

Für das Nachschlagewerk !	Nein
Für die Fachpresse !	Nein
Für die Amtliche Sammlung !	Nein

Gesetz: HGB § 75 b, § 74 Abs. 2, § 75

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 3 AZR 513/77

Urteil des BAG vom 15. März 1979

LAG Hamm



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



3 AZR 513/77

8 Sa 208/76 Hamm

Verkündet am
15. März 1979

Im Namen des Volkes!

gez. Sürig,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. März 1979 durch den Richter Dr. Thomas als Vorsitzenden, die Richter Dr. Dieterich und Schaub sowie die ehrenamtlichen Richter Schnabel und Dr. Bermel für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 24. Februar 1977 - 8 Sa 208/76 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Die Beklagte vertreibt Schweiß- und Lötmaterialien einschl. des Zubehörs und der erforderlichen Geräte; ferner produziert und vertreibt sie chemische Artikel des Wartungs- und Reparatursektors. Abnehmer sind die gewerblichen Endverbraucher, vornehmlich Reparaturwerkstätten. Sie beschäftigt rund 70 Arbeitnehmer. Der am 11. Juni 1930 geborene Kläger ist Diplom-Kaufmann. Er trat am 15. November 1968 als kaufmännischer Leiter (Geschäftsleiter des Innendienstes) in die Dienste der Beklagten. Das Arbeitsverhältnis richtete sich nach einem Anstellungsvertrag vom 12. November 1968, der in Nr. 10 folgende Wettbewerbsklausel enthielt:

"Herr D unterwirft sich einem Konkurrenzverbot für den Bereich der Branche des Geschäftsbetriebes der M -Verwaltungsgesellschaft. Dieses Konkurrenzverbot ist im Rahmen der gesetzlichen Grenzen gegeben und gilt, soweit nach der Höhe seiner Bezüge notwendig, gegen Entschädigungszahlung."

Mit Schreiben vom 11. April 1969 wies der Kläger Herrn Rechtsanwalt Dr. S, den Hausanwalt der Beklagten, darauf hin, daß das Bundesarbeitsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Ausnahmeregelung des § 75 b HGB anzweifelte. Ende des Jahres 1972 übersandte er Herrn Dr. S nochmals eine Veröffentlichung, die die neueste Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Karenzentschädigung bei Wettbewerbsverboten betraf. Unter dem 29. März 1973 änderten die Parteien ihren Anstellungsvertrag in verschiedenen Punkten. Die Wettbewerbsklausel wurde wie folgt neu gefaßt:

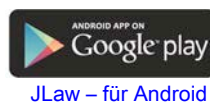
"10. Treupflicht:

- a)(Schweigepflicht).....
- b) Herr D unterwirft sich für die Zeitdauer von zwei Jahren nach Vertragsbeendigung einem Wettbewerbsverbot. Dafür erhält er, soweit trotz der Höhe seiner Gesamtbezüge nach Gesetz erforderlich, Karenzentschädigung in Höhe der gesetzlichen Mindestbedingungen jedoch unter Vorbehalt der §§ 74 c und 75 a HGB.

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

Das Wettbewerbsverbot gilt sachlich für den gesamten Geschäftsgegenstand der Firma M. Es erstreckt sich räumlich auf Europa mit Ausnahme der Ostblockstaaten. Es bezieht sich auf alle geschäftlichen Unternehmungen, die im Bereich des Geschäftsgegenstandes der Firmen M in Herstellung und/oder Vertrieb tätig sind."

Der Kläger bezog zuletzt neben seinem Monatsgehalt eine Umsatzvergütung, woraus sich ein Jahreseinkommen von rd. 100.000,-- DM ergab.

