

Aktenzeichen: 3 AZR 540/78

LAG Bremen - Urteil des BAG vom 7. April 1981

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: HGB § 74 Abs. 2, § 74 c Abs. 1, § 75 d;
ZPO § 518 Abs. 2, §§ 519, 130, 210 a

Leitsätze:

K e i n e



JLaw – Gesetze und Urteile

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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3 AZR 540/78

2 Sa 163/77 Bremen

Verkündet
am 7. April 1981

gez. 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 7. April 1981 durch den Richter Dr. Gehring als Vorsitzenden, die Richter Schaub und Schneider sowie die ehrenamtlichen Richter Kunze und Zieglwalner für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Bremen vom 8. März 1978 - 2 Sa 163/77 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten der Revision 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)



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war bis zum 30. September 1976 bei der Beklagten als Assistent der Vertriebsleitung zu einem Gehalt von 2.910,-- DM beschäftigt. In dem schriftlichen Arbeitsvertrag vom 21. Januar 1976 hat er sich verpflichtet, für die Dauer von zwei Jahren nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses sich des Wettbewerbs zum Nachteil der Beklagten zu enthalten. Die Beklagte hat die Verpflichtung übernommen, für die Dauer des Verbotes eine Entschädigung in Höhe der Hälfte der im Jahr vor Beendigung des Vertragsverhältnisses bezogenen vertragsmäßigen Leistungen in monatlichen Teilbeträgen zu zahlen. Bei der Berechnung der vertragsmäßigen Leistungen sollten Jubiläumsgelder, Weihnachtsgratifikationen, zusätzliches Urlaubsgeld, Zuschüsse zur Vermögensbildung und weiterer, im einzelnen aufgezählter Aufwendungsersatz unberücksichtigt bleiben.

Der Kläger hat bereits vor Kündigung seines Arbeitsverhältnisses zur Beklagten mit der Firma D KG in E einen Arbeitsvertrag ab 1. Oktober 1976 als Junior-Produkt-Manager zu einem Gehalt von 3.200,-- DM geschlossen. Zugleich hat er eine Wohnung in E gemietet und einen Mietvorschuß in Höhe von 300,-- DM gezahlt. Während der sechsmonatigen Probezeit betrug die Kündigungsfrist einen Monat zum Monatsschluß. Unter dem Datum vom 29. September 1976 teilte er der Firma D mit, es sei ihm aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich, die Arbeit aufzunehmen. Zugleich bat er um Vertragsauflösung bzw. kündigte zum 31. Oktober 1976. Vom 29. September 1976 bis 31. Oktober 1976 war er arbeitsunfähig krank. Am 2. November 1976 antwortete ihm die Firma D, sie sei nach eingehender Beratung zu dem Ergebnis gekommen, daß es im beiderseitigen Interesse liege, es bei der ausgesprochenen Kündigung zu belassen. Das ihm zustehende Gehalt überweise sie.

Mit Schreiben vom 29. Oktober 1976 verlangte der Kläger Karenzentschädigung von der Beklagten und gab sein Monatseinkommen mit 3.200,-- DM an. Die Beklagte setzte die Entschädigung auf 1,-- DM

- 3 -



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



- 3 -

monatlich fest. Am 19. November 1976 teilte er der Beklagten mit, daß das Arbeitsverhältnis während der Probezeit geendet habe und er nunmehr arbeitslos sei. Ab 1. November 1976 hat der Kläger wöchentlich 271,20 DM Arbeitslosengeld bezogen. Seit dem 25. April 1977 ist er bei der Firma M in B beschäftigt.

Der Kläger hat behauptet, er habe das Arbeitsverhältnis zur Firma D wieder gekündigt, weil er wegen erheblicher Kopfschmerzen und depressiver Verstimmungszustände arbeitsunfähig krank gewesen sei. Bei der Kündigung habe er die Dauer der Erkrankung noch nicht voraussehen können. Er habe zahlreiche Ärzte konsultiert, u.a. einen Hals-Nasen- und Ohrenarzt, einen Augenarzt und einen Röntgenarzt. Er habe einer Kündigung durch die Firma D vorbeugen wollen, damit nicht der Anschein erwachsen sei, er habe den Anforderungen nicht genügt.

