

29. April 1966

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

80

Gesetz: BGB § 611 Konkurrenzklausel, §§ 133, 138;
HGB §§ 74, 74 a; GewO §§ 133 f, 133 g; GG Art. 12 Abs. 1;
GWB § 1; ZPO § 561 Abs. 2

Leitsätze:

1. Mandantenschutzklauseln zwischen einem freiberuflich tätigen Steuerberater und seinem Bürogehilfen bedürfen nicht der Schriftform des § 74 Abs. 1 HGB.
2. Etwas anderes gilt, wenn auf der Arbeitgeberseite eine Handelsgesellschaft (z.B. eine Steuerberatungsgesellschaft im Sinne des Steuerberatungsgesetzes) steht (vgl. das zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmte Urteil vom 28. Januar 1966 - 3 AZR 374/65 - „demnächst“ AP Nr. 18 zu § 74 HGB).
3. Im allgemeinen sind Mandantenschutzklauseln im Sinne von Leitsatz 1. auch nicht davon abhängig, daß dem Arbeitnehmer eine Karenzentschädigung zugesagt wird.
4. Eine Mandantenschutzklausel im Sinne von Leitsatz 1 ist dann sittenwidrig, wenn der Arbeitnehmer durch sie in seiner beruflichen Betätigung örtlich, zeitlich oder gegenständlich unangemessen eingeschränkt wird, wobei dem Fehlen einer Karenzentschädigung eine gewisse Bedeutung zukommen kann (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts). Ein solcher Fall ist nicht gegeben, wenn die Mandanten des Arbeitgebers eine kleine Personenzahl ausmachen und dem Arbeitnehmer angesonnen wird, für die begrenzte Zeit von zwei Jahren sich eine eigene Steuerberatungspraxis nicht unter Inanspruchnahme der Mandanten seines bisherigen Arbeitgebers aufzubauen.
5. Eine Mandantenschutzklausel im Sinne von Leitsatz 1. ist kein unzulässiger Vertrag zu Lasten der Mandanten. Sie verstößt auch nicht gegen § 1 GWB und Art. 12 Abs. 1 GG.

Aktenzeichen: 3 AZR 460/65

Urteil des BAG vom 29. April 1966

LAG Hamm



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3 AZR 460/65

4 Sa 805/64 Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet
am 29. April 1966

gez. Groll,
Regierungsobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29. April 1966 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Stumpf, die Bundesrichterin Professorin Dr. Hilger und den Bundesrichter Dr. Gröninger sowie die Bundesarbeitsrichter Hartmann und Roßmann für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 20. August 1965
- 4 Sa 805/64 - wird zurückgewiesen.

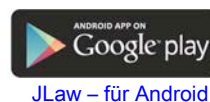
Der Beklagte trägt die Kosten der Revision.

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
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Der Beklagte war seit 1954 bei dem Vater des Klägers, einem selbständigen vereidigten Buchprüfer, als Angestellter tätig. In § 8 des mit diesem am 1. März 1954 schriftlich abgeschlossenen Arbeitsvertrags hatte sich der Beklagte verpflichtet, auf die Dauer von zwei Jahren nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses "die ihm während der Dienstzeit bekannt werdenden Mandanten (seines Arbeitgebers) weder selbst noch durch einen Dritten betreuen zu lassen". Eine Entschädigung zugunsten des Beklagten für die Einhaltung dieser Abrede wurde nicht vereinbart.

Im Jahre 1956 trat der Kläger in die Praxis seines Vaters ein; seit 1963 war er dessen Sozius. Am 14. Mai 1964 verstarb der Vater des Klägers. An demselben Tag bestand der Beklagte die Prüfung als Steuerbevollmächtigter und kündigte gegenüber dem Kläger zum 30. Juni 1964. Im Anschluß an die Kündigung verhandelten die Parteien über die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses. Sie einigten sich schließlich in dem Sinne, daß der Beklagte, der bis dahin ein Gehalt von 1.100,-- DM bezogen hatte, gegen ein Gehalt von nunmehr 1.600,-- DM weiter für den Kläger tätig sein sollte. Außerdem wurde dem Beklagten, der nach § 6 des Arbeitsvertrags vom 1. März 1954 eine Nebenbeschäftigung "nur mit Genehmigung" ausüben durfte, gestattet, in seiner Freizeit eigene Mandanten zu betreuen. Nachdem der Kläger festgestellt hatte, daß der Beklagte mehrere Mandanten aus der Praxis des Klägers selbständig betreute, entließ er den Beklagten am 19. August 1964 fristlos. Seitdem ist der Beklagte als selbständiger Steuerbevollmächtigter in einer Nachbarstadt tätig.

