

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

18. Nov. 1967

Gesetz: HGB §§ 74, 74 a, 74 b, 74 c, 75, 75 a, 75 d

Leitsätze:

1. Der Anspruch des kaufmännischen Angestellten auf Karenzentschädigung (§ 74 Abs. 2 HGB) entfällt nicht deshalb, weil in der Wettbewerbsabrede die Übernahme einer Konkurrenztaetigkeit von der Zustimmung des Arbeitgebers abhängig gemacht worden ist und der Arbeitgeber die Zustimmung erteilt (Bestaetigung von BAG 2, 258 = AP Nr. 1 zu § 75 a HGB).
2. Aus der Regelung des § 74 c HGB ueber die Anrechnung anderweitigen Einkommens auf die Karenzentschaedigung kann nicht entnommen werden, daB der Angestellte sich eine Minderung der EntschaeDIGung gefallen lassen muesse, wenn die Wettbewerbsbeschaerung nur geringfuegig ist.
3. Die Karenzentschaedigung ist vertragsmaessiges Entgelt fuer die Wettbewerbsenthaltung und keine Schadenersatzleistung. Es kommt deshalb nicht darauf an, aus welchen Gruenden - vom Fall der Boeswilligkeit abgesehen, - der Angestellte im neuen Arbeitsverhaeltnis weniger verdient.
4. Gemass § 75 Abs. 3 HGB kann der Anspruch auf die Karenzentschaedigung bei einer ArbeitgeberkueDIGung auch dann entfallen, wenn aus einem wichtigen Grunde im Sinne der §§ 70, 72 HGB wegen vertragswidrigen Verhaltens des Angestellten nicht fristlos, sondern unter Einhaltung der oerdentlichen KueDIGungsfrist gekueDIGt oder wenn das Arbeitsverhaeltnis in anderer Weise beendet wird. Es muess aber stets fuer den Angestellten zu erkennen sein, daB der Arbeitgeber das vertragswidrige Verhalten als wichtigen Grund fuer die Vertragsbeendigung fuer sich in Anspruch nimmt.

Aktenzeichen: 3 AZR 471/66

Urteil des BAG vom 18. November 1967

LAG Niedersachsen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

~~AZR 471/66~~
~~Sa 401/66~~ Niedersachsen

Urteilstenor
aufgestellt am
8. November 1967

Im Namen des Volkes!

Prof. Dr. Groll,

Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 17. November 1967 durch die Bundesrichterin Professorin Dr. Hilger und die Bundesrichter Dr. Gröninger und Wendel sowie die Bundesarbeitsrichter Heimann und Lichtenstein für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 18. November 1966 - 2 Sa 401/66 - wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten der Revision trägt die Beklagte.

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:

Der im Jahre 1902 geborene Kläger war seit April 1961 als Verkaufsleiter bei der Beklagten, einem in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung betriebenen Unternehmen des Meßgeräte- und Apparatebaus, angestellt; sein Monatsgehalt betrug zuletzt 1.684,-- DM. In § 9 des schriftlichen Anstellungsvertrags hatten die Parteien folgendes Wettbewerbsverbot vereinbart:

"Ohne vorherige Zustimmung von Dr. P wird Herr P in einem Zeitraum von zwei Jahren nach Beendigung dieses Anstellungsverhältnisses nicht in ein Konkurrenzunternehmen eintreten oder ein solches beraten, gleichviel, in welcher Rechtsform dies geschehen könnte. 'Konkurrenz' in diesem Sinne ist jede Firma bzw. jeder Betrieb, der gleichartige oder ähnliche Erzeugnisse herstellt wie Dr. P oder der sonst mit Dr. P in Wettbewerb steht.

Dies gilt auch für Ingenieurbüros, sofern diese für einen Konkurrenten Entwicklungs- oder Konstruktionsarbeiten durchführen.

Für die Dauer dieses Wettbewerbsverbots erhält Herr P die Hälfte des zuletzt bezogenen monatlichen Gehaltes. Diese Entschädigung entfällt nur insoweit, als Herr P keinen materiellen Nachteil erleiden würde, wenn er eine Stellung bei einem Unternehmen annimmt, das nicht als Konkurrenzunternehmen im oben genannten Sinne anzusehen ist.

Diese Wettbewerbsbeschränkung gilt auch für eine etwaige selbständige Tätigkeit des Herrn P, soweit sie für Dr. P Konkurrenz bedeuten würde."

