

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

5. DEZ. 1969

Gesetz: HGB § 75 b Satz 2, § 74, § 74 a Abs. 1, §§ 75, 75 a, 75 d, 90 a; GG Art. 100 Abs. 1; RVO §§ 1255 Abs. 2, 1385 Abs. 2; AVG §§ 32 Abs. 2, 112 Abs. 2; BGB § 242 Unzulässige Rechtsausübung, §§ 139, 140

Leitsätze:

1. § 75 b Satz 2 HGB, der für sog. hochbesoldete kaufmännische Angestellte die Verbindlichkeit eines Wettbewerbsverbotes nicht davon abhängig macht, daß sich der Arbeitgeber zur Zahlung der gesetzlichen Karenzentschädigung (§ 74 Abs. 2 HGB) verpflichtet, ist - jedenfalls mit der bisher als maßgeblich erachteten Verdienstgrenze - verfassungswidrig.
2. § 75 b Satz 2 HGB ist vorkonstitutionelles Recht, so daß eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht entfällt.
3. Es bleibt offen, ob die Regelung des § 75 b Satz 2 HGB im ganzen verfassungswidrig und deshalb unwirksam oder durch verfassungskonforme Auslegung mit einer anders zu bestimmenden Verdienstgrenze aufrechtzuerhalten ist. Als Verdienstgrenze für "Hochbesoldete" könnte vielleicht die doppelte Beitragsbemessungsgrenze (§ 1385 Abs. 2 RVO; § 112 Abs. 2 AVG) in Betracht kommen.
4. Wettbewerbsverbote, die vor Bekanntwerden dieses Urteils nach Maßgabe des Gesetzes und ohne Kenntnis seiner Ungültigkeit vereinbart worden sind, können nicht schlechthin für unwirksam erklärt werden. Für diese Übergangszeit kann vielmehr die Rechtsfolge der Unwirksamkeit nur sein, daß der Angestellte Zahlung einer Karenzentschädigung verlangen kann, wenn er das Wettbewerbsverbot einhält, daß er hingegen frei wird, wenn der Arbeitgeber sich nicht bereit erklärt, die Entschädigung in der gesetzlichen Höhe zu zahlen. Umgekehrt kann der Arbeitgeber in dieser Übergangszeit die Einhaltung des Wettbewerbsverbots nur verlangen, wenn er eine Entschädigung anbietet.

Aktenzeichen: 3 AZR 514/68

Urteil des BAG vom 5. Dezember 1969

LAG Düsseldorf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 Sa 135/68 Düsseldorf

Verkündet

am 5. Dezember 1969

gez. Groll,
Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 8. August 1969 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Stumpf, die Bundesrichterin Professorin Dr. Hilger und den Bundesrichter Dr. Gröninger sowie die Bundesarbeitsrichter Bernard und Willmann für Recht erkannt:

1. Soweit das Landesarbeitsgericht Düsseldorf im Urteil vom 26. Juli 1968 - 5 Sa 135/68 - über den Anspruch auf Unterlassung von Wettbewerb und über die Kosten entschieden hat, wird die Revision des Beklagten mit folgender Maßgabe zurückgewiesen:

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Die im Teilurteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 31. Januar 1968 - 7 Ca 2225/67 - ausgesprochene Verurteilung zur Unterlassung von Wettbewerb entfällt.

Statt dessen wird festgestellt, daß es dem Beklagten in der Zeit vom 26. Juni 1967 bis einschließlich 25. Juni 1969 untersagt war, eine Tätigkeit auf dem Gebiet der Förderbandausrüstung und/oder -reparatur, insbesondere die Werbung von Aufträgen für die Firma S

D

bei B auszuüben.

2. Soweit das Landesarbeitsgericht über den Antrag auf Feststellung einer Schadenersatzpflicht entschieden hat, wird auf die Revision des Beklagten das Urteil aufgehoben.

Insoweit wird auf die Berufung des Beklagten das Teilurteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf geändert und die Klage als unzulässig abgewiesen.

3. Der Beklagte trägt die Kosten der Revision.

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

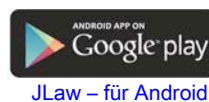
Tatbestand:

Die Klägerin beschäftigt sich mit dem Vertrieb und der Reparatur von Förderbändern. Der 1934 geborene Beklagte ist gelernter Konditor. Er war bei der Klägerin seit dem 1. Februar 1965 als Reisender für einen bestimmten Verkaufsbezirk angestellt. Davor war er vielseitig beruflich tätig, in der Gastronomie, als Touropa-Reiseleiter, in der

- 3 -



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



- 3 -

Herstellung und im Vertrieb von Reinigungsmaschinen sowie als Handelsvertreter für pneumatische Förderanlagen. Für seine Tätigkeit bei der Klägerin erhielt er ein Fixum von monatlich 500,--DM brutto sowie Provisionen für der Klägerin in seinem Bezirk erteilte Aufträge, u.a. über Bandreparaturen. In der Zeit vom 1. Februar 1965 bis 26. Juni 1967 beliefen sich seine Gesamtbezüge auf 66.584,15 DM; seine Spesen trug der Beklagte selbst.

Um die Jahreswende 1966/67 erteilten zwei Firmen der Klägerin bzw. der demselben Inhaber gehörenden Schwesterfirma mehrere Aufträge, Gummi-Bandfalten zu reparieren, die auf die Glieder neu entwickelter Metallförderbänder aufgeschraubt werden. Nachdem der Beklagte von diesen Aufträgen im Februar 1967 erfahren hatte, verhandelten die Parteien darüber, ob ihm hierfür Provision zustünde. Die Klägerin bestritt eine Provisionspflicht für die Bandfaltenreparaturen für die Vergangenheit, erkannte sie jedoch für die Zukunft an. Am 22. Juni 1967 bezahlte sie schließlich auch die von dem Beklagten geforderte Provision für die früheren Geschäftsvorfälle ohne Anerkennung einer Rechtspflicht.

Der Beklagte kündigte mit Schreiben vom 26. Juni 1967 fristlos mit der Begründung, er habe das Vertrauen zur Klägerin verloren, weil er hinfort befürchten müsse, nicht alle ihm aus seinem Verkaufsbezirk zustehenden Provisionen zu erhalten. Die Klägerin verwahrte sich gegen die Begründung der Kündigung, war aber mit dem sofortigen Ausscheiden des Beklagten einverstanden. Dieser ließ sich entgegen seiner ursprünglichen Absicht, eine Hähnchenbraterei aufzumachen, als Verkaufsvertreter bei einer mit der Klägerin in Konkurrenz stehenden Firma anstellen. Die Klägerin nahm darauf den Beklagten aus einem im § 7 des

- 4 -



Anstellungsvertrages vereinbarten Wettbewerbsverbot in Anspruch, das folgenden Wortlaut hat:

"Kündigt Herr W den Vertrag, ohne zur fristlosen Kündigung wegen Verletzung der Vertragspflichten seitens der Firma berechtigt zu sein, oder kündigt die Firma wegen Verletzung der Vertragspflichten seitens des Herrn W, so darf sich Herr W für die Dauer von zwei Jahren nach Beendigung des Vertragsverhältnisses weder unmittelbar noch mittelbar, auch nicht beratend, auf dem Arbeitsgebiet der Firma und ihrer Schwesterfirmen betätigen oder beteiligen, insbesondere nicht bei Konkurrenzfirmen.