Der Kläger hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, es bei Androhung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geld- oder Haftstrafe zu unterlassen, auf die Dauer von zwei Jahren, gerechnet vom 20. August 1964 an, ihm während seiner Dienstzeit in der Praxis des Klägers und seines verstorbenen Vaters bekanntgewordene Mandanten des Klägers und seines verstorbenen Vaters zu betreuen.

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Demgegenüber meint der Beklagte, die mit dem Vater des Klägers vereinbarte Mandantenschutzklausel sei seit dem Tode des Vaters und seit seiner Kündigung nicht mehr Inhalt seiner vertraglichen Beziehungen mit dem Kläger. Außerdem sei die Klausel wegen Fehlens einer Karenzentschädigung und wegen unbilliger Erschwerung seines beruflichen Fortkommens ungültig.

Beide Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision erstrebt der Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet, weil sich der Beklagte arbeitsvertraglich wirksam verpflichtet hat, keine Mandanten des Klägers in dem bei Erlaß dieses Urteils noch nicht abgelaufenen Zeitraum zu betreuen.

1. Entgegen der Ansicht des Beklagten ist die sogenannte Mandantenschutzklausel mit dem Inhalt, wie er in dem Arbeitsvertrag vom 1. März 1954 niedergelegt worden ist, Bestandteil des Arbeitsvertrags der Parteien dieses Rechtsstreits gewesen. Das ergibt sich aus den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts (S. 12 des LAG-Urteils), daß die Parteien bei ihren der Kündigung des Beklagten folgenden Verhandlungen davon ausgegangen sind, das Arbeitsverhältnis solle unter Aufrechterhaltung der Mandantenschutzklausel fortgesetzt werden.

Wenn die Revision demgegenüber meint, eine Vereinbarung dieses Inhalts sei nicht zustande gekommen, dann wendet sie sich gegen die tatsächliche Würdigung des Sachverhalts durch das Landesarbeitsgericht, ohne jedoch anzugeben, welche Prozeßfehler dem Landesarbeitsgericht unterlaufen sein sollen. Es ist auch nicht ersichtlich, daß das Landesarbeitsgericht unter Verletzung des § 133 BGB Denkgesetze, gesetzliche Auslegungsregeln oder allgemeine Erfahrungssätze außer Acht gelassen habe und daß seine Würdigung unvollständig sei. Vielmehr ist das Ergebnis, zu dem das Landesarbeitsgericht gelangt ist, unter Berücksichtigung aller Umstände durchaus sachgerecht:



- 4 -

Die Parteien haben nach dem Tode des ursprünglichen Arbeitgebers und aufgrund der Kündigungserklärung des Beklagten ihre Beziehungen zwar auf eine neue rechtliche Grundlage gestellt, nämlich auf einen Arbeitsvertrag, bei dem als Arbeitgeber nur noch der Kläger in Erscheinung trat. Sie haben aber hinsichtlich der Arbeitsbedingungen in weitem Umfang auf das bisherige, bereits seit mehr als zehn Jahren bestehende Arbeitsverhältnis zurückgreifen können und dies auch getan. Ausdrücklich geändert haben sie - wie schon häufig in den vergangenen Jahren - die Höhe des dem Beklagten zu zahlenden Gehaltes. Daneben ist dem Beklagten ausdrücklich die nach dem alten Vertrag verbotene Nebentätigkeit in einem bestimmten Ausmaß erlaubt worden, nämlich die Betreuung eigener Mandanten außerhalb der Arbeitszeit, in der er als Angestellter dem Kläger zur Verfügung stehen mußte.

Gerade diese Regelung läßt den naheliegenden Schluß auf den Willen der Vertragschließenden zu, daß aufgrund der neuen Vertragsgestaltung die Mandanten des Klägers nach wie vor von dem Beklagten jedenfalls während des Bestehens des Arbeitsverhältnisses nicht in die eigene Betreuung übernommen werden durften. Darüber hinaus konnte der Beklagte bei dieser Vertragsgestaltung ohne weiteres erkennen, daß es dem Kläger entscheidend auf den Schutz vor einer Abwanderung seiner Mandanten in die Betreuung des Beklagten ankam. Der Beklagte seinerseits fühlte sich im Verhältnis zum Vater des Klägers bis zu dessen Tode (14. Mai 1964) an die mit diesem vereinbarte Mandantenschutzklausel auch voll und ganz gebunden. Wenn unter diesen Umständen anläßlich der Vertragsverhandlungen der Parteien über die übrigen Bedingungen der Zusammenarbeit, insbesondere über die Mandantenschutzklausel, nicht gesprochen worden ist, dann mußte der Beklagte dies nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte so verstehen, daß die nicht geänderten alten Bedingungen und dabei insbesondere die Mandantenschutzklausel auch Inhalt des neuen zwischen

- 5 -



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



den Parteien dieses Rechtsstreits im Jahre 1964 abgeschlossenen Arbeitsvertrags werden sollten. Wenn die Mandantenschutzklausel keine Gültigkeit mehr hätte haben sollen, dann hätte dies erkennbar zwischen den Parteien geregelt werden müssen. Das ist nicht der Fall.

