

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

---

Gesetz: HGB §§ 74, 75 a, 75 b Satz 2, 90 a; GG Art. 3 Abs. 1

Leitsätze:

1. Es wird daran festgehalten, daß ein Wettbewerbsverbot für den Arbeitnehmer unverbindlich ist, wenn der Arbeitgeber sich vorbehalten hat, auf die Bindung mit der Folge zu verzichten, daß die Zahlungspflicht entfällt (bedingtes Wettbewerbsverbot).
2. § 74 Abs. 2 HGB, der die Verbindlichkeit eines Wettbewerbsverbotes davon abhängig macht, daß der Arbeitgeber sich zur Zahlung einer Karenzentschädigung verpflichtet, ist nicht deshalb verfassungswidrig, weil der Gesetzgeber das vertragliche Wettbewerbsverbot für Handelsvertreter in § 90 a HGB anders geregelt hat.
3. Die Übergangszeit, während der unverbindliche Wettbewerbsverbote mit sogen. "Hochbesoldeten" i.S. von § 75 b Satz 2 HGB der durch die Feststellung der Verfassungswidrigkeit des § 75 b Satz 2 HGB entstandenen Rechtslage angepaßt werden konnten, ist mit dem 31. Dezember 1970 abgelaufen. Seit dem 1. Januar 1971 wirkt sich die Unverbindlichkeit entschädigungslosen Wettbewerbsverbote mit "Hochbesoldeten" voll aus (Bestätigung der auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmten Entscheidung vom 20. April 1972 - 3 AZR 337/71 - AP Nr. 12 zu § 75 b HGB).

Aktenzeichen: 3 AZR 443/72

Urteil des BAG vom 27. Juni 1973 LAG Niedersachsen



3 AZR 443/72

4 Sa 277/72 Niedersachsen

Urteilstenor zugestellt  
am 27. Juni 1973

Im Namen des Volkes!

gez. Sürig,  
Regierungshauptsekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

## U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 22. Juni 1973 durch die Richterin Professorin Dr. Hilger als Vorsitzende, die Richter Dr. Thomas und Dr. Rengier sowie die ehrenamtlichen Richter Donnig und Engel für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 7. Juni 1972 - 4 Sa 277/72 - aufgehoben.
2. Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Hannover vom 20. Januar 1972 - 4 Ca 438/71 - abgeändert:

Die Klage wird abgewiesen.

3. Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

V o n   R e c h t s   w e g e n   !

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 2 -



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



- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin nimmt den Beklagten aus einem Wettbewerbsverbot auf Vertragsstrafe und Unterlassung in Anspruch.

Der Beklagte war seit dem 1. April 1955 bei der Klägerin, bei der er bereits vorher eine kaufmännische Lehre absolviert hatte, als Angestellter tätig. Am 1. Juli 1969 wurde er Produktgestalter. Das Arbeitsverhältnis endete aufgrund fristgerechter Kündigung des Beklagten vom 22. Dezember 1970 am 30. Juni 1971. Das Gehalt des Beklagten betrug vom 1. Juli 1969 an mtl. 2.200,-- DM brutto und erhöhte sich vom 1. Juli 1970 an auf 2.500,-- DM mtl. Außerdem erhielt er eine Tantieme, die sich in den Jahren 1969 und 1970 auf je 2.400,-- DM belief.

Die Klägerin befaßt sich mit der Herstellung von Fußbodenbelag und Kunstleder.

Der Arbeitsvertrag des Beklagten vom 1. August 1969, der das Arbeitsverhältnis mit Wirkung vom 1. Juli 1969 an neu regelt, enthält in Abschnitt Nr. 6 ein Wettbewerbsverbot, das den Beklagten für die Dauer von einem Jahr nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Entschädigung in Höhe von 60 % seiner zuletzt von der Klägerin bezogenen vertragsmäßigen Leistungen bindet.