Mit Schreiben vom 29. September 1965 kündigte die Beklagte dem Kläger zum 31. Dezember 1965, weil er entgegen seiner Zusage in der voraufgegangenen Zeit der Betriebsferien sich nicht einer Kur in Bad Wörishofen unterzogen habe. Zugleich stellte die Beklagte den Kläger vom 1. Oktober 1965 an unter Fortzahlung der Bezüge von der Arbeit frei, damit er etwas für seine Gesundheit und für die Vorbereitung seiner Altersversorgung tun könne. Der Kläger erhob Kündi-



1131

gungsschutzklage; dieser Rechtsstreit endete am 18. Januar 1966 vor dem Arbeitsgericht mit folgendem Vergleich:

- "1. Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist durch die fristgerechte Kündigung der Beklagten vom 29.9.1965 ordnungsgemäß zum 31.12.1965 aufgelöst worden.
2. Die Beklagte zahlt dem Kläger
 - a) eine Abfindung in Höhe eines Monatsgehalts gemäß den §§ 7 und 8 KSchG.
In diesem Betrag ist keinerlei entgangenes oder entgehendes Arbeitsentgelt enthalten.
 - b) 185,-- DM (= 1/2 des Betrages, der dem Kläger bei der letzten Gehaltsabrechnung abgezogen worden ist).
3. Damit sind alle Ansprüche der Parteien für die Zeit bis zum 31.1.1966 gegeneinander abgegolten."

Im Jahre 1966 war der Kläger vom 7. März an gegen eine arbeitstägliche Vergütung von 32,65 DM brutto und vom 1. Juni 1966 an gegen ein Monatsgehalt von 752,-- DM brutto bei einer Bank angestellt.

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Zahlung der vereinbarten Wettbewerbsentschädigung in Höhe von monatlich 842,-- DM für die Zeit von Februar bis einschließlich Oktober 1966 im Gesamtbetrag von 7.578,-- DM nebst Zinsen in Anspruch. Die Beklagte bestreitet ihre Zahlungsverpflichtung aus einer Reihe von Gründen und hat deshalb um Abweisung der Klage gebeten. Ihre Widerklage auf Feststellung, daß dem Kläger auch für die weitere Zeit eine Wettbewerbsentschädigung nicht zustehe, hat sie in dritter Instanz nicht weiterverfolgt.

Beide Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Die Widerklage hat das Landesarbeitsgericht abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

- I. Die Klageforderung hat ihre Grundlage in § 9 Abs. 3 Satz 1 des Arbeitsvertrages. Dort ist in Übereinstimmung



mit der gesetzlichen Regelung der §§ 74 ff. HGB, die für die Rechtsbeziehungen der Parteien maßgebend ist, und zwar hier in Übereinstimmung mit § 74 Abs. 2 HGB, dem Kläger als Entschädigung für die Dauer des Wettbewerbsverbots, also für die Zeit von zwei Jahren nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses (31. Dezember 1965), die Hälfte seines zuletzt bezogenen Gehaltes zugesagt. Diese beträgt monatlich 842,-- DM, mithin für neun Monate 7.578,-- DM.

1. Für den Klagezeitraum (Februar bis Oktober 1966) hat der Kläger kein anderweitiges Arbeitseinkommen bezogen, das er sich gemäß § 74 c HGB auf die Entschädigung anrechnen lassen müßte. Sein neues Gehalt hat stets unter der Hälfte des ihm von der Beklagten gezahlten Gehaltes gelegen.

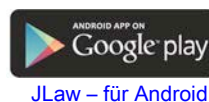
Auch nach der Anrechnungsvereinbarung in § 9 Abs. 3 Satz 2 des Arbeitsvertrages - deren Gültigkeit einmal unterstellt - kann die Entschädigung nicht gemindert werden oder gar entfallen; hiernach kommt eine Anrechnung nur in Betracht, wenn der Kläger mehr verdient als bei der Beklagten.

Daß der Kläger es böswillig unterlassen hätte, einen höheren Verdienst zu erzielen, als er tatsächlich erhalten hat, ist von der Beklagten nicht behauptet worden.

2. Im übrigen ist unstreitig, daß der Kläger sich an das Wettbewerbsverbot gehalten hat. In dem ihm verbotenen Bereich, d. h. auf dem Gebiet des Meßgeräte- und Apparatebaus, ist er nicht tätig geworden. Demnach hat das Landesarbeitsgericht mit Recht das der Klage stattgebende Urteil des Arbeitsgerichts bestätigt.

II. Die Revision wendet sich in erster Linie dagegen, daß das Landesarbeitsgericht ein voll gültiges Wettbewerbsverbot im Sinne der §§ 74 ff. HGB angenommen habe. Sie meint, der Kläger sei nach den getroffenen Vereinbarungen in seiner beruflichen Betätigung nach dem Ausscheiden in Wahrheit nicht eingeschränkt gewesen; deshalb sei eine Karenzentschädigung nicht zu zahlen. Der Ansicht der Revision ist nicht zu folgen.

1. Das Landesarbeitsgericht hat den § 9 Abs. 1 und 2 des Arbeitsvertrages zutreffend als echtes Wettbewerbsverbot aus-



gelegt. Wortlaut und Sinn der Abrede zeigen klar und deutlich, daß dem Kläger die Tätigkeit für ein Konkurrenzunternehmen gerade nicht uneingeschränkt erlaubt war. Andernfalls würde der § 9 überflüssig gewesen sein.

