

2. FEB. 1968

11

Für das Nachschlagewerk! ja
Für die Fachpresse! ja
Für die amtliche Sammlung! nein

Gesetz: HGB §§ 74, 74 a, 75, 75 b; BGB § 138, § 611 Konkurrenzklausel;
GewO § 133 f; GG Art. 103 Abs. 1; Menschenrechtskonvention
Art. 6 Abs. 1 Satz 1; ArbGG § 67; ZPO §§ 128, 256, 268, 300,
319, 529, 549, 554

Leitsätze:

1. Der Arbeitgeber, der gegen seinen früheren Arbeitnehmer aufgrund eines vertraglichen Wettbewerbsverbots auf Unterlassung von Wettbewerb klagt, kann nach Ablauf der Geltungsdauer des Verbots auch noch in der Revisionsinstanz zur Klage auf Feststellung übergehen, daß der Arbeitnehmer während der Geltungsdauer des Verbots zur Unterlassung der Wettbewerbstätigkeit verpflichtet gewesen ist. Für die geänderte Klage besteht regelmäßig auch das Feststellungsinteresse im Sinne des § 256 ZPO. (Fortsetzung von BAG AP Nr. 1 zu § 268 ZPO / auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorge-
sehen und BAG AP Nr. 20 zu § 133 f GewO).
2. Das vertragliche Wettbewerbsverbot mit einem kaufmännischen Angestellten (§§ 74 ff. HGB) kann wegen Sittenwidrigkeit gemäß § 138 BGB nichtig sein (vgl. § 74 a Abs. 3 HGB). Diese Nichtigkeit tritt aber regelmäßig nicht ein, wenn die gegen die Gültigkeit des Verbots sprechenden Gründe solche sind, die in § 74 a Abs. 1 HGB besonders geregelt sind. Soweit ein Wettbewerbsverbot nicht zum Schutze eines berechtigten geschäftlichen Interesses des Arbeitgebers dient (§ 74 a Abs. 1 Satz 1 HGB) oder eine unbillige Erschwerung des beruflichen Fortkommens des Angestellten im Sinne des § 74 a Abs. 1 Satz 2 HGB enthält, ist es aufgrund der tatsächlichen Gestaltung des Einzelfalles auf das erlaubte Maß zurückzuführen; insoweit bleibt das Verbot gültig.
3. Die Wirksamkeit der vom Angestellten erklärten außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses, die gemäß § 75 Abs. 1 HGB den Angestellten zur Lossagung von einem Wettbewerbsverbot berechtigt, unterliegt der gleichen rechtlichen Beurteilung wie die außerordentliche Kündigung durch den Arbeitgeber (Bestätigung von BAG 14, 266 / 2707 = AP Nr. 1 zu § 448 ZPO).

Aktenzeichen: 3 AZR 462/66

Urteil des BAG vom 2. Februar 1968

LAG Frankfurt/Main



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

3 AZR 462/66

2 Sa 324/65 Frankfurt/Main

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
2. Februar 1968

gez. Groll,

Urteil

Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 2. Februar 1968 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Stumpf, die Bundesrichter Dr. Gröninger und Wendel sowie die Bundesarbeitsrichter Gnade und Engel für Recht erkannt:

1. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 14. September 1966 - 2 Sa 324/65 - wird wie folgt abgeändert:
Es wird festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet war, in der Zeit vom 15. November 1964 bis zum 14. November 1966 seine Tätigkeit als Berater und Einkäufer sowie seine Mitwirkung bei der Anstellung von Verkaufskräften für die Firma
D M F D oHG in Q -

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

zu unterlassen!

2. Die Revision des Beklagten gegen das vorgenannte Urteil des Landesarbeitsgerichts wird zurückgewiesen.
3. Der Beklagte trägt die Kosten der Revision.

V o n R e c h t s w e g e n !

Tatbestand:

Die Klägerin befaßt sich mit der Herstellung und dem Vertrieb von Schweißbrennern, Schweißelektroden und Schweißpulver. Der Beklagte war bei ihr seit 1954 als Verkaufschef für den norddeutschen Raum tätig. Die im Verkaufsdienst eingesetzten Verkäufer unterstehen jeweils einem Bezirksleiter, der seinerseits wiederum einem Verkaufschef verantwortlich ist.

Die arbeitsvertraglichen Beziehungen der Parteien waren in einem schriftlichen Vertrag, zuletzt in der Fassung vom 10. April 1961, niedergelegt. Nach Art. 2 des Vertrages galt seit 1. Januar 1964 eine Kündigungsfrist von drei Monaten jeweils zum Ablauf eines Zeitraums von 18 Monaten. In Art. 20 war folgendes vereinbart:

"Art. 20:

Für eine Zeit von zwei Jahren nach Beendigung dieses Vertrages verpflichtet sich Herr S , sich weder direkt noch indirekt, sei es durch eine Gesellschaft oder eine Mittelsperson, an der Fabrikation oder dem Verkauf von Waren zu interessieren, die irgendwie in noch so geringem Maße eine Konkurrenz für die Produkte der C darstellen könnten. Dieses Verbot erstreckt sich auf Deutschland, Österreich, die Schweiz, Holland, Skandinavien sowie auf alle Länder, in denen Herr S irgendwann während der Dauer des Vertrags etwa für C tätig war."