Die hier interessierenden Bestimmungen der Wettbewerbsvereinbarung lauten:

"6. Wettbewerbsverbot

6.1. Herr P verpflichtet sich, noch ein Jahr nach Auflösung des Vertrages keine Stellung bei einem Konkurrenzunternehmen anzunehmen, sich nicht an ihm mit Rat und Tat zu beteiligen oder sonst in irgendeiner Form behilflich zu sein oder selbst ein solches Unternehmen zu betreiben.

.....

6.3. Herr P ist verpflichtet, während der ganzen Dauer des Wettbewerbsverbotes unverzüglich und ohne Aufforderung B mitzuteilen, bei welcher Firma er jeweils arbeitet oder beteiligt ist bzw. welche Firma er berät oder betreibt.



- 3 -

- 6.4. Das Wettbewerbsverbot erstreckt sich auf alle europäischen Länder.
- 6.5. Kündigt B das Dienstverhältnis oder wird es in beiderseitigem Einvernehmen gelöst, so kann die Firma gleichzeitig auf die Einhaltung des Wettbewerbsverbotes verzichten.

Kündigt Herr P das Dienstverhältnis, ohne daß B hierzu durch vertragswidriges Verhalten einen wichtigen Grund gegeben hat, so kann die Firma binnen 14 Tagen nach Zugang der Kündigung auf die Einhaltung des Wettbewerbsverbotes verzichten.

Wird gemäß der vorstehenden Bestimmungen auf die Einhaltung des Wettbewerbsverbotes verzichtet, so entfällt die Entschädigungspflicht.

Beruhet der Verzicht von B auf einer Erklärung von Herrn P, wonach er während der vereinbarten Karenzzeit keine Tätigkeit ausüben werde, die vom Wettbewerbsverbot erfaßt wird, so ist er verpflichtet, B unverzüglich zu benachrichtigen, wenn er entgegen dieser Erklärung tätig werden will.

B kann dann den Verzicht innerhalb einer Frist von 14 Tagen mit der Wirkung widerrufen, daß der Verzicht als nicht erklärt anzusehen ist. Die Frist beginnt, wenn B die Erklärung von Herrn P zugegangen ist oder sie von der Absicht des Herrn P Kenntnis erhalten hat.

.....

- 6.8. Verstößt Herr P gegen das vorstehende Wettbewerbsverbot, so hat er für jeden Verstoß an B 25 % seiner im letzten Dienstjahr bezogenen Leistungen aus diesem Anstellungsvertrag als Vertragsstrafe zu zahlen. Bei Dauerverstößen verfällt die Vertragsstrafe für jedes begonnene Vierteljahr neu. Durch die Zahlung dieser Vertragsstrafe bleiben die sonstigen Ansprüche von B unberührt.

- 4 -



- 4 -

- 6.9. Soweit nichts anderes vorstehend vereinbart worden ist, gelten die Bestimmungen des HGB, insbesondere der §§ 74 ff.

....."

In Abschnitt 8 bestimmt der Vertrag vom 1. August 1969 folgendes:

"8. Salvatorische Klausel

Sollte ein Teil dieses Vertrages nichtig oder sonstwie rechtsunwirksam sein oder werden, so wird die Rechtsgültigkeit bzw. Rechtswirksamkeit des Vertrages im übrigen davon nicht berührt.

Anstelle des nichtigen oder sonstwie rechtsunwirksamen Teiles gilt alsdann das vereinbart, was dem, was die Vertragsschließenden vereinbaren wollten, in rechtsgültiger bzw. rechtswirksamer Weise am nächsten kommt. Entsprechendes gilt für den Fall, daß dieser Vertrag eine Lücke haben sollte."

Nach seinem Ausscheiden aus den Diensten der Klägerin arbeitete der Beklagte zunächst für eine andere Firma; seit dem 1. September 1971 ist er für die Firma D

in B als Angestellter tätig. Diese Firma ist ein Konkurrenzunternehmen der Klägerin. Sie stellt ebenfalls Fußbodenbelag her; außerdem ist sie mit dem Aufbau der Produktion von Kunstleder beschäftigt. Der Beklagte wurde zu diesem Zweck wegen seiner Fachkenntnisse auf dem Kunstledersektor eingestellt.