Etwa Mitte April 1975 wurde dem Geschäftsführer der Beklagten zugetragen, daß der Kläger versucht habe, einige leitende Mitarbeiter der Beklagten abzuwerben. Aus diesem Grunde wurde der Kläger am 18. April 1975 zur Rede gestellt. Die Unterredung, an der auch Rechtsanwalt Dr. S teilnahm, dauerte bis zum Nachmittag. Ihr Ergebnis ist streitig. Nach der Darstellung des Klägers wurde nur ergebnislos über einen Auflösungsvertrag verhandelt, während die Beklagte behauptet, fristlos gekündigt zu haben. Mit Schreiben vom 18. April 1975, das der Beklagten am 21. April 1975 zuging, sprach der Kläger seinerseits eine fristlose Kündigung aus; zur Begründung berief er sich auf die angeblich unseriöse Preisgestaltung der Beklagten und Gewinnverlagerungen ins Ausland, die er nicht mehr mit seinem Gewissen vereinbaren könne. Mit Schreiben vom 21. April 1975 antwortete Rechtsanwalt Dr. S für die Beklagte. Er nahm Bezug auf die Besprechung vom 18. April 1975, wiederholte die damals erhobenen Vorwürfe und betonte, daß es bei der bereits ausgesprochenen fristlosen Kündigung bleibe. Unter dem 16. Mai 1975 schrieb der Kläger an die Beklagte, daß er sich gemäß § 75 Abs. 1 HGB von dem vereinbarten Wettbewerbsverbot lossage.

Im vorliegenden Rechtsstreit hat sich der Kläger in erster Linie gegen die fristlose Kündigung der Beklagten gewandt. Nachdem diese ihrerseits Klage erhoben hatte, um die Unwirksamkeit der Lossageerklärung des Klägers feststellen zu lassen (Parallelverfahren beim Arbeitsgericht Bielefeld, 4 (2) Ca

- 4 -



- 4 -

1118/75), hat der Kläger im vorliegenden Rechtsstreit seine Klage erweitert und nunmehr auch die Wirksamkeit des vereinbarten Wettbewerbsverbotes angegriffen.

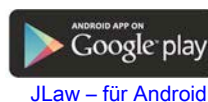
Der Kläger hat geltend gemacht, die fristlose Kündigung der Beklagten sei ins Leere gegangen. Sie sei erst mit Schreiben des Rechtsanwalts Dr. S vom 21. April 1975 ausgesprochen worden, als das Arbeitsverhältnis bereits durch die eigene fristlose Kündigung des Klägers beendet worden sei. Im übrigen seien die Vorwürfe der Beklagten unberechtigt; er habe seine vertraglichen Pflichten nie verletzt und insbesondere nicht versucht, Mitarbeiter abzuwerben.

Da das Arbeitsverhältnis durch seine eigene außerordentliche Kündigung beendet worden sei, habe er sich nach § 75 Abs. 1 HGB von dem vereinbarten Wettbewerbsverbot lossagen können. Die Wirksamkeit dieser Erklärung werde aufgrund der entsprechenden Klage der Beklagten in dem Verfahren 4(2) Ca 1118/75 vom Arbeitsgericht Bielefeld überprüft werden. Über dieses Verfahren hinausgehend begehre er im vorliegenden Rechtsstreit die Feststellung, daß das Wettbewerbsverbot unabhängig von seiner Lossageerklärung von Anfang an unverbindlich gewesen sei. Die getroffene Vereinbarung entspreche nicht den gesetzlichen Bestimmungen. Der sachliche Umfang des Wettbewerbsverbots sei nicht eindeutig bestimmbar. Für die räumliche Erstreckung auf ganz Europa und die zeitliche Bindung von zwei Jahren fehle es an einem schutzwürdigen Interesse. Vor allem aber sei ihm nicht in ausreichend klarer Form die gesetzlich vorgeschriebene Karenzentschädigung versprochen worden. Obwohl seit dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 5. Dezember 1969 (BAG 22, 215 = AP Nr. 10 zu § 75 b HGB) bekannt gewesen sei, daß auch "Hochbesoldete" nicht ohne jegliche Karenzentschädigung an ein Wettbewerbsverbot gebunden werden können, habe die Beklagte versucht, ihre Entschädigungszusage von der Höhe seiner Bezüge abhängig zu machen. Das müsse zur Unwirksamkeit der ganzen Wettbewerbsklausel führen.

