

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

Gesetz: BGB § 276 Vertragsverletzung, §§ 282, 387, 779, § 823
Abs. 2; HGB §§ 74, 75; ZPO § 286, § 554 Abs. 3 Nr. 3 b

Leitsätze:

K e i n e

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

Aktenzeichen: 3 AZR 582/76
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](#)

5 Sa 52/76 Baden-Württemberg

Verkündet am
19. Januar 1978

gez. Sürig,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 19. Januar 1978 durch den Vizepräsidenten Professor Dr. Stumpf, die Richter Dr. Thomas und Dr. Gehring sowie die ehrenamtlichen Richter Donnig und Heimann für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 18. Juni 1976 - 5 Sa 52/76 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

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

- 2 -



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



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war bei der Beklagten, die eine Viehhandlung und Großschlächtereie in R mit Filialen in K und F betreibt, mehrere Jahre lang bis zum 30. April 1974 als kaufmännischer Angestellter beschäftigt. Sein monatliches Gehalt betrug zuletzt 3.300,-- DM brutto; außerdem war er berechtigt, ein Firmenfahrzeug privat zu nutzen. Die Parteien haben eine Wettbewerbsvereinbarung getroffen, nach welcher der Kläger verpflichtet war, der Beklagten für die Dauer eines Jahres nach Beendigung des Anstellungsverhältnisses in einem bestimmten Gebiet (Umkreis von 150 km von R) keine Konkurrenz zu machen, und dafür eine Wettbewerbsentschädigung in der gesetzlichen Mindesthöhe erhalten sollte.

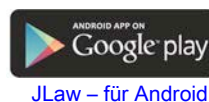
Anfang April 1974 äußerte der Kläger den Wunsch, das Arbeitsverhältnis zu beenden, da er sich selbständig machen wolle. Nach längeren Verhandlungen lösten die Parteien das Arbeitsverhältnis einvernehmlich zum 30. April 1974 auf und vereinbarten dabei für den Kläger eine Abfindung im Sinne von §§ 9, 10 KSchG in Höhe von 11.000,-- DM.

Am 1. Juni 1974 begann der Kläger eine Tätigkeit bei einem Konkurrenzunternehmen der Beklagten in F , beendete diese aber am 14. August wieder, nachdem die Beklagte eine einstweilige Verfügung erwirkt hatte, durch die ihm jede in der Wettbewerbsvereinbarung beschriebene Tätigkeit unter Strafandrohung untersagt wurde. Die Beklagte verfolgte ihren Unterlassungsanspruch in der Hauptsache weiter und hatte damit auch Erfolg: das Arbeitsgericht Ulm verurteilte den Kläger am 16. Dezember 1974, die erwähnte Konkurrenzleistung in F sowie jede andere Tätigkeit für eine Großschlächtereie oder einen Viehhandel im Umkreis von 150 km von R bis zum 30. April 1975 zu unterlassen. Nachdem die Parteien am 22. August 1975 den Rechtsstreit in der Berufungsinstanz in der Hauptsache für erledigt erklärt hatten, bürdete das Landesarbeitsgericht dem Kläger durch Beschluß vom gleichen Tage die Kosten des Verfahrens mit der Begründung auf, die Klage der Beklagten sei begründet,

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 -

die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts jedoch nicht, so daß sie ohne Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache hätte zurückgewiesen werden müssen.

In der Zwischenzeit hatte der Kläger Klage auf Wettbewerbsentschädigung für den Monat Mai und die Zeit vom 16. bis zum 31. August 1974 erhoben. Durch Urteil vom 22. August 1975 verurteilte das Landesarbeitsgericht die Beklagte, dem Kläger für Mai 1974 1.750,-- DM und für August 1974 875,-- DM als Karenzentschädigung zu zahlen.

Mit der vorliegenden Klage verlangt der Kläger nunmehr Wettbewerbsentschädigung für die Zeit vom 1. September 1974 bis zum 30. April 1975 in Höhe von 14.000,-- DM nebst Zinsen, wobei er neben dem zuletzt bezogenen Gehalt von 3.300,-- DM einen Betrag von 200,-- DM monatlich für die private Nutzung eines Firmenfahrzeugs zugrunde legt.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat geltend gemacht, dem Kläger stehe Karenzentschädigung in Anwendung des Rechtsgedankens des § 75 Abs. 3 HGB nicht zu, weil er sich noch während des Arbeitsverhältnisses ihr gegenüber strafbar gemacht habe. So habe er einen Betrag von 1.000,-- DM, den ihm der Vieheinkäufer E aus einem mit dem Landwirt G getätigten Geschäft zur Ablieferung an die Beklagte übergeben habe, unterschlagen. Ferner habe er bei den Filialen der Beklagten in größerem Umfang Fleisch eingekauft, dabei aber die darüber ausgestellten Rechnungsdurchschriften beseitigt und damit verhindert, daß er mit den entsprechenden Beträgen belastet werde. Diese Manipulationen habe die Beklagte erst nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgedeckt.

