihrer Auftraggeber stehen. Ein älterer Steuerberater, der sich in jahrelanger Arbeit eine Praxis aufgebaut hat, sieht oftmals in den Einkünften dieser Praxis seine einzige Altersversorgung. Es mag ihm illoyal erscheinen, wenn ein jüngerer Kollege, der als sein Angestellter Kenntnisse und Berufserfahrung erworben hat, nunmehr Mandanten aus seiner Praxis abzieht, und es ist verständlich, wenn er das zu verhindern sucht. Auf der anderen Seite darf der etablierte Vertreter eines Berufs keine Monopolstellung für sich in Anspruch nehmen, sondern er muß im Interesse der Fachgenossen, die erst am Anfang ihres Berufslebens stehen, vor allem aber im Interesse der Ratsuchenden, einen gesunden Wettbewerb hinnehmen.

b) Es ist auch nicht die Aufgabe des Arbeitsrechts, sondern es ist an erster Stelle Sache des Standesrechts, diesen Konflikt zu lösen.

Das Standesrecht der Steuerberater verbietet jede berufswidrige Werbung für die Praxis; (§ 22 Abs. 1 des Steuerberatungsgesetzes vom 16. August 1961, BGBl. I, 1301; vgl. die entsprechenden Regelungen für Wirtschaftsprüfer, Rechtsanwälte und Ärzte in: § 52 Satz 2 der Wirtschaftsprüferordnung vom 24. Juli 1961, BGBl. I, 1049; § 43 der Bundesrechtsanwaltsordnung vom 1. August 1959, BGBl. I, 565, in Verbindung mit § 61 der Richtlinien der Bundesrechtsanwaltskammer - Arbeitsgemeinschaft der Kammervorstände - für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufs vom 11. Mai 1957, abgedruckt bei Kalsbach, Die Bundesrechtsanwaltsordnung, 1960, S. 165; § 20 der Berufsordnung für die deutschen Ärzte in Verbindung mit den Ärztekammergesetzen der Länder, vgl. Spann, Ärztliche Rechts- und Standeskunde, 1962, S. 215 ff., 220 ff.). Das Verbot berufswidriger Werbung umfaßt zugleich das Verbot, einem Kollegen Mandanten abzuwerben. Soweit arbeitsvertragliche Mandantenschutzklauseln lediglich die Abwerbung von Mandanten des früheren Arbeitgebers verbieten, d.h. das Einwirken auf diese mit dem Ziel, sie bei einem Wechsel der Tätigkeit mitzunehmen, bestätigen sie nur, was kraft Standesrechts ohnehin nicht



zulässig ist. Solche Abwerbungsverbote sind deshalb auch nicht entschädigungspflichtig.

Das Standesrecht verbietet aber nicht, Mandanten des früheren Arbeitgebers zu betreuen, sofern diese ohne Zutun des bisherigen Angestellten, aus eigenem Entschluß mit diesem gehen wollen. Das Oberlandesgericht Celle hat im Gegenteil § 29 Abs. 4 der Berufsgrundsätze der Steuerberater, der ein solches Verbot aufstellt, als ungültig bezeichnet (Urteil vom 28. Oktober 1970 - 1 StO 2/70 - „demnächst“ AP Nr. 2 zu § 22 SteuerberatungsgG).

c) Eine Abwerbung läßt sich freilich in den seltensten Fällen nachweisen. Zöllner hat deshalb die allgemeine Mandantenschutzklausel als eine "die Kundenabwerbung verhindernde Vereinbarung" aufgefaßt und unter diesem Aspekt auch die entschädigungslose Mandantenschutzklausel gebilligt (Anm. zu AP Nr. 18 zu § 74 HGB „Bl. 7 R“). Aber Beweisschwierigkeiten können nicht dazu dienen, entgegen dem allgemeinen Grundsatz eine entschädigungslose Beschränkung in der Berufsausübung zu rechtfertigen, wenn das Standesrecht diesen Schritt gerade nicht tut.