- 5 -



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



Der Kläger hat zuletzt beantragt,

1. festzustellen, daß sein Arbeitsverhältnis zur Beklagten über den 18. April 1975 hinaus fortbestanden und am 21. April 1975 sein Ende gefunden habe,
hilfsweise:
festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis durch die schriftliche Kündigung vom 21. April 1975 (Zugang: 23. April 1975) nicht beendet worden sei,
2. festzustellen, daß er über die Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses an kein Wettbewerbsverbot gebunden sei,
hilfsweise:
den Zeitpunkt vor Ablauf von zwei Jahren nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu bestimmen, mit dem das Wettbewerbsverbot unwirksam werde,
3. hilfsweise:
festzustellen, daß das Wettbewerbsverbot mit Ausnahme des Gebiets der Bundesrepublik Deutschland unverbindlich sei.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und erwidert: Der Kläger habe seine Vertrauensstellung dazu mißbraucht, um einige ihrer besonders wichtigen Mitarbeiter mit dem Ziel anzusprechen, diese für ein eigenes künftiges Konkurrenzunternehmen abzuwerben. Deshalb habe sie dem Kläger in der Besprechung vom 18. April 1975 außerordentlich gekündigt und diese Kündigung später mit Schreiben vom 21. April 1975 nur noch bestätigt. Hingegen sei die fristlose Kündigung des Klägers unberechtigt und erst ausgesprochen worden, als das Arbeitsverhältnis bereits beendet war. Der einzige Zweck dieser Erklärung habe darin bestanden, die Voraussetzung für eine Lossageerklärung gemäß § 75 Abs. 1 HGB zu konstruieren.

Die Einwände des Klägers gegen die Wirksamkeit des Wettbewerbsverbotes seien unberechtigt. Die vertragliche Regelung sei klar und entspreche den schutzwürdigen Interessen der Beklagten. Auch fehle nicht die Zusage einer Karenzentschädigung. Zwar habe man sich mit Rücksicht auf die im März 1973

noch nicht vollkommen geklärte Rechtslage mit einer "salvatorischen Klausel" begnügen müssen. Das Bundesarbeitsgericht habe nämlich bis zu seinem Urteil vom 2. Oktober 1975 (AP Nr. 14 zu § 75 b HGB, auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt) die Möglichkeit erwogen, im Wege verfassungskonformer Auslegung zu einer neuen Verdienstgrenze zu gelangen. Dieser Möglichkeit habe man im beiderseitigen Einvernehmen Rechnung tragen wollen. Nachdem das Bundesarbeitsgericht diesen Lösungsweg verworfen habe, sei der Anspruch des Klägers auf Karenzentschädigung nicht mehr zweifelhaft. Deshalb könne auch die Pflicht zur Wettbewerbsunterlassung vom Kläger nicht in Zweifel gezogen werden.

Das Arbeitsgericht hat die Klage in vollem Umfange abgewiesen. Dieses Urteil hat das Landesarbeitsgericht auf die Berufung des Klägers teilweise abgeändert. Es hat festgestellt, daß der Kläger an das vereinbarte Wettbewerbsverbot nicht gebunden sei. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Zusage einer Karenzentschädigung entspreche nicht den gesetzlichen Anforderungen. Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten, während der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Wettbewerbsverbot der Parteien ist gemäß § 74 Abs. 2 HGB unverbindlich, weil die Beklagte die gesetzlich vorgeschriebene Karenzentschädigung nicht uneingeschränkt zugesagt hat.

1.a) Nach Nr. 10 b des Anstellungsvertrages vom 29. März 1973 stand dem Kläger eine Karenzentschädigung nur zu, soweit dies "trotz der Höhe seiner Gesamtbezüge nach Gesetz erforderlich" war. Wenn eine nicht näher geregelte Verdienstgrenze überschritten wurde, sollte der Kläger für die Einhaltung des Wettbewerbsverbots keine Gegenleistung beanspruchen können. Dabei war nicht an die Verdienstgrenze gedacht, die ursprünglich aus § 75 b HGB abgeleitet wurde. Vielmehr kannten die Parteien die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, daß § 75 b HGB insoweit verfassungswidrig ist (BAG 22, 215 = AP Nr. 10 zu § 75 b HGB). Die Beklagte wollte diese Rechtsprechung unstreitig berücksichtigen, aber



dennoch nicht vorbehaltlos einen Anspruch auf Karenzentschädigung zubilligen, sondern die weitere Rechtsentwicklung abwarten.