Wenn die von Herrn W zuletzt bezogene vertragmäßige Vergütung den in § 75 b Satz 2 des Handelsgesetzbuches bestimmten Betrag nicht übersteigt, zahlt die Firma für die Dauer des Wettbewerbsverbotes als Entschädigung die Hälfte der von Herrn W zuletzt bezogenen vertragmäßigen Vergütung.

.....

Ergänzend gelten die Vorschriften des Handelsgesetzbuches über das Wettbewerbsverbot für Handelsgehilfen."

Die Klägerin hat mit der Klage Rückzahlung ihrer Meinung nach überzahlter Provisionen verlangt. Außerdem hat sie beantragt, dem Beklagten unter Androhung von Geld- und Haftstrafen zu untersagen, bis einschließlich 25. Juni 1969 eine Tätigkeit auf dem Gebiet der Förderbandausrüstung und/oder -reparatur auszuüben, sowie weiterhin festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, ihr allen Schaden zu ersetzen, der ihr aus der Konkurrenztätigkeit erwachsen ist oder noch erwächst. Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und widerklagend Provisionsansprüche geltend gemacht; weiter hat er Feststellung beantragt, daß er berechtigt war, das Arbeitsverhältnis fristlos zu kündigen.

Das Arbeitsgericht hat durch Teilurteil den Klageanträgen aus dem Wettbewerbsverbot stattgegeben und die Widerklage wegen der fristlosen Kündigung zurückgewiesen. Die Berufung des Beklagten gegen das Teilurteil ist erfolglos



geblieben. Mit der Revision wehrt sich der Beklagte nur noch gegen die Verurteilung aus dem Wettbewerbsverbot; die Widerklage verfolgt er nicht mehr. Nachdem im Laufe des Revisionsverfahrens die Geltungsdauer des Wettbewerbsverbots abgelaufen ist, hat die Klägerin anstelle ihres früheren Unterlassungsantrags nunmehr beantragt, festzustellen, daß es dem Beklagten untersagt war, in der Zeit vom 26. Juni 1967 bis einschließlich 25. Juni 1969 Wettbewerbstätigkeit auszuüben; daneben hat sie ihren Antrag auf Feststellung der Schadenersatzpflicht des Beklagten aufrechterhalten.

Entscheidungsgründe:

A. Zur Zulässigkeit der Anträge:

1. Die Klägerin konnte in der Revisionsinstanz anstelle des Unterlassungsantrages Feststellung erbitten, daß der Beklagte in den ersten beiden Jahren nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses keine Wettbewerbstätigkeit ausüben durfte; denn ihr ursprünglich gestellter Unterlassungsantrag hätte ohne Prüfung der zugrundeliegenden Rechtsbeziehungen wegen des inzwischen eingetretenen Fristablaufs abgewiesen werden müssen. Um dieses Ergebnis zu vermeiden, war der Übergang zur Feststellungsklage nach § 268 Nr. 2 ZPO zulässig und geboten. An dem Tatsachenstoff hat sich nichts geändert; die Klägerin hat lediglich ihre frühere Leistungsklage beschränkt. Das für den umgestellten Klageantrag vorauszusetzende Feststellungsinteresse ist gegeben, weil auf diese Weise die Unterlassungspflicht des Beklagten als Grundlage einer Schadensersatzverpflichtung des Beklagten rechtskräftig festgestellt werden kann. (Ständige Rechtsprechung des Senats, vgl. BAG 19, 130 [144 ff.] = AP Nr. 1 zu § 268 ZPO [zu B]; AP Nr. 20 zu § 133 f. GewO [zu 2] und Nr. 22 zu § 74 HGB [zu II].)



2. Der weitere Antrag der Klägerin auf Feststellung, daß der Beklagte ihr allen aus der Wettbewerbstätigkeit erwachsenen Schaden ersetzen müsse, ist unzulässig; er ist wirtschaftlich auf dasselbe wie der erste Antrag gerichtet, so daß es am Rechtsschutzinteresse fehlt. Mehr als eine Entscheidung über die Unterlassungspflicht kann die Klägerin mit einer Feststellung der Schadenersatzpflicht nicht erreichen.

B. In der Sache selbst ist der Senat zu dem Ergebnis gekommen, daß der Beklagte an das vertragliche Wettbewerbsverbot gebunden war und deshalb während dessen Laufzeit der Klägerin keine Konkurrenz machen durfte. Es erscheint zweckmäßig, folgendes vorzuschicken:

1. Die vereinbarten Voraussetzungen des Verbots lagen vor; denn der Beklagte hat den Vertrag gekündigt, ohne daß die Klägerin ihm durch eine Verletzung ihrer Vertragspflichten einen Grund zur außerordentlichen Kündigung gegeben hatte.

2. Die Klage scheitert auch nicht an der Hochbesoldetenklausel des Wettbewerbsverbotes.

a) Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ist nicht klar, ob der Beklagte zu den sogenannten "Hochbesoldeten" im Sinne von § 75 b Satz 2 HGB gehörte. Der Senat mußte deshalb davon ausgehen, daß dies möglicherweise der Fall war. Damit ergab sich die Frage, ob die Regelung des § 75 b Satz 2 HGB rechtswirksam ist, wonach bei den "Hochbesoldeten" die Verbindlichkeit eines Wettbewerbsverbots nicht davon abhängt, daß der Arbeitgeber sich verpflichtet, eine Karenzentschädigung zu zahlen.

b) Der Senat ist zu dem Ergebnis gekommen, daß § 75 b Satz 2 HGB - wenigstens mit der bisher als maßgeblich angenommenen Verdienstgrenze - verfassungswidrig ist.



