

Aktenzeichen: 3 AZR 515/78

LAG Düsseldorf (Köln) - Urteil des BAG vom 14. Juli 1981

Für das Nachschlagewerk: Ja

Für die Fachpresse: Ja

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Gesetz: HGB § 75 Abs. 2, §§ 74, 74 a, 74 c, 75 a;
BGB §§ 133, 157

Leitsatz: Wird die Geltung eines vertraglichen Wettbewerbsverbotes von vornherein für den Fall ausgeschlossen, daß der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis ordentlich kündigt, so ist diese Einschränkung insoweit für den Arbeitnehmer unverbindlich, als sie dessen Wahlrecht gem. § 75 Abs. 2 HGB einschränkt.



3 AZR 515/78

3 Sa 936/77 Düsseldorf
(Köln)

Verkündet
am 14. Juli 1981

Sürig,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 14. Juli 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Dieterich, die Richter Dr. Gehring und Schaub sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Martin und Dahl für Recht erkannt:

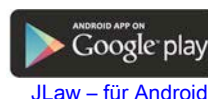
1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 6. April 1978 - 3 Sa 936/77 - aufgehoben.
2. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Siegburg vom 12. September 1977 - 1 Ca 938/77 - abgeändert.
Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 7.200,-- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 10. März 1977 zu zahlen.
3. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

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](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger wurde seit dem 1. Mai 1976 für die Beklagte als Projektleiter zu einem Gehalt von 4.800,-- DM tätig. In dem schriftlichen Arbeitsvertrag ist vorgesehen, daß das Arbeitsverhältnis während der ersten sechs Monate mit einer Kündigungsfrist von einem Monat zum Monatsende und danach mit drei Monaten zum Quartalsende kündbar ist. Im Oktober 1976 unterrichtete die Beklagte auf einer Betriebsversammlung ihre Belegschaft über die schlechte Auftragslage und bot dem Kläger an, sein Arbeitsverhältnis zum 30. April 1977 zu beenden. Als der Kläger dies ablehnte, kündigte ihm die Beklagte mit der vereinbarten Monatsfrist zum 30. November 1976. Seit dem Dezember 1976 ist der Kläger arbeitslos.

In dem Arbeitsvertrag haben die Parteien ein Wettbewerbsverbot vereinbart, das am 1. November 1976 in Kraft treten sollte. In diesem Wettbewerbsverbot heißt es über die Verpflichtung des Klägers zur Wettbewerbsenthaltung:

"Der Angestellte verpflichtet sich, während des Bestehens des Arbeitsverhältnisses und - falls er selbst kündigt - für die Dauer von zwei Jahren nach dessen Beendigung weder mittelbar noch unmittelbar bei einem oder für ein Konkurrenzunternehmen tätig zu sein, bei der Gründung eines solchen Unternehmens mitzuwirken oder sich an ihm zu beteiligen, noch ein solches mit Rat und Tat irgendwie, z.B. durch eine Tätigkeit für ein beratendes Institut zu unterstützen. Das Wettbewerbsverbot gilt auch, wenn die Firma das Vertragsverhältnis aus wichtigem Grund kündigt."

Der Kläger hat vorgetragen, er habe der Beklagten mit Schreiben vom 27. Dezember 1976 mitgeteilt, daß er sich an das Wettbewerbsverbot gebunden halte und Wettbewerb unterlasse. Das Verbot sei am 1. November 1976 in Kraft getreten. Sofern es nicht für die Fälle der ordentlichen Kündigung gelten solle, sei eine solche Einschränkung unverbindlich. Die ungleiche Wirkung des Wettbewerbsverbotes je nachdem, ob er oder die Beklagte fristgerecht kündigten, bevorzuge die Beklagte, die sich auf diese Weise einen Verzicht gem.

- 3 -



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



- 3 -

§ 75 a HGB ersparen könne und im Ergebnis ein bedingtes Wettbewerbsverbot erhalte. Das sei unzulässig. Deshalb könne er das Wettbewerbsverbot befolgen und Karenzentschädigung verlangen. Diese betrage für die Monate Dezember 1976 bis Februar 1977 7.200,-- DM.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, 7.200,-- DM nebst
4 % Zinsen seit dem 10. März 1977 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, die Beschränkung des Wettbewerbsverbotes auf bestimmte Formen der Vertragsbeendigung sei zulässig. Dem Kläger stehe eine Karenzentschädigung nicht zu.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich dessen Revision.

