

Aktenzeichen: 3 AZR 414/80

107

LAG Baden-Württemberg
(Mannheim)

Urteil des BAG vom 14. Juli 1981

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

Gesetz: HGB §§ 74, 74 c Abs. 1; BGB § 323 Abs. 3, § 325
Abs. 1 Satz 3, § 812 Abs. 1 Satz 2

Leitsätze:

1. Sieht eine Wettbewerbsvereinbarung keine bestimmte Entschädigung für die Karenzzeit, sondern nur die laufende Zahlung von Teilbeträgen während des Arbeitsverhältnisses vor, so ist das Wettbewerbsverbot in der Regel unwirksam, weil die gesetzlich vorgeschriebene Mindestkarenzentschädigung (§ 74 Abs. 2 HGB) nicht gewährleistet ist.
2. In einem solchen Fall kann der Arbeitgeber nicht verlangen, daß der Arbeitnehmer die im Laufe des Arbeitsverhältnisses bezogenen Entschädigungsbeträge zurückzahlt, wenn er sich auf die Unverbindlichkeit des Wettbewerbsverbotes beruft und für ein Konkurrenzunternehmen tätig wird.



3 AZR 414/80

10 Sa 51/79 Baden-Württemberg
(Mannheim)

107

Im Namen des Volkes!

Verkündet
am 14. Juli 1981

gez. Sürig,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts in der Sitzung vom 14. Juli 1981 gemäß § 128 Abs. 2 ZPO durch den Vorsitzenden Richter Dr. Dieterich, die Richter Dr. Gehring und Schaub sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Martin und Dahl für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 10. Januar 1980 - 10 Sa 51/79 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

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 betreibt in H ein Friseurgeschäft. In diesem war der Beklagte seit Mai 1973 tätig. Im November 1973 schlossen die Parteien einen schriftlichen Arbeitsvertrag. In § 4 haben sie ein monatliches Grundgehalt von 1.200,-- DM zuzüglich 14 % Umsatzbeteiligung des Eigenumsatzes vereinbart. 200,-- DM sollten monatlich für eine Wettbewerbsklausel gezahlt werden. In § 10 hat sich der Beklagte verpflichtet, mindestens drei Jahre lang im Umkreis von 20 km keine Konkurrenztätigkeit auszuüben.

Am 29. November 1978 kündigte der Beklagte zum 5. Dezember 1978. Die Klägerin widersprach dieser Kündigung mit dem Hinweis auf eine vertraglich vereinbarte Kündigungsfrist von drei Monaten zum Ende eines Kalendervierteljahres. Der Beklagte stellte seine Arbeit ein. Am 5. Januar 1979 entließ ihn die Klägerin fristlos. Der Beklagte und eine ehemalige Angestellte der Klägerin betreiben seit dem Jahreswechsel 1978/79 unter dem Namen "R und R " ein Friseurgeschäft in M .

Die Klägerin hat behauptet, sie bediene einen weit über H hinausreichenden Kundenkreis. In diesem seien der Beklagte und seine jetzige Geschäftspartnerin unter ihrem Vornamen R und R bekannt geworden. Unter Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot hätten sie sich innerhalb des Umkreises von 20 km selbständig gemacht. Aus diesem Grunde sei der Beklagte zur Rückzahlung der gewährten Entschädigung in einer Gesamthöhe von 13.000,-- DM verpflichtet. Diese Entschädigung habe sie vorschußweise während des Arbeitsverhältnisses in monatlichen Raten gezahlt; allerdings sei sie aus steuerlichen und abrechnungstechnischen Gründen weitgehend mit dem Gehalt zusammengefaßt worden.

Die Klägerin hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 13.000,-- DM nebst 8 % Zinsen ab 7. Mai 1977 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat die Auffassung vertreten, daß das Wettbewerbsverbot unverbindlich sei, weil ihm für die Dauer der Karenzzeit keine Entschädigung gezahlt werde. Außerdem sei es räumlich und zeitlich unangemessen weit gefaßt und diene nicht berechtigten geschäftlichen Interessen der Klägerin. Im übrigen hat er behauptet, der Betrag von 200,-- DM sei nur wenige Monate gezahlt worden; in späterer Zeit sei sein Gehalt immer in einem Betrag ausgewiesen worden. Im Jahre 1977 habe er sich schließlich mit der Klägerin auf ein Festgehalt von 2.850,-- DM geeinigt.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich deren Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin kann die Rückzahlung der monatlich in Höhe von 200,-- DM gewährten Entschädigung nicht verlangen.