- 7 -

c) Er hat offen gelassen, ob damit diese Bestimmung im ganzen unwirksam oder ob sie im Wege verfassungskonformer Auslegung mit einer anders zu bestimmenden, höheren Verdienstgrenze aufrechtzuerhalten ist. In beiden Fällen wäre die Hochbesoldetenklausel des zwischen den Parteien vereinbarten Wettbewerbsverbotes unwirksam, weil sie auf der Grundlage der bisher als maßgeblich erachteten Verdienstgrenze vereinbart wurde.

d) Der Senat hat nicht entschieden, ob die Unwirksamkeit der Hochbesoldetenklausel und damit die Teilunwirksamkeit des Wettbewerbsverbotes nach § 139 BGB das ganze Wettbewerbsverbot unwirksam macht oder ob das Wettbewerbsverbot ohne die Hochbesoldetenklausel wirksam bleibt; denn der Beklagte könnte sich auf eine etwaige Unwirksamkeit der Wettbewerbsklausel nicht berufen.

e) Der Senat hat erwogen, angesichts dieser Rechtslage die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit des § 75 b Satz 2 HGB unentschieden zu lassen; er hält sich jedoch für verpflichtet, seine Rechtsauffassung zu bekunden. Er hat bereits in zwei Urteilen Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des § 75 b Satz 2 HGB angemeldet. Ihm ist aus mehreren Prozessen bekannt, daß die Frage in der Praxis eine erhebliche Rolle spielt. Der Gesetzgeber hat bislang eine Neuregelung nicht in Angriff genommen, sondern das Problem der Rechtsprechung überlassen. Unter diesen Umständen hält es der Senat nach dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit für geboten, zu einer Klärung beizutragen; denn die Praxis muß wissen, wie Wettbewerbsverbote zu fassen sind. Andererseits hat der Senat noch nicht genügend Anschauungsmaterial, um auch darüber zu entscheiden, ob § 75 b Satz 2 HGB unwirksam ist oder ob die Bestimmung mit einer anders bestimmten Verdienstgrenze

- 8 -

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



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

weitergilt. Diese Zurückhaltung erscheint auch deshalb vertretbar, weil die verbleibende Unklarheit nur eine relativ kleinere Zahl von Arbeitsverhältnissen betrifft.

3. Für den Beklagten ergibt sich somit, daß er nicht wegen der Hochbesoldetenklausel Unwirksamkeit des Wettbewerbsverbotes geltend machen kann. Da die Klausel auch nicht aus anderen Gründen unverbindlich oder nichtig ist, mußte er das vereinbarte Wettbewerbsverbot einhalten.

C. Im einzelnen beruht die materiellrechtliche Entscheidung auf folgenden Erwägungen:

I. Die Voraussetzungen, unter denen das Wettbewerbsverbot in Kraft treten sollte, liegen vor: der Beklagte hat das Arbeitsverhältnis gekündigt, ohne hierzu einen wichtigen Grund zu haben.

1. Sein Vortrag, die Klägerin habe sich zu Unrecht geweigert, auch Bandfaltenreparaturen zu verprovisionieren, ist nicht geeignet, einen wichtigen Grund zur Kündigung abzugeben. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme hat die Klägerin seit Februar 1967 Provision für derartige Reparaturen gezahlt. Auch für die vorhergehende Zeit hat die Klägerin die Meinungsverschiedenheiten dadurch beendet, daß sie die streitige Provision gezahlt hat. Dem Beklagten war für diesen Zeitraum überdies zuzumuten, den Streit auf dem Rechtsweg auszutragen.

2. Die Rüge der Revision, das Landesarbeitsgericht habe nicht den gesamten Inhalt der Verhandlung und des Beweisergebnisses berücksichtigt, ist nicht begründet.



- 9 -

- a) Der Vortrag des Beklagten, die Klägerin habe bereits dadurch eine Vertragsverletzung begangen, daß sie erst im Februar 1967 Bandfaltenreparaturen in das Verkaufsprogramm aufgenommen und zuvor nicht eindeutig die Provisionspflicht klargestellt habe, kann die Würdigung des Landesarbeitsgerichts nicht erschüttern. Selbst wenn in dem Verhalten der Klägerin eine Vertragsverletzung zu sehen sein sollte, ist diese durch die Zahlung bereinigt worden.
- b) Der weitere Vortrag, die Klägerin habe sich vier Monate lange gesträubt, für die im Herbst und Winter 1966/67 eingegangenen Bandfalten-Reparaturaufträge Provision zu zahlen, ergibt ebenfalls keinen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung. Verhandeln Parteien vier Monate über einen in der Vergangenheit liegenden, inzwischen erledigten Streitpunkt, so kann dieser ohne Hinzutreten besonderer Umstände nicht plötzlich geeignet sein, die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für die Zukunft unzumutbar zu machen. Der Beklagte hat jedoch solche besonderen Umstände nicht dargelegt.
- c) Die Rüge des Beklagten, das Landesarbeitsgericht gehe zu Unrecht davon aus, daß der Provisionsstreit durch die Zahlung beigelegt worden sei, ist nicht begründet. Es hätte dem Beklagten oblegen, klar und deutlich darzustellen, inwieweit außer den durch Zahlung erledigten Aufträgen noch weitere Fälle provisionspflichtiger Bandfaltenreparaturen in der Vergangenheit vorgekommen sein sollen; notfalls mußte er von der Klägerin Auskunft hierüber verlangen. Sein allgemeiner Vortrag, es könnten noch weitere nicht verprovisionierte Aufträge vorliegen, reicht jedenfalls nicht aus.

- 10 -



d) Auch die Behauptung des Beklagten, er habe sein Vertrauen in die Loyalität der Klägerin verloren, weil diese nur ohne Anerkennung einer Rechtspflicht gezahlt habe, vermag die fristlose Kündigung nicht zu rechtfertigen. Für die Zukunft war der Streit durch die Aufnahme der Faltbänder in das Verkaufsprogramm der Klägerin beigelegt. Die Meinungsverschiedenheiten betrafen nur noch die Vergangenheit. Für die Vergangenheit ist es aber unerheblich, ob die Klägerin aus Entgegenkommen oder aufgrund einer Rechtspflicht zahlte. Deshalb ist nicht ersichtlich, inwiefern die Klägerin dadurch an Vertrauenswürdigkeit verloren haben soll, daß sie sich bei der Zahlung weigerte, eine Rechtspflicht anzuerkennen.

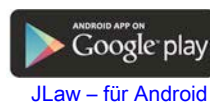
3. Das Landesarbeitsgericht hat weiter ohne Rechtsirrtum angenommen, daß der Beklagte auch dann an das Wettbewerbsverbot gebunden war, wenn das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht auf Grund der unwirksamen außerordentlichen Kündigung des Beklagten selbst, sondern, ausgelöst durch die unwirksame Kündigung des Beklagten, aus einem anderen Grund, insbesondere kraft Vereinbarung der Parteien endete. Da nach dem bisher Gesagten die außerordentliche Kündigung des Beklagten unwirksam war und das Vertragsverhältnis der Parteien nicht beendete, könnte das Vertragsverhältnis der Parteien dadurch geendet haben, daß die unwirksame außerordentliche Kündigung des Beklagten gemäß § 140 BGB in eine wirksame ordentliche Kündigung umgedeutet wurde und so das Vertragsverhältnis beendete. In einem solchen Fall wäre der Beklagte gemäß § 7 des Anstellungsvertrages an das Wettbewerbsverbot deshalb gebunden, weil er dann ohne wichtigen Grund gekündigt hätte.



