

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

Gesetz: HGB § 74 Abs. 2, §§ 74 c, 75 a, 75 d, 90 a;
BGB § 611 Konkurrenzklausel; GG Art. 3 Abs. 1

Leitsätze:

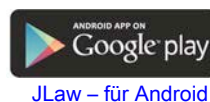
1. Bedingte Wettbewerbsverbote sind für den Arbeitnehmer unverbindlich (ständige Rechtsprechung).
2. Dennoch muß der Arbeitgeber die bedingt versprochene Karenzentschädigung zahlen, wenn der Arbeitnehmer während der ganzen Karenzzeit Wettbewerb unterläßt (Änderung der mit BAG 22, 324 = AP Nr. 26 zu § 74 HGB begründeten Rechtsprechung).
3. Beansprucht der Arbeitnehmer in einem solchen Fall Karenzentschädigung, so kann der Arbeitgeber dafür auch die vereinbarte Wettbewerbsunterlassung fordern.
4. Verzichtet hingegen der Arbeitgeber vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses schriftlich auf das Wettbewerbsverbot, so ergeben sich nur die Rechtsfolgen aus § 75 a HGB.

Aktenzeichen: 3 AZR 573/77

Urteil des BAG vom 19. Januar 1978 LAG Baden-Württemberg



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3 AZR 573/77

4 Sa 70/76 Baden-Württemberg

Verkündet am
19. Januar 1978

Im Namen des Volkes!

gez. Sürig,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. Januar 1978 durch den Vizepräsidenten Professor Dr. Stumpf, die Richter Dr. Thomas und Dr. Dieterich sowie die ehrenamtlichen Richter Hartmann und Kunze für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 28. April 1977 - 4 Sa 70/76 - insoweit aufgehoben, als es die Klage auf Karenzentschädigung abgewiesen und über die Kosten entschieden hat (Ziff. 3 und 4 des Tenors).

- 2 -



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



- 2 -

2. Insoweit wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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

Tatbestand:

Der im Jahre 1939 geborene Kläger war seit dem 1. Januar 1974 als Gesamt-Marketingleiter bei der Beklagten beschäftigt. Diese stellt mit etwa 200 Mitarbeitern Friseur Einrichtungen her. Das Arbeitsverhältnis richtete sich nach einem Anstellungsvertrag vom 5. November 1973, der unter Ziff. X folgende Wettbewerbsklausel enthielt:

"Herr S verpflichtet sich, noch ein Jahr nach Beendigung dieses Vertrages für keinerlei Konkurrenzunternehmen der Firma G KG innerhalb Europas haupt- oder nebenberuflich oder freiberuflich beratend tätig zu sein. Während der Dauer der Wettbewerbsbeschränkung zahlt die Firma G KG Herrn S die in § 74 Abs. II HGB beschriebene Entschädigung. Die Firma G KG ist ohne Zustimmung von Herrn S berechtigt, vor oder nach Beendigung dieses Vertrages auf die Wettbewerbsabrede zu verzichten."

Mit Schreiben vom 3. Februar 1974 kündigte der Kläger sein Arbeitsverhältnis fristgerecht zum 31. März 1974. Aus diesem Anlaß fand ein Gespräch zwischen dem Kläger und dem Inhaber der Beklagten statt, dessen Inhalt streitig ist. Mit Schreiben vom 4. Februar 1974 verzichtete die Beklagte auf die Einhaltung der Wettbewerbsabrede; gleichzeitig kündigte sie ihrerseits fristlos, weil der Kläger angekündigt habe, bei einem Konkurrenten der Beklagten arbeiten zu wollen; außerdem habe er Spesen nicht korrekt abgerechnet und sich möglicherweise zu Unrecht krank gemeldet. Vor dieser Kündigung wurde der Betriebsrat nicht gehört.