2. Die Revision will daraus, daß nach dem Wortlaut des § 9 Abs. 1 des Vertrages nur eine "ohne vorherige Zustimmung (der Beklagten)" übernommene Konkurrenztaetigkeit verboten gewesen sei, herleiten, daß der Anspruch auf die Entschädigung erst "mit Eintritt der Bedingung" entstehe; darunter wird offenbar die Versagung der "Zustimmung" seitens der Beklagten verstanden, während im umgekehrten Fall, also bei "Zustimmung" der Beklagten zum neuen Arbeitsplatz des Klägers, ein Entschädigungsanspruch nach der Meinung der Revision nicht bestehen soll. Dazu hat die Revision im einzelnen vorgetragen, daß ihre These für den Angestellten nicht nur nicht nachteilig, sondern sogar vorteilhaft sei. Das überzeugt nicht.

a) Wird die Wettbewerbsabrede auf den hier gegebenen Fall so angewandt, wie sie nach ihrem Wortlaut zu verstehen ist, dann steht dem Kläger die vereinbarte Entschädigung uneingeschränkt zu. Hierfür spricht gerade die vereinbarte Anrechnungsklausel in § 9 Abs. 3 Satz 2 des Vertrages; danach "entfällt" der Anspruch auf die Entschädigung "nur", wenn und soweit der Kläger in seiner neuen Tätigkeit bei einem mit der Beklagten nicht in Wettbewerb stehenden Unternehmen ein solches Einkommen erzielt, daß er (im Vergleich zu seinem Einkommen bei der Beklagten) keinen Nachteil erleidet. Das besagt aber in Verbindung mit § 9 Abs. 3 Satz 1 des Vertrages, daß die konkurrenzfreie Tätigkeit grundsätzlich entschädigungspflichtig ist.

b) Die darüber hinaus von der Revision angestellten rechtlichen Erörterungen verkennen Inhalt und Sinn der §§ 74 ff. HGB. Die gesetzliche Regelung geht, wie insbesondere § 75 a HGB zeigt, davon aus, daß eine einmal vereinbarte Wettbewerbsabrede, die ihre wesentlichen Wirkungen erst nach dem Ende des Arbeitsvertrages äußert, nicht nur dem Angestellten Verpflichtungen auferlegt, die



seine künftige Berufstätigkeit einschränken, sondern auch den Arbeitgeber gegenüber dem vertragstreuen Angestellten mindestens hinsichtlich der Entschädigungspflicht bindet. Der Arbeitgeber kann sich gemäß § 75 a HGB, der nach § 75 d HGB zugunsten des Angestellten zwingenden Rechts ist, einseitig nur dadurch von der Wettbewerbsabrede lösen, daß er vor Vertragsende durch schriftliche Erklärung auf das Wettbewerbsverbot verzichtet, wenn man einmal von dem im Rahmen der Vertragsfreiheit immer möglichen Fall der vertraglichen Aufhebung der Wettbewerbsabrede und von der noch zu behandelnden Sonderregelung des § 75 HGB (Fälle der Kündigung des Arbeitsverhältnisses) absieht. Und selbst bei rechtzeitigem Verzicht nach § 75 a HGB muß der Arbeitgeber noch ein Jahr lang die Karenzentschädigung zahlen. Nach dem Ende des Arbeitsvertrages kann der Arbeitgeber einseitig überhaupt nicht mehr von seiner Zahlungspflicht loskommen. Es steht fest, daß die Beklagte von der Möglichkeit des § 75 a HGB keinen Gebrauch gemacht hat und damit von diesem Blickpunkt aus zur Zahlung der Entschädigung verpflichtet geblieben ist. Ihr schriftlicher Verzicht auf das Wettbewerbsverbot im erstinstanzlichen Schriftsatz vom 18. April 1966 (Bl. 13 Vora) ist verspätet.

c) Da anzunehmen ist, daß auch die Revision diese (zwingende) Gesetzeslage nichtkennt, kann ihr Vorbringen nur dahin verstanden werden, es handle sich hier nicht um einen einseitigen Rücktritt des Arbeitgebers von der Wettbewerbsabrede, sondern es sei aufgrund der von den Parteien gewählten Vertragsgestaltung zulässigerweise dem Ermessen des Arbeitgebers überlassen, ob er im gegebenen Falle den Angestellten am Wettbewerbsverbot festhalten wolle oder nicht, indem er zu jeder neuen Arbeitsplatzwahl seine Zustimmung versage oder erteile. Mit diesen Gedankengängen übersieht die Revision wesentliche Zusammenhänge bei der Regelung eines Wettbewerbsverbots, die sich der Arbeitgeber überlegen muß, ehe er den Angestellten zum Abschluß einer Wettbewerbsabrede veranlaßt.