Entscheidungsgründe:

Der Kläger kann von der Beklagten Karenzentschädigung verlangen.

I. Das Wettbewerbsverbot ist vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses wirksam geworden.

1. Das Landesarbeitsgericht hat zu Unrecht im Wege der ergänzen- den Vertragsauslegung angenommen, daß das Wettbewerbsverbot nur dann am 1. November 1976 hätte in Kraft treten sollen, wenn das Arbeitsverhältnis zu diesem Zeitpunkt noch von keiner Seite gekündigt gewesen wäre. Für diese einschränkende Vertragsauslegung bietet die Wettbewerbsvereinbarung keinen Raum.

Nach seinem Wortlaut sollte das Wettbewerbsverbot am 1. November 1976 in Kraft treten. Gegenüber dem eindeutigen Wortlaut kommt eine ergänzende Vertragsauslegung nur dann in Betracht, wenn die Vertragsparteien ein bestimmtes Lebensverhältnis zwar abschließend regeln wollten, aber dabei Fragen offen gelassen haben, weil sie diese bewußt einer späteren Einigung vorbehalten wollten oder überhaupt nicht an sie gedacht haben (BAG AP Nr. 3 zu § 157 BGB [Bl. 2]; BAG 5, 221 [223] = AP Nr. 6 zu § 4 TVG Übertariflicher Lohn u. Tariflohn-erhöhung [Bl. 1 R]; BGH LM Nr. 1 zu § 157 (D)). Eine derartige Vertragslücke hat das Landesarbeitsgericht nicht festgestellt, wie die Revision zu Recht rügt.



Aus dem Probezweck lassen sich keine Anhaltspunkte dafür gewinnen, daß das Wettbewerbsverbot nur dann am 1. November 1976 wirksam werden sollte, wenn zu diesem Zeitpunkt das Arbeitsverhältnis noch ungekündigt bestand. Zur Probe abgeschlossene Arbeitsverhältnisse können bis zum letzten Tag der Probezeit mit der für sie vereinbarten abgekürzten Kündigungsfrist gekündigt werden (BAG AP Nr. 1 zu § 53 BAT [zu II der Gründe]). Gleichwohl haben die Parteien für das Inkrafttreten des Wettbewerbsverbotes einen Zeitpunkt bestimmt, der noch in die abgekürzte Kündigungsfrist fiel. Das spricht gegen die Annahme des Landesarbeitsgerichts, daß das Wettbewerbsverbot die Umwandlung des Probearbeitsverhältnisses in ein Dauerarbeitsverhältnis voraussetzte.

Auch aus der Interessenlage läßt sich kein Erfahrungssatz ableiten, daß der Termin für das Inkrafttreten des Wettbewerbsverbots regelmäßig von dem Verlauf der Probezeit abhängen soll. Hiervon ist der Senat ständig ausgegangen (BAG AP Nr. 25 zu § 74 HGB [zu I 2 der Gründe] mit zust. Anm. von Simitis; AP Nr. 6 zu § 628 BGB [zu II 1 der Gründe] mit im wesentl. zustimm. Anmerkung von Canaris). Es kann für einen Arbeitgeber sinnvoll sein, ein Wettbewerbsverbot schon für den Fall des erfolglosen Ablaufs der Probezeit zu vereinbaren, weil der Arbeitnehmer schon in dieser Zeit mit schützenswertem betrieblichem Erfahrungswissen in Berührung kommt. Dies mag insbesondere dann gelten, wenn das Arbeitsverhältnis für beide Teile zunächst durchaus befriedigend verläuft, jedoch schließlich doch - wie vorliegend - aus nicht mit der Probezeit im Zusammenhang stehenden Gründen gekündigt werden muß.

2. Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil mit dem Hinweis, die ergänzende Auslegung des Landesarbeitsgerichts sei einer revisionsgerichtlichen Nachprüfung entzogen; sie bewege sich auf dem Gebiet der Tatsachenwürdigung. Das ist nicht überzeugend. Der Meinungsstreit um die Revisibilität der ergänzenden Vertragsauslegung kann unentschieden bleiben (dazu MünchKomm-Mayer-Maly, BGB, § 157 Rdnr. 51 ff.). Jedenfalls insoweit ist das Revisionsgericht zur Überprüfung der tatrichterlichen Auslegung berechtigt, wie es um die Frage geht, ob überhaupt eine auszulegende Vertragslücke vorhanden ist (BAG 4, 360 [365] = AP Nr. 15 zu



§ 242 BGB Ruhegehalt [zu II der Gründe]; BAG 5, 221 [223] = AP Nr. 6 zu § 4 TVG Übertariflicher Lohn u. Tariflohnerhöhung; AP Nr. 3 zu § 157 BGB [Bl. 2 der Gründe]).