Der Beklagte hatte zuletzt ein Gehalt von monatlich 5.000,-- DM und erhielt dazu eine Spesenpauschale

- 3 -



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



von monatlich 2.000,-- DM für die von ihm selbst zu bestreitenden Kosten der Dienstfahrten. Außerdem stand ihm eine nach bestimmten Regeln zu berechnende und an den Umsatz gebundene sog. Umsatzprämie zu, die mit monatlich 1.250,-- DM garantiert war. Hierauf konnte er Vorauszahlungen in Anspruch nehmen, die ihm im März 1964 mit 2.000,-- DM, im April 1964 mit 1.000,-- DM und seit Mai 1964 gleichbleibend mit 1.250,-- DM monatlich gewährt wurden.

Mit Schreiben vom 6. Oktober 1964 kündigte der Beklagte den Arbeitsvertrag zum 15. November 1964, während die fristgerechte Kündigung erst zum 30. Juni 1965 möglich gewesen wäre. Die Parteien sind sich inzwischen darüber einig geworden (Zwischenvergleich vom 2. Februar 1968, Bl. 93 SenA), daß das Arbeitsverhältnis - ungeachtet der Rechtmäßigkeit der Kündigung vom 6. Oktober 1964 - am 15. November 1964 rechtlich beendet worden ist. Der Beklagte gab an, daß er zur außerordentlichen Kündigung berechtigt sei. Als Gründe führte er einmal die nach seiner Meinung unzumutbar schlechten Verhältnisse in der Fabrikation und im Verkauf der Klägerin an, die zu außerordentlich umfangreichen Reklamationen der Kunden und des ihm unterstellten Verkaufspersonals geführt hätten; schon deshalb und wegen der dadurch bedingten finanziellen Einbußen sei es für ihn unzumutbar, weiterhin für ein solches Unternehmen zu arbeiten. Die Klägerin sei außerdem ständig mit den ihm gebührenden Prämienzahlungen im Rückstand geblieben. Später berief sich der Beklagte auch noch auf seinen schlechten Gesundheitszustand, der es ihm unmöglich gemacht habe, unter den unhaltbaren innerorganisatorischen Zuständen bei der Klägerin weiterzuarbeiten. Mit Schreiben vom 3. November 1964 an die Klägerin sagte sich der Beklagte von der Wettbewerbsvereinbarung (Art. 20 des Arbeitsvertrags) los.

Seit seiner Kündigung war der Beklagte für die im Juni 1964 von seinem Schwager E P als Mitgesellschafter gegründete Firma D M F



D oHG in Q (im folgenden: D M)
tätig. Diese Firma vertreibt ebenso wie die Klägerin
Schweißbrenner, Schweißelektroden und Schweißpulver. Für
sie war der Beklagte als Berater und im Einkauf beschäftigt;
auch wirkte er bei der Einstellung von Angestellten mit.

Deswegen hat die Klägerin am 8. Januar 1965 Klage er-
hoben mit dem Antrag, dem Beklagten bei Meidung von Geld-
und Haftstrafen für den Fall der Zuwiderhandlung zu unter-
sagen, für die D M auf die Dauer von zwei
Jahren nach seinem Ausscheiden bei der Klägerin tätig zu
sein. Das Arbeitsgericht hat nach dem Klageantrag erkannt.
Das Landesarbeitsgericht hat durch sein Urteil vom 14. Sep-
tember 1966 die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Hiergegen richtet sich die Revision des Beklagten, mit
der er seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiterverfolgt.
Nachdem nach Verkündung des landesarbeitsgerichtlichen Ur-
teils die zweijährige Geltungsdauer des Wettbewerbsverbots
abgelaufen war, beantragt die Klägerin nunmehr, die Revi-
sion mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß festgestellt werde,
der Beklagte sei bis zum 14. November 1966 verpflichtet ge-
wesen, die Konkurrenztaetigkeit zu unterlassen. Dieser An-
tragsänderung ist der Beklagte entgegengetreten.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision hat eine Reihe von Rügen gegen die Ver-
fahrensweise des Landesarbeitsgerichts erhoben. Die Rügen
sind nicht begründet.

1. In dem zweiten Termin zur mündlichen Verhandlung vor
dem Landesarbeitsgericht am 4. Juli 1966 ist entgegen der
Ansicht der Revision ausweislich der Sitzungsniederschrift
zur Sache verhandelt worden. Nachdem in der ersten münd-
lichen Verhandlung am 16. November 1965 die Parteien ihre
Anträge gestellt und zur Sache verhandelt hatten (Nieder-

schrift Bl. 235 f. VorA), hat sich das Landesarbeitsgericht nach einem Wechsel im Kammervorsitz in der neuen Sitzung darauf beschränkt, "in rechtliche Erörterungen mit den Parteien einzutreten" (Niederschrift Bl. 263 VorA). Das ist nicht zu beanstanden.