Nichts anderes könnte gelten, wenn das Vertragsverhältnis der Parteien nicht kraft ordentlicher Kündigung des Beklagten, sondern kraft - außerordentlicher oder ordentlicher - Gegenkündigung der Klägerin oder kraft Vereinbarung der Parteien geendet hätte (vgl. hierzu BAG 19, 164 [174] = AP Nr. 1 zu § 75 b HGB [zu IV 2]). Auch von diesen Endigungsformen müßte angenommen werden, daß sie durch die unwirksame außerordentliche Kündigung des Beklagten ausgelöst wurden, wie sich daraus ergibt, daß die Klägerin die Kündigung des Beklagten angenommen und sich gegen die vom Beklagten für seine Kündigung angegebenen Gründe verwahrt hat.

Auch diese Endigungsformen führen aber nach § 7 des Anstellungsvertrages zu einer Bindung des Beklagten an das Wettbewerbsverbot. Denn wenn es in § 7 des Anstellungsvertrages heißt, das Wettbewerbsverbot solle gelten, wenn der Beklagte ohne wichtigen Grund aus dem Verhalten der Klägerin kündige, so war damit vernünftigerweise und damit nach den Auslegungsmaßstäben der §§ 133, 157 BGB nicht die Auflösungsform, sondern der Auflösungsanlaß gemeint: Der Beklagte sollte an das Wettbewerbsverbot gebunden sein, wenn es, ohne wichtigen Grund aus dem Verhalten der Klägerin, auf seine Veranlassung zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses kam. Dahin rechnet auch der hier in Betracht zu ziehende Fall, daß der Beklagte mit einer unwirksamen außerordentlichen Kündigung die Auflösung des Arbeitsverhältnisses betrieb und dies die Gegenkündigung der Klägerin oder die einverständliche Aufhebung des Vertragsverhältnisses durch die Parteien zur Folge hatte (vgl. auch BAG AP Nr. 3 zu § 75 HGB [zu II 2]).

4. Damit steht fest, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien auf Veranlassung des Beklagten beendet worden



ist, ohne daß die Klägerin ihm hierzu begründeten Anlaß gegeben hat. Folglich kommt es für die Unterlassungspflicht des Beklagten nur darauf an, ob das Wettbewerbsverbot für ihn verbindlich war.

II. Das Berufungsgericht hat eine unbillige Fortkommensbeschwer (§ 74 a Abs. 1 HGB) mit Recht verneint.

Die Klägerin macht eine Unterlassungspflicht lediglich auf dem Gebiet der Förderbandausrüstung und -reparatur, insbesondere bezüglich der Tätigkeit für die benachbarte Konkurrenzfirma S

D bei B geltend. Es kommt deshalb nur darauf an, ob der Beklagte insoweit gegenständlich oder räumlich in der Verwertung seiner Arbeitskraft durch das Konkurrenzverbot über Gebühr eingeengt war. Der Beklagte hat durch seinen vielseitigen beruflichen Werdegang so mannigfache Betätigungsmöglichkeiten, daß davon keine Rede sein kann. Die Revision hat deshalb mit Recht seinen dahingehenden Vortrag nicht mehr aufgegriffen.

III. Eine Verpflichtung des Beklagten aus dem Wettbewerbsverbot entfällt auch nicht deshalb, weil eine Karenzentschädigung nach der Vereinbarung dann entfallen soll, wenn seine zuletzt bezogene vertragsmäßige Vergütung den in § 75 b Satz 2 HGB bestimmten Betrag übersteigt (Hochbesoldetenklausel).

1. Diese Hochbesoldetenklausel des Wettbewerbsverbots war ungültig.

a) § 75 b Satz 2 HGB ist - mindestens in der bis heute allgemein vertretenen Auslegung dieser Vorschrift - mit dem Grundgesetz nicht vereinbar (vgl. die zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung vorgesehenen Entscheidungen vom 6. Dezember 1968 - 3 AZR 251/67 - AP Nr. 8 zu § 75 b HGB = AR-Blattei, Wettbewerbsverbot, Entscheidungen 63 mit zust.



- 13 -

Anm. von Diederichsen = SAE 1969, 101 ff. mit krit. Anm. von Beitzke = BB 1969, 312 f. mit zust. Anm. von Gumpert = DB 1969, 443, zust. Waechter, DB 1969, 1105 [1106 f.] - und vom 30. Mai 1969 - 3 AZR 188/68 - [demnächst] AP Nr. 9 zu § 75 b HGB, in denen der Senat bereits Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit dieser Bestimmung angemeldet hat).

Nach § 75 b Satz 2 HGB ist die Verbindlichkeit eines Wettbewerbsverbotes nicht davon abhängig, daß sich der Arbeitgeber zur Zahlung der gesetzlichen Karenzentschädigung (§ 74 Abs. 2 HGB) verpflichtet, falls die dem Angestellten zustehenden vertragsmäßigen Leistungen den Betrag von "achttausend Mark" für das Jahr übersteigen. Diese Grundzahl von 8.000,--DM ist nach der Zweiten Verordnung zur Neuregelung der im Handelsgesetzbuch sowie in der Gewerbeordnung vorgesehenen Gehaltsgrenzen vom 23. Oktober 1923 (RGBl. I, 990) mit der gemäß § 3 dieser Verordnung vom Statistischen Reichsamt festzusetzenden "Reichsindexziffer für die Lebenshaltungskosten" als Teuerungszahl zu vervielfältigen. Da diese Teuerungszahlen seit 1938 nicht mehr veröffentlicht worden sind, geht man heute in der Weise vor, daß man zunächst die für 1938 maßgebliche Gehaltsgrenze ermittelt, den so ermittelten Betrag mit Hilfe der vom Statistischen Bundesamt veröffentlichten Preisindexzahl auf der Basis 1938 = 100 auf den heutigen Stand umrechnet und das Ergebnis in DM ausdrückt (vgl. Baumbach-Duden, HGB, 18. Aufl., Anm. zu § 75b i. V. mit §§ 74 a bis 74 c Anm. 2 F und §§ 67 bis 69 Anm. 2 B; BAG 8, 194 [197 ff.] = AP Nr. 1 zu § 133 ab GewO [zu 2 und 3a der Gründe] mit weiteren Nachweisen). In dem Kommentar von Baumbach-Duden (§§ 74 a bis 74 c Anm. 2 F) wird nach dieser Methode nach dem Stand von April 1967 eine Jahresentgeltgrenze von rund 21.000,-

- 14 -



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



[JLaw – für Android](#)

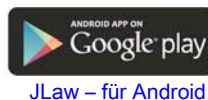


[JLaw – für iOS](#)

22.780,--DM errechnet; in der Textsammlung "Arbeitsrecht" von Siebert-Hilger-Koch (Heft 5, Ausgabe 5) ist nach dem Stand vom 31. August 1968 ein Betrag von 23.569,--DM angegeben; die Textsammlungen "Schönfelder-Deutsche Gesetze" und "Nipperdey-Arbeitsrecht" verweisen lediglich auf die Verordnung von 1923.