Unter Hinweis auf das vereinbarte Wettbewerbsverbot forderte die Klägerin den Beklagten mit Schreiben vom 16. September 1971 auf, seine Tätigkeit bei der Firma D sofort einzustellen, auch künftig während der Laufzeit das Wettbewerbsverbot einzuhalten und die wegen Verstoßes gegen das Wettbewerbsverbot fällige Vertragsstrafe in Höhe von 8.965,30 DM (= 25 % der vom Beklagten im letzten Dienstjahr bei der Klägerin erzielten Bezüge) zu zahlen. In seiner Antwort vom 20. September 1971 lehnte es der Beklagte ab, seine Tätigkeit bei der Firma D einzustellen, und verlangte eine Herabsetzung der seiner Meinung nach unverhältnismäßig hohen Vertragsstrafe.

- 5 -



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 5 -

Mit der Klage hat die Klägerin von dem Beklagten wegen Verstoßes gegen das Wettbewerbsverbot für den Zeitraum vom 1. September bis 30. November 1971 die Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe von 8.965,30 DM nebst 10 % Zinsen seit dem 17. September 1971 und für die Zeit vom 1. Dezember 1971 an Unterlassung einer Tätigkeit für die Firma D verlangt.

Der Beklagte hat in erster Instanz Herabsetzung der Vertragsstrafe gemäß § 343 BGB unter Klageabweisung im übrigen beantragt.

Das Arbeitsgericht hat mit folgender Einschränkung nach dem Klageantrag erkannt: es hat den Unterlassungsanspruch auf die Zeit bis zum 30. Juni 1972 begrenzt und die Zinsen auf 4 % ermäßigt.

Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Berufung eingelegt; er hat in der zweiten Instanz Abweisung der Klage in vollem Umfang beantragt. Das Landesarbeitsgericht hat seine Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt Zurückweisung der Revision mit der Maßgabe, daß sie hilfsweise ihren Klageantrag zu 2) (Unterlassungsanspruch) in einen Antrag auf Feststellung ändern will, daß der Beklagte nicht berechtigt war, in der Zeit vom 1. Dezember 1971 bis zum 30. Juni 1972 eine berufliche Tätigkeit bei der Firma D  
in B auszuüben.

### Entscheidungsgründe:

Der Anspruch auf Vertragsstrafe und der Unterlassungsanspruch der Klägerin sind nicht begründet, weil das Wettbewerbsverbot aus dem Arbeitsvertrag vom 1. August 1969 als bedingtes Wettbewerbsverbot für den Beklagten unverbindlich ist. Im einzelnen gilt folgendes:

I. Nach Abschnitt 6.5.Abs. 2 des Wettbewerbsverbotes konnte die Klägerin binnen 14 Tagen nach Zugang der Kündigung des Beklagten auf die Einhaltung des Wettbewerbsverbotes

- 6 -



- 6 -

verzichten mit der Folge, daß die Entschädigungspflicht gem. Abs. 3 entfiel.

1. Die Parteien streiten darüber, ob die Entschädigungspflicht nach dem Vertrag nur entfiel, wenn die Klägerin nach einer Kündigung durch den Beklagten den Verzicht aussprach, oder auch dann, wenn sie gleichzeitig mit einer eigenen Kündigung oder mit einer einvernehmlichen Aufhebung des Arbeitsvertrages den Verzicht erklärte, mit anderen Worten, ob Abs. 3 des Wettbewerbsverbotes lediglich auf Abs. 2 oder auch auf Abs. 1 des Abschnitts 6.5, der Klausel verweist. Die Klägerin hat keine Erklärung dafür gegeben, welches der Sinn der vertraglichen Regelung sein soll, wenn Abs. 3 sich - wie sie meint - nur auf den Abs. 2 und nicht auf den Abs. 1 bezieht. Die Frage braucht jedoch nicht entschieden zu werden. Jedenfalls für den hier gegebenen Fall, daß der Beklagte kündigte, sollte die Klägerin von ihrer Zahlungspflicht befreit sein, falls sie daraufhin auf das Wettbewerbsverbot verzichtete.