Wird ein Wettbewerbsverbot vereinbart, dann kann und



muß der Angestellte davon ausgehen, daß der Arbeitgeber auf die Einhaltung des Verbotes nach Vertragsende selbst dann Wert legt, wenn das Arbeitsverhältnis viele Jahre gedauert und sich inzwischen die Interessenlage möglicherweise wesentlich geändert hat. Der Angestellte kann deshalb, solange der Arbeitgeber nichts zur Aufhebung des Wettbewerbsverbots unternommen hat, seine künftigen Berufspläne nur auf eine wettbewerbsfreie Tätigkeit ausrichten. Handelt er danach, dann darf er darauf vertrauen, daß ihm etwaige Einkommensverluste durch den Arbeitgeber gemäß § 74 Abs. 2, §§ 74 b, 74 c HGB ausgeglichen werden. Das ist, wie § 75 d HGB ergibt, für den Arbeitgeber unabänderlich. Jede entgegenstehende Vereinbarung zum Nachteil des Angestellten ist unwirksam, es sei denn, daß der Angestellte sie nachträglich gelten läßt (z. B. bei einer Wettbewerbsabrede mit zu niedriger Entschädigung; vgl. BAG 7, 239 = AP Nr. 10 zu § 74 HGB); dies ist aber hier gerade nicht der Fall.

Davon zu unterscheiden ist die Rechtslage, die beim Wunsch des Angestellten eintritt, in eine Konkurrenztaetigkeit überzuwechseln. Hier ist es Sache des Angestellten, mit dem Arbeitgeber eine Übereinkunft zu erzielen, die ihn von dem Wettbewerbsverbot befreit. Unter den besonderen Voraussetzungen des § 75 Abs. 1 HGB kann sich der Angestellte allerdings auch einseitig von dem Verbot lösen.

Die dritte denkbare Fallgestaltung, von der allein offensichtlich die Revision ihre Überlegungen herleitet, ist die, daß der Arbeitgeber in dem Zeitpunkt, in dem die Wettbewerbsabrede ihre Wirkungen äußern soll, an einer Wettbewerbsenthaltung des Angestellten kein Interesse mehr hat. Hier läßt das Gesetz regelmäßig nur den zu II 2 b dieser Gründe dargestellten Weg der einseitigen Lösung gemäß § 75 a HGB zu, wenn es dem Arbeitgeber nicht gelingt, eine Aufhebung des Wettbewerbsverbots einschließlich der Entschädigungspflicht zu vereinbaren.

Eine solche Vereinbarung kann jedoch nicht schon in der eigentlichen Wettbewerbsabrede etwa in der Weise getroffen werden, wie es hier geschehen ist, indem es allein



vom Arbeitgeber abhängen soll, ob das Wettbewerbsverbot in Kraft tritt. Dabei steht noch nicht einmal so sehr die Erwägung im Vordergrund, daß der Angestellte keine Gewißheit habe, ob er bei der Wahl eines neuen Arbeitsplatzes auf das Wettbewerbsverbot Rücksicht nehmen müsse; diese Beschränkung hat er mit dem Abschluß der Wettbewerbsabrede in Kauf genommen und kann sich wie erwähnt regelmäßig nur durch eine neue Vereinbarung mit dem Arbeitgeber davon befreien. Entscheidend ist vielmehr, daß durch ein solches bedingtes Wettbewerbsverbot der Arbeitgeber allein durch die Erteilung oder Versagung seiner Zustimmung über seine Pflicht zur Entschädigungszahlung verfügen könnte, wie das die Revision für die Beklagte in Anspruch nimmt. Soll dieser Zweck mit dem Zustimmungserfordernis erreicht werden, soll also der Arbeitgeber trotz Einhaltung des Wettbewerbsverbots durch den Angestellten keine Entschädigung zahlen müssen, dann liegt darin eine Abdingung der Entschädigungspflicht, auf die sich der Arbeitgeber gemäß § 75 d HGB nicht berufen kann. Auf diesem Weg kann die Beklagte den Ansprüchen des Klägers nicht mit Erfolg entgegentreten (vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. I, § 38 II Fußnote 12, S. 252).

d) Dabei wird nicht verkannt, daß die in dem Zustimmungserfordernis inhaltlich eingeschlossene Mitteilungspflicht des Angestellten über seine Tätigkeit während der Karenzzeit durchaus sinnvoll sein kann, da sie bei entsprechender Ausgestaltung geeignet ist, Meinungsverschiedenheiten über die Frage, ob das Wettbewerbsverbot eingehalten wird oder nicht, frühzeitig zu beseitigen und Rechtsstreite darüber zu vermeiden. Das hat aber nichts mit der hier allein maßgebenden Überlegung zu tun, daß für den Fall der Einhaltung des Wettbewerbsverbots der Entschädigungsanspruch nicht im voraus ausgeschlossen werden und deshalb auch nicht von der Zustimmung des Arbeitgebers abhängig gemacht werden kann. Dies entspricht auch der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG 2, 258 = AP Nr. 1 zu § 75 a HGB = SAE 1956, 148 Nr. 65 m. zust. Anm. v. Haußmann).



e) Hiernach erledigt sich die von der Beklagten behauptete, vom Kläger aber bestrittene mündliche Nebenabrede, wonach sie die Karenzentschädigung nur zu zahlen brauche, wenn sie im bestimmten Fall vom Kläger die Einhaltung der Wettbewerbsabrede fordere. Abgesehen davon wäre eine solche Vereinbarung schon wegen des Schriftformerfordernisses des § 74 Abs. 1 HGB nach § 125 BGB nichtig (vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 74 HGB).