Die Verhandlung am 4. Juli 1966 ist wiederum eine mündliche Verhandlung im Sinne des § 128 Abs. 1 ZPO gewesen. Die Wiederholung der Anträge war nicht erforderlich, wohl aber das Verhandeln. Mündliches Verhandeln ist die Abgabe einer den Prozeß betreffenden Erklärung (Baumbach-Lauterbach, ZPO, 29. Aufl., § 128 Anm. 2 C). Diese kann sich auf den Sachverhalt, aber auch auf Rechtsfragen beziehen. Das Verhandeln über diese würde schon genügen. Die Sitzungsniederschrift ergibt aber, daß auch der Sachverhalt Gegenstand der Verhandlung gewesen ist, aus dem der Beklagte sein Recht zur außerordentlichen Kündigung entnommen hat.

Entgegen der Auffassung der Revision beweist die Sitzungsniederschrift schließlich, daß die Parteien zur Sache verhandelt haben. Daß das Gericht Erörterungen "mit den Parteien" angestellt hat, kann nämlich nur so verstanden werden, daß der Streitstoff nicht in einem Selbstgespräch des Vorsitzenden oder in einer Unterredung mit den beisitzenden Richtern allein behandelt worden ist, sondern daß auch die Prozeßbevollmächtigten der Parteien sich zum Gegenstand des Rechtsstreits erklärt haben, zumal auch die beiden Parteien selbst (für die Klägerin deren Geschäftsführer) in der Sitzung anwesend gewesen sind. Dann ist aber § 128 Abs. 1 ZPO nicht verletzt.

2. Die Sitzungsniederschrift vom 4. Juli 1966, in der die mit den Parteien erörterten Punkte näher gekennzeichnet sind, zeigt, daß das Landesarbeitsgericht in diesem Termin die entscheidungserheblichen Sachfragen zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht hat. Das schließt aber ein, daß der gesamte schriftsätzliche Vortrag der



Parteien jedenfalls bis zu dieser Verhandlung bei der Entscheidung verwertet werden durfte; die dazu erhobene Beanstandung der Revision ist nicht berechtigt.

Das Landesarbeitsgericht hat den Parteien aufgrund der Verhandlung vom 4. Juli 1966 Schriftsätze nachgelassen und diese bei seiner nächsten Entscheidung, dem auf die Verhandlung vom 4. Juli 1966 verkündeten Erörterungsbeschluß vom 8. August 1966 (Bl. 309 VorA), wie auch bei dem daraufhin am 14. September 1966 (Bl. 322 VorA) verkündeten Urteil zusammen mit den weiteren aufgrund des Erörterungsbeschlusses eingerichteten Schriftsätzen der Parteien verwertet. Der Senat kann offen lassen, ob diese Verfahrensweise mit dem Gesetz im Einklang steht. Abgesehen davon, daß die Parteien sich hiergegen in der Vorinstanz nicht gewandt haben, worin eine Einwilligung gesehen werden kann, hat die Revision hierzu keine ausreichende Rüge erhoben.

Wenn die Revision die Verwertung nachgereichter Schriftsätze angreifen wollte, so hätte sie gemäß § 554 Abs. 3 Nr. 2 Buchst. b ZPO im einzelnen darlegen müssen, welchen Sachvortrag das Landesarbeitsgericht in unzulässiger Weise, nämlich unter Verletzung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit und der Mündlichkeit der Verhandlung, verwertet hat, und daß auf diesem Verfahrensmangel das angefochtene Urteil beruht (§ 549 Abs. 1 ZPO). Nachdem der gesamte entscheidungserhebliche Tatsachenvortrag im wesentlichen bereits Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens gewesen war und der schriftsätzliche Vortrag zweiter Instanz praktisch nur der Zusammenfassung und Verdeutlichung des Prozeßstoffs diene, hätte die Revision darlegen müssen, welchen Tatsachenvortrag aus den nachgereichten Schriftsätzen das Landesarbeitsgericht nicht mehr hätte berücksichtigen dürfen und inwiefern daraufhin das Urteil möglicherweise anders ausgefallen wäre (vgl. das zur Veröffentlichung bestimmte Urteil des Senats vom 9. Februar 1968 - 3 AZR 419/66 - demnächst/AP Nr. 13 zu § 554 ZPO). Das bringt die Revisionsbegründung nicht zum



Ausdruck und ist auch nicht so offenkundig, daß auf eine entsprechende Darlegung verzichtet werden könnte.

3. Unbegründet ist ferner die Auffassung der Revision, der Beklagte sei von dem am 14. September 1966 verkündeten Urteil überrascht worden; er habe in dem zur Verkündung einer Entscheidung bestimmten Termin mit einem Beweisbeschluß rechnen können. Auch hier läßt der Vortrag der Revision nicht erkennen, inwieweit der Beklagte durch die Verfahrensweise des Landesarbeitsgerichts in seinen Rechten beeinträchtigt worden ist. Da das Gericht gemäß § 300 Abs. 1 ZPO ein Endurteil erlassen muß, sobald der Rechtsstreit zur Endentscheidung reif ist, hat auch der Beklagte für den "zur Verkündung einer Entscheidung" bestimmten Termin am 14. September 1966 mit der Verkündung eines Urteils rechnen müssen. Die Verkündung eines Beweisbeschlusses war eine denkbare zweite Möglichkeit, auf die sich der Beklagte aber nicht verlassen konnte.