I. Ihr stehen Rückzahlungsansprüche aus dem Verträge nicht zu. Das Landesarbeitsgericht hat ausdrücklich unentschieden gelassen, ob die gezahlte Entschädigung ein Bestandteil des Gehalts oder ein Vorschuß auf die spätere Karenzentschädigung darstellt. In keinem Fall sind Ansprüche gegeben.

1. Wettbewerbsverbote sind gegenseitige Verträge, auf die die Vorschriften der §§ 320 ff. BGB anzuwenden sind. Nach §§ 325 Abs. 1 Satz 3, 323 Abs. 3, 812 BGB kann der Arbeitgeber die Rückzahlung der bereits gezahlten Karenzentschädigung verlangen, wenn dem Arbeitnehmer die Erfüllung des Wettbewerbsverbotes aus einem von ihm zu vertretenden Grunde unmöglich geworden ist.

a) Die Parteien haben in § 10 des Arbeitsvertrages ein Wettbewerbsverbot geschlossen. Ein Wettbewerbsverbot ist immer

dann gegeben, wenn der Arbeitnehmer durch die getroffene Vereinbarung für die Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses in seiner gewerblichen Tätigkeit beschränkt wird (BAG 7, 239 [242] = AP Nr. 10 zu § 74 HGB [zu II 3 a der Gründe]).

b) Das Wettbewerbsverbot ist jedoch unverbindlich. Auf Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitnehmern sind die §§ 74 ff. HGB entsprechend anzuwenden (BAG 22, 125 [132] = AP Nr. 24 zu § 611 BGB Konkurrenzklausel [zu IV der Gründe]). Nach § 74 Abs. 2 HGB ist ein Wettbewerbsverbot nur verbindlich, wenn sich der Arbeitgeber verpflichtet, für die Dauer des Verbotes eine Entschädigung zu zahlen, die für jedes Jahr des Verbotes mindestens die Hälfte der von dem Arbeitnehmer zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen erreicht. Eine solche Entschädigung ist dem Beklagten nicht zugesagt.

Bereits bei Abschluß eines Wettbewerbsverbotes muß der Arbeitnehmer beurteilen können, ob ihm eine Karenzentschädigung in der gesetzlich vorgeschriebenen Höhe zugesagt ist. Dies ist bei der von den Parteien gewählten Vertragsgestaltung ausgeschlossen. Die Höhe der dem Beklagten als Karenzentschädigung zufließenden Vergütung läßt sich nicht voraussehen. Sie hängt von der bei Vertragschluß völlig ungewissen Dauer des Arbeitsverhältnisses ab.

Die von der Klägerin angestrebte Vertragsabwicklung zeigt auch, daß die bereits gezahlte Entschädigung nicht die gesetzlich vorgeschriebene Höhe erreicht hatte. Bei der zuletzt bezogenen Vergütung von 2.850,-- DM, die um die von der Klägerin behauptete Vorauszahlung der Karenzentschädigung vermindert werden mag, hätte der Beklagte während der höchstzulässigen Bindungsdauer von zwei Jahren Anspruch auf 31.800,-- DM (24 Monate x 1.325,-- DM), auf die allerdings die durch anderweite Verwertung der Arbeitskraft bezogene Vergütung hätte angerechnet werden können (§ 74 c Abs. 1 HGB). Die von der Klägerin gezahlte Entschädigung erreicht jedoch nur die Höhe von 13.000,-- DM und bleibt damit erheblich unter der gesetzlich vorgeschriebenen Mindesthöhe.



c) Ist ein Wettbewerbsverbot unverbindlich, so erlangt der Arbeitnehmer ein Wahlrecht, ob er sich an das Wettbewerbsverbot halten oder sich von ihm lösen will. Grundsätzlich hat der Arbeitnehmer das Wahlrecht bei Beginn der Verbotsfrist auszuüben (BAG AP Nr. 36 zu § 74 HGB [zu II 4 der Gründe], auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichtes vorgesehen). Nur in Ausnahmefällen kann er sich vorläufig an das Wettbewerbsverbot halten und die Ausübung des Wahlrechts bis zur gerichtlichen Entscheidung hinausschieben (BAG AP Nr. 37 zu § 74 HGB [zu 2 der Gründe]). Entschließt sich der Arbeitnehmer, sich vom Wettbewerbsverbot zu lösen, so erlangt er keinen Anspruch auf Karenzentschädigung. Wählt er umgekehrt die Einhaltung des Wettbewerbsverbotes, so ist der Arbeitgeber zur Entschädigungszahlung verpflichtet. Im vorliegenden Fall hat sich der Beklagte für die Lösung von den Bindungen des Wettbewerbsverbotes entschieden. Damit verlor er gleichzeitig den Anspruch auf Karenzentschädigung. Dennoch muß er die bereits erhaltenen Monatsraten nicht zurückzahlen.