III. Der weitere Einwand der Revision gegen das angefochtene Urteil erklärt sich aus einer Verkennung des § 74 c HGB über die Anrechnung anderweiten Einkommens auf die Karenzentschädigung. Die Revision meint, der Kläger müsse sich den Wegfall, zumindest aber die Kürzung der Entschädigung gefallen lassen, weil die Wettbewerbsbeschränkung für den Kläger nur unwesentlich gewesen sei und sich praktisch nicht ausgewirkt habe. Aus § 74 c HGB ergebe sich, daß die Höhe der Karenzentschädigung in einem gewissen Abhängigkeitsverhältnis zum Ausmaß der Wettbewerbsbeschränkung stehe.

In Wahrheit hat § 74 c HGB einen ganz anderen Inhalt. Der Sinn der dort geregelten Anrechnung anderweitigen Einkommens liegt allein darin, daß der Angestellte nicht auf Kosten des Arbeitgebers einen Gewinn machen soll (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 74 c HGB 3 b Abs. 2 der Gründe; das Urteil ist auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen). Dagegen liegt es dieser Vorschrift, die in Form einer exakten Rechenaufgabe anzuwenden ist, völlig fern, Umfang und Ausmaß der Fortkommenserschwerung des Angestellten in eine nur schwer abzuschätzende Beziehung zur Höhe der Karenzentschädigung zu setzen, und das nach der Meinung der Revision gar noch mit der Folge des Absinkens der Entschädigung unter die gesetzlichen Mindestbeträge des § 74 Abs. 2 HGB.

IV. Eine weitere Reihe von Revisionsangriffen, die vorzubringen die Revision nicht unterlassen hat, sind mit dem Recht der Wettbewerbsklauseln nicht zu vereinbaren.

1. Die Karenzentschädigung ist, wie die gesetzliche



Konstruktion und der dem Gesetz zugrunde liegende Sinn und Zweck zeigt, keine Schadenersatzleistung, sondern ein vertragsmäßiges Entgelt für die Wettbewerbsenthaltung (BAG AP Nr. 16 und 19 zu § 74 HGB). Lediglich aus Billigkeitsgründen muß sich der Angestellte nach § 74 c HGB gewisse Einkünfte anrechnen lassen, und nur in einem Fall (Zeit der Verbüßung einer Freiheitsstrafe) ist der Anspruch auf die Entschädigung von vornherein ausgeschlossen. Daraus läßt sich keine Erweiterung in dem Sinne herleiten, daß die Karenzentschädigung nach Grundsätzen zu berechnen sei, die für die Schadenersatzleistung gelten (so mit Recht Hefermehl, Anm. AP Nr. 14 zu § 74 HGB).

Es ist deshalb unerheblich, worauf der geringere Verdienst des Klägers in seinem neuen Arbeitsverhältnis zurückgeht, nachdem festgestellt ist, daß er es jedenfalls nicht böswillig unterlassen hat, durch anderweitige Verwertung seiner Arbeitskraft ein höheres Einkommen zu erzielen.

2. Die Beklagte kann auch nicht mit Erfolg geltend machen, daß das Wettbewerbsverbot nach § 74 a Abs. 1 Satz 1 HGB ein "berechtigtes geschäftliches Interesse" des Arbeitgebers voraussetzt, und daraus herleiten, daß das Wettbewerbsverbot unverbindlich geworden sei, weil sie kein berechtigtes Interesse an der Einhaltung des Verbotes durch den ihrer Ansicht nach zu Wettbewerbshandlungen unfähig gewordenen Kläger mehr habe.

Mit dieser Argumentation stellt die Revision das Gesetz geradezu auf den Kopf. § 74 a Abs. 1 HGB schützt allein den Angestellten. Da eine in jedem Wettbewerbsverbot liegende Erschwerung des beruflichen Fortkommens u. a. mit Rücksicht auf Art. 2 und 12 GG niemals so weit gehen darf, daß der Angestellte unbillig belastet wird, hat der Gesetzgeber durch die Sondervorschriften der §§ 74 ff. HGB entsprechend Vorsorge getroffen. Deshalb kann sich nur der Angestellte, nicht aber der Arbeitgeber darauf berufen, es fehle ein berechtigtes geschäftliches Interesse des Arbeitgebers an dem vereinbarten Wettbewerbsverbot. Das ergibt sich eindeutig aus dem weiteren Inhalt des § 74 a



131

HGB (Abs. 1 Sätze 2 und 3, Abs. 2 und 3), der ausschließlich auf die Belange des Angestellten abstellt, sowie aus § 75 d HGB über den einseitig zwingenden Charakter u. a. des § 74 a HGB).