Hiernach steht für den Senat in tatsächlicher Hinsicht bindend fest (§ 561 Abs. 2 ZPO), daß in die nach dem 14. Mai 1964 getroffenen vertraglichen Absprachen der Parteien die Mandantenschutzklausel mit dem gleichen Inhalt einbezogen gewesen ist, wie sie im Arbeitsvertrag vom 1. März 1954 niedergelegt war. Unter diesen Umständen kann dahingestellt bleiben, ob die von der Revision bekämpfte zweite Begründung des Landesarbeitsgerichts richtig ist, der Kläger sei bereits anläßlich der Gründung der Sozietät im Wege des Vertrags oder, wie der Kläger meint, anläßlich des Todes seines Vaters im Wege der Erbfolge in die Rechtsstellung seines Vaters auf der Grundlage des Arbeitsvertrags vom 1. März 1954 eingetreten.

2. Gegen die Gültigkeit der vereinbarten Mandantenschutzklausel bestehen keine Bedenken.

a) In der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist anerkannt, daß Mandantenschutzklauseln zugunsten eines freiberuflich Tätigen nicht der Schriftform des § 74 Abs. 1 HGB bedürfen. Etwas anderes gilt, wenn auf der Arbeitgeberseite eine Handelsgesellschaft, z. B. eine Steuerberatungsgesellschaft im Sinne des Steuerberatungsgesetzes, steht (vgl. das zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehene Urteil des Senats vom 28. Januar 1966 - 3 AZR 374/65 - [demnächst] AP Nr. 18 zu § 74 HGB). Im allgemeinen sind derartige Mandantenschutzklauseln in ihrer Gültigkeit auch nicht davon abhängig, daß dem Arbeitnehmer, wie es in § 74 Abs. 2 HGB für Handlungsgehilfen vorgesehen ist, eine sogenannte Karenzentschädigung zugesagt wird (vgl. BAG 6, 291 [293, 296] = AP Nr. 7 zu Art. 12 GG; BAG AP Nr. 20 zu Art. 12 GG). Denn die genannten Vorschriften des Handelsgesetzbuches gelten für diesen Personenkreis nicht.

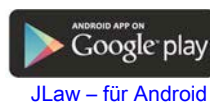


Der Senat hat keine Veranlassung, von dieser allgemein anerkannten Rechtsprechung (vgl. vor allem Schnorr, Anm. zu AP Nr. 7 zu Art. 12 GG; Götz Hueck, Anm. SAE 1959 Nr. 46 S. 155 [158] und Anm. SAE 1960 Nr. 78 S. 182 [184]; Hefermehl, Anm. zu AP Nr. 20 zu Art. 12 GG) abzugehen. Das bedeutet, daß der Gültigkeit der hier in Rede stehenden Klausel weder das Fehlen der Schriftform noch die fehlende Verabredung einer Karenzentschädigung entgegensteht.

b) Die Klausel ist auch, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, nicht sittenwidrig im Sinne des § 138 BGB. Das würde nur dann der Fall sein, wenn der Beklagte durch das Verbot in seiner beruflichen Betätigung örtlich, zeitlich oder gegenständlich unangemessen eingeschränkt wäre, wobei dem Fehlen einer Karenzentschädigung eine gewisse Bedeutung zukommen kann (vgl. außer den bereits genannten Entscheidungen BAG 3, 296 [302] = AP Nr. 3 zu § 133 f GewO; BAG AP Nr. 4 zu § 133 f GewO; BAG 10, 316 [320, 322] = AP Nr. 1 zu § 133 g GewO; BAG AP Nr. 8 zu § 133 f GewO; BAG 15, 320 ff. = AP Nr. 15 zu § 133 f GewO).