2. Bei unverbindlichen Wettbewerbsklauseln darf der Arbeitgeber das dem Arbeitnehmer zustehende Wahlrecht nicht dadurch einschränken oder behindern, daß er eine unzureichende Karenzentschädigung vorschußweise gewährt. Soweit damit mittelbar Druck auf den Arbeitnehmer ausgeübt würde, zur Vermeidung von Rückzahlungsansprüchen das Wettbewerbsverbot einzuhalten, muß der Rückzahlungsanspruch entfallen.

Das Wahlrecht ist dem Arbeitnehmer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses eingeräumt, damit er sich frei entscheiden kann, ob es für ihn günstiger ist, das Wettbewerbsverbot gegen Zahlung einer Karenzentschädigung einzuhalten oder die Chancen des Arbeitsmarktes zu nutzen und zu seinem Arbeitgeber in Wettbewerb zu treten. Deshalb verstoßen solche Abreden gegen den Schutzzweck des Gesetzes, durch die der Arbeitnehmer gezwungen wird, sein Wahlrecht entweder vor Beendigung des



Arbeitsverhältnisses auszuüben und von vornherein keine Vor-
schußzahlungen anzunehmen, oder sich die Ausübung des Wahl-
rechts mit erheblichen Rückzahlungen gleichsam erkaufen zu
müssen. Beides führt zu unzumutbaren Zwangslagen, die der Ge-
setzgeber ausschließen wollte, indem er die Unverbindlichkeit
des Wettbewerbsverbotes anordnete. Eine Abrede, wonach jahre-
lang zusammen mit dem Gehalt erbrachte Vorschüsse auf eine un-
zureichende Karenzentschädigung im Falle einer Wettbewerbstätig-
keit zurückzuzahlen sind, ist nach diesen Grundsätzen unwirksam.
Sie hat nicht den Zweck, den Lebensstandard des Arbeitnehmers
in der Karenzzeit zu sichern, sondern ist ein Zwangsmittel, mit
dem das Wahlrecht des Arbeitnehmers unzulässig beschnitten wird.

II. Der Klägerin steht gegen den Beklagten auch kein gesetz-
licher Rückzahlungsanspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung
zu.

Es kann unentschieden bleiben, ob die Vorschriften über die
ungerechtfertigte Bereicherung überhaupt neben den Vorschriften
über die vertragsrechtliche Abwicklung eines Schuldverhältnisses
Geltung beanspruchen (zweifelnd Jauernig/Vollkommer, BGB, § 323
Anm. 3 b bb). In jedem Fall kann ein Anspruch aus § 812 Abs. 1
Satz 1 BGB nur dann gegeben sein, wenn seine besonderen Voraus-
setzungen vorliegen. Nach § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB ist ein Anspruch
auf Rückzahlung einer bereits erbrachten Vorleistung nur dann ge-
geben, wenn der mit der Leistung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäftes
bezweckte Erfolg nicht eintritt. Derjenige soll nach dem Gesetzes-
zweck einen Rückzahlungsanspruch haben, der im Vertrauen auf die
zukünftige Gegenleistung vorleistet (MünchKomm-Lieb, BGB, § 812
Rdnr. 159). Dieses Vertrauen ist jedoch rechtlich nicht geschützt,
wenn die Vorleistung bereits zu einem Zeitpunkt erbracht wird, in
dem der Gegner noch in seiner Entscheidung frei ist, ob er die
Leistung erbringen will. Das gilt jedenfalls dann, wenn diese Ent-
scheidungsfreiheit zum Schutze des Leistungsempfängers gesetzlich
gewährleistet ist und durch Rückzahlungspflichten beeinträchtigt
würde (vgl. vorstehend zu I 2 der Gründe).

gez.: Dr. Dieterich

Dr. Gehring

Schaub

Dr. Martin

Dahl



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)