

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

001

- 6. JAN 1971

Gesetz: ZPO § 719 Abs. 2; BGB § 611 Konkurrenzklausel;
HGB §§ 74 ff.

Leitsätze:

1. Ein Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung gemäß § 719 Abs. 2 ZPO kann vom Revisionsgericht zurückgewiesen werden, wenn feststeht, daß die Revision keine Aussicht auf Erfolg hat.
2. Haben Parteien eine entschädigungslose Mandantenschutzklausel zu einer Zeit vereinbart, als das Bundesarbeitsgericht solche Klauseln für gültig hielt (BAG 18, 291 ff. AP Nr. 21 zu § 611 BGB Konkurrenzklausel), so kann der Arbeitnehmer eine solche Mandantenschutzklausel nicht mit der Begründung mißachten, inzwischen würden entschädigungslose Mandantenschutzklauseln von der Rechtsprechung als nichtig angesehen. Der Arbeitnehmer, der mit dieser Begründung die Mandantenschutzklausel für nichtig hält und sich davon lösen will, muß vorher dem Arbeitgeber anbieten, daß er die Klausel bei Zahlung einer den Vorschriften des § 74 Abs. 2 HGB entsprechenden Entschädigung einhalten werde; erst wenn der Arbeitgeber darauf nicht eingeht, darf sich der Arbeitnehmer von der Klausel lösen (vgl. BAG AP Nr. 25 zu § 133 f GewO [zu 4 b] mit weiteren Nachweisen).

Aktenzeichen: 3 AZR 384/70

Beschluß des BAG vom 6. Januar 1971

LAG Berlin



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

B e s c h l u ß

In Sachen

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts am
6. Januar 1971 beschlossen:

Der Antrag des Beklagten vom 17. Dezember 1970,
den Beschluß des Senats vom 2. Dezember 1970
abzuändern und die Zwangsvollstreckung aus dem
Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom
24. November 1970 - 3 Sa 92/70 - bis zur Ent-
scheidung über die vom Beklagten eingelegte
Revision einstweilen einzustellen, wird zurück-
gewiesen.

G r ü n d e:

1. Der Kläger ist Steuerberater. Der Beklagte war bei
ihm als fachkundiger Mitarbeiter ab 1. Juli 1968 ange-
stellt. In einer am 15. Februar 1968 vereinbarten ent-
schädigungslosen Mandantenschutzklausel hatte sich der

- 2 -



Beklagte gegenüber dem Kläger verpflichtet, innerhalb von drei Jahren nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht für Mandanten des Klägers tätig zu werden. Nach seinem am 30. September 1969 erfolgten Ausscheiden beim Kläger hat sich der Beklagte, der inzwischen Steuerbevollmächtigter geworden war, an die Mandantenschutzklausel nicht gehalten und ist für die ehemalige Klientin des Klägers, die Firma I tätig geworden. Auf entsprechende Klage hin haben die beiden Vorinstanzen den Beklagten verurteilt, in der Zeit vom 1. Oktober 1969 bis zum 30. September 1971 eine Tätigkeit für die Firma I zu unterlassen.

Der Beklagte hat Revision mit dem Ziel der Klageabweisung eingelegt und beantragt, die Zwangsvollstreckung aus dem gegen ihn ergangenen Urteil der Vorinstanz bis zur Entscheidung über seine Revision einstweilen einzustellen.

2. Der Bundesgerichtshof hat für einen vergleichbaren Fall die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung abgelehnt. Er hat ausgeführt, bei einer befristeten Verurteilung des Schuldners zur Unterlassung einer Handlung könne einem Antrag auf einstweilige Einstellung regelmäßig dann nicht stattgegeben werden, wenn vor Fristablauf die Rechtskraft der Revisionsentscheidung nicht mehr oder nur kurz vorher zu erwarten ist. In einem solchen Fall würde der Schuldner durch die Einstellung erreichen, daß das angefochtene Urteil seine materielle Wirkung völlig oder zu einem wesentlichen Teil verliere; die Billigkeit verlange in solchen Fällen, daß den Belangen des Gläubigers der Vorrang vor den Interessen des Schuldners gegeben werde (BGH, Beschluß vom 5. Mai 1965 - VIII ZR 95/65 - JZ 1965, 540 mit zustimmender Anmerkung von Baur; vgl. auch Münzberg bei Stein-Jonas, ZPO, 19. Aufl., § 719 Anm. II 2 zu N. 15).