Zwar ist das Verbot örtlich unbegrenzt. Es erstreckt sich aber nur auf die bisherigen Mandanten des Klägers und seines Vaters, die nach aller Erfahrung im wesentlichen in der nahen Umgebung einer solchen Praxis wohnen, so daß der Beklagte schon bei einer geringfügigen Änderung seines Wohnsitzes in der Annahme von Mandanten praktisch nicht mehr beschränkt ist. In zeitlicher Hinsicht stimmt die Klausel mit den sonst sehr strengen Anforderungen des Handelsgesetzbuches (§ 74 a Abs. 1 Satz 3 HGB) überein.

Gegenständlich mag die Klausel den Beklagten stärker belasten, weil es ihm in den ersten beiden Jahren nach dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis und damit gerade in der ersten Zeit seiner selbständigen Berufsausübung verboten ist, die ihm schon bekannten Mandanten in seine Betreuung zu übernehmen. Das Landesarbeitsgericht hat hierzu aber zutreffend darauf hingewiesen, daß der Beklagte letztlich doch nur geringfügig in seiner Berufsausübung beeinträchtigt



wird, da die Mandanten des Klägers aufs Ganze geschen nur eine kleine Personenzahl ausmachen können. Es kann nicht als unbillig und auch im Hinblick auf das Fehlen einer Karenzentschädigung erst recht nicht als sittenwidrig angesehen werden, daß es dem Beklagten für die begrenzte Zeit von zwei Jahren durch das Verbot unmöglich gemacht wird, seine eigene Praxis auf Kosten seines bisherigen Arbeitgebers aufzubauen. Die Anlaufschwierigkeiten seiner selbständigen Tätigkeit muß der Beklagte insoweit selbst tragen, als er die Verpflichtung übernommen hat, in die Beziehungen des Klägers zu seinen Mandanten nicht einzugreifen. Diese Folge entspricht viel eher dem nach § 138 BGB zu beachtenden Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden als die gegenteilige Ansicht des Beklagten.

Unrichtig ist es, wenn der Beklagte in diesem Zusammenhang meint, die Mandantenschutzklausel wirke sich als unzulässiger Vertrag zu Lasten Dritter aus, nämlich zu Lasten derjenigen Mandanten, die aus eigenem Entschluß und ohne sein Zutun vom Kläger weggingen und sich in seine, des Beklagten, Betreuung begäben. Der Beklagte übersieht dabei, daß jede vereinbarte Beschränkung der Berufsausübung eines Arbeitnehmers, die, wie die §§ 74 ff. HGB und § 133 f GewO zeigen, vom Gesetzgeber zugelassen ist, sich mittelbar wohl stets zu Lasten Dritter auswirken kann. Das besagt aber nichts gegen die Gültigkeit solcher Abreden, wenn sie sich nur sonst im erlaubten Rahmen halten.

Möglicherweise will der Beklagte mit seinem Hinweis auf die Grundsätze der freien Marktwirtschaft einem Gedankengang Ausdruck geben, der in dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) vom 27. Juli 1957 (BGBl. I S. 1081 mit späteren Änderungen) seinen Niederschlag gefunden hat. Die Anwendung dieses Gesetzes auf den vorliegenden Fall scheitert aber schon daran, daß es allein wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen zwischen Unternehmen, d. h. zwischen Selbständigen, unter bestimmten Voraussetzungen



- 8 -

für unwirksam erklärt und aus diesem Grunde für die Vereinbarungen zwischen Arbeitsvertragsparteien nicht gilt. Außerdem ist durch den Begriff "gewerbliche Leistung" in § 1 GWB klargestellt, daß der Abschluß und der Inhalt von Arbeitsverträgen durch das Gesetz nicht erfaßt wird. Dies gilt insbesondere für die im Arbeitsrecht gebräuchlichen Wettbewerbsverbote (vgl. Müller-Henneberg, Gemeinschaftskommentar zum GWB, 2. Aufl., 1963, § 1 Randz. 2, 50 und 57; Kaufmann-Rautmann, GWB Frankfurter Kommentar Band 1, § 1 Tz. 12 mit umfangreichen Nachweisen; vgl. auch Bundeskartellamt, Beschluß vom 6. August 1962 - B 4 - 75 1000 A - 409/61 - AP Nr. 1 zu § 1 GWB; jeweils mit weiteren Nachweisen).

Daß arbeitsvertragliche Wettbewerbsverbote nicht gegen das Grundgesetz verstoßen, ist bereits bei früherer Gelegenheit entschieden worden (vgl. BAG 3, 296 = AP Nr. 3 zu § 133 f GewO; BAG 6, 291 = AP Nr. 7 zu Art. 12 GG; BAG AP Nr. 20 zu Art. 12 GG).

gez. Dr. Stumpf

Hilger

Dr. Gröninger

Hartmann

W. Roßmann

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