Damit ist dem Beklagten, entgegen der Auffassung der Revision, auch nicht das rechtliche Gehör versagt worden (Art. 103 Abs. 1 GG). Nach diesem Grundsatz muß den Parteien eines Rechtsstreits Gelegenheit gegeben werden, sich zum gesamten Streitstoff zu äußern. Der Entscheidung dürfen nur solche Tatsachen und Beweisergebnisse zugrunde gelegt werden, zu denen die Beteiligten haben Stellung nehmen können (ständ. Rspr. des Bundesverfassungsgerichts; vgl. z.B. BVerfGE 5, 22 [24, 25]; 6, 12 [14]; 7, 239 [240, 241]; 7, 275 [278 ff.]; 7, 340 [341]; 8, 184 [185, 186]; 8, 208 [209]; 10, 177 [182 ff.] = AP Nr. 3 zu Art. 103 GG; 13, 132 [144 f.]; 15, 214 [218] = AP Nr. 5 zu Art. 103 GG; 17, 194 [196] = AP Nr. 8 zu Art. 103 GG). Gegen diesen Grundsatz hat das Landesarbeitsgericht nicht dadurch verstoßen, daß es ein Urteil anstatt eines Beweisbeschlusses verkündet hat. Das gilt jedenfalls für den vorliegenden Rechtsstreit, in dem das Landesarbeitsgericht zugunsten des Beklagten auch dessen schlüssigen streitigen Vortrag als wahr unterstellt hat.



Ebensowenig hat das Landesarbeitsgericht durch die Verwertung der nachgereichten Schriftsätze den Grundsatz des rechtlichen Gehörs verletzt. Art. 103 Abs. 1 GG gibt nur das Recht, vor Gericht Anträge zu stellen und Ausführungen zu machen, nicht aber Anspruch auf eine bestimmte Verfahrensart, z.B. darauf, daß nur aufgrund mündlicher Verhandlung entschieden werde (BVerfGE 5, 9 117; 6, 19 207; 15, 249 2567). Die Grundsätze der Mündlichkeit und der Öffentlichkeit der Verhandlung sind keine Grundsätze des Verfassungsrechts, sondern Prozeßrechtsmaximen, die Kraft einfachen Bundesrechts bestimmte Verfahrensarten beherrschen (BVerfGE 15, 303 307). Daß insoweit dem Vorbringen der Revision nicht gefolgt werden kann, ist unter I 1 und 2 dieser Entscheidungsgründe bereits ausgeführt.

Auch eine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 Satz 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 - BGBl. 1952, II, 686 - scheidet aus. Nach dieser Vorschrift der Konvention hat jeder-
mann einen Anspruch darauf, daß seine Sache in billiger Weise und innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird, und diese Vorschrift ist von den Gerichten zu beachten (vgl. BGHZ 25, 60 61, 627; vgl. Werner Pieck, der Anspruch auf ein rechtsstaatliches Gerichtsverfahren in "Neue Kölner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen" Heft 47, 1966, S.13 ff.). Dem hat das Landesarbeitsgericht Rechnung getragen, wie sich aus dem bisher Ausgeführten ohne weiteres ergibt.

An diesem Ergebnis kann schließlich auch der Vortrag der Revision nichts ändern, der Beklagte hätte noch weiteres, vorher zurückgehaltenes Material zur Rechtfertigung seiner außerordentlichen Kündigung vorgetragen, wenn bei der zu erwartenden Beweisaufnahme die bis dahin behaupteten Kündigungsgründe sich als nicht ausreichend herausgestellt hätten. Die Revision hat dazu nicht erklärt, was der Beklagte dann vorgetragen hätte. Die Andeutung über eine "unmittelbare und jederzeit konkret mögliche Gefahr der nachträglichen Er-



hebung fiskalischer Forderungen in Bezug auf den Warenverkehr aus einem südlichen Nachbarland" ist in sich unverständlich und genügt nicht als Begründung einer Verfahrensrüge. Im übrigen hätte ein neuer Vortrag zur Kündigungsberechtigung des Beklagten, den dieser noch nicht einmal aufgrund des Aufklärungsbeschlusses vom 4. Juli 1966 gebracht hätte, an den Vorschriften über die Beschränkung neuen Vorbringens in zweiter Instanz (§ 529 ZPO, § 67 ArbGG) scheitern müssen.

4. Das angefochtene Urteil hat im Rubrum als Tag der letzten mündlichen Verhandlung den 8. August 1966 angegeben, obwohl die letzte mündliche Verhandlung in Wirklichkeit am 4. Juli 1966 stattgefunden hatte. Es handelt sich dabei um eine offenbare Unrichtigkeit im Sinne des § 319 Abs. 1 ZPO, die jederzeit berichtigt werden kann. Die Revision kann hieraus schon deshalb nichts für sich herleiten, weil sie nicht dargelegt hat, daß das angefochtene Urteil auf der Angabe des falschen Datums beruhen könnte. Letzteres scheint schon deshalb ausgeschlossen, weil die im Rubrum genannten Richter dieselben sind, die an der Verhandlung vom 4. Juli 1966 teilgenommen haben.