Mit der Klage hat der Kläger eine monatliche Karenzentschädigung in Höhe von 1.450,-- DM für die Zeit von November 1976 bis März 1977 verlangt. Er hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 7.250,-- DM nebst 4 % Zinsen von 1.450,-- DM seit dem 8. Dezember 1976, von weiteren 1.450,-- DM seit dem 5. Januar 1977 sowie von weiteren 4.350,-- DM seit der Klagezustellung zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, für den Kläger habe kein Grund zur Kündigung bestanden. Vielmehr habe er seine Arbeitsstelle böswillig aufgegeben. Sie hat behauptet, die Firma D hätte wegen einer kurzfristigen Erkrankung nicht gekündigt. Eine Kündigung hätte auch keinen beruflichen Nachteil gebracht, weil sie einem Folgearbeitgeber mit der Erkrankung hätte erklärt werden können.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Gegen dieses Urteil hat der Kläger wie folgt Berufung eingelegt:



"Aktenzeichen des Arbeitsgerichts Bremen: 3 Ca 3194/77

In dem Rechtsstreit

des Handlungsgehilfen	./.	Firma F. C
M P, E -		GmbH & Co. KG
straße 23, 1000 Berlin		L straÙe 4, 2800 Bremen 1
37		

RAe B etc.

RA H. R

lege ich namens und in Vollmacht des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Bremen vom 4. Oktober 1977 Berufung ein."

Das Landesarbeitsgericht hat das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten.

Entscheidungsgründe:

Dem Kläger steht die verlangte Karenzentschädigung zu.

I. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung gegen das klageabweisende Urteil des Arbeitsgerichtes zu Recht als zulässig angesehen. Die hiergegen von der Revision vorgebrachten Rügen sind unbegründet.

1. Nach § 518 Abs. 2 ZPO muß die Berufungsschrift die Bezeichnung des Urteils, gegen das die Berufung gerichtet wird, und die Erklärung, daß gegen dieses Urteil Berufung eingelegt werde, enthalten. Die Berufungsschrift muß den Voraussetzungen eines vorbereitenden Schriftsatzes genügen (§ 518 Abs. 4 i.V. m. § 130 ZPO). Aus ihr muß sich ergeben, für welche Partei Berufung eingelegt wird.

Diesen Voraussetzungen genügt die Berufungsschrift. Sowohl das angefochtene Urteil als auch die Parteien sind eindeutig bezeichnet. Wenngleich die Parteistellung nicht ausdrücklich angegeben worden ist, läßt sich diese aus der Berufungsschrift erschließen, da sich die Worte "in Vollmacht des Klägers" grammatisch nicht auf die beklagte Firma beziehen können.

2. Nach ständiger Rechtsprechung ist eine Berufung auch dann zulässig, wenn sie nur die ladungsfähige Anschrift des Berufungsbe-
klagten, nicht aber die seines Prozeßbevollmächtigten enthält
(BAG 21, 193 [196 ff.] = AP Nr. 2 zu § 553 ZPO [zu I 2 der Gründe];
AP Nr. 41 zu § 518 ZPO [zu 2 der Gründe]; AP Nr. 43 zu § 518 ZPO
[zu I 1 der Gründe]).



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

An dieser Rechtsprechung ist entgegen den Angriffen der Revision festzuhalten. Nach § 210 a Abs. 1 Satz 1 ZPO ist ein Schriftsatz, durch den ein Rechtsmittel eingelegt wird, dem Prozeßbevollmächtigten des Rechtszuges, dessen Entscheidung angefochten wird, zuzustellen. Ist jedoch dessen Aufenthalt unbekannt, so erfolgt die Zustellung an die Partei selbst (§ 210 a Abs. 2 Satz 1 ZPO). Hierdurch wird den Interessen des Berufungsbeklagten, alsbald von der Einlegung der Berufung zu erfahren, Rechnung getragen.