2.a) Es handelt sich somit um ein bedingtes Wettbewerbsverbot. Es besteht kein Unterschied zwischen solchen Regelungen, die es dem Arbeitgeber vorbehalten, das Wettbewerbsverbot in Anspruch zu nehmen oder nicht, und solchen, die es ihm, wie im vorliegenden Fall, freistellen, auf das Wettbewerbsverbot zu verzichten oder den Arbeitnehmer gebunden zu halten. Beide Formen solcher Wettbewerbsverbote versetzen den Arbeitnehmer in eine Zwangslage, da er bis zur Erklärung des Arbeitgebers im ungewissen darüber bleibt, ob und wie das Wettbewerbsverbot sich für und gegen ihn auswirkt. Nimmt er eine Konkurrenztätigkeit auf, muß er mit einer Unterlassungsklage und Vertragsstrafenforderungen des Arbeitgebers rechnen. Macht der Arbeitnehmer keine Konkurrenz, kann der Arbeitgeber auf das Wettbewerbsverbot verzichten oder erklären, daß er es nicht in Anspruch nehmen und ihm daher auch keine Entschädigung schulde. Diese Vertragsgestaltung führt deshalb im praktischen Ergebnis dazu, daß der Arbeitnehmer es nicht wagen kann, eine Konkurrenztätigkeit aufzu-



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



- 7 -

nehmen, dennoch aber keine Entschädigung erhält.

Da das bedingte Wettbewerbsverbot folglich einer entschädigungslos vereinbarten Konkurrenzklausel gleichkommt, hat das Bundesarbeitsgericht derartige Vereinbarungen wegen Umgehung des § 74 Abs. 2 HGB für unverbindlich erklärt (BAG 22, 324 [327 f.] = AP Nr. 26 zu § 74 HGB [zu II 2 der Gründe]; BAG AP Nr. 27 und 29 zu § 74 HGB [jeweils zu I 1 der Gründe]).

b) Die - lediglich gegen die Begründung - vorgebrachten Bedenken von Grunsky (Anm. zu AP Nr. 29 zu § 74 HGB [zu I 1] überzeugen nicht. Grunsky sagt selbst, die Gefahr des bedingten Wettbewerbsverbots bestehe für den Arbeitnehmer in einer unzumutbaren Behinderung bei der Suche nach einer neuer Stelle. Eben darin liegt die Umgehung, weil das Gesetz in § 74 Abs. 2 HGB eine solche Behinderung nur erlaubt, wenn der Arbeitgeber sich bereits bei Abschluß des Wettbewerbsverbotes zur Zahlung in der gesetzlich vorgesehenen Höhe verpflichtet. Dieser Gesetzeszweck wird durch eine Vertragsgestaltung, wie sie das zwischen den Parteien vereinbarte Wettbewerbsverbot enthält, vereitelt. Es ist das Wesen der Gesetzumgehung, daß der Zweck einer zwingenden Rechtsnorm dadurch vereitelt wird, daß andere rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten mißbräuchlich verwendet werden. Dabei kommt es nicht auf eine Umgehungsabsicht oder eine bewußte Mißachtung des zwingenden Rechtssatzes an. Entscheidend ist die objektive Funktionswidrigkeit des Rechtsgeschäfts (BAG 10, 65 [70] = AP Nr. 16 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag [zu C 1 der Gründe]).

c) Aus den gleichen Gründen ist die Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht haltbar, das ausgeführt hat, allen falls könne der Verzichtsvorbehalt (Abschn. 6.5, Abs. 3 der Klausel) für unverbindlich erklärt werden, nicht aber das Wettbewerbsverbot schlechthin. Die Klägerin habe dem Beklagten eine Entschädigung von vornherein zugebilligt, und sie habe nicht auf das Wettbewerbsverbot verzichtet. Der Fall des § 74 Abs. 2 HGB sei überhaupt nicht praktisch geworden.