II. Dem Anspruch auf Karenzentschädigung steht nicht entgegen, daß das Arbeitsverhältnis durch eine ordentliche Kündigung der Beklagten geendet hat. Diese Fallgestaltung ist zwar ausdrücklich von der Geltung des Wettbewerbsverbots ausgenommen, darin liegt jedoch eine unzulässige Abweichung von § 75 Abs. 2 HGB, auf die sich die Beklagte nicht berufen kann.

1. Grundsätzlich können die Parteien eines Arbeitsvertrages den Geltungsbereich eines Wettbewerbsverbotes frei vereinbaren. Dabei sind jedoch die Schutzvorschriften der §§ 74 bis 75 c HGB zu beachten. Das gilt auch für gewerbliche Angestellte, zu denen der Kläger gehört (BAG 22, 125 [132] = AP Nr. 24 zu § 611 BGB Konkurrenzklausel [zu Teil I zu IV der Gründe]; BAG 22, 324 [326] = AP Nr. 26 zu § 74 HGB [zu I der Gründe]). Weicht eine vertragliche Wettbewerbsklausel von den genannten Schutzvorschriften ab, so führt das nicht zur Nichtigkeit des Wettbewerbsverbots; nur der Arbeitgeber kann sich nicht auf die Abweichung berufen (§ 75 d HGB). Hingegen ist der Arbeitnehmer nicht gehindert, das Wettbewerbsverbot einzuhalten und die daraus folgenden vertraglichen oder gesetzlichen Rechte in Anspruch zu nehmen.

Im vorliegenden Fall ist § 75 Abs. 2 HGB zu beachten. Danach gelten unterschiedliche Rechtsfolgen je nach dem Anlaß der Vertragsbeendigung. Kündigt der Arbeitgeber fristgerecht, ohne daß ein erheblicher Anlaß in der Person des Arbeitnehmers vorliegt, so wird das Wettbewerbsverbot auf Wunsch des Arbeitnehmers unwirksam, wenn nicht der Arbeitgeber eine Karenzentschädigung anbietet, die doppelt so hoch ist wie die normale Mindestkarenzentschädigung des § 74 Abs. 2 HGB. Der Arbeitnehmer muß allerdings innerhalb eines Monats nach der Kündigung schriftlich erklären, daß er sich an die Vereinbarung nicht gebunden erachte. Macht er von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch, muß er das Wettbewerbsverbot befolgen, kann jedoch auch die ursprünglich vorgesehene Karenzentschädigung beanspruchen. Dieses gesetzliche Wahlrecht gibt dem Arbeitnehmer die Möglichkeit, seine beruflichen Chancen zu nutzen. Findet er keine Arbeit oder einen nicht durch das Wettbewerbsverbot gesperrten Arbeitsplatz, so kann er die Karenz-



- 6 -

entschädigung in Anspruch nehmen. Will er jedoch bei einem Konkurrenten des Arbeitgebers tätig werden, so steht ihm auch dieser Weg offen. Zwar verliert er damit den Anspruch auf Karenzentschädigung; den darin liegenden Nachteil kann er aber frei gegen die Vorteile der angestrebten Position abwägen. Der Wert dieses Wahlrechts wird vom Gesetzgeber hoch bewertet. Das zeigt die Tatsache, daß der Arbeitgeber die letzten vertragsmäßigen Leistungen in voller Höhe als Karenzentschädigung anbieten muß, wenn er die Ausübung des Wahlrechts verhindern will.