- 3 -



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



- 3 -

Im vorliegenden Rechtsstreit hat sich der Kläger in erster Linie gegen die fristlose Kündigung der Beklagten gewehrt. Darüber hinaus hat er sein Gehalt für die Dauer der Kündigungsfrist geltend gemacht und für ein weiteres Jahr Karenzentschädigung beansprucht. Er hat hierzu vorgetragen, er habe vertragsgemäß jeglichen Wettbewerb unterlassen. Bis zum 31. Dezember 1974 sei er arbeitslos gewesen; danach habe er bei einem branchenfremden Unternehmen in Hamburg monatlich 5.206,-- DM netto verdient. Daraus ergebe sich für die Dauer der einjährigen Karenzzeit eine Karenzentschädigung in Höhe von insgesamt 26.302,65 DM.

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

1. festzustellen, daß durch die am 4. Februar 1974 ausgesprochene fristlose Kündigung das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht beendet hat,
2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger als Gehalt für die Monate Februar und März 1974 11.414,62 DM netto abzüglich 2.578,-- DM brutto und 4 % Zinsen seit Rechtshängigkeit zu zahlen,
3. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger als Karenzentschädigung 26.302,65 DM netto und 4 % Zinsen seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und erwidert, die fristlose Kündigung sei gerechtfertigt gewesen, weil der Kläger durch Unkorrektheiten die Vertrauensgrundlage zerstört habe. Die Anhörung des Betriebsrates sei entbehrlich gewesen, weil der Kläger als Leitender Angestellter betrachtet werden müsse. Eine Karenzentschädigung komme nach Ziff. X des Anstellungsvertrages nicht in Betracht. Sie sei nur für den Fall versprochen worden, daß der Kläger einer Wettbewerbsbeschränkung unterliege; das sei jedoch nicht der Fall gewesen, weil sie schon bei Ausspruch ihrer fristlosen Kündigung auf die Wettbewerbsunterlassung verzichtet habe. Ziff. X des Anstellungsvertrages enthalte ein bedingtes Wettbewerbsverbot, das nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts unver-

- 4 -



- 4 -

bindlich sei und keinen Anspruch auf Karenzentschädigung begründe.

Das Arbeitsgericht, dem nur der Feststellungsantrag zur Entscheidung vorlag, hat die Klage abgewiesen. In der Berufungsinstanz hat der Kläger den Anspruch auf Karenzentschädigung geltend gemacht, das Landesarbeitsgericht hat jedoch diesen Teil des Verfahrens zunächst abgetrennt und mit Urteil vom 20. Februar 1975 die Berufung nur insoweit zurückgewiesen, als sie die fristlose Kündigung der Beklagten betraf. Die hiergegen gerichtete Revision des Klägers hatte Erfolg; der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts hob mit Urteil vom 25. März 1976 - 1 AZR 192/75 - AP Nr. 13 zu § 5 BetrVG 1972 - das Berufungsurteil auf, weil es den Kläger voreilig als Leitenden Angestellten behandelt hatte. Im Zuge des weiteren Berufungsverfahrens wurde die zunächst abgetrennte Klage auf Karenzentschädigung wieder mit dem übrigen Verfahren verbunden. Das Landesarbeitsgericht hat in seinem zweiten Berufungsurteil vom 28. April 1977 der Klage insoweit stattgegeben, als die fristlose Kündigung angegriffen und Gehalt für die Zeit bis einschließlich März 1974 beansprucht wird. Die Klage auf Zahlung von Karenzentschädigung hat das Landesarbeitsgericht hingegen abgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision des Klägers, während die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts läßt sich noch nicht abschließend beurteilen, ob und in welcher Höhe der Kläger Karenzentschädigung beanspruchen kann.

I. Das Landesarbeitsgericht geht zutreffend davon aus, daß die Parteien in Ziff. X ihres Anstellungsvertrages ein bedingtes Wettbewerbsverbot vereinbart haben. Der Beklagten war das Recht vorbehalten, jederzeit auf die Wettbewerbsabrede verzichten zu können. Dabei war nicht an einen Verzicht im Sinne des § 75 a HGB gedacht. Die Beklagte sollte nämlich keineswegs

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

- 5 -



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



trotz eines Verzichtes Karenzentschädigung zahlen müssen, sondern von dieser Verpflichtung sofort freierwerden. Die Wettbewerbsklausel sah eine Karenzentschädigung nur für die Dauer der Wettbewerbsbeschränkung vor. Das bedeutet, daß die Karenzentschädigung entfallen sollte, sobald der Kläger keinen Beschränkungen mehr unterlag.