Diese Handhabung ist nicht ganz korrekt, weil der heute veröffentlichte Index auf etwas anderen Grundlagen beruht als der bis 1938 übliche. Vor allem aber genügt die Regelung in der geschilderten Handhabung nicht den Anforderungen der Rechtsstaatlichkeit. Ein gesetzliches Gebot muß in seinen Voraussetzungen und in seinem Inhalt so klar formuliert sein, daß alle davon Betroffenen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten danach bestimmen können (BVerfGE 17, 306 [314] = AP Nr. 2 zu Art. 2 GG [zu II 3 a]; BVerfGE 21, 73 [79 f.] = AP Nr. 17 zu Art. 14 GG [zu C III 1 a]; Vorlagebeschluß des BVerwG, AP Nr. 4 zu § 10 JugArbSchutzG). Dies gilt nicht nur für gesetzliche Verbote oder für Eingriffe in die Freiheits-sphäre des Bürgers, sondern auch für solche Gesetze, nach denen sich die Vertragsgestaltung des Einzelnen richten muß.

Ein Arbeitgeber, der ein Wettbewerbsverbot vereinbaren will, und ein Angestellter, der erfahren möchte, ob ein entschädigungsloses Wettbewerbsverbot für ihn verbindlich ist, können die für sie maßgebliche Entgeltgrenze aus dem Gesetz nicht entnehmen. Sie sind darauf angewiesen, einen Kommentar zu Rate zu ziehen. Die Richtigkeit der Angaben im Schrifttum können sie und ein in rechtlichen Fragen erfahrener Berater nur mit außerordentlicher Mühe nachprüfen; (so auch Diederichsen, AR-Blattei aaO, der das Gesetz "schlechthin nicht mehr justiziabel" nennt). Die hier bestehende Unklarheit ist auch nicht mit der Unsicherheit zu vergleichen, wie sie



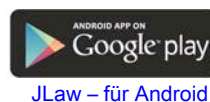
weitgehend durch die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe verursacht wird und deshalb hinzunehmen ist (so Beitzke, SAE 1969, 104 ff. [zu 4]). Vielmehr handelt es sich bei einer Verdienstgrenze um einen bestimmbaren Begriff, der deshalb in einem Rechtsstaat auch bestimmt sein muß.

Die Undurchsichtigkeit der Rechtslage wiegt um so schwerer, als die angegebenen Entgeltgrenzen seit einigen Jahren nicht mehr dem Bild entsprechen, das sich die Verkehrsanschauung von einem "hochbesoldeten Angestellten" macht. § 75b Satz 2 HGB ist zugleich mit dem Grundsatz der bezahlten Karenz durch die Novelle vom 10. Juni 1914 (RGBl. 209) eingefügt worden. Der Gesetzgeber ging davon aus, daß in Anbetracht ihrer sozialen und wirtschaftlichen Lage kein Bedürfnis bestehe, den Grundsatz der Entschädigungspflicht auf solche Angestellte zu erstrecken, die mehr als 8.000,--Mark im Jahr verdienen (vgl. Amtl. Begründung, Reichstags-Drucksache 1912, Anlagen zu den Stenographischen Berichten, Band 300, Nr. 575, S. 731). Dazu wird im Kommissionsbericht ausgeführt, daß die überwiegende Mehrzahl der Handlungsgehilfen Jahresgehälter von weniger als 2.000,--Mark bezögen. (Reichstags-Drucksache 1914, Anlagen zu den Stenographischen Berichten, Band 303, Nr. 1387, S. 2837). Der Gesetzgeber hat also damals die Vergütungsgrenze für die sogenannten Hochbesoldeten bei mehr als dem Vierfachen der durchschnittlichen Einkommen gezogen. Angestellte mit einem durchschnittlichen Verdienst in dieser Größenordnung wird man auch heute allgemein zu den "Hochbesoldeten" zählen; bei ihnen kann man vielleicht annehmen, daß sie nach dem Gesetz des besonderen Schutzes einer zwingenden Karenzentschädigung nicht bedürfen. Der Angestellte dagegen, dessen Verdienst im Jahr 1968 unter 2.000,--DM im Monat lag, fügt sich nicht mehr in dieses Bild, weil die durchschnittlichen Gehälter sich seit 1914 weit mehr erhöht



haben, als es der Geldwertentwicklung entspricht. Inso-
weit sind auch Bedenken nicht von der Hand zu weisen, ob
sich eine Differenzierung zwischen "Normalbesoldeten" und
Hochbesoldeten nach Art. 3 Abs. 1 GG sachlich rechtfertigen
läßt.

b) Der Senat ist nicht berechtigt, nach Art. 100 Abs. 1
GG die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts darüber
einzuholen, ob § 75 b Satz 2 HGB mit dem Grundgesetz verein-
bar ist, weil es sich um vorkonstitutionelles Recht handelt.
Obgleich das Handelsgesetzbuch auch noch nach Inkrafttreten
des Grundgesetzes mehrfach geändert worden ist (vgl. die
Übersicht bei Schönfelder, Deutsche Gesetze, vor Nr. 50;
ferner Art. 5 Abs. 2 des Ersten Arbeitsrechtsbereinigungs-
gesetzes vom 14. August 1969, BGBl. I, 1106), sind die
Vorschriften der §§ 74 ff. HGB über das Wettbewerbsverbot
der Handlungsgehilfen nicht in den Willen des nach-
konstitutionellen Gesetzgebers aufgenommen worden. Anders
als im Fall der ZPO, die durch das Vereinheitlichungsgesetz
vom 12. September 1950 (BGBl. I, 455) vom Bundesgesetzgeber
in ihrem Gesamthalt bestätigt und dadurch zu nach-
konstitutionellem Recht gemacht worden ist (BVerfGE 8,
210 [213 f.]; 10, 185 [191 f.]), sind das Handelsge-
setzbuch und insbesondere die Vorschriften über das Recht
der Handlungsgehilfen jeweils nur in einzelnen Punkten ge-
ändert worden. Der hier fragliche § 75 b Satz 2 HGB besteht
heute noch in der Fassung von 1914. Die Gesetzeslage ist
der des Strafgesetzbuches vor der Strafrechtsreform von
1969 vergleichbar: die §§ 360 Abs. 1 Nr. 11, 236 und 166
StGB hat das Bundesverfassungsgericht vor Erlass der Straf-
rechtsreformgesetze ebenfalls als vorkonstitutionelles
Recht gewertet, obgleich das Strafgesetzbuch in anderen
Punkten nach Inkrafttreten des Grundgesetzes vielfache
Änderungen erfahren hat (BVerfGE 23, 272 [274 ff.]; 25,
25 [26 ff.] und 213 [215 ff.]).