Die Beklagte hat Widerklage erhoben und beantragt, den Kläger zu verurteilen, an die Beklagte 42.748,30 DM nebst 10 % Zinsen aus 11.000,-- DM seit dem 1. Juni 1974 und aus weiteren 31.748,30 DM seit dem 1. Dezember 1974, hilfsweise 28.164,30 DM nebst 10 % Zinsen seit dem 1. Dezember 1974 zu zahlen. Zur Begründung ihrer Widerklage hat sie vorgetragen, der Kläger habe seine Vertragspflichten verletzt und ihr dadurch erheblichen

- 4 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 4 -

Schaden zugefügt. Zwischen der Beklagten und den für sie auf den Schlachthöfen in F und K tätigen Kopfschlächtern bestehe seit langem eine Vereinbarung, nach der die Beklagte die beim Schlachten entstehenden Schäden an den Tierhäuten (Minderwert) bei deren Weiterveräußerung an die Lederhändler nur bis zu 10 % zu tragen brauche, während die Schlächter für den übrigen Teil einstehen müßten. Entsprechend dieser Regelung sei bis 1971 verfahren worden, dabei sei der auf die Kopfschlächter entfallende Betrag von der ihnen jeweils zustehenden Schlachtvergütung einbehalten worden. Im Jahre 1971 habe die Beklagte dem Kläger die Regulierung der Hautschäden übertragen. Der Kläger habe es in der Folgezeit jedoch trotz mehrfacher Abmahnung unterlassen, die genannten Schäden bei der Abrechnung mit den Schlächtern in Rechnung zu stellen. Der auf die Schlächter entfallende Anteil belaufe sich auf insgesamt 31.748,30 DM. Diese Forderung könne die Beklagte heute nicht mehr Beitreiben, weil die Mitglieder der Kopfschlächtergruppen in der Zwischenzeit teilweise gewechselt hätten.

Weiter hat die Beklagte geltend gemacht, der Kläger müsse ihr die bei der Auflösung des Arbeitsverhältnisses gewährte Abfindung von 11.000,-- DM zurückzahlen. Die Vereinbarung sei nach § 779 BGB unwirksam. Wenn der Beklagten damals bekannt gewesen wäre, daß der Kläger seine vertraglichen Pflichten erheblich verletzt und sogar strafbare Handlungen zum Nachteil der Beklagten begangen habe, hätte sie das Arbeitsverhältnis durch Kündigung und nicht durch Auflösungsvereinbarung beendet. In einem solchen Falle wäre die Zahlung einer Abfindung entfallen.

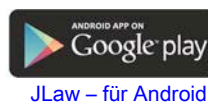
Mit den von ihr erhobenen Gegenforderungen hat die Beklagte vorsorglich Aufrechnung gegen die Klageforderung erklärt. Hilfsweise macht sie den die Klageforderung übersteigenden Betrag ihrer behaupteten Gegenforderung im Wege der Widerklage geltend.

Der Kläger hat bestritten, einen Betrag von 1.000,-- DM unterschlagen zu haben. Er hat behauptet, der von der Beklagten erwähnte Vorfall E /G sei bereits zwei Jahre vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach Gesprächen mit dem Komplementär der Beklagten aus der Welt geräumt worden, weil sich der Sachverhalt

- 5 -



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



- 5 -

nicht habe aufklären lassen. Die Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Ravensburg hat das in dieser Sache gegen den Kläger eingeleitete Ermittlungsverfahren am 19. Juni 1975 mangels hinreichenden Tatverdachts eingestellt.

Der Kläger hat ferner bestritten, Rechnungsdurchschriften über Fleischbezug beseitigt zu haben. Insoweit ist der Kläger durch Urteil des Amtsgerichts Ravensburg vom 25. Februar 1976 von dem Vorwurf des fortgesetzten Betruges rechtskräftig freigesprochen worden.

Schließlich hat der Kläger bestritten, von der Beklagten mit der Abrechnung der Tierhautschäden beauftragt worden zu sein. Er hat geltend gemacht, die Abrechnung dieser Schäden habe der Komplementär der Beklagten mit den Kopfschlächtern stets selbst vorgenommen. Das ergebe sich auch aus den Unterlagen. Im übrigen müsse die Beklagte zuerst versuchen, die Schlächter wegen der behaupteten Hautschäden in Anspruch zu nehmen, bevor sie mit Forderungen an ihn herantrete.