Für diese Auslegung spricht auch die Dauer der vereinbarten Karenzzeit. Der Kläger sollte insgesamt nur ein Jahr lang Wettbewerb unterlassen. Bei dieser Sachlage wäre es für die Beklagte uninteressant gewesen, jederzeit mit der Rechtsfolge des § 75 a HGB auf die Unterlassungspflicht verzichten zu können. Wenn dadurch ihre Verpflichtung zur Zahlung einer Karenzentschädigung nicht berührt worden wäre, hätte sie es bei den gesetzlichen Voraussetzungen eines Verzichts nach § 75 a HGB bewenden lassen können. Unverkennbar wollte sie jedoch ihre Rechtsstellung verbessern und die Pflicht zur Zahlung einer Karenzentschädigung einschränken.

Die Angriffe der Revision gegen diese Auslegung vermögen nicht zu überzeugen. Richtig ist allerdings, daß sich die Rechtsstellung des Klägers außerordentlich ungünstig darstellt. Diese Überlegung führt zu den grundsätzlichen Problemen, die sich bei allen bedingten Wettbewerbsverboten ergeben. Sie veranlassen den Senat, seine bisherige Rechtsprechung neu zu überdenken und weiterzuentwickeln.

II. Obwohl der Kläger das Wettbewerbsverbot beachtet und jegliche Konkurrenz unterlassen hat, will die Beklagte keine Karenzentschädigung zahlen, weil sie diese nur unter einer Bedingung zugesagt habe; spätestens durch ihren Verzicht seien beide Parteien von allen Verpflichtungen aus dem Wettbewerbsverbot freigeworden. Der Senat ist nicht länger bereit, eine solche Begründung gelten zu lassen.

1.a) Bedingte Wettbewerbsverbote sind mit den Grundsätzen der §§ 74 ff. HGB nicht vereinbar. Das hat das Bundesarbeitsgericht in einer mehr als zwanzigjährigen Rechtsprechung angenommen (vgl. für viele: BAG 2, 258 [259] = AP Nr. 1 zu

- 6 -

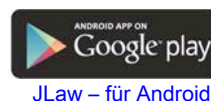
§ 75 a HGB [zu 2 der Gründe] und BAG 22, 324 [327 ff.] = AP Nr. 26 zu § 74 HGB [zu II und III der Gründe]). Sie behindern den Arbeitnehmer bei der Suche nach einem neuen Arbeitsplatz erheblich, weil sie ihn zunächst im unklaren lassen, ob eine Wettbewerbsunterlassung verlangt werden wird oder nicht. Dem Arbeitgeber bleibt überlassen, wann er sich entscheiden will. Übernimmt der Arbeitnehmer in dieser Lage eine Wettbewerbstätigkeit, so kann sich sein früherer Arbeitgeber auf das Wettbewerbsverbot berufen und sowohl Unterlassung als auch Schadenersatz verlangen. Vermeidet der Arbeitnehmer wegen der Konkurrenzklausel eine Wettbewerbstätigkeit oder kann er dem Arbeitgeber aus anderen Gründen zur Zeit nicht gefährlich werden, so braucht dieser nur auf die Wettbewerbsunterlassung zu verzichten, um von allen Verpflichtungen freizuwerden. Auf diese Weise läßt sich das differenzierte System von Schutzvorschriften, das in den §§ 74 ff. HGB entwickelt wurde, mühelos umgehen.