- 17 -

Der Senat muß deshalb selbst die Verfassungswidrigkeit des § 75 b Satz 2 HGB - wenigstens in der bisher vertretenen Auslegung - feststellen.

2. Der Senat läßt offen, ob die Regelung des § 75 b Satz 2 HGB im ganzen verfassungswidrig und deshalb unwirksam oder durch verfassungskonforme Auslegung mit einer anders zu bestimmenden Verdienstgrenze aufrechtzuerhalten ist.

a) Für die Unwirksamkeit der Regelung läßt sich anführen, daß ein entschädigungsloses Wettbewerbsverbot nach heutiger Auffassung weithin als unbillig empfunden wird (hierzu eingehend das auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmte Urteil des Senats vom 13. September 1969 - 3 AZR 138/68 - [demnächst] AP Nr. 24 zu § 611 BGB Konkurrenzklausel; für die Unwirksamkeit z.B. auch Diederichsen, AR-Blattei aaO; Gumpert, BB 1967, 1251 [1252 f.] und BB 1969, 313). Der Manteltarifvertrag für akademisch gebildete Angestellte der Chemischen Industrie in der Bundesrepublik Deutschland (§ 6 Abs. III) kennt seit langem kein Wettbewerbsverbot ohne Gegenleistung des Arbeitgebers. Auch der Gesetzgeber des Handelsvertretergesetzes von 1953 hat bei der Regelung über die Wettbewerbsabrede für Handelsvertreter in § 90 a Abs. 1 Satz 3 Abs. 4 HGB den Unternehmer unanbdingbar verpflichtet, dem Handelsvertreter ohne Rücksicht auf dessen Bezüge für die Dauer der Wettbewerbsbeschränkung eine angemessene Entschädigung zu zahlen.

Für die verfassungskonforme Auslegung, die auch bei vorkonstitutionellen Gesetzen geboten ist (BVerfGE 19, 1 [5,8] = AP Nr. 94 zu Art. 3 GG [zu B I 1 und zu B II 2]), spricht, daß Gesetze nach Möglichkeit aufrechterhalten werden sollen (zur Aufrechterhaltung mit einer höheren Verdienstgrenze vgl. z.B. Baitzke, SAE 1969, 104 ff. [zu 5],

- 18 -



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



JLaw - für Android



JLaw - für iOS

der jedoch die Bereinigung dem Gesetzgeber überlassen will).

b) Ist § 75 b Satz 2 HGB unwirksam, kann die Hochbe-
soldetenklausel des zwischen den Parteien vereinbarten
Wettbewerbsverbotes nicht gültig sein. Das gleiche gilt,
wenn sich § 75 b Satz 2 HGB mit einer durch verfassungs-
konforme Auslegung zu bestimmenden anderen Verdienst-
grenze halten läßt; dies ergibt sich aus folgender Über-
legung:

Nach dem Verfassungsgebot der Gesetzesklarheit
müßte die Verdienstgrenze leicht feststellbar und
praktikabel sein. Nach Auslegungsgrundsätzen müßte sie
ferner dem Leitbild des Gesetzgebers entsprechen. Der
Gesetzgeber von 1914 ging, wie zu C III 1 a dieser Ent-
scheidungsgründe ausgeführt wurde, davon aus, daß ein
Handlungsgehilfe erst dann zu dem Personenkreis des
§ 75 b Satz 2 HGB gehören sollte, wenn sein Einkommen
höher war als das Vierfache der Mehrzahl aller Handlungs-
gehilfen. Die Verdienstgrenze müßte also in etwa der
gleichen Größenordnung zu dem Durchschnittseinkommen der
kaufmännischen Angestellten in Beziehung stehen. Da die
Durchschnittseinkommen einer ständigen Veränderung unter-
worfen sind, müßte folglich auch die Verdienstgrenze nach
§ 75 b Satz 2 HGB heute dynamisch sein.

Dabei könnte man vielleicht an die allgemeine Be-
messungsgrundlage und die Beitragsbemessungsgrenze der
gesetzlichen Rentenversicherung denken. Die allgemeine
Bemessungsgrundlage ist das durchschnittliche Brutto-
jahresarbeitsentgelt aller Versicherten der gesetzlichen
Rentenversicherung (Arbeiter und Angestellten) im Mittel
des dreijährigen Zeitraumes vor dem Kalenderjahr, das dem
Eintritt des Versicherungsfalles vorausgegangen ist
(§ 1255 Abs. 2 RVO; § 32 Abs. 2 AVG). Die Beitragsbe-
messungsgrenze ist das Doppelte der allgemeinen Be-



messungsgrundlage (§ 1385 Abs. 2 RVO; § 112 Abs. 2 AVG); die doppelte Beitragsbemessungsgrenze beträgt somit das Vierfache des durchschnittlichen Bruttojahresarbeitsentgeltes der Bezugsperiode. Dies ist zwar wahrscheinlich weniger, als nach den Gesetzesmaterialien der Vorstellung des Gesetzgebers von 1914 entsprach. Durch die Berechnung aus dem Durchschnittseinkommen in drei zurückliegenden Jahren wird die Zahl, jedenfalls bei der derzeitigen Entwicklung der Arbeitsentgelte, gedrückt. Die Einbeziehung der Arbeiter führt ebenfalls zu einem niedrigeren Durchschnittseinkommen, da die Durchschnittsverdienste des Arbeiters heute noch unter denen der Angestellten liegen (vgl. z.B. AR-Blattei, Lohnstatistik II 68, Ergebnisse September/Oktober 1968; Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland, 1969, S. 450 ff., [453, 461]; vgl. auch zur Struktur und Höhe der Angestelltenverdienste die Ergebnisse der für Oktober 1966 im Bundesgebiet durchgeführten Gehalts- und Lohnstrukturerhebung des Statistischen Bundesamtes im Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung vom 4. September 1969, Nr. 112/1969, 960). Auf der anderen Seite wäre die Beitragsbemessungsgrenze praktikabel. Sie wird jeweils zum Ende eines Kalenderjahres im Bundesanzeiger bekannt gemacht; sie ist allgemein geläufig, dynamisch und leicht feststellbar. Die doppelte Beitragsbemessungsgrenze könnte deshalb als Verdienstgrenze für hochbesoldete Angestellte in Betracht kommen. Jedenfalls wird man annehmen dürfen, daß die angemessene Grenze nicht tiefer liegen kann.