Die Beklagte ist in beiden Vorinstanzen unterlegen. Mit der Revision wehrt sie sich weiter gegen die Verurteilung zur Zahlung einer Wettbewerbsentschädigung und verfolgt auch das Ziel ihrer Widerklage weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hatte keinen Erfolg. Dem Kläger steht die begehrte Wettbewerbsentschädigung zu (I), die mit der Widerklage erhobenen Ansprüche der Beklagten sind nicht begründet (II).

I.1. Das Landesarbeitsgericht hat dem Kläger die verlangte Karenzentschädigung zuerkannt, weil die von den Parteien getroffene Wettbewerbsvereinbarung verbindlich sei und der Kläger mit der Geltendmachung seiner Forderung auch nicht rechtsmißbräuchlich handle. Soweit die Beklagte behauptet habe, der Kläger habe ihr gegenüber strafbare Handlungen begangen, sei zugunsten des Klägers zu berücksichtigen, daß das gegen ihn eingeleitete Ermitt-

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

lungsverfahren wegen Unterschlagung von 1.000,-- DM mangels hinreichendem Tatverdachts eingestellt und der Kläger von der Anklage des fortgesetzten Betruges beim Fleischeinkauf freigesprochen worden sei. Die Berufung auf Pflichtverletzungen des Klägers bei der Abrechnung der Tierhautschäden sei der Beklagten verwehrt, weil ihrem Komplementär nach seiner eigenen Darstellung bereits seit Sommer 1973 bekannt gewesen sei, daß der Kläger die Abrechnungen nicht vorgenommen habe.

2. Die Revision rügt, das Landesarbeitsgericht habe Beweisangebote der Beklagten zu Unrecht übergangen. Wäre der Zeuge E antragsgemäß vernommen worden, hätte sich möglicherweise der Beweis für die behauptete Unterschlagung von 1.000,-- DM ergeben. Das gleiche gelte für die Unterschlagungen beim Fleischeinkauf. Hier seien die angebotenen Zeugen nur in der ersten, nicht aber in der zweiten Instanz vernommen worden.

3. Die Rüge der Revision geht fehl, weil es für die vom Kläger verlangte Wettbewerbsentschädigung auf weitere Beweisaufnahmen zu den angeblichen Unterschlagungen und Betrugshandlungen des Klägers nicht ankommt.

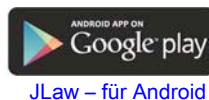
Die Beklagte hat sich zur Abwehr des Klageanspruchs auf den in § 75 Abs. 3 HGB zum Ausdruck gekommenen Rechtsgedanken berufen. Mit dieser Verteidigung vermag sie jedoch nicht durchzudringen. § 75 Abs. 3 HGB, wonach der Arbeitnehmer keinen Anspruch auf Wettbewerbsentschädigung hat, wenn der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund wegen vertragswidrigen Verhaltens des Arbeitnehmers löst, ist verfassungswidrig und nichtig, wie der Senat bereits entschieden hat (Urteil vom 23. Februar 1977 - 3 AZR 620/75, AP Nr. 6 zu § 75 HGB [besonders zu I 1, 3 der Gründe] mit insoweit zustimmender Anmerkung von Beitzke; die Entscheidung ist auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt). Die nunmehr entstandene nachträgliche Regelungslücke ist dadurch zu schließen, daß die Bestimmung des § 75 Abs. 1 HGB auch auf die vom Arbeitgeber erklärte Kündigung entsprechend angewandt wird. Das bedeutet, daß der Arbeitgeber ebenso wie der Arbeitnehmer ein Wahlrecht erhält. Er kann innerhalb eines Monats nach der außerordentlichen Vertragsbeendigung schriftlich erklären, daß er sich

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

- 7 -



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



- 7 -

an das Wettbewerbsverbot nicht mehr gebunden halte. Dann wird er von der Pflicht zur Zahlung der Karenzentschädigung zwar frei, verliert andererseits aber auch seinen Unterlassungsanspruch (aaO zu III 1 der Gründe). Für die Zeit bis zum Bekanntwerden des Urteils vom 23. Februar 1977 hat der Senat nicht verlangt, daß der Arbeitgeber die Schriftform und die einmonatige Frist des § 75 Abs. 1 HGB strikt wahrt. Es genügt vielmehr, wenn der Arbeitgeber sich in angemessener Frist und unmißverständlicher Form äußert (aaO zu III 2 b der Gründe).