b) Zweifelhaft kann nur sein, wie die Rechtsordnung auf einen solchen Umgehungsversuch antwortet. Das Bundesarbeitsgericht fand die Lösung ursprünglich in § 75 a HGB; es wurde angenommen, daß der Arbeitgeber, der ein bedingtes Wettbewerbsverbot nicht in Anspruch nimmt, dennoch wenigstens für die Dauer eines Jahres Karenzentschädigung zahlen muß (BAG 2, 258 [259] = AP Nr. 1 zu § 75 a HGB [zu 2 der Gründe] und BAG 20, 162 [166 f.] = AP Nr. 21 zu § 74 HGB [zu II 2 b und c der Gründe]). In einer späteren Entscheidung hat der Senat erkannt, daß bedingte Wettbewerbsverbote im Grunde darauf abzielen, die in § 74 Abs. 2 HGB vorgeschriebene Mindestkarenzentschädigung zu vermeiden. Deshalb könnten bedingte Wettbewerbsverbote keine weitergehenden Rechtsfolgen auslösen als entschädigungslose Wettbewerbsverbote: Sie seien gemäß § 74 Abs. 2 HGB für den Arbeitnehmer unverbindlich (BAG 22, 324 [327 ff.] = AP Nr. 26 zu § 74 HGB [zu II und III der Gründe]). Diese Rechtsprechung hat der Senat wiederholt

- 7 -



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



bestätigt (AP Nr. 27 zu § 74 HGB unter I 1 der Gründe]; BAG 24, 24 [32] = AP Nr. 28 zu § 74 HGB [unter I 3 der Gründe]; AP Nr. 29 zu § 74 HGB [unter I 1 der Gründe]; AP Nr. 32 zu § 74 HGB [unter I 2 a der Gründe]; AP Nr. 33 zu § 74 HGB [unter III 1 c der Gründe]).

Damit ist jedoch nur die eine der beiden Fallgestaltungen, die bei bedingten Wettbewerbsverboten zu Prozessen führen, befriedigend gelöst worden. Ein Arbeitnehmer, der sich der unzulässigen Zwangslage dadurch entzieht, daß er eine Konkurrenztaetigkeit übernimmt, kann daran nicht gehindert werden. Der Versuch der Gesetzesumgehung schlägt fehl. Aber die Arbeitnehmer, die sich einem bedingten Wettbewerbsverbot unterworfen haben, wählen häufig die zweite denkbare Entscheidungsmöglichkeit: Sie befolgen das Wettbewerbsverbot. Möglicherweise fürchten sie den Unterlassungsanspruch ihres früheren Arbeitgebers, oft vertrauen sie auch nur auf die Karenzentschädigung, die sie als Verdienstmöglichkeit nicht verlieren wollen. Könnte sich der Arbeitgeber in dieser Lage auf seinen Entscheidungsvorbehalt berufen und von der Entschädigungspflicht lossagen, so bliebe ihm der Vorteil eines bedingten Wettbewerbsverbotes und damit einer Gesetzesumgehung erhalten.

Der Senat glaubte bisher dennoch, dieses Ergebnis hinnehmen zu müssen, weil das Gesetz bei fehlender oder ungenügender Karenzentschädigung ausdrücklich nur die Unverbindlichkeit des Wettbewerbsverbots vorsieht (§ 74 Abs. 2 HGB). Im Gegensatz zu den Handelsvertretern, die nach § 90 a Abs. 1 Satz 3 HGB einen gesetzlichen Anspruch auf eine angemessene Karenzentschädigung haben, wurden Arbeitnehmer bisher nur auf die Möglichkeit verwiesen, das Wettbewerbsverbot nicht zu beachten. Wenn sie es dennoch befolgten, könnten sie nicht mehr verlangen, als ihnen vertraglich versprochen wurde.

c) Der Senat ist wiederholt mit guten Gründen aufgefordert worden, die dargestellte Unstimmigkeit wenigstens bei be-

dingten Wettbewerbsverboten im Wege der Rechtsfortbildung abzumildern (Buchner in Anm. zu AP Nr. 26 zu § 74 HGB; Grunsky in Anm. zu AP Nr. 29 zu § 74 HGB und Canaris, SAE 1973, 67 ff.). An einer solchen Rechtsfortbildung sah sich der Senat jedoch dadurch gehindert, daß der Gesetzgeber selbst das Problem erkannt hatte und einer Lösung zuführen wollte. Der Entwurf eines Zweiten Arbeitsrechtsbereinigungsgesetzes sah eine Neuregelung des Wettbewerbsrechts vor, so daß sich eine richterliche Rechtsfortbildung aus rechtsstaatlichen Gründen verbot (AP Nr. 27 zu § 74 HGB [zu I 2 b der Gründe] und AP Nr. 29 zu § 74 HGB [zu I 2 der Gründe]).