- 8 -



Damit verkennt das Landesarbeitsgericht den Sinn des Gesetzes in § 74 Abs. 2 HGB, der die Verbindlichkeit eines vertraglichen Wettbewerbsverbotes für den Arbeitnehmer davon abhängig macht, daß der Arbeitgeber sich - unbedingt - verpflichtet, die Entschädigung zu zahlen.

d) Das Landesarbeitsgericht irrt auch, wenn es die Zulässigkeit der Verzichtsklausel aus § 75 a HGB ableiten will. Nach § 75 a HGB kann der Arbeitgeber vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch schriftliche Erklärung auf das Wettbewerbsverbot verzichten mit der Folge, daß er erst nach Ablauf eines Jahres seit der Erklärung von der Zahlungspflicht frei wird. § 75 a HGB bestätigt mithin die Gesetzwidrigkeit solcher Verzichtsklauseln, nach denen die Zahlungspflicht des Arbeitgebers sogleich entfallen soll.

e) Im Fall des zwischen den Parteien vereinbarten Wettbewerbsverbotes ist die gesetzwidrige Behinderung des Beklagten noch verstärkt. Nach Abschn. 6.3, des Wettbewerbsverbotes ist der Beklagte verpflichtet, während der ganzen Dauer der Sperrzeit der Klägerin jeweils mitzuteilen, für welche Firma er tätig ist. Dies soll nach Abschn. 6.5, Abs. 4 der Vereinbarung selbst dann gelten, wenn die Klägerin bereits auf das Wettbewerbsverbot verzichtet hat, weil der Beklagte erklärt hatte, keine Wettbewerbstätigkeit ausüben zu wollen.

Nach Abschnitt 6.5, Abs. 5 des Vertrages kann die Klägerin dann ihren Verzicht widerrufen. Mithin soll in krassem Widerspruch zu dem Zweck des § 74 Abs. 2 HGB nach der Vereinbarung die Bindung des Beklagten für den Fall eines Wechsels in seiner Tätigkeit während der Sperrzeit auch nach einer Verzichtserklärung der Klägerin bestehen bleiben, obgleich er aufgrund des Verzichts keine Zahlung erhält.

f) Nach allem ist daran festzuhalten, daß ein bedingtes Wettbewerbsverbot den Arbeitnehmer wegen Umgehung des § 74 Abs. 2 HGB nicht bindet.



- 9 -

Da der Beklagte durch die Konkurrenzklausel erheblich behindert wird, braucht der Senat der von Mayer-Maly (SAE 1972, 164) aufgeworfenen Frage nicht nachzugehen, ob Fallgestaltungen denkbar sind, in denen ein Verzichtsvorbehalt den Arbeitnehmer nicht belastet, so daß die Bedenken gegen eine derartige Vertragsgestaltung zurückstehen müssen.

Auch die weitere Anregung von Mayer-Maly aaO, die Unterscheidung zwischen Unverbindlichkeit und Nichtigkeit des Wettbewerbsverbotes aufzugeben (dazu BAG 22, 125 [129] = AP Nr. 24 zu § 611 BGB Konkurrenzklausel [Teil I, III 1 der Gründe]), kann dahinstehen. Diese Unterscheidung wirkt sich nur aus, wenn der vertragstreue Arbeitnehmer Zahlungsansprüche aus dem Wettbewerbsverbot herleitet. Auf diesen sehr umstrittenen Problemkreis kommt es hier nicht an. Für die in diesem Rechtsstreit zur Entscheidung gestellte Frage, ob der Beklagte trotz Umgehung des § 74 Abs. 2 HGB durch das Wettbewerbsverbot gebunden ist, spielt die Unterscheidung zwischen Unverbindlichkeit und Nichtigkeit des Wettbewerbsverbotes keine Rolle.