Für die Hochbesoldetenklausel des zwischen den Parteien vereinbarten Wettbewerbsverbotes ergäbe sich hier- nach folgendes: Im Jahr 1965 betrug die doppelte Beitragsbemessungsgrenze 28.800,--DM (BANz. 1964 Nr. 244 S. 2); 1967 betrug sie 33.600,--DM (BANz. 1966 Nr. 245 S. 3). Diese Gehaltsgrenzen hat der Beklagte selbst dann niemals



überschritten, wenn der Senat außer acht läßt, daß er seine Spesen selbst zu tragen hatte.

Da die Parteien dieses Rechtsstreits bei ihrer Verweisung auf den in § 75 b Satz 2 HGB bestimmten Betrag an diese Berechnungsweise nicht denken konnten, muß angenommen werden, daß sie die Verdienstgrenze nach der herkömmlichen Berechnung gemeint haben. Dann ist aber die Hochbesoldetenklausel der Wettbewerbsvereinbarung bei verfassungskonformer Auslegung des § 75 b Satz 2 HGB ebenso unwirksam, wie sie es bei Nichtigkeit des Gesetzes wäre.

3. Es kann dahinstehen, ob anzunehmen ist, daß die Parteien ein Wettbewerbsverbot ohne diese Hochbesoldetenklausel vereinbart hätten, wenn sie deren Unwirksamkeit gekannt hätten, oder ob die Unwirksamkeit der Hochbesoldetenklausel nach § 139 BGB zur Unwirksamkeit des ganzen Wettbewerbsverbotes führt. Auch wenn das Wettbewerbsverbot unwirksam ist, kann sich der Beklagte auf die Unwirksamkeit nicht berufen.

Der Arbeitsvertrag der Parteien trägt das Datum des 1. Februar 1965. Damals waren noch kaum Zweifel an der Rechtswirksamkeit des § 75 b Satz 2 HGB laut geworden. Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ging zu dieser Zeit noch von der Gültigkeit dieser Vorschrift und von der herkömmlichen Berechnungsmethode aus (vgl. die Urteile des Senats vom 10. Juni 1965, AP Nr. 100 zu § 242 BGB Ruhegehalt [zu II 3 b, cc der Gründe], vom 24. Juni 1966, AP Nr. 2 zu § 74 a HGB [zu II der Gründe] und vom 2. Dezember 1966, BAG 19, 152 [156 ff.] = AP Nr. 18 zu § 133 f GewO [zu II 2 der Gründe]). Erst in seinen oben zu C III 1 a der Entscheidungsgründe zitierten Urteilen vom 6. Dezember 1968 und vom 30. Mai 1969 hat der Senat auf die Bedenken gegen die Gültigkeit von § 75 b Satz 2 HGB nachdrücklich hingewiesen.



Beim Abschluß des Vertrages im Februar 1965, und auch noch bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Juni 1967, durfte die Klägerin demnach darauf vertrauen, daß die Hochbesoldetenklausel des Wettbewerbsverbots wirksam sei. Umgekehrt hatte der Beklagte keinen Anlaß, an der Rechtsgültigkeit der Klausel zu zweifeln. Unter diesen Umständen wäre es rechtsmißbräuchlich, wollte der Beklagte der Klägerin heute die Unwirksamkeit des Wettbewerbsverbots entgegenhalten, nachdem er sich einseitig über seine Vertragspflichten hinweggesetzt hat. Wettbewerbsverbote, die vor Bekanntwerden dieses Urteils nach Maßgabe des Gesetzes und ohne Kenntnis seiner Ungültigkeit vereinbart worden sind, können nicht schlechthin für unwirksam erklärt werden. Für diese Übergangszeit ist die Rechtsfolge der Unwirksamkeit nur, daß der Angestellte Zahlung einer Karenzentschädigung verlangen kann, wenn er das Wettbewerbsverbot einhält; er wird hingegen frei, wenn der Arbeitgeber sich nicht bereit erklärt, die Entschädigung in der gesetzlichen Höhe zu zahlen. Umgekehrt kann der Arbeitgeber in dieser Übergangszeit die Einhaltung des Wettbewerbsverbots nur verlangen, wenn er eine Entschädigung anbietet. Hierzu hätte der Beklagte aber der Klägerin Gelegenheit geben müssen; dies hat er nicht getan, sondern alsbald eine Konkurrenztaetigkeit aufgenommen.

Nichts spricht dafür, daß der Beklagte seine Vertragspflichten aus Gründen verletzt haben könnte, die mit der Hochbesoldetenklausel des Wettbewerbsverbotes zusammenhängen. Hat aber der Beklagte seine Vertragspflicht aus Gründen verletzt, die mit der Teilunwirksamkeit nichts zu tun haben, und konnte andererseits die Klägerin nach der bei Vertragsschluß herrschenden Rechtsauffassung die Unwirksamkeit der Hochbesoldetenklausel und damit die etwaige Unwirksamkeit des Wettbewerbsverbots nicht kennen, so kann der Beklagte aus dieser Unwirksamkeit keine Rechte für sich herleiten.



IV. Schließlich ist die Konkurrenzklausel wegen ihrer bedingten Fassung - soweit dies hier interessiert - weder unverbindlich noch nichtig.

1. Nach dem Vertrag soll das Wettbewerbsverbot nur unter bestimmten Voraussetzungen gelten, nämlich

- (1) wenn der Beklagte den Arbeitsvertrag kündigt, ohne zur fristlosen Kündigung wegen Verletzung der Vertragspflichten seitens der Klägerin berechtigt zu sein, oder
- (2) wenn die Klägerin wegen Verletzung der Vertragspflichten seitens des Beklagten kündigt.

Damit weicht das zwischen den Parteien vereinbarte Wettbewerbsverbot von der gesetzlichen Regelung in § 75 HGB ab. Das Gesetz geht von einem unbedingten Wettbewerbsverbot aus; es unterscheide allerdings zwischen entsprechenden Tatbeständen, jedoch mit anderen Rechtsfolgen.

a) Kündigt der Beklagte berechtigt aus wichtigem Grund wegen Vertragsverletzung durch die Klägerin, so besteht nach dem Vertrag kein Wettbewerbsverbot. Nach dem Gesetz bestünde zunächst das Wettbewerbsverbot; es würde aber unwirksam, falls der Beklagte vor Ablauf eines Monats nach der Kündigung schriftlich erklärte, daß er sich nicht gebunden erachtet (§ 75 Abs. 1 HGB). Der Beklagte hätte also in einem solchen Fall nach dem Gesetz ein Wahlrecht: entweder könnte er sich von der Bindung befreien oder er könnte sich an das Wettbewerbsverbot halten und von der Klägerin Karenzentschädigung fordern. Das gleiche würde nach § 75 Abs. 2 Satz 1 HGB gelten, falls die Klägerin ohne erheblichen Anlaß in der Person des Beklagten kündigt, es sei denn, sie erklärte sich bei der Kündigung bereit, dem Beklagten während der Dauer



der Beschränkung die vollen zuletzt von ihm bezogenen vertragsmäßigen Leistungen zu gewähren.