Diese Schranke ist inzwischen weggefallen. Der Entwurf eines Zweiten Arbeitsrechtsbereinigungsgesetzes ist nicht Gesetz geworden und wird auch nicht weiter betrieben. Statt dessen wurde eine umfassendere Kodifikation des Arbeitsrechts in Angriff genommen. Der Plan eines Arbeitsgesetzbuches schließt auch die Neuregelung des Wettbewerbsrechts ein. Aber ob dieser Plan realisiert werden kann, ist zur Zeit ungewiß; es besteht noch kein Referentenentwurf. Die Vorarbeiten der Sachverständigenkommission für ein Arbeitsgesetzbuch reichen nicht aus, um die richterliche Rechtsfortbildung im Bereich des Arbeitsvertragsrechts insgesamt auszuschließen (so auch Hofmann in Anm. zu AP Nr. 27 zu § 74 HGB [unter V 3]). Der Senat ist daher gezwungen, seine Rechtsprechung weiterzuführen, um die entstandenen Wertungswidersprüche auszugleichen.

3.a) Bedingte Wettbewerbsverbote unterscheiden sich von entschädigungslosen dadurch, daß sie eine Karenzentschädigung ankündigen, die regelmäßig genau den Anforderungen des § 74 Abs. 2 HGB entspricht; diese Zusage wird lediglich von einer Entscheidung des Arbeitgebers abhängig gemacht, die für den Arbeitnehmer nicht kalkulierbar ist. Dieser überschätzt häufig seine Rechtsstellung oder vertraut darauf, daß der Arbeitgeber das Wettbewerbsverbot in Anspruch nehmen werde. Oft wird die Wettbewerbsklausel so formuliert, daß die Bedingtheit der



Entschädigungszusage kaum noch zu erkennen ist. Auch im vorliegenden Fall hat sich der Kläger in erster Linie gegen die Annahme eines bedingten Wettbewerbsverbotes gewehrt, weil ihm die Auslegung der Beklagten unverständlich blieb.

Damit erweist sich der Entscheidungsvorbehalt in bedingten Wettbewerbsverboten als eine Vereinbarung, deren Zweck darin besteht, die gesetzlichen Vorschriften über das Mindestmaß der Karenzentschädigung zu umgehen. Auf solche Vereinbarungen darf sich der Arbeitgeber nach § 75 d HGB nicht berufen. Der Arbeitnehmer, der die vertraglich übernommene Unterlassungspflicht erfüllt, kann die versprochene Karenzentschädigung auch dann verlangen, wenn der Arbeitgeber das Wettbewerbsverbot nicht in Anspruch nehmen will. In einem solchen Fall bleibt dem Arbeitgeber nur die Möglichkeit, gemäß § 75 a HGB zu verzichten; er wird dann allerdings erst mit dem Ablauf eines Jahres seit dieser Erklärung von der Verpflichtung zur Zahlung einer Karenzentschädigung frei.

b) Diese Begründung folgt einem Vorschlag von Canaris (SAE 1973, 67, 69 [unter II]), der aber eine radikalere Lösung vorziehen würde (aaO, unter I). Canaris will nicht nur bei bedingten Wettbewerbsverboten, sondern bei allen ungenügenden Entschädigungszusagen zu einem gesetzlichen Anspruch auf Karenzentschädigung gelangen. Er sieht eine willkürliche Unterscheidung und folglich einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG darin, daß Handelsvertreter nach § 90 a Abs. 1 Satz 3 HGB einen gesetzlichen Entschädigungsanspruch haben, während Arbeitnehmer nach § 74 Abs. 2 HGB nur von ihrer Unterlassungspflicht befreit werden. § 74 Abs. 2 HGB müsse insoweit als nichtig angesehen werden. Die dadurch entstehende Lücke sei im Wege des Richterrechts so zu schließen, daß jedem Arbeitnehmer ein Anspruch auf Karenzentschädigung in der durch § 74 Abs. 2 HGB geregelten Mindesthöhe zusteht.