Das Bundesarbeitsgericht hatte in dem genannten Grundsatzurteil nicht ausgeschlossen, daß eine neue Verdienstgrenze für "Hochbesoldete" im Wege der verfassungskonformen Auslegung gefunden werden könne. Es hatte zur Diskussion gestellt, ob die doppelte Beitragsbemessungsgrenze (§ 1385 Abs. 2 RVO; § 112 Abs. 2 AVG) als neue Verdienstgrenze in Betracht komme. Das war für die Parteien deshalb interessant, weil der Verdienst des Klägers über der doppelten Beitragsbemessungsgrenze lag, so daß eine entschädigungslose Wettbewerbsklausel u. U. zulässig gewesen wäre. Dieser Möglichkeit wollten sich die Parteien nach dem Vortrag der Beklagten mit einer "salvatorischen Klausel" anpassen. Der Kläger sollte keine Karenzentschädigung erhalten, wenn eine neue Verdienstgrenze durch den Gesetzgeber oder die Rechtsprechung geschaffen werden würde.

b) Der Gesetzgeber ist bis heute untätig geblieben. Auch die Rechtsprechung hat die Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung des § 75 b HGB inzwischen verworfen. Der Senat hat mit Urteil vom 2. Oktober 1975 (AP Nr. 14 zu § 75 b HGB, auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt) entschieden, daß nachvertragliche Wettbewerbsverbote auch bei Arbeitnehmern mit Spitzenverdiensten eine Karenzentschädigung vorsehen müssen, um Verbindlichkeit beanspruchen zu können. Diesen Anforderungen genügt die Wettbewerbsklausel der Parteien nicht. Deshalb konnte die Beklagte vom Kläger nicht verlangen, daß dieser nach seinem Ausscheiden jegliche Wettbewerbstätigkeit unterließ.

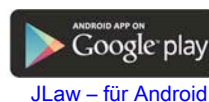
Das bedeutet nicht, daß die "salvatorische Klausel", die die Parteien für ihre Regelung der Karenzentschädigung gefunden haben, wertlos gewesen wäre. Sie hätte eine sachgerechte Anpassung an die neue Rechtslage erlaubt, wenn diese zur Zeit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses geklärt gewesen wäre. Hätte der Senat bereits vor dem 18. April 1975 entschieden,



daß eine verfassungskonforme Auslegung des § 75 b HGB ausscheidet und folglich die Zusage einer Karenzentschädigung nicht von der Höhe der Bezüge abhängig gemacht werden darf, so hätte auch die vertragliche Regelung der Parteien dadurch einen bestimmten Sinn erhalten. Der Kläger hätte nämlich erkennen können, daß die Beklagte bei einer solchen Rechtslage Karenzentschädigung zahlen wollte. Tatsächlich war aber die Rechtslage zur Zeit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch genauso unklar wie bei Abschluß des Anstellungsvertrages vom 29. März 1973. Deshalb zielte die Verweisung in der "salvatorischen Klausel" der Parteien ins Leere.

2. Der Senat verkennt nicht, daß sich die Parteien in einer schwierigen Lage befanden, weil die rechtliche Klärung ausgeblieben war, mit der sie bei Abschluß des Vertrages gerechnet hatten. Eine abschließende Regelung der beiderseitigen Rechte und Pflichten konnte zur Zeit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses im April 1975 nicht länger hinausgeschoben werden. Insbesondere mußte der Kläger wissen, ob er zur Einhaltung des Wettbewerbsverbotes verpflichtet war und dafür mit einer Karenzentschädigung rechnen konnte. Deshalb war der Beklagten ein Entscheidungsrecht zuzubilligen. Sie konnte dem Kläger jetzt noch eine Karenzentschädigung anbieten und ihn so an das Wettbewerbsverbot binden. Das ist jedoch nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht geschehen. Die Beklagte war zu keiner Zeit bereit, Karenzentschädigung zu zahlen. Sie hat sich im Gegenteil auf den Standpunkt gestellt, der Kläger müsse das Wettbewerbsverbot auch ohne Gegenleistung beachten.