Nach dieser Ansicht des Bundesgerichtshofes wäre auch im vorliegenden Fall die vom Beklagten beantragte einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung abzulehnen; die Entscheidung in der Hauptsache ist frühestens im Sommer 1971 möglich. Die Revisionsbegründung liegt noch nicht vor, die Frist für ihre Einreichung ist auf Antrag des Beklagten bis



zum 31. Januar 1971 verlängert. Nach Eingang der Revisionsbegründung muß der Kläger gerechterweise genügende Zeit zur Revisionserwiderung haben. Auch der Senat braucht eine angemessene Zeit für die Vorbereitung des Termins in der Hauptsache.

3. Es kann indessen dahinstehen, ob die Überlegungen des Bundesgerichtshofs in dem oben genannten Beschluß in allen ähnlich gelagerten Fällen es rechtfertigen, die beantragte einstweilige Einstellung zu versagen. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu Fällen dieser Art ist nicht einheitlich (vgl. die Nachweise bei Baur zu Anm. JZ 1965, 541). Jedenfalls ist die einstweilige Einstellung dann zu verweigern, wenn mit hinreichender Sicherheit schon jetzt feststeht, daß die Revision keine Aussicht auf Erfolg bietet. In einem solchen Fall verbieten es Gerechtigkeit und Billigkeit, dem Einstellungsbegehren stattzugeben. Die von § 719 Abs. 2 ZPO vorgesehene einstweilige Einstellung hat nur in solchen Fällen einen Sinn, in denen der Rechtsmittelkläger die Chance hat, in der Revisionsinstanz eine Änderung der gegen ihn ergangenen vorinstanzlichen Entscheidung zu erreichen. Wollte man auch bei aussichtslosen Rechtsmitteln eine einstweilige Einstellung zulassen, so würde § 719 Abs. 2 ZPO der Prozeßverschleppung dienen. Das zu ermöglichen ist aber nicht der Sinn der Vorschrift. Im einzelnen gilt folgendes:

a) § 719 Abs. 2 ZPO verbietet es nicht, bei der Entscheidung über den Antrag auf einstweilige Einstellung die Erfolgsaussicht des Rechtsmittels zu berücksichtigen. Soweit in der Kommentarwissenschaft ausgeführt wird, bei der Entscheidung nach § 719 Abs. 2 ZPO sei die Erfolgsaussicht der Revision nicht zu prüfen, ist damit nur gemeint, daß das Revisionsgericht die Erfolgsaussicht nicht prüfen müsse; keineswegs ist damit gesagt, das Revisionsgericht dürfe die Erfolgsaussicht nicht prüfen. § 719 Abs. 2 ZPO ist, wie sich aus den Gesetzesmaterialien ergibt (vgl. RT Drucksache 1910, Nr. 431, S. 34 [35]), eine Vorschrift zur Entlastung des Revisionsgerichts, das wegen starken Geschäftsanfalls und wegen der Schwierigkeiten in der tatsächlichen und rechtlichen Erfassung eines