Dieser Ansicht kann der Senat nicht folgen. Von einer willkürlichen Ungleichbehandlung gleicher Lebenssachverhalte kann man nicht sprechen. Zwischen der Rechtsstellung eines

Arbeitnehmers und derjenigen eines Handelsvertreters bestehen große Unterschiede. Auch läßt sich nicht mit Sicherheit sagen, daß nur ein gesetzlicher Anspruch auf Karenzentschädigung als angemessene Lösung anzuerkennen ist. Das hat der Senat bereits entschieden und näher begründet (AP Nr. 32 zu § 74 HGB [unter I 1 g der Gründe]).

c) Buchner hat sich als erster für eine Rechtsfortbildung bei bedingten Wettbewerbsverboten eingesetzt (Anm. zu AP Nr. 26 zu § 74 HGB [unter II]). Es geht ihm vor allem um eine Erhaltung der Unterlassungspflicht des Arbeitnehmers. Dem Interesse beider Vertragspartner entspreche es am besten, wenn das Wettbewerbsverbot aufrechterhalten und lediglich nachträglich mit einem unbedingten Entschädigungsanspruch versehen werde. Der Senat solle dem Arbeitgeber die Möglichkeit einräumen, durch eine uneingeschränkte Entschädigungszusage die Unverbindlichkeit des Wettbewerbsverbotes zu beseitigen. Vorbildlich sei insoweit die Rechtsprechung des Senats zu den entschädigungslosen Wettbewerbsvereinbarungen mit Hochbeholdeten (BAG 22, 215 [228] = AP Nr. 10 zu § 75 b HGB [unter C III 3 der Gründe]).

Dieser Weg erscheint dem Senat nicht gangbar. Daß bedingte Wettbewerbsverbote eine Gesetzesumgehung darstellen, ist keine neue Erkenntnis, sondern entspricht mehr als zwanzigjähriger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. Deshalb besteht kein Anlaß für eine Übergangsregelung, um die betroffenen Arbeitgeber vor Überraschungen zu schützen und die nachträgliche Heilung der fehlerhaften Wettbewerbsverbote zu ermöglichen. Als Dauerlösung ist der Vorschlag Buchners noch weniger geeignet. Er würde den Arbeitgebern lediglich eine Entscheidungsmöglichkeit geben, die sie sich in bedingten Wettbewerbsverboten ohnehin schon vorbehalten haben.

4. Vielmehr kann dem Unwesen der bedingten Wettbewerbsverbote nur dadurch begegnet werden, daß der Arbeitnehmer die Wahl erhält, ob er Wettbewerb treiben will oder nicht. Zieht er es vor, in seiner weiteren beruflichen Entwicklung frei zu sein, so kann er sich auf die Unverbindlichkeit des Wettbewerbsver-

botes gemäß § 74 Abs. 2 HGB berufen. Insoweit ist der bisherigen Rechtsprechung nichts hinzuzufügen. Darüber hinaus aber ist dem Arbeitnehmer die Möglichkeit zuzugestehen, den Arbeitgeber an dem bedingten Wettbewerbsverbot festzuhalten und die Unterlassungspflicht zu erfüllen. In diesem Falle hat er Anspruch auf die vereinbarte Karenzentschädigung. Der Arbeitgeber ist demgegenüber durch § 75 d HGB gehindert, von seinem Entscheidungsvorbehalt Gebrauch zu machen und sich von dem Entschädigungsanspruch zu befreien.