g) § 74 Abs. 2 HGB ist auch nicht unwirksam, wie Canaris meint (SAE 1973, 67 [68 zu I 2 - 5]). Canaris ist der Ansicht, § 74 Abs. 2 HGB verstoße gegen den verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG, weil er einen nicht zu rechtfertigenden Wertungswiderspruch zu § 90 a Abs. 1 Satz 3 HGB enthalte. Es ist richtig, daß § 90 a Abs. 1 Satz 3 HGB die Entschädigungspflicht für selbständige Handelsvertreter völlig anders als § 74 Abs. 2 HGB für kaufmännische Angestellte regelt. Nach § 74 Abs. 2 HGB hat der Angestellte keinen gesetzlichen Zahlungsanspruch, sondern er kann Zahlung nur verlangen, soweit dies vertraglich vereinbart ist; zum Ausgleich entfällt die Bindung, wenn die Vereinbarung keine dem Gesetz genügende Entschädigung vorsieht. Nach § 90 a Abs. 1 Satz 3 HGB hat der selbständige Handelsvertreter, der durch ein Wettbewerbsverbot gesperrt ist, für die Dauer der Sperrzeit einen gesetzlichen Anspruch

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 10 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 10 -

auf eine angemessene Entschädigung. Enthält die Wettbewerbsabrede keine dem Gesetz genügende Entschädigungsregelung, tritt die gesetzliche Entschädigungsregelung ein; das Wettbewerbsverbot bleibt verbindlich.

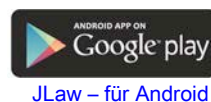
Diese unterschiedliche Wertung durch den Gesetzgeber führt aber nicht zur Nichtigkeit des § 74 Abs. 2 HGB. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist eine gesetzliche Regelung mit Art. 3 Abs. 1 GG nur dann unvereinbar, wenn sich für die Abgrenzung des geregelten Sachverhalts von anderen verwandten Sachverhalten irgendein sachlich vertretbarer, zureichender Grund nicht anführen läßt. Grundsätzlich muß es dem Gesetzgeber überlassen werden, die Merkmale zu bestimmen, nach denen Sachverhalte als hinreichend gleich anzusehen sind, um sie gleich zu regeln. Deshalb führt nur eine willkürliche Ungleichbehandlung gleicher Lebenssachverhalte zur Verfassungswidrigkeit und damit Nichtigkeit der ungleichen gesetzlichen Regelung (seit BVerfGE 1, 14 [52] ständige Rechtsprechung; vgl. für viele BVerfGE 27, 364 [371] = AP Nr. 106 zu Art. 3 GG [zu II 1]; BVerfGE 33, 367 [384]).

Von einer willkürlichen Ungleichbehandlung kann hier keine Rede sein. Die Beziehungen zwischen dem Arbeitgeber und seinem Handlungsgehilfen als unselbständigem Arbeitnehmer sind ganz anderer Art als die Rechtsbeziehungen zwischen dem Unternehmer und dem Handelsvertreter; Unternehmer und Handelsvertreter sind zwei selbständige Gewerbetreibende, die jeder ihr eigenes Unternehmerrisiko tragen (Georg Schröder, Recht der Handelsvertreter, 5. Aufl., 1973, § 90 a HGB, Bem. 1). Es liegt im Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, diese ungleichen Sachverhalte, mögen sie auch viel vergleichbares aufweisen, nach unterschiedlichen Wertvorstellungen zu regeln. Auch in anderer Hinsicht bestehen erhebliche Unterschiede zwischen dem Recht der kaufmännischen Angestellten und dem der selbständigen Handelsvertreter, ohne daß dies in

- 11 -



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



Rechtsprechung und Schrifttum bisher beanstandet worden wäre. So ist es z.B. hinsichtlich des Ausgleichsanspruchs der Handelsvertreter und im Zusammenhang damit der Beschränkbarkeit von Provisionsansprüchen (dazu BAG AP Nr. 6 zu § 65 HGB [zu IV der Gründe]) oder auch hinsichtlich der unterschiedlichen Verjährungsfristen (BAG AP Nr. 15 zu § 9 ArbGG 1953 [zu B I 1 a der Gründe] und Urteil vom 28. April 1972 - 3 AZR 464/71 - AP Nr. 1 zu § 88 HGB [zu I der Gründe]).

Es läßt sich auch nicht ohne weiteres sagen, daß nur die neuere gesetzliche Regelung des § 90 a HGB den heute gegebenen Verhältnissen gerecht wird und deshalb die ältere Regelung des § 74 Abs. 2 HGB daneben keinen Bestand haben könnte. Auch für die Regelung des § 74 Abs. 2 HGB, die eine Bindung des Arbeitnehmers bei unzureichender Entschädigungszusage ausschließt, kann man manches anführen.