II. Die Klägerin hat den Beklagten mit der vorliegenden, am 8. Januar 1965 erhobenen Klage aufgrund der Wettbewerbsklausel in Art. 20 des Arbeitsvertrags auf Unterlassung von Wettbewerbstätigkeit bei einer ihrer Konkurrentinnen auf die Dauer von zwei Jahren nach dem Ausscheiden des Beklagten bei der Klägerin in Anspruch genommen. Da das Arbeitsverhältnis nach der übereinstimmenden Auffassung der Parteien am 15. November 1964 rechtlich beendet worden ist, ist der Klageanspruch auf die Zeit bis zum 14. November 1966 beschränkt. Um dem nach Erlaß des angefochtenen Urteils eingetretenen Fristablauf Rechnung zu tragen, hat die Klägerin ihren Unterlassungsantrag dahin geändert, daß festgestellt werden



möge, der Beklagte sei in der Vergangenheit, nämlich in der Zeit vom 15. November 1964 bis zum 14. November 1966, zu der näher genannten Unterlassung verpflichtet gewesen.

Gegen diese Antragsänderung bestehen keine prozessualen Bedenken, wie der Senat bereits ausgesprochen hat (vgl. Urteil vom 19. Mai 1967 - 3 AZR 295/66 - AP Nr. 20 zu § 133 f GewO). Das für den umgestellten Klageantrag gemäß § 256 ZPO zu fordernde Feststellungsinteresse ist im vorliegenden Fall ebenfalls zu bejahen. Die Klägerin kann bei Verletzung des Wettbewerbsverbots vom Beklagten Schadenersatz fordern. Das von der Klägerin erstrebte Feststellungsurteil ist geeignet, Rechtskraftwirkung für daraus entstehende Folgeprozesse zu entfalten (ebenso BAG AP Nr. 1 zu § 268 ZPO m. insoweit zust. Anm. von Bötticher Auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehen; Urteil vom 19. Mai 1967 - 3 AZR 295/66 - AP Nr. 20 zu § 133 f GewO mit Anm. von Schumann).

III. Auch in der Sache selbst ist der Revision der Erfolg zu versagen. Die Wirksamkeit der Wettbewerbsvereinbarung hat das Landesarbeitsgericht zutreffend bejaht.

1. Die Parteien streiten nicht darüber, daß die Vereinbarung in der vorgeschriebenen Form abgeschlossen (§ 74 Abs. 1 HGB) ist und daß der Beklagte zum Kreis der sog. Hochbeholdeten gehört hat (§ 75 b Satz 2 HGB). Die Revision räumt deshalb auch ein, daß das Wettbewerbsverbot nicht schon deshalb ungültig ist, weil dem Beklagten keine Karenzentschädigung (§ 74 Abs. 2 HGB) zugesagt war.

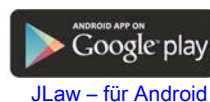
2. Seinem Inhalt nach ist die Wettbewerbsabrede entgegen der Ansicht der Revision nicht wegen Sittenwidrigkeit gemäß § 138 BGB nichtig, der nach § 74 a Abs. 3 HGB auch hier zu beachten ist.

a) Die bei einem Wettbewerbsverbot vor allem denkbaren Fälle, die je nach den Umständen auch als solche der Sittenwidrigkeit im Sinne des § 138 BGB beurteilt werden könnten, nämlich die Fälle des Übermaßes des Verbots, ausgerichtet an den berechtigten geschäftlichen Interessen des Arbeitgebers, und der unbilligen Erschwerung des Fortkommens für den Ange-



stellten, sind bereits in § 74 a Abs. 1 HGB erfaßt. Sie sind hier in der Weise geregelt, daß das Überschreiten der gesetzlichen Grenzen nicht die Nichtigkeit des Verbots im ganzen, sondern lediglich die Zurückführung auf das erlaubte Maß zur Folge hat; denn gemäß § 74 a Abs. 1 HGB ist das Verbot nur insoweit unverbindlich, als es über die gesetzlichen Grenzen hinausgeht, innerhalb dieser Grenzen somit aber gültig. Das ändert allerdings nichts daran, daß die in § 74 a Abs. 1 HGB erfaßten Tatbestände – wie übrigens auch die des § 74 a Abs. 2 HGB – solche sind, die als Konkretisierung des § 138 BGB für den Fall des Wettbewerbsverbots aufgefaßt werden können. Diese Auslegung stimmt mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts überein, wonach bei Wettbewerbsverboten außerhalb der §§ 74 ff. HGB (und des § 133 f GewO) die Frage einer Nichtigkeit des Verbots im Sinne des § 138 BGB vor allem in der Richtung geprüft worden ist, ob das Verbot den Arbeitnehmer in seinem beruflichen Fortkommen unbillig beschwert (vgl. BAG 6, 291 [294 ff.] = AP Nr. 7 zu Art. 12 GG [Nr. 3 b der Gründe]; BAG AP Nr. 20 zu Art. 12 GG [Nr. 4 a und b der Gründe]; BAG 10, 316 [320 ff.] = AP Nr. 1 zu § 133 g GewO [Nr. 2 am Ende und Nr. 3 der Gründe]; BAG 17, 338 [340] = AP Nr. 1 zu § 611 BGB Abwerbung [Nr. II 2 a der Gründe]; BAG AP Nr. 21 zu § 611 BGB Konkurrenzklausel [Nr. 2 b der Gründe], auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehen).