Diese Feststellung im angefochtenen Urteil wird von der Revision angegriffen. Das Landesarbeitsgericht habe verkannt, daß sich die Beklagte während der Auseinandersetzung am 18. April 1975 nicht auf die Entschädigungsregelung in Nr. 10 b des Anstellungsvertrages, sondern auf § 75 Abs. 3 HGB berufen habe. Aber diese Rüge ist nicht schlüssig. Es kommt nicht darauf an, warum die Beklagte keine Karenzentschädigung zugesagt hat. Jedenfalls war eine Heilung der mangelhaften Konkurrenzklausel nur

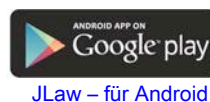


im Wege einer Entschädigungszusage zu erreichen, und diese Möglichkeit hat die Beklagte versäumt. Im übrigen kann sich die Beklagte schon deshalb nicht auf § 75 Abs. 3 HGB berufen, weil auch diese Vorschrift verfassungswidrig ist (AP Nr. 6 zu § 75 HGB, auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt). Die außerordentliche Kündigung vom 18. April 1975 hätte die Beklagte nur zu einer Lossagung in analoger Anwendung des § 75 Abs. 1 HGB berechtigt, und dadurch hätte sich am Ergebnis nichts geändert.

3. Die Beklagte macht geltend, ihr dürfe nicht das volle Risiko der Rechtsunsicherheit aufgebürdet werden. Sie habe im Anstellungsvertrag vom 29. März 1973 alles zugestanden, was nach damaligem Wissensstand billigerweise verlangt werden konnte. Auch zur Zeit der Vertragsbeendigung sei noch nicht erkennbar gewesen, wie das Bundesarbeitsgericht seine Rechtsprechung weiterentwickeln werde. Das könne nicht zu Lasten der Beklagten gehen.

Diese Begründung überzeugt schon deshalb nicht, weil sie die Interessenlage einseitig darstellt. Sie geht stillschweigend davon aus, daß dem Kläger das Risiko der unsicheren Rechtslage leichter aufgebürdet werden könne. In Wahrheit würde aber die Argumentation der Beklagten dazu führen, daß der Kläger gezwungen gewesen wäre, auf unbestimmte Zeit Wettbewerb unterlassen zu müssen, ohne eine Gegenleistung dafür erwarten zu können. Gerade dies soll aber nach § 74 Abs. 2 HGB grundsätzlich ausgeschlossen sein.

Eine besondere Übergangsregelung zugunsten der Beklagten käme nur dann in Betracht, wenn diese darauf hätte vertrauen können, daß § 75 b HGB verfassungskonform ausgelegt werde und der Verdienst des Klägers die zu erwartende Höchstgrenze in jedem Falle übersteigen werde. Eine solche Erwartung war jedoch nicht gesichert, so daß für einen besonderen Vertrauensschutz kein Anlaß besteht. Der Senat hat von Anfang an keinen Zweifel darüber gelassen, daß gegen eine verfassungskonforme Auslegung des § 75 b HGB Einwände erhoben werden können, die der wissenschaftlichen Diskussion bedürfen. Deshalb durfte die Praxis nicht darauf vertrauen, daß neue Verdienstgrenzen für Hoch-



besoldete im Wege der Rechtsprechung entwickelt werden könnten (vgl. das zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmte Urteil des Senats vom 2. Oktober 1975, AP Nr. 14 zu § 75 b HGB [zu 3 der Gründe] mit zustimmender Anmerkung von Beitzke). Daran ist festzuhalten.

gez.: Dr. Thomas

Dr. Dieterich

Schaub

Schnabel

Dr. Bermel