3. Mit ihrem weiteren Vortrag, der Entschädigungsanspruch sei deshalb nicht gegeben, weil der Kläger aus gesundheitlichen Gründen zu einer Wettbewerbstätigkeit nicht fähig gewesen sei, setzt sich die Revision in unzulässiger Weise mit den Tatsachenfeststellungen des Landesarbeitsgerichts in Widerspruch. Im angefochtenen Urteil ist festgestellt, daß der Kläger im Anspruchszeitraum nicht nur arbeitsfähig, sondern auch in der Lage gewesen ist, für ein Konkurrenzunternehmen zu arbeiten; die Revision hat hiergegen keine Verfahrensrügen erhoben. Hiernach kann die im Schrifttum – soweit ersichtlich – einhellig zugunsten der Angestellten beantwortete Frage erneut offen bleiben, ob eine Karenzentschädigung deshalb entfällt, weil der Angestellte aus Gesundheitsgründen nicht mehr fähig ist, seinem ehemaligen Arbeitgeber Wettbewerb zu machen (so schon BAG AP Nr. 14 zu § 74 HGB; vgl. auch die Anm. v. Hefermehl hierzu mit weiteren Hinweisen).

V. Schließlich eröffnet auch § 75 Abs. 3 HGB der Beklagten keinen Weg, von ihrer Pflicht zur Entschädigungszahlung frei zu werden. Nach § 75 Abs. 3 HGB entfällt der Anspruch auf die Entschädigung, wenn der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis gemäß den Vorschriften der §§ 70, 72 HGB (über die außerordentliche Kündigung) wegen vertragswidrigen Verhaltens des Angestellten löst.

Das Landesarbeitsgericht hat die Anwendung des § 75 Abs. 3 HGB bereits deshalb abgelehnt, weil das Kündigungsschreiben vom 29. September 1965 keine außerordentliche Kündigung enthalte. Demgegenüber kann der Revision zugegeben werden, daß es nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts im Gesamtbereich des § 75 HGB, also bei einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses, die vom Angestellten, wie einer solchen, die vom Arbeitgeber ausgeht, nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift nicht so sehr auf



die Form der Vertragsbeendigung, sondern darauf ankommt, worauf der Sache und dem Anlaß nach die Beendigung des Arbeitsverhältnisses beruht (vgl. BAG AP Nr. 1 bis 3 zu § 75 HGB; ferner BAG AP Nr. 1 zu § 611 BGB Konkurrenzklausel zu einer entsprechenden tariflichen Regelung).

Dies ändert jedoch nichts an dem Ergebnis, zu dem das Landesarbeitsgericht gelangt ist. Die Voraussetzungen des § 75 Abs. 3 HGB sind aus anderen Gründen nicht erfüllt.

Im einzelnen gilt folgendes:

1. Das Gesetz läßt in § 75 Abs. 3 HGB den Entschädigungsanspruch des Angestellten nicht schon dann entfallen, wenn der Arbeitgeber wegen vertragswidrigen Verhaltens des Angestellten einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Lösung des Arbeitsverhältnisses hat, sondern erst dann, wenn er aus diesem Grund das Arbeitsverhältnis beendet. Das Gesetz macht es also im Interesse der Rechtssicherheit und der Rechtsklarheit dem Arbeitgeber zur Pflicht, sich zu entscheiden, ob er ein bestimmtes Verhalten des Angestellten zum Anlaß nehmen will, die Folge des § 75 Abs. 3 HGB auszulösen (vgl. auch BAG AP Nr. 2 zu § 75 HGB [zu I 2 b der Gründe]). Es kann durchaus vorkommen, daß der Arbeitgeber dies nicht tut, sondern daß er, etwa zur Schonung des Angestellten oder wegen eigener Zweifel an der Durchschlagskraft seines Kündigungsgrundes, davon absieht, einen wichtigen Grund im Sinne von §§ 70, 72 HGB geltend zu machen.

Andererseits muß der Angestellte gerade wegen der Folgen, die § 75 Abs. 3 HGB daran knüpft, auch erkennen können, daß der Arbeitgeber wegen seines vertragswidrigen Verhaltens das Arbeitsverhältnis lösen will. Er darf nicht im unklaren darüber bleiben, daß im Zusammenhang mit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses sein Entschädigungsanspruch verloren gehen kann. Welche Rechtsfolge mit einer Erklärung herbeigeführt werden soll, muß sich aus der Erklärung und den Umständen, unter denen sie abgegeben wird, für den Erklärungsempfänger entnehmen lassen. Unklarheiten gehen im allgemeinen zu Lasten des Erklärenden.