b) Daraus folgt, daß alle diejenigen Umstände, die kraft der ausdrücklichen Sonderregelung des § 74 a Abs. 1 HGB in dessen Rahmen zu prüfen sind, für die Frage der Sittenwidrigkeit des Verbots im Sinne des § 138 BGB regelmäßig ausscheiden. Es müssen demnach, wenn § 138 BGB eingreifen soll, andere Sachverhalte gegeben sein als diejenigen, an die in § 74 a Abs. 1 HGB gedacht ist. So könnte die Sittenwidrigkeit eines unter §§ 74 ff. HGB fallenden Wettbewerbsverbots in Betracht kommen, wenn die besonderen Voraussetzungen des

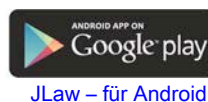


§ 138 Abs. 2 BGB vorliegen, soweit nicht die ähnlich liegende Sonderbestimmung des § 74 a Abs. 2 HGB eingreift.

Der Senat braucht nicht abschließend zu der Frage Stellung zu nehmen, wann im einzelnen ein Wettbewerbsverbot im Sinne der §§ 74 ff. HGB gemäß § 138 BGB nichtig ist; für den vorliegenden Fall ergibt sich aus den folgenden Ausführungen, daß der Beklagte nur solche Umstände gegen die Gültigkeit des Verbots angeführt hat, die innerhalb der Regelung des § 74 a Abs. 1 HGB liegen. Daß für den Beklagten ein entschädigungsloses Verbot gilt, ist gemäß § 75 b Satz 2 HGB keine absolute Gültigkeitsvoraussetzung für ein Wettbewerbsverbot. Immerhin ist bei der Prüfung, ob ein Wettbewerbsverbot für den hochbezahlten Angestellten eine nach § 74 a Abs. 1 Satz 2 HGB verbotene unbillige Fortkommenserschwerung enthält, auch die fehlende Karenzentschädigung mit zu berücksichtigen (vgl. das zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmte Urteil vom 2. Dezember 1966 - 3 AZR 235/66 - AP Nr. 18 zu § 133 f GewO [zu III der Gründe]).

3. Die Revision hält das vereinbarte Verbot in gegenständlicher und in räumlicher Hinsicht für zu weitgehend. Indem dem Beklagten nicht nur die Entfaltung einer Konkurrenztätigkeit, sondern sogar schon verboten worden sei, sich direkt oder indirekt an der Fabrikation oder dem Verkauf von Waren zu interessieren, die irgendwie in noch so geringem Maße eine Konkurrenz für die Produkte der Klägerin darstellen könnten, sei es überhaupt unmöglich, das Verbot in seinem gegenständlichen Bereich hinreichend zu konkretisieren. Auch in räumlicher Hinsicht gehe das Verbot weit über das vertretbare Maß hinaus und sei ebenfalls nicht klar zu erfassen, weil es sich auf alle Länder erstreckt, in denen der Beklagte irgendwann während seines Arbeitsverhältnisses für die Klägerin tätig gewesen sei. Hierdurch werde der Beklagte in beruflicher Hinsicht praktisch stillgelegt.

Damit weist die Revision auf zwei für die Gültigkeit eines Wettbewerbsverbots wesentliche Umstände hin, die aber bereits in § 74 a Abs. 1 Satz 2 HGB erfaßt sind und deshalb



nach den Ausführungen zu III 2 dieser Entscheidungsgründe nicht für die Annahme einer Sittenwidrigkeit des Verbots im Sinne des § 138 BGB herangezogen werden können.

Nach der Regelung des § 74 a Abs. 1 HGB hält sich die Wettbewerbsabrede im Rahmen der Wirksamkeitsvoraussetzungen, wie schon das Landesarbeitsgericht erkannt hat. Im Rahmen des vorliegenden Rechtsstreits ist nicht abstrakt über die Gültigkeit des Wettbewerbsverbots als solche, sondern allein über die Frage zu entscheiden, ob die festgestellte Tätigkeit des Beklagten für eine bestimmte Konkurrentin der Klägerin durch die Wettbewerbsklausel verboten und ob insoweit das Verbot unverbindlich gewesen ist. Dazu gilt folgendes:

a) Daß die in Rede stehende Firma D M in dem gleichen technischen Bereich arbeitet wie die Klägerin und deshalb ihre echte Konkurrentin ist, ist unstrittig. Dazu hat das Landesarbeitsgericht – insoweit ohne Angriffe der Revision – festgestellt, daß der Beklagte als Berater und im Einkauf für dieses Konkurrenzunternehmen tätig gewesen ist und bei der Einstellung von Angestellten mitgewirkt hat. Dadurch sei der Beklagte zumindest indirekt im Interesse der Fabrikation und des Verkaufs jenes Unternehmens tätig gewesen.