Die Wettbewerbsvereinbarung der Parteien nimmt dem Kläger die Gestaltungsmöglichkeiten des § 75 Abs. 2 HGB, indem sie gerade den Fall von der Geltung des Wettbewerbsverbotes ausnimmt, für den das Wahlrecht gelten soll: die ordentliche Kündigung des Arbeitgebers. Damit verzichtete die Beklagte zwar auf die Möglichkeit, den Kläger auch in diesem Fall durch eine erhöhte Karenzentschädigung an das Wettbewerbsverbot zu binden, sie erreichte jedoch, daß sich der Kläger nicht für die Einhaltung des Wettbewerbsverbotes entscheiden konnte. Wenn das zulässig wäre, hätte der Kläger nicht die Möglichkeit, sich im Falle der Arbeitslosigkeit oder eines wettbewerbsneutralen Arbeitsverhältnisses für die Erfüllung der Unterlassungspflicht und damit für die Erhaltung seines Entschädigungsanspruchs zu entscheiden. Ihm bliebe nur eine Wettbewerbsfreiheit, die je nach seiner beruflichen Lage praktisch keinen Wert hätte. Aus dem Wettbewerbsverbot ergäben sich Folgen, die durch § 75 Abs. 2 HGB ausgeschlossen werden sollten.

2. Das Landesarbeitsgericht hat nicht verkannt, daß die Gestaltungsmöglichkeiten des § 75 Abs. 2 HGB durch die umstrittene Wettbewerbsklausel ausgeschlossen wurden. Es meint dennoch, es liege eine ausgewogene, den Interessen beider Parteien dienende Regelung vor, die nicht zu beanstanden sei. Der Kläger habe von vornherein gewußt, daß er Wettbewerb nicht unterlassen müsse und seine Arbeitskraft nach Ablauf der Kündigungsfrist unbeschränkt nutzen könne. Diese Begründung erfaßt die Interessenlage nicht vollständig und übersieht die Vorwir-

- 7 -



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



kungen, die ein Wettbewerbsverbot während eines bestehenden Arbeitsverhältnisses entwickelt.

Nimmt ein vertragliches Wettbewerbsverbot den Fall einer ordentlichen Kündigung des Arbeitgebers von der Geltung aus, so handelt es sich nicht um eine gegenständliche Beschränkung, wie sie mit räumlichen oder sachlichen Abgrenzungsmerkmalen erreicht wird. Entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts weiß der Arbeitnehmer keineswegs von vornherein, ob er nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses Wettbewerb unterlassen muß. Er kann nicht voraussehen, aus welchem Anlaß und in welcher Form das Arbeitsverhältnis enden wird. Deshalb muß er während des bestehenden Arbeitsverhältnisses seine berufliche Planung auf das Wettbewerbsverbot einstellen. Er kann sich nicht unbeschränkt bewerben oder auf Angebote eines Konkurrenzunternehmens eingehen. Um solche beruflichen Chancen zu nutzen, müßte er nämlich selbst kündigen. Im Fall seiner eigenen Kündigung konnte ihm jedoch das Wettbewerbsverbot entgegengehalten werden. Diese Vorwirkungen macht sich die Beklagte durch die einseitige Beschränkung der Wettbewerbsklausel zunutze. Insofern ist dem Kläger zuzugeben, daß eine entfernte Ähnlichkeit mit einem bedingten Wettbewerbsverbot besteht (BAG 22, 324 [327 f.] = AP Nr. 26 zu § 74 HGB [zu II 2 der Gründe]; BAG 30, 23 = AP Nr. 36 zu § 74 HGB [zu II 1 a der Gründe]).

3. Soweit das Wettbewerbsverbot den Fall einer ordentlichen Kündigung der Beklagten ausnimmt, ist diese Einschränkung gegenüber dem Kläger unverbindlich (§ 75 d HGB). Hieraus folgt, daß der Kläger das Recht hatte, innerhalb eines Monats nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses von seinem Wahlrecht Gebrauch zu machen. Dies ist geschehen, wie der Kläger unwidersprochen vorgetragen hat. Ebenso ist unstreitig, daß die Beklagte keine erhöhte Karenzentschädigung anbieten wollte; auf dieser Entscheidung beruht im Grunde die ganze Regelung.

III. Das Revisionsgericht konnte in der Sache selbst entscheiden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Dem Kläger steht die begehrte Karenzentschädigung zu. Über deren Berechnung haben die Parteien nicht gestritten. Der Kläger hatte unstreitig keinen Arbeitsverdienst, der anzurechnen gewesen wäre. Ob auch Arbeitslosengeld auf die Karenzentschädigung angerechnet werden muß, kann im vorliegenden Fall offen bleiben. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, daß



- 8 -

die Karenzentschädigung und das Arbeitslosengeld zusammen
110 v.H. der letzten vertragsmäßigen Bezüge des Klägers
übersteigen (§ 74 c Abs. 1 Satz 1 HGB).

Dr. Dieterich

Dr. Gehring

Schaub

Dr. Martin

Dahl



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)