II. Die Umgehung des § 74 Abs. 2 HGB wäre dann unschädlich, wenn der Beklagte zu dem Personenkreis gehörte, für den auch ein entschädigungsloses Wettbewerbsverbot verbindlich ist. Dies ist aber nicht der Fall.

1.a) Der Beklagte war allerdings, als die Parteien am 1. August 1969 das Wettbewerbsverbot vereinbarten, nach damaliger Rechtsauffassung "Hochbesoldeter" im Sinne von § 75 b Satz 2 HGB. Die Gehaltsgrenze lag nach dem Stand vom September 1969 bei 23.795,-- DM (Baumbach-Duden, HGB, 19. Aufl., §§ 74 - 74 c, Bem. 2 F; BB 1969, 1478: 23.793,66 DM). Der Beklagte bezog im August 1969 ein Gehalt in Höhe von 2.200,-- DM monatlich, mithin schon ohne die Tantieme 26.400,-- DM im Jahr. Folglich konnte damals mit ihm auch ohne Entschädigungszusage ein Wettbewerbsverbot vereinbart werden.

b) Mit Urteil vom 5. Dezember 1969 hat der Senat jedoch § 75 b Satz 2 HGB, jedenfalls mit der bis dahin als maßgeblich erachteten Verdienstgrenze, für verfassungswidrig erklärt (BAG 22, 215 ff. = AP Nr. 10 zu § 75 b HGB; seither ständige Rechtsprechung). Da der Beklagte eine höhere Verdienstgrenze, wie der Senat sie für eine etwaige verfassungs-



konforme Auslegung des § 75 b Satz 2 HGB in Betracht gezogen hat, nicht erreichte, konnte er seit dem 5. Dezember 1969 durch ein Wettbewerbsverbot nur noch bei gleichzeitiger Zusage einer Entschädigung nach § 74 Abs. 2 HGB gebunden werden. (Dazu im einzelnen die beiden den Parteien bekannten Urteile des Senats vom 20. April 1972 - 3 AZR 337/71 - AP Nr. 12 zu § 75 b HGB, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt und - 3 AZR 306/71 - AP Nr. 13 zu § 75 b HGB.)

2.a) Wie in diesen beiden Urteilen weiter ausgeführt ist, mußten die Vertragsparteien in solchen Fällen, in denen ein "hochbesoldeter" Arbeitnehmer ein entschädigungsloses Wettbewerbsverbot nach früherer Rechtsauffassung rechtswirksam vereinbart hatte, nach der Änderung der Rechtsprechung durch das Urteil vom 5. Dezember 1969 aus Gründen des Vertrauensschutzes während einer Übergangszeit Gelegenheit erhalten, ihr Wettbewerbsverbot der neuen Rechtslage anzupassen. In dieser Übergangszeit war deshalb der "hochbesoldete" Arbeitnehmer, der sich einem entschädigungslosen Wettbewerbsverbot unterworfen hatte, nicht ohne weiteres frei.

b) Auf diese Übergangsregelung kann sich aber die Klägerin - im Gegensatz zur Auffassung des Landesarbeitsgerichts - nicht berufen. Als Übergangszeit für eine Anpassung von Wettbewerbsverboten mit "hochbesoldeten" Arbeitnehmern hat der Senat die Zeit bis zum 31. Dezember 1970 für angemessen erachtet; das ist in dem Urteil vom 20. April 1972 - 3 AZR 337/71 - AP Nr. 12 zu § 75 b HGB [zu A I 4a der Gründe] im einzelnen begründet.

Nach Ablauf der Übergangszeit wirkt sich die Unwirksamkeit des § 75 b Satz 2 HGB voll aus. Da das Arbeitsverhältnis des Beklagten zur Klägerin erst am 30. Juni 1971 endete, spielt für den Rechtsstreit der Parteien die Sondervorschrift für "Hochbesoldete" keine Rolle. Es bleibt bei der Unverbindlichkeit des Wettbewerbsverbotes.