Die Beklagte kann dem nicht entgegenhalten, sie habe nur durch Zufall alsbald von der Berufung erfahren, weil das Landesarbeitsgericht ohne ladungsfähige Anschrift ihres Prozeßbevollmächtigten an ihn eine Zustellung versucht habe, obwohl es mehrere Rechtsanwälte des Namens H. R in B gebe. Eine Berufung wird nicht deshalb unzulässig, weil das Gericht möglicherweise ein fehlerhaftes Zustellungsverfahren einleitet. Aber selbst hiervon kann keine Rede sein, denn die Berufungsschrift ist ohne Verzögerung dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten zugegangen.

3. Für die Auffassung der Revision, auch in der Berufungsbegründungsschrift müsse der Rechtsmittelführer noch einmal die vollständigen ladungsfähigen Anschriften der Parteien und ihrer Prozeßbevollmächtigten wiederholen, findet sich im Gesetz keine Stütze. Der notwendige Inhalt einer Berufungsbegründung folgt aus § 519 ZPO. Auch aus sachlichen Gründen ist in der Berufungsbegründung eine Wiederholung der ladungsfähigen Anschriften nicht erforderlich, da nach dem Eingang der Berufung diese Angaben bereits vorhanden sind und die Akten der Vorinstanz angefordert werden können.

4. Nach § 519 Abs. 3 Nr. 1 ZPO muß eine Berufungsbegründung die Erklärung enthalten, inwieweit das Urteil angefochten und welche Abänderung beantragt wird (Berufungsanträge). Das Fehlen eines ausdrücklichen und abgesonderten Antrages ist jedoch dann



- 6 -

unschädlich, wenn sich aus Berufung und Berufungsbegründung Umfang und Ziel des Rechtsmittels ergeben (BGH NJW 51, 153; BGH NJW 75, 2013 [2014 zu II 1 der Gründe]). Dies ist der Fall. Der Kläger hat in seiner Berufungsbegründung referiert, das Arbeitsgericht habe seine Klage abgewiesen, weil er es böswillig unterlassen habe, eine andere Stelle anzutreten. Mit dieser Begründung hat er sich ausführlich auseinandergesetzt. Dies konnte nur bedeuten, daß er das Urteil in vollem Umfang angreifen wollte.

II. Das Landesarbeitsgericht hat dem Kläger rechtsfehlerfrei die Karenzentschädigung zugesprochen.

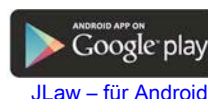
1. Nach § 74 Abs. 2 HGB ist das Wettbewerbsverbot nur verbindlich, wenn sich der Arbeitgeber verpflichtet, für die Dauer des Verbotes eine Entschädigung zu zahlen, die für jedes Jahr des Verbots mindestens die Hälfte der von dem Handlungsgehilfen zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen erreicht. Nach der Rechtsprechung des Senats gehören zu den bei der Berechnung der Karenzentschädigung zu berücksichtigenden Bezügen auch Gratifikationen und ähnliche Sonderzuwendungen (BAG 25, 385 [389] = AP Nr. 34 zu § 74 HGB [zu I der Gründe]). Nach dem Inhalt des Wettbewerbsverbotes haben die Parteien vereinbart, daß bestimmte zu berücksichtigende Vergütungsbestandteile bei der Errechnung der Karenzentschädigung außer Acht zu lassen seien. Insoweit ist das Wettbewerbsverbot unverbindlich. Die Beklagte kann sich hierauf jedoch gegenüber dem Anspruch auf Karenzentschädigung, der nach dem festgestellten Einkommen in der Höhe gerechtfertigt ist, nicht berufen (§ 75 d Satz 1 HGB).