Man kann - im Gegenteil - fragen, ob nicht aus dem standesrechtlichen Verbot berufswidriger Werbung nach Standesrecht gefolgert werden muß, daß Mandantenschutzklauseln schlechthin unzulässig sind, auch dann, wenn der Arbeitgeber sich verpflichtet, eine Karenzentschädigung entsprechend § 74 Abs. 2 HGB zu zahlen. Denn die Mandantenschutzklausel soll bewirken, daß die Mandanten dem Steuerberater erhalten bleiben; sie könnte deshalb als eine Form mittelbarer Werbung erscheinen. Der Senat hat indessen nicht feststellen können, daß bezahlte Mandantenschutzklauseln nach dem Berufsrecht der Steuerberater für unzulässig gehalten werden. Das Verbot der berufswidrigen Werbung im einzelnen auszuformen und abzugrenzen, muß dem Standesrecht und der Standesvertretung überlassen bleiben.



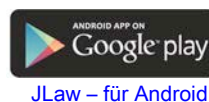
Dem Arbeitsrecht obliegt nur der Schutz der Arbeitnehmer. Dieser Schutz ist in ausreichendem Maße gewährleistet, wenn arbeitsvertragliche allgemeine Mandantenschutzklauseln denselben Beschränkungen wie die vertraglichen Wettbewerbsverbote unterworfen werden.

4. Nach allem ist festzuhalten, daß Mandantenschutzklauseln ebenso wie Wettbewerbsverbote in analoger Anwendung von § 74 Abs. 2 HGB unverbindlich sind, sofern sie keine Karenzentschädigung in mindestens der gesetzlichen Höhe vorsehen. Die zwischen den Parteien vereinbarte Klausel war deshalb an sich unverbindlich.

Eine Ausnahme gilt nur insoweit, wie solche Klauseln eine Abwerbung von Mandanten untersagen. Man wird auch eine unbeschränkte entschädigungslose und daher unverbindliche Mandantenschutzklausel auf ein Verbot der Abwerbung zurückführen müssen. Die Frage kann aber dahinstehen; der Kläger hat eine Abwerbung durch den Beklagten nicht behauptet.

5. Das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 9. Mai 1968 (AP Nr. 23 zu § 611 BGB Konkurrenzklausel) steht diesem Ergebnis nicht entgegen. Der Bundesgerichtshof hat zwar in diesem Urteil die Mandantenschutzklausel eines Wirtschaftsprüfers anerkannt. Er hat hierzu ausgeführt, im wesentlichen dürfe der Grundsatz der freien Berufsausübung durch Vereinbarung unter Wirtschaftsprüfern in vertretbarer Weise nur eingeengt werden, soweit besondere Umstände zu dem anerkennenswerten Bedürfnis führen, den einen Teil davor zu schützen, daß der andere die Erfolge seiner Arbeit illoyal verwerte oder sich in sonstiger Weise zu seinen Lasten die Freiheit der Berufsausübung mißbräuchlich zunutze mache. Hierher rechnet der Bundesgerichtshof Mandantenschutzklauseln, mit denen unter angemessenen Bedingungen verhindert werden soll, daß ein vorübergehend in die Praxis aufgenommenen Mitarbeiter oder ein zur Ausbildung angenommener Wirtschaftsprüferanwärter nach seinem Ausscheiden Mandanten abziehe, zu denen er nur infolge seiner Tätigkeit in der Praxis Verbindung habe gewinnen können.

Im Fall des Bundesgerichtshofes handelte es sich jedoch



nicht um einen Arbeitnehmer, sondern um den Geschäftsführer einer GmbH als Organmitglied. Auch war die im Fall des Bundesgerichtshofs umstrittene Klausel anderer Art. Sie sah für den Fall, daß der Geschäftsführer ausschied, jedoch Wirtschaftsprüfer blieb, eine Aufteilung der Honorare aus solchen Aufträgen vor, deren Auftraggeber zum Mandantenkreis der Gesellschaft gehört hatten oder deren Aufträge für Rechnung der Gesellschaft abgewickelt worden waren.

Bei derart unterschiedlichen Sachverhalten besteht kein Anlaß, den Gemeinsamen Senat anzurufen.