131

2. Hieraus folgt für die Handhabung des § 75 Abs. 3 HGB, wie sie sich aus der erwähnten Rechtsprechung ergibt: Kündigt der Arbeitgeber, obgleich er wegen vertragswidrigen Verhaltens seines Angestellten fristlos kündigen könnte, unter Einhaltung einer Kündigungsfrist, oder veranlaßt er den Angestellten, seinerseits die Kündigung auszusprechen, oder bewirkt er die Auflösung des Arbeitsverhältnisses im gegenseitigen Einvernehmen, so verliert der Angestellte nach § 75 Abs. 3 HGB nur dann den Entschädigungsanspruch, wenn er weiß oder doch erkennen muß, daß die gewählte Art der Vertragsbeendigung den Ersatz für die im Gesetz vorgesehene außerordentliche Kündigung bildet. Dies wird bei der unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist vom Arbeitgeber erklärten Kündigung im allgemeinen nur dann der Fall sein, wenn diese als sog. außerordentliche Kündigung mit Auslauf- oder Schonfrist gemeint ist und der Angestellte die Kündigung auch so verstehen konnte (vgl. zu diesem Begriff aus neuer Zeit BAG 16, 89 917 = AP Nr. 3 zu § 133 b GewO). Soll eine mit Frist ausgesprochene Kündigung in Wahrheit eine außerordentliche, also eine wegen eines wichtigen Grundes ausgesprochene Kündigung sein, dann muß der Gekündigte erkennen können, daß aus wichtigem Grund gekündigt wird (BAG AP Nr. 31 zu § 626 BGB [zu III der Gründe]). Die Umstände können aber im Einzelfall auch so liegen, daß selbst bei Ausspruch einer ordentlichen Kündigung dem Angestellten nicht verborgen bleibt, sein vertragswidriges Verhalten im Sinn eines wichtigen Grundes bilde den Anlaß für die Kündigung. Nichts anderes gilt, wenn der Arbeitgeber dem Angestellten die Kündigung nahelegt oder auf einen Aufhebungsvertrag anträgt. In allen diesen Fällen kann die Folge des § 75 Abs. 3 HGB nur eintreten, wenn der Angestellte den wahren Beendigungsgrund kennt oder doch kennen muß. Dabei kommt es auf den Zeitpunkt an, in dem die für die Vertragsbeendigung maßgebenden Erklärungen, also entweder die Kündigungserklärung oder die für den Abschluß eines Aufhebungsvertrages nötigen Erklärungen, abgegeben werden. Durch eine nachträgliche Nennung des bis dahin nicht erkennbar gewordenen wichtigen Grundes kann die Folge des § 75 Abs. 3 HGB nicht mehr herbeigeführt werden.



3. Die geschilderten Voraussetzungen des § 75 Abs. 3 HGB sind hier nicht erfüllt.

a) Die Beklagte hat in ihrem Kündigungsschreiben vom 29. September 1965 dem Kläger nicht erkennbar gemacht, daß ihr ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung wegen vertragswidrigen Verhaltens des Klägers zur Seite stehe. Sie hat im Gegenteil den Eindruck erweckt, daß sie das Arbeitsverhältnis mit Rücksicht auf das Alter und die Gesundheit des Klägers beenden wollte. Die angeführten Gründe (insbesondere die Nichtdurchführung einer vorgesehenen Kur) könnten allenfalls eine ordentliche Kündigung rechtfertigen. Die zahlreichen zusätzlichen Gründe, die die Beklagte erst im Verlauf dieses Rechtsstreits genannt hat und bei denen es sehr zweifelhaft ist, ob sie - wenn überhaupt, dann höchstens in ihrer Zusammenfassung - als "wichtiger Grund" gewertet werden könnten, mögen in ihrem tatsächlichen Ablauf dem Kläger zwar bekannt gewesen sein. Das Kündigungsschreiben hat aber im Kläger nicht den Eindruck oder gar die Kenntnis hervorrufen können, die Beklagte wolle auch diese zum Teil weit zurückliegenden Geschehnisse zum Inhalt ihrer Kündigung machen.

Soweit die Revision meint, die Beklagte habe den Kläger im Kündigungsschreiben deutlich genug darauf hingewiesen, daß ihre Kündigung Ausfluß eines Rechtes zur außerordentlichen Kündigung im Sinne des § 75 Abs. 3 HGB sei, setzt sie sich mit den durch Verfahrensrügen nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts in Widerspruch, wonach die Beklagte lediglich eine ordentliche Kündigung ausgesprochen hat. Wenn die Revision zur Stütze ihrer Ansicht die sofortige Suspendierung des Klägers nach Ausspruch der Kündigung anführt, so ist zwar nicht zu verkennen, daß das Landesarbeitsgericht diesen Umstand nur bei der Wiedergabe des Kündigungsschreibens und ohne erkennbare Bewertung erwähnt hat. Eine zulässige Verfahrensrüge läßt sich aus diesem Vortrag der Revision aber nicht entnehmen (vgl. § 554 Abs. 3 Nr. 2 Buchst. b ZPO). Unabhängig hiervon wäre eine solche Rüge auch nicht



131

begründet, da das Gericht der Tatsacheninstanz nicht gehalten ist, alles ausdrücklich zu erörtern, was es für unerheblich hält, und sich mit jeder Einzelheit des Parteivorbringens ausführlich auseinanderzusetzen, wenn sich nur ergibt, daß eine sachentsprechende Beurteilung stattgefunden hat (BAG 5, 221 [224] = AP Nr. 6 zu § 4 TVG Über-tarifl. Lohn u. Tariflohnerhöhung). Das ist aber hier der Fall, weil die Suspendierung ohne weiteres aus den von der Beklagten selbst angeführten, den Interessen des Klägers dienlichen Gründen zu erklären ist.