2. Nach § 74 c Abs. 1 Satz 1 HGB muß sich der Handlungsgehilfe auf die Karenzentschädigung anrechnen lassen, was er während des Zeitraums, für den sie gezahlt wird, durch anderweite Verwertung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt, soweit die Entschädigung unter Hinzurechnung dieses Betrages den Betrag der zuletzt von ihm bezogenen vertragsmäßigen Leistungen um mehr als 1/10 übersteigen würde.

- 7 -



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



a) Durch das von dem Kläger seit dem 1. November 1976 bezogene Arbeitslosengeld wird die Zahlungsverpflichtung der Beklagten nicht berührt. Denn unabhängig davon, ob dem Kläger überhaupt Arbeitslosengeld zustand oder ob das Arbeitslosengeld auf die Karenzentschädigung anzurechnen ist, bleibt die Summe der dem Kläger aus Arbeitslosenversicherung und Karenzentschädigung zustehenden Bezüge unter der anrechnungsfähigen Grenze.

b) Die Revision irrt auch, wenn sie meint, der Kläger habe böswillig anderweiten Erwerb unterlassen, weil er das bereits begründete Arbeitsverhältnis zur Firma D wieder gekündigt hat. Böswillig handelt ein Arbeitnehmer dann, wenn er in Kenntnis der objektiven Umstände, nämlich Arbeitsmöglichkeit, Zumutbarkeit der Arbeit und der Nachteilsfolgen für den Arbeitgeber vorsätzlich untätig bleibt (BAG 19, 194 [202] = AP Nr. 1 zu § 74 c HGB [zu 5 der Gründe]; AP Nr. 4 zu § 74 c HGB [zu III 4 der Gründe]; AP Nr. 5 zu § 74 c HGB [zu 2 der Gründe]).

Ein kaufmännischer Angestellter ist von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung befreit, wenn er wegen auf Krankheit beruhender Arbeitsunfähigkeit zur Leistung der Arbeit außerstande ist (§ 63 HGB). Gleichwohl bleibt der Arbeitgeber zur Vergütungsfortzahlung verpflichtet. Da von einem erkrankten Arbeitnehmer nicht verlangt wird zu arbeiten, kann die Erkrankung die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Zahlung der Karenzentschädigung nicht beseitigen. Die Erkrankung des Klägers ist aber durch das Landesarbeitsgericht festgestellt, ohne daß dies von der Revision mit begründeten Verfahrensrügen angegriffen worden ist.

Dem Kläger kann auch nicht zum Vorwurf gemacht werden, daß er das Arbeitsverhältnis wegen der Erkrankung gekündigt hat. Insoweit durfte der Kläger bei der Kündigung seine Interessen gegen die der Beklagten abwägen. Wenn der Kläger mit Rücksicht auf die Art der Erkrankung die Karenzzeit zur Wiederherstellung der Gesundheit ausnutzen und selbst den



- 8 -

bloßen Anschein vermeiden wollte, er habe den Anforderungen im Probearbeitsverhältnis zur Firma D nicht genügt, so kann ihm dies nicht zum Vorwurf gemacht werden. Dabei war der Kläger nicht gehalten, bei der Firma D zuvor aufzuklären, ob und wie lange sie bereit war, ihn auch ohne bestehenden Kündigungsschutz in Diensten zu halten. Gerade in einer auf sechs Monate bemessenen Probezeit kann ein Arbeitnehmer davon ausgehen, daß der Arbeitgeber auch seine Belastungsfähigkeit prüfen und in seine Erwägungen einbeziehen will. Demgemäß brauchte das Landesarbeitsgericht auch nicht dem Beweisantritt der Beklagten nachzugehen, ob die Firma D wegen der Erkrankung gekündigt hätte.

gez.: Dr. Gehring

Schaub

Richter Schneider
ist durch Urlaub an
der Unterschrift
verhindert

Dr. Gehring

Kunze

Zieglwalner



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