Wenn das Landesarbeitsgericht daraus den Schluß gezogen hat, daß jedenfalls in diesem Umfang das Wettbewerbsverbot gültig gewesen ist, woraus sich zugleich ergibt, daß der Beklagte durch sein Handeln gegen das Verbot verstoßen hat, so ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Der Beklagte hat mehr getan, als nur für einen Konkurrenten der Klägerin "sich zu interessieren"; er ist in einer Weise aktiv tätig geworden, die nach aller Erfahrung der Fabrikation und dem Verkauf der Firma D M zugute gekommen ist.

b) Nichts anderes gilt für den räumlichen Bereich. Sitz des Konkurrenzunternehmens ist Q , ein Ort im



Gebiet der Bundesrepublik, innerhalb deren, wie den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts zu entnehmen ist, der Beklagte jedenfalls einen Teil der genannten Verletzungshandlungen begangen hat. Das Verbot ist auch nicht unangemessen ausgedehnt. Der bisherige Wirkungsbereich des Beklagten für die Klägerin im norddeutschen Raum rechtfertigt die Ausdehnung des Wettbewerbsverbotes auf das gesamte Bundesgebiet. Die Gültigkeit des Verbots für außerdeutsche Länder kann dahinstehen.

4. Das Landesarbeitsgericht hat auch mit Recht die Lossagung des Beklagten vom Wettbewerbsverbot gemäß § 75 Abs. 1 HGB nicht gebilligt. Die nach dem Gesetz nötige schriftliche Erklärung hat der Beklagte zwar rechtzeitig abgegeben. Dagegen fehlt es nach den Ausführungen des Landesarbeitsgerichts an dem für die Kündigung des Beklagten vom 6. Oktober 1964 gemäß § 75 Abs. 1 HGB erforderlichen wichtigen, in einem vertragswidrigen Verhalten der Klägerin liegenden Grund. Die Revision ist nicht geeignet, dieses Ergebnis zu erschüttern.

a) Die auf tatsächlichem Gebiet liegenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat die Revision mit zulässigen Verfahrensrügen nicht angegriffen. Es würde dies auch kaum möglich gewesen sein, da das Landesarbeitsgericht ohne Beweis-erhebung in allen schlüssig vorgetragenen streitigen Punkten die Behauptungen des Beklagten als wahr unterstellt hat. Etwa im Schriftsatz des Beklagten vom 3. Oktober 1967 nebst Anlage (Bl. 71-77 SenA) enthaltene Verfahrensrügen sind wegen Verspätung unbeachtlich (vgl. § 554 Abs. 2, Abs. 3 Nr. 2 Buchst. b ZPO). Die Revision hat sich aber auch nicht in einer für das Revisionsgericht zu beachtenden Weise gegen die Bewertungsmaßstäbe des Landesarbeitsgerichts im Zusammenhang mit der Frage gewandt, ob dem Beklagten durch Organisationsmängel bei der Klägerin Vergütungen in Höhe von 20.000,-- bis 30.000,-- LM entgangen sind (Bl. 15 unten des angefochtenen Urteils), so daß der Senat auch insoweit in eine Prüfung der tatsächlichen Voraussetzungen des Urteils nicht eintreten kann.



b) Unter diesen Umständen kann sich der Senat nur mit der materiellrechtlichen Frage befassen, ob das Landesarbeitsgericht den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes richtig angewandt hat. Die Kündigung aus wichtigem Grund ist nur wirksam, wenn dem Kündigenden nicht zuzumuten ist, das Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist fortzusetzen. Dazu ist erforderlich, daß alle wesentlichen Umstände des Falles, die vernünftigerweise eine Rolle spielen können und die für und gegen die außerordentliche Kündigung sprechen, gegeneinander abgewogen worden sind. Ein Rechtsfehler kann insbesondere darin liegen, daß einschlägiger Prozeßstoff überhaupt nicht oder mit fehlerhafter Begründung nicht verwertet worden ist (ständ. Rechtspr. seit BAG 2, 207 und 214 = AP Nr. 5 und 4 zu § 626 BGB). Dabei kann für die vom Arbeitnehmer ausgesprochene außerordentliche Kündigung nichts anderes gelten als für die Kündigung durch den Arbeitgeber (BAG 14, 266 270 = AP Nr. 1 zu § 448 ZPO II 2 der Gründe).