III. Der Beklagte kann sich aber auf die Unverbindlichkeit der Mandantenschutzklausel nicht berufen, weil das berechtigte Vertrauen des Klägers auf die Verbindlichkeit der Klausel Schutz verdient. Das ergibt sich aus folgenden Überlegungen:

1. Als die Parteien die Klausel vereinbarten und auch noch als das Arbeitsverhältnis endete, galt die oben zu II 1 b zitierte frühere Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, nach der die Verbindlichkeit einer Mandantenschutzklausel, insbesondere im Fall eines Steuerberaters, nicht davon abhängig sein sollte, daß dem Arbeitnehmer eine Karenzentschädigung zugesagt war. Deshalb durfte der Kläger darauf vertrauen, daß die vereinbarte Mandantenschutzklausel rechtsverbindlich war; der Beklagte mußte damit rechnen, daß er die eingegangene Verpflichtung einhalten müsse. Erstmals in dem in diesem Rechtsstreit ergangenen Beschluß vom 6. Januar 1971, der die Einstellung der Zwangsvollstreckung ablehnte, hat der Senat auf die Bedenken gegen eine entschädigungslose Mandantenschutzklausel hingewiesen (vgl. BAG AP Nr. 3 zu § 719 ZPO zu 2 b der Gründe⁷).

2. Wenn der Beklagte dennoch meinte, daß die entschädigungslose Klausel ihn nicht binden könne, durfte er sich nicht eigenmächtig über seine durch diese Klausel begründete Vertragspflicht hinwegsetzen. Er mußte vielmehr

dem Kläger seine Bedenken gegen die Klausel mitteilen und ihn gleichzeitig darauf hinweisen, daß er sich nur dann für gebunden halte, wenn dieser ihm eine Entschädigung zahle (BAG AP Nr. 10 zu § 75 b HGB, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehen, [zu C III 3 der Gründe]; Urteil vom 26. Oktober 1970 - 3 AZR 511/69 - [demnächst] AP Nr. 25 zu § 133 f GewO [zu 4 b der Gründe]; Beschluß vom 6. Januar 1971 in dieser Sache AP Nr. 3 zu § 719 ZPO [zu 2 b der Gründe]; Urteil vom 1. Februar 1971 - 3 AZR 31/70 - [demnächst] AP Nr. 11 zu § 75 b HGB [zu III der Gründe]). Erst wenn der Kläger auf dieses Angebot nicht cinging, durfte der Beklagte sich von der Mandantenschutzklausel lösen. Das folgt aus der vertraglichen Rücksichtspflicht, die der Beklagte dem Kläger aus dem Arbeitsverhältnis noch schuldet.

In Fällen wie dem vorliegenden, in denen sich die Fehlerhaftigkeit einer zunächst scheinbar wirksam vereinbarten Vertragsbestimmung aufgrund einer zwischenzeitlichen Entwicklung der Rechtsprechung erst nachträglich herausstellt, gehört es zu den Pflichten eines redlichen Vertragspartners, nach Möglichkeit zur Heilung des Vertrages beizutragen. Dies konnte hier in der Weise geschehen, daß der Kläger Gelegenheit erhielt, nachträglich eine Karenzentschädigung anzubieten, falls ihm die Einhaltung der Klausel durch den Beklagten dies wert war. Der Arbeitgeber muß sich zwar nach § 74 Abs. 2 HGB so gleich bei der Vereinbarung des Wettbewerbsverbots zur Zahlung verpflichten. Das kann aber nicht gelten, wenn beide Parteien die Anwendbarkeit dieser Gesetzesvorschrift nicht kennen konnten, als sie die Mandantenschutzklausel vereinbarten.

3. Es ist nicht richtig, wenn der Beklagte geltend macht, es sei in erster Linie Sache des Klägers gewesen, die Rechtslage zu klären und ihm eine Entschädigung anzubieten. Es war der Beklagte und nicht der Kläger, der sich von der getroffenen Vereinbarung lösen wollte.