Hiernach hat die Beklagte am 29. September 1965 nur eine ordentliche Kündigung erklärt, die nicht geeignet ist, die Folge des § 75 Abs. 3 HGB herbeizuführen. Es braucht deshalb nicht geprüft zu werden, ob eine außer-ordentliche Kündigung berechtigt gewesen wäre.

b) Als Besonderheit kommt nun hinzu, daß die Parteien sich im gerichtlichen Vergleich vom 18. Januar 1966 dahin geeinigt haben, daß "das Arbeitsverhältnis durch die frist-gerechte Kündigung der Beklagten vom 29.9.1965 ordnungs-gemäß zum 31.12.1965 aufgelöst worden ist". Durch diese Vereinbarung haben sich die Parteien nunmehr endgültig über den Kündigungskomplex in einer Weise verständigt, die ein Zurückgreifen der Beklagten auf die Rechtsfolge des § 75 Abs. 3 HGB nicht mehr zuläßt.

Mit der Bedeutung des Vergleiches hat sich das Landes-arbeitsgericht offenbar aus der Überlegung heraus, daß für die Anwendung des § 75 Abs. 3 HGB nur eine außerordentliche Kündigung bedeutsam sein könne, nicht mehr befaßt. Anderer-seits hat das Landesarbeitsgericht die Tatsache des Ver-gleichsabschlusses und die Vorgänge, die dazu geführt haben, durch die Bezugnahme auf die Akten des Kündigungsschutz-prozesses (1 Ca 527/65 des Arbeitsgerichts Hannover) fest-gestellt. Das macht es dem Senat möglich, den Vorgang selbständig rechtlich zu würdigen.

Der Wortlaut des Vergleiches läßt nicht eindeutig erkennen, ob das Arbeitsverhältnis erst durch die in dem Vergleich enthaltene Einigung der Parteien, also durch



Aufhebungsvertrag, beendet worden ist oder ob in dem Vergleich lediglich zur Klarstellung der Rechtslage festgehalten worden ist, daß die am 29. September 1965 erklärte Kündigung das Arbeitsverhältnis aufgelöst hat. Wird der Vergleich in dem letztgenannten Sinn verstanden, dann hat er die Rechtslage, wie sie aufgrund des Kündigungsschreibens gestaltet worden ist, nicht geändert. Der Vergleich bestätigt sogar, indem er ausdrücklich von einer "fristgerechten Kündigung" spricht, daß die Voraussetzungen für den Wegfall des Entschädigungsanspruchs gemäß § 75 Abs. 3 HGB nicht erfüllt sind.

Haben die Parteien das Arbeitsverhältnis im Wege der Vereinbarung aufgehoben, dann deutet dies ebenfalls darauf hin, daß sie die Frage des "vertragswidrigen Verhaltens" des Klägers im Sinne eines wichtigen Kündigungsgrundes gerade ungeklärt haben lassen wollen (vgl. auch BAG AP Nr. 1 zu § 611 BGB Konkurrenzklausel [zu I, Bl. 2 Rs. unten]). Wenn in dem Vergleich ausdrücklich betont wird, daß das Arbeitsverhältnis durch die "fristgerechte" Kündigung der Beklagten "ordnungsgemäß" aufgelöst worden ist, so läßt das auch nur darauf schließen, daß die Beklagte darauf verzichtet hat, sich auf ein etwaiges vertragswidriges Verhalten des Klägers im Sinne von § 75 Abs. 3 HGB zu berufen. Dies muß um so mehr gelten, als in Ziffer 3 des Vergleichs die Abgeltung aller Ansprüche lediglich für die Zeit bis zum 31. Januar 1966 festgelegt ist.

Aus allen diesen Umständen kann nur der Schluß gezogen werden, daß die durch einen Rechtsanwalt vertretene Beklagte auch noch im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses nicht den Willen gehabt hat, sich gemäß § 75 Abs. 3 HGB von der Entschädigungspflicht zu lösen. Spätestens zu dieser Zeit hätte sie sich ihre Rechte wenigstens vorbehalten müssen, und zwar in einer Weise, daß der Kläger nicht darüber im Zweifel sein konnte, warum die Beklagte das Arbeitsverhältnis beenden wollte.

c) Hiergegen läßt sich nicht einwenden, die Beklagte habe sich dem Kläger gegenüber nur deshalb nicht auf ihr angebliches Recht zur fristlosen Kündigung berufen, weil



131

sie infolge ihrer irrtümlichen Beurteilung des Wettbewerbsverbots geglaubt habe, in keinem Fall eine Karenzentschädigung zu schulden. Sollte dies der Fall sein, so würde es sich um einen bloßen Irrtum im Motiv handeln; der an der Rechtslage nichts zu ändern vermöchte.

VI. Damit steht fest, daß dem Kläger die der Höhe nach nicht bestrittene Karenzentschädigung für den Klagezeitraum zusteht. Über den Entschädigungsanspruch für die weitere Zeit hat der Senat nicht zu befinden, da die Beklagte gegen die Abweisung ihrer hierauf gerichteten negativen Feststellungsklage keine Revision verfolgt hat.

gez. Hilger

Dr. Gröninger

Wendel

Heimann

Lichtenstein