Nach dem Vertrag ist dem Beklagten in beiden Fällen die Möglichkeit genommen, sich an das Wettbewerbsverbot zu halten und Karenzentschädigung zu beziehen; denn für die entsprechenden Tatbestände ist kein Wettbewerbsverbot vereinbart. Diese sich für den Beklagten nachteilig auswirkende Vertragsgestaltung wird auch nicht durch § 7 Abs. 3 des Vertrages beseitigt, der ergänzend auf das HGB Bezug nimmt. Soweit nach dem Vertrag kein Wettbewerbsverbot bestehen soll, ist keine ergänzungsbedürftige Abrede vorhanden.

b) Umgekehrt wird der Klägerin, falls sie ohne erheblichen Anlaß in der Person des Beklagten kündigt, durch die Vertragsgestaltung die Möglichkeit genommen, den Beklagten dadurch zu binden, daß sie sich nach § 75 Abs. 2 Satz 1 HGB bereit erklärt, ihm für die Dauer der Karenzzeit die vollen zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen zu gewähren. Auch für dieses Wahlrecht der Klägerin ist kein Raum, wenn für den entsprechenden Tatbestand nach dem Vertrag kein Wettbewerbsverbot vereinbart ist.

c) In den Fällen, für die nach dem Vertrag das Wettbewerbsverbot gilt - unberechtigte Kündigung durch den Beklagten oder berechtigte Kündigung durch die Klägerin - stimmt der Vertrag hinsichtlich der Bindung des Beklagten mit dem Gesetz überein; in diesen Fällen sieht auch das Gesetz die uneingeschränkte Bindung des Angestellten vor. Es mag zweifelhaft sein, ob die Klägerin im Fall einer berechtigten Kündigung wegen vertragswidrigen Verhaltens des Beklagten nach dem Vertrag Karenzentschädigung schuldet oder ob in einem solchen Fall nach § 7 Abs. 3 des Vertrages in Verbindung mit § 75 Abs. 3 HGB der Anspruch auf Entschädigung entfällt; diese Frage braucht aber für den



vorliegenden Rechtsstreit nicht entschieden zu werden.

2. Die geschilderte Abweichung vom Gesetz läßt das zwischen den Parteien vereinbarte Wettbewerbsverbot nicht unwirksam werden.

a) Die Abweichung zu Lasten der Klägerin ist schon deshalb unschädlich, weil § 75 HGB nur einseitig zu Gunsten des Arbeitnehmers zwingend ist (§ 75 d HGB).

b) Die Abweichung zu Lasten des Beklagten kann sich nur in den eben zu C IV 1 a) geschilderten Fällen auswirken, in denen nach dem Vertrag kein Wettbewerbsverbot gelten soll; nur in diesen Fällen wird dem Beklagten durch die Fassung der Klausel der Anspruch auf Karenzentschädigung genommen, falls er der Klägerin keine Konkurrenz macht. Für alle anderen Fälle entspricht das vereinbarte Wettbewerbsverbot den Forderungen des Gesetzes.

Wollte man wegen dieser Abweichung von § 75 HGB das hier strittige Wettbewerbsverbot für nichtig oder nach § 75 d HGB für den Beklagten für unverbindlich erklären, so würde der Beklagte von seiner vertraglichen Bindung frei, obgleich insoweit ein ordnungsgemäßes Wettbewerbsverbot besteht. Für die Fälle, in denen der Vertrag vom Gesetz abweicht, weil er den Anspruch des vertragstreuen Angestellten auf Karenzentschädigung umgeht, würde dadurch nichts geändert, ein offensichtlich unangemessenes Ergebnis. Die Folge der Gesetzesumgehung könnte deshalb nach allgemeinen Grundsätzen nur sein, daß die gesetzliche Regelung an die Stelle der vereinbarten tritt. Diese Frage kann aber auf sich beruhen, weil es sich im vorliegenden Fall nur um die Bindung des Beklagten an die vertragliche Wettbewerbsabrede und nicht um einen etwaigen Anspruch auf Karenzentschädigung handelt.



- 25 -

3. Aus dem Umstand, daß die Wettbewerbsvereinbarung nur in zwei Fällen wirksam sein soll, ist auch nicht der Schluß zu ziehen, es fehle der Klägerin an dem für die Verbindlichkeit eines Wettbewerbsverbotes voraussetzenden "berechtigten geschäftlichen Interesse" (§ 74 a Abs. 1 Satz 1 HGB). Es ist zwar richtig, daß durch die Fassung der Klausel die Bindung des Beklagten in gewisser Weise als Kündigungsbeschränkung und Strafe für illoyales Verhalten erscheint; er ist nur dann gebunden, wenn er ohne wichtigen Grund aus Vertragspflichtverletzung seitens der Klägerin gekündigt oder selbst vertragswidrig gehandelt hat. Diese Verknüpfung der Bindung des Handlungsgehilfen mit dem Kündigungsgrund ist aber schon in § 75 HGB enthalten. Die Klägerin ist durch das Gesetz gehindert, den Beklagten auch für die Fälle zu binden, daß dieser die außerordentliche Kündigung wegen vertragswidrigen Verhaltens der Klägerin ausspricht oder daß sie ohne erheblichen Anlaß in der Person des Beklagten kündigt. Dann kann aber nicht auf ein fehlendes geschäftliches Interesse der Klägerin an der Ausschaltung von Wettbewerb geschlossen werden, wenn sie die Vertragsklausel, wie geschehen, von vornherein eingeschränkt hat.

V. Der Beklagte mußte somit die Konkurrenzklausel einhalten, so daß der Antrag der Klägerin auf Feststellung der Unterlassungspflicht begründet ist.

VI. Die Kostenentscheidung rechtfertigt sich aus § 97 Abs. 1 in Verbindung mit § 92 Abs. 2 ZPO. Das Arbeitsgericht hat den Streitwert des Teilurteils auf 15.000,--DM festgesetzt (12.000,--DM für den Wert der Karenzentschädigung für zwei Jahre, d.h., für den Unterlassungs- und für den Feststellungsantrag; 3.000,--DM für die Widerklage). Die Widerklage hat der Beklagte in der Revisionsinstanz nicht mehr verfolgt; insoweit ist es bei der

- 26 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Klageabweisung durch die Vorinstanzen geblieben. Hinsichtlich des umgestellten Unterlassungsantrages ist der Beklagte unterlegen. Die Klägerin ist lediglich in der Revisionsinstanz mit ihrem zweiten Feststellungsantrag erfolglos geblieben, der sich im Streitwert nicht auswirkt.

gez. Dr. Stumpf Hilger Dr. Gröninger
 Bernard Willmann