Diese Wahlmöglichkeit des Arbeitnehmers würde allerdings zu einer ungerechtfertigten Besserstellung führen, wenn sie während der Karenzzeit geändert werden könnte. Der Arbeitnehmer würde dann in die Lage versetzt, je nach seinen Arbeitsmarktchancen abwechselnd Wettbewerb zu treiben oder Karenzentschädigung zu verlangen. Der Arbeitgeber müßte Karenzentschädigung zahlen, ohne jemals Wettbewerbsunterlassung fordern zu können. Das ist nicht der Sinn der in § 74 Abs. 2 und § 75 d HGB enthaltenen Schutzvorschriften. Vielmehr muß sich der Arbeitnehmer schon bei Beginn der Karenzzeit entscheiden, ob er sich auf die Unverbindlichkeit der Wettbewerbsklausel berufen oder aber die Unterlassungspflicht erfüllen und dafür Karenzentschädigung verlangen will. Entscheidet er sich für die zweite Alternative, so kann der Arbeitgeber die Einhaltung der Unterlassungspflicht mit allen vertragsrechtlichen Mitteln erzwingen, auch wenn der Arbeitnehmer später anderen Sinnes wird.

III. Bei der Entscheidung des vorliegenden Falles konnte das Landesarbeitsgericht die vorstehend entwickelten Grundsätze noch nicht anwenden, weil es von der bisherigen Rechtsprechung des Senats ausging. Deshalb sind verschiedene Tatfragen offengeblieben.

1.a) So könnte es bereits zweifelhaft sein, ob sich der Kläger nicht für die Unverbindlichkeit des Wettbewerbsverbotes entschieden hat. Nach der Darstellung der Beklagten hat er bei Ausspruch seiner ordentlichen Kündigung erklärt, er wolle



bei einem Konkurrenzunternehmen tätig werden. Gegen die Ausübung eines Wahlrechts spricht allerdings, daß sich der Kläger nach dem Vortrag der Beklagten nicht auf die Unverbindlichkeit des Wettbewerbsverbotes berief, sondern lediglich darum bat, die Beklagte möge ihn freigeben.

b) Diese Bitte könnte auch - je nach den Begleitumständen - als Angebot zu verstehen gewesen sein, das Wettbewerbsverbot einverständlich aufzuheben. Ein solcher Aufhebungsvertrag ist zulässig und könnte auch den Anspruch auf Karenzentschädigung ausschließen. Näher liegt aber, daß der Kläger lediglich einen Verzicht gemäß § 75 a HGB anstrebte, also die vereinbarte Karenzentschädigung nicht aufgeben wollte.

Sollte ein Antrag des Klägers auf Abschluß eines Auflösungsvertrages vorgelegen haben, ergäbe sich die weitere Zweifelsfrage, ob dieser Antrag angenommen wurde. Das könnte in dem Schreiben der Beklagten vom 4. Februar 1974 geschehen sein, dessen Wortlaut aber dafür spricht, daß die Beklagte selbst nicht von einem Aufhebungsvertrag ausging. Sie bezog sich nämlich nur auf einen Verzicht "gemäß Ziff. X unseres Vertrages vom 5. November 1973", berief sich also auf ein einseitiges Gestaltungsrecht. Insoweit kann aber dem Tatrichter nicht vorgegriffen werden, weil es auf die gesamten Begleitumstände ankommt, die bisher nicht festgestellt wurden.

c) Sollte kein Auflösungsvertrag anzunehmen sein, wäre die Erklärung der Beklagten in ihrem Schreiben vom 4. Februar 1974 insoweit unwirksam, als sie sich auf ein vertragliches Entscheidungsrecht stützt. Es bliebe aber zu prüfen, ob die Erklärung nicht in einen Verzicht nach § 75 a HGB umzudeuten ist. Die Pflicht zur Zahlung einer Karenzentschädigung endete dann nicht erst am 31. März 1975, sondern bereits mit dem Ablauf eines Jahres seit Zugang der Verzichtserklärung.

2. Schließlich ist noch völlig offen, wie die Karenzentschädigung des Klägers zu berechnen wäre. Die Beklagte hat insoweit verschiedene Einwendungen erhoben und sich ins-



- 13 -

besondere auf die Anrechnungsvorschrift des § 74 c HGB be-
rufen. Das Landesarbeitsgericht wird diesem Vortrag gegebenen-
falls nachgehen müssen.

gez.: Dr. Stumpf Dr. Thomas Dr. Dieterich

Hartmann

Kunze

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](#)