Von diesem revisionsrechtlichen Standpunkt aus läßt das angefochtene Urteil keinen Fehler erkennen. Das Landesarbeitsgericht hat vielmehr, ohne daß die Revision hier etwas Greifbares beanstandet hätte, alle vom Beklagten zur Begründung seiner außerordentlichen Kündigung herangezogenen Tatsachen umfassend und ohne erkennbaren Widerspruch gewürdigt, wie sich aus folgendem ergibt:

c) Zugunsten des Beklagten hat das Landesarbeitsgericht in Betracht gezogen, daß

die Klägerin mit Prämienspitzenbeträgen in Höhe von etwa 4.000,-- DM gegenüber dem Beklagten in Verzug war,

die organisatorischen Mängel im Innendienst der Klägerin, insbesondere in der Verkaufsabteilung, ganz erheblich waren und den an die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu stellenden Anforderungen nicht mehr gerecht wurden,

das Ansehen des Beklagten gegenüber den ihm unterstellten Verkaufskräften gefährdet war,

der Beklagte im Hinblick auf seine chronische Erkrankung besonders schonungsbedürftig war.

Andererseits hat das Landesarbeitsgericht zugunsten der Klägerin berücksichtigt, daß

die Prämienrückstände nur Abrechnungsspitzenbeträge waren und im Verhältnis zu den dem Beklagten monatlich pünktlich ausgezahlten ganz erheblich hohen festen Beträgen unter 10 % lagen,

die endgültige Prämienabrechnung nicht leicht zu erstellen war, zumal das Abrechnungssystem im Jahre 1964 umgestellt wurde;

die Klägerin bereits im Sommer 1964, als die Reklamationen beträchtlich hochschnellten, einen neuen Geschäftsführer und einen Sachbearbeiter für die Reklamationsabteilung bestellt hat, um die Mißstände zu beheben,

der Beklagte bei der Klägerin durch lange Jahre hindurch eine leitende Stellung innegehabt hat und ein besonders hohes Gehalt für besonders starken Einsatz, vor allem in Krisenzeiten, bezogen hat,

Provisionsverluste für den Beklagten durch Fehlbearbeitung von Kundenaufträgen und Abspringen von verärgerten Kunden weder substantiiert behauptet noch in zulässiger Weise unter Beweis gestellt worden sind (vgl. hierzu oben zu III 4 a dieser Gründe),

die Erkrankung des Beklagten nicht durch die aufgetretenen Mißstände in der Organisation der Klägerin bedingt gewesen ist.

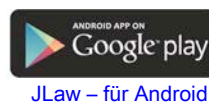


d) Wenn das Landesarbeitsgericht unter Würdigung dieser Umstände die beiderseitigen Interessen der Parteien abgewogen hat und zu dem Ergebnis gekommen ist, dem Beklagten sei die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist am 30. Juni 1965, also für weitere siebeneinhalb Monate, zuzumuten gewesen, so ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Dem Landesarbeitsgericht ist darin beizupflichten, daß der Angestellte - etwa in Anwendung des § 71 Nr. 2 HGB - nicht schon dann einen wichtigen Kündigungsgrund hat, wenn der Arbeitgeber mit einem verhältnismäßig geringfügigen Teil der Vergütung in Rückstand kommt. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, daß der Rückstand an Umsatzprämie von etwa 4.000,-- DM, der sich auf mehrere Monate verteilt, angesichts der festen und verhältnismäßig hohen Bezüge des Beklagten nicht erheblich ins Gewicht gefallen ist. Das ist eine jedenfalls mögliche Bewertung des Richters der Tatsacheninstanz.

Es ist auch nicht zu beanstanden, daß das Landesarbeitsgericht in Betracht gezogen hat, der Beklagte habe im Hinblick auf seine leitende Stellung und seine sehr hohen Bezüge ein besonderes Maß an Einsatzbereitschaft und Standvermögen zeigen müssen. In der durch die organisatorischen Umstände eingetretenen Krisensituation habe der Beklagte eine gewisse Zeit abwarten müssen, nachdem die Klägerin Gegenmaßnahmen ergriffen hatte, in die sogar die dem Beklagten unterstellten Verkaufskräfte ihre Hoffnung gesetzt hatten. Auch das ist eine bei der gegebenen Sachlage sogar recht naheliegende Überlegung, die revisionsrechtlich unbedenklich ist.

Daß schließlich dem schlechten Gesundheitszustand des Beklagten keine Bedeutung beigemessen worden ist, will offenbar auch die Revision nicht angreifen. Das Landesarbeitsgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, daß dieser



Zustand selbst nach dem eigenen Vortrag des Beklagten nicht auf ein vertragswidriges Verhalten der Klägerin zurückzuführen ist. Das wäre aber in jedem Fall für § 75 Abs. 1 HGB erforderlich.

5. Hatte demnach der Beklagte keinen wichtigen Grund zur Kündigung seines Arbeitsverhältnisses, dann ist er an die Wettbewerbsabrede für die vereinbarte Dauer gebunden geblieben. Der Klägerin hat der Anspruch auf Unterlassung der genannten Tätigkeiten für die angegebene Zeit zugestanden. Das ist zur Klarstellung im Tenor dieses Urteils zum Ausdruck gebracht, ebenso wie die genaue Angabe der Verbotsdauer. Deshalb war das angefochtene Urteil mit der genannten Anpassung an die zwischenzeitliche Entwicklung zu bestätigen.

gez. Dr. Stumpf

Dr. Gröninger

Wendel

Gnade

R. Engel



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)