Rechtsstreits oftmals nicht in der Lage ist, im kursorischen Verfahren über einen Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung nach § 719 Abs. 2 ZPO die Erfolgsaussicht des Rechtsmittels zu beurteilen. Ausweislich der genannten Gesetzesmaterialien hat man in § 719 Abs. 2 ZPO bewußt die Worte gewählt "hat das Revisionsgericht anzuordnen" und es bewußt abgelehnt zu formulieren "das Revisionsgericht kann anordnen". Damit wollte man jedoch nur zum Ausdruck bringen, das Revisionsgericht solle sich nicht ohne Not von vordringlicheren Arbeiten abhalten lassen, und es solle in aller Regel bei einer Entscheidung über einen Antrag nach § 719 Abs. 2 ZPO keinen Anlaß nehmen, die Erfolgsaussicht des Rechtsmittels zu prüfen. Keineswegs sollte ihm eine solche Prüfung verwehrt sein. Dementsprechend wird auch ganz überwiegend anerkannt, daß das Revisionsgericht prüfen kann, ob die Revision statthaft und ordnungsgemäß eingelegt ist (vgl. die Nachweise bei Münzberg in Stein-Jonas, aaO, § 719 Anm. II 4 zu N. 20 - 22). Das gleiche Prüfungsrecht ist dem Revisionsgericht aber auch für die Frage der materiellen Begründetheit der Revision gegeben. Wenn feststeht, daß eine Revision materiell unbegründet ist, dann dient es der Rechtssicherheit und den Belangen beider Parteien, wenn aus dieser Erkenntnis so früh wie möglich die notwendigen Folgerungen gezogen und verlautbart werden. Das erspart allen an dem Rechtsstreit Beteiligten Mühen, Anstrengungen, Geld und Nervenkraft und schont damit in ihrer Gesamtheit Rechtsgüter, die in der heutigen Zeit sehr wertvoll sind.

b) Eine materielle Prüfung ergibt aber, daß die Revision des Beklagten ohne Erfolg bleiben wird.

Würde man die zwischen den Parteien vereinbarte Mandantenschutzklausel trotz des fehlenden Entgeltes für die darin enthaltene Fortkommensbeschwer für gültig halten, wie das der Senat in seinem Urteil vom 29. April 1966 - 3 AZR 460/65 - BAG 18, 291 [293 ff.] = AP Nr. 21 zu § 611 BGB Konkurrenzklausel - vertreten hat, so ergäbe sich das Unterlassungsbegehren des Klägers klar aus der zwischen den Parteien vereinbarten Klausel. Das verkennt im Grunde auch der Beklagte nicht.



Versteht man die spätere Entscheidung des Senats vom 13. September 1969 - 3 AZR 138/68 - AP Nr. 24 zu § 611 BGB Konkurrenzklausel [auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts in Bd. 22 bestimmt] dahin, daß entschädigungslose Mandantenschutzklauseln wie entschädigungslose Konkurrenzklauseln zu behandeln und nichtig sind, so kann dennoch der Kläger vom Beklagten Unterlassung verlangen. Zur Zeit der Vereinbarung der Mandantenschutzklausel konnte der Kläger nach der damaligen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts auf die Gültigkeit der Klausel vertrauen, und auch der Beklagte konnte nichts Gegenteiliges annehmen. Wenn nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, wie sie in der Entscheidung vom 13. September 1969 - 3 AZR 138/68 - AP Nr. 24 zu § 611 BGB Konkurrenzklausel - enthalten ist, die vereinbarte Mandantenschutzklausel ungültig sein sollte und der Beklagte sich hierauf berufen wollte, mußte er aus Gründen der Loyalität vorher dem Kläger anbieten, er werde die Mandantenschutzklausel einhalten, wenn der Kläger ihn entsprechend den Maßstäben des § 74 Abs. 2 HGB entschädige. Daß er so verfahren mußte und nicht einfach die Mandantenschutzklausel mißachten durfte, hat der Senat in seinem Urteil vom 26. Oktober 1970 - 3 AZR 511/69 - [demnächst] AP Nr. 25 zu § 133 f GewO [zu 4 b der Gründe] - und in seinem [auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmten] Urteil vom 5. Dezember 1969 - 3 AZR 514/68 - AP Nr. ⁴⁸~~16~~ zu § 75b HGB [zu III 3 der Gründe] - im einzelnen ausgeführt, worauf hiermit verwiesen wird.

4. Insgesamt ist somit der erneute Einstellungsantrag des Beklagten deshalb zurückzuweisen, weil seine Revision keine Aussicht auf Erfolg hat.

gez. Dr. Stumpf

Dr. Hilger

Dr. Gröninger



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)