Außerdem hatte der Kläger keinen Anlaß, dem Beklagten, der seinen Mandanten mitgenommen hatte, obendrein eine Entschädigung



anzubieten. Aus der von dem Beklagten vorgelegten eidesstattlichen Versicherung der Firma I.D. vom 14. Dezember 1970 ergibt sich, daß diese selbst dann nicht zum Kläger zurückkehren will, wenn der Beklagte sie nicht mehr betreut. Die Akten ergeben keinen Anhaltspunkt dafür, daß die Firma I.D. den Beratungsvertrag mit dem Kläger auch dann gelöst hätte, wenn sie nicht dem Beklagten gefolgt wäre. Deshalb ist davon auszugehen, daß die Kündigung des Mandats die Folge der Vertragsverletzung durch den Beklagten ist und daß diese Folge den Kläger noch auf lange Zeit treffen wird. Unter diesen Umständen könnte der Beklagte auch dann keine Zahlung verlangen, wenn eine Entschädigung vereinbart wäre, und zwar auch dann nicht, wenn er die Beratung der Firma I.D. noch vor Ablauf der Karenzzeit aufgäbe. Der Verstoß gegen ein Wettbewerbsverbot führt nicht nur für die Dauer des Verstoßes zum Verlust des Entschädigungsanspruchs, sondern darüber hinaus für die gesamte Zeit, während der sich der Verstoß noch zu Lasten des Arbeitgebers auswirkt (BAG AP Nr. 16 zu § 74 HGB [zu 2 der Gründe] und AP Nr. 24 zu § 74 HGB [zu III 1 der Gründe], jeweils mit weiteren Schrifttumsnachweisen).

Diese Überlegung bestätigt, daß es Sache des Beklagten war, den ersten Schritt zu tun. Er mußte mit dem Kläger verhandeln, bevor er die Beratung der Firma I.D. übernahm. Als der Kläger durch die Kündigung des Mandats erfuhr, daß die Firma I.D. zu dem Beklagten übergewechselt war, war es bereits zu spät.

4. An diesem Ergebnis wird auch durch den Beschluß des Großen Senats des BAG vom 21. April 1971 - GS 1/68 - nichts geändert (vgl. BAG [Gr.S.] AP Nr. 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf, auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt).

In diesem Beschluß wird am Ende [Teil III Buchst. F, AP Nr. 43¹² zu Art. 9 GG Arbeitskampf] im Zusammenhang mit dem Wiedereinstellungsanspruch eines ausgesperrten



Arbeitnehmers ebenfalls die Frage erörtert, ob die Änderung der Rechtsprechung sich auch auf vergangene Sachverhalte auswirken kann. Hierzu hat der Große Senat ausgesprochen, im Zivilprozeß könne einer gerichtlichen Entscheidung jedenfalls dann nicht die Rückwirkung versagt werden, wenn eine der beiden Parteien die Änderung der bisherigen Rechtsprechung erstrebt und erstritten habe.

Diesen Grundsatz hat der Große Senat jedoch für den Regelfall ausgesprochen, in dem es sich darum handelt, ob dem Kläger ein bestimmter Anspruch zusteht oder nicht. Im Ausgangsfall des Großen Senats waren die klagenden Arbeitnehmer ausgesperrt und kämpften um ihre Wiedereinstellung. Sie waren die Angegriffenen und hatten keine Möglichkeit, auf andere Weise als durch die Klage auf eine Änderung des Rechtszustandes, den sie für falsch hielten, hinzuwirken.

Im Fall dieses Rechtsstreits ist die Lage anders. Nicht der Kläger, sondern der Beklagte wendet sich gegen die bis dahin herrschende Rechtsprechung, um die ihn drückende Vertragspflicht abzuschütteln. Die Sperrzeit nach der Mandantenschutzklausel ist noch nicht abgelaufen. Die vom Beklagten übernommene Unterlassungspflicht dauert bis heute an. Die nachträglich erkannte Mangelhaftigkeit der Abrede war noch zu beheben, bevor der Beklagte vertragswidrig die Beratung der Firma I.D. übernahm. Unter diesen Umständen mußte der Beklagte zunächst versuchen, den Mangel durch Verhandlung mit dem Kläger zu heilen. Da er das nicht getan hat, muß er sich an der eingegangenen Unterlassungspflicht festhalten lassen.

gez. Dr. Stumpf

Dr. Hilger

Dr. Thomas

Dr. Martin

Donnig



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