III. Schließlich führt auch die von den Parteien sogenannte "Salvatorische Klausel" in Abschn. 8 des Vertrages zu keinem anderen Ergebnis.



- 13 -

1. Die "Salvatorische Klausel" soll nach Abschn. 8 Satz 1 des Arbeitsvertrages auch dann eingreifen, wenn ein Teil des Vertrages nichtig oder sonstwie rechtsunwirksam wird. Nach Abschn. 8 Satz 2 gilt anstelle des nichtigen oder sonstwie rechtsunwirksamen Teiles alsdann das als vereinbart, was dem, was die Vertragsschließenden vereinbaren wollten, in rechtsgültiger bzw. rechtswirksamer Weise am nächsten kommt. Dabei kann der Klägerin zugestimmt werden, daß angesichts der weiten Fassung der Klausel die Ausdrücke "Nichtigkeit" und "Unwirksamkeit" nicht im strengen juristischen Sinne zu verstehen sind, sondern auch den hier in Frage kommenden Fall der Unverbindlichkeit i.S. von § 74 Abs. 2 HGB umfassen.

2. Die Klägerin will diese Klausel aus Abschn. 8 des Arbeitsvertrages dahin verstanden wissen, daß die Parteien damit das Wettbewerbsverbot gewissermaßen bereits vorher der veränderten Rechtslage angepaßt haben; das Wettbewerbsverbot müsse deshalb so ausgelegt werden, daß mit Ablauf der Übergangszeit am 31. Dezember 1970 der Verzichtsvorbehalt automatisch weggefallen sei. Dem ist der Senat aus zwei Gründen nicht gefolgt.

a) Zunächst würde es dem Zweck der gesetzlichen Regelung in § 74 Abs. 2 HGB widersprechen, aufgrund der Klausel eine Bindung des Beklagten ohne eine klare und eindeutige Zahlungsverpflichtung der Klägerin anzunehmen.

b) Außerdem würde die von der Klägerin verfochtene Auslegung voraussetzen, daß von Anfang an erkennbar war, was nach dem Parteiwillen der gesetzwidrigen Verzichtsklausel am nächsten kam. Je nach der Situation konnte das aber sehr verschieden sein. Für den Fall, daß der Beklagte keine Konkurrenzfähigkeit aufnehmen wollte, hätte sich für die Klägerin der Verzicht auf die Bindung angeboten, für den Beklagten hingegen der unbedingte Zahlungsanspruch. Für den entgegengesetzten Fall - wie er später eintrat -, daß der Beklagte der Klägerin Konkurrenz machte, kam für diese nur der Wegfall der Verzichtsklausel in Betracht, während der Beklagte Wert darauf legen mußte, unter Wegfall von Zah-

- 14 -



- 14 -

lungsansprüchen von der Bindung befreit zu sein. Dafür, welche der beiden Möglichkeiten den Parteien vordringlich schien und ob es insoweit überhaupt einen gemeinsamen Parteiwillen gab, findet sich im Vertrag kein Anhaltspunkt.

Auch diese Überlegung zeigt, daß von einer vorweggenommenen Anpassung nicht die Rede sein kann. Hätte die Klägerin aus der "Salvatorischen Klausel" im Sinne ihres heutigen Vorbringens Rechte für sich herleiten wollen, hätte sie angesichts der Unbestimmtheit dieser Konversionsklausel nach Treu und Glauben alsbald nach Bekanntwerden des Urteils vom 5. Dezember 1969, noch während der Übergangszeit, den Beklagten darauf hinweisen müssen, daß der Verzichtsvorbehalt mit Wirkung vom 1. Januar 1971 entfällt.

IV. Aus alledem ergibt sich, daß der Beklagte durch das Wettbewerbsverbot aus dem Vertrag vom 1. August 1969 nicht gebunden und die Klage somit abzuweisen war.

gez. Dr. Hilger

Dr. Thomas

Dr. Rengier

Donnig

Engel



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