Im vorliegenden Fall hat die Beklagte von ihrem Wahlrecht - unterstellt, ihr sei ein solches zuzubilligen - Gebrauch gemacht, indem sie den Kläger zunächst durch einstweilige Verfügung und dann durch Klage zur Hauptsache gezwungen hat, Wettbewerb zu unterlassen. Hat die Beklagte ihr Wahlrecht aber dahin ausgeübt, daß sie den Kläger an dem vereinbarten Wettbewerbsverbot festhielt, muß sie auch seinen Anspruch auf Zahlung der vereinbarten Karenzentschädigung erfüllen, ohne daß es darauf ankommt, ob sie das Arbeitsverhältnis außerordentlich aus wichtigem Grund hätte kündigen können oder nicht.

II.1.a) Das Landesarbeitsgericht hat einen Anspruch der Beklagten auf Rückzahlung der dem Kläger nach der Auflösungsvereinbarung vom 30. April 1974 gewährten Abfindung von 11.000,-- DM verneint und ausgeführt, der Rechtsgrund für die Zahlung sei nicht nachträglich im Sinne des § 779 BGB entfallen. Der nach dem Inhalt der Vereinbarung vom 30. April 1974 als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt sei einerseits der dem Kläger bekannte Wunsch der Beklagten gewesen, das Arbeitsverhältnis sofort zu beenden, und andererseits die Ungewißheit der Parteien darüber, ob der Beklagten ein wichtiger Grund zur sofortigen Vertragsauflösung zur Verfügung stehe oder nicht. Diese Ungewißheit habe für die Beklagte selbst dann bestanden, wenn ihr sämtliche nachträglich bekannt gewordenen Umstände bereits bei Abschluß der Vereinbarung bekannt gewesen wären. Einen wichtigen Grund im Sinne des § 626 BGB hätten weder die behauptete Pflichtverletzung bei der Abrechnung der Hautschäden noch die behauptete Unterschlagung von 1.000,-- DM im Fall E /G bei der Vertragsauflösung am

- 8 -



- 8 -

30. April 1974 liefern können. Daß der Kläger die Hautschäden nicht abrechnete, habe der Komplementär der Beklagten spätestens seit Sommer 1973 gewußt; der Fall E /G habe sich bereits zwei Jahre vor Vertragsbeendigung ereignet und sei dem Komplementär der Beklagten auch ebensolange bekannt gewesen. Wegen des behaupteten Betruges beim Fleischeinkauf laste lediglich ein Verdacht auf dem Kläger. Es blieben aber nach der Aussage der hierzu vom Arbeitsgericht vernommenen Zeugen so viele Zweifel, die besonders auf Organisationsmängel bei der Rechnungsabwicklung und Verbuchung zurückzuführen seien, daß die Beklagte, hätte sie die näheren Umstände bereits am 30. April 1974 gekannt, dem Kläger jedenfalls nicht außerordentlich, sondern allenfalls ordentlich habe kündigen können. Danach könne keine Rede davon sein, daß sich die Beklagte im Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung in einem Irrtum über die Vergleichsgrundlage im Sinne des § 779 BGB befunden habe. Die Vereinbarung sei daher wirksam und ein Rückforderungsanspruch der Beklagten nicht gegeben.

b) Die Revision macht demgegenüber geltend, das Landesarbeitsgericht habe nicht berücksichtigt, daß bei Abschluß der Vereinbarung vom 30. April 1974 über die Sachverhalte "E " und "Fleischeinkäufe" kein gegenseitiges Nachgeben erzielt worden sei, weil die Beklagte diese damals nicht gekannt habe. Die Vereinbarung sei nur geschlossen, weil die derzeit bekannten Gründe die Beklagte möglicherweise nicht zur fristlosen Kündigung berechtigt hätten. Das sei zwischen der Beklagten und ihrem Prozeßbevollmächtigten besprochen worden. Den einschlägigen Beweisanspruch habe das Landesarbeitsgericht übergangen.

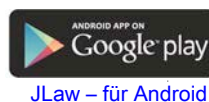
c) Diese Rüge muß ebenfalls erfolglos bleiben.

Der Sachverhalt "E " war der Beklagten am 30. April 1974 bekannt. Die entsprechende Feststellung im Urteil des Vorprozesses vom 22. August 1975 (Bl. 122 d.A. 5 (2) Sa 36/75), auf das das angefochtene Urteil ausdrücklich Bezug nimmt, ist von der Revision nicht mit Verfahrensrügen angegriffen worden und daher für den Senat bindend (§ 561 Abs. 2 ZPO).

- 9 -



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



- 9 -

Auf das Beweisangebot im Schriftsatz der Beklagten vom 2. April 1976 kam es nicht an. Nachträglich bekannt geworden ist der Beklagten nur der Sachverhalt "Fleischeinkäufe". Deswegen wäre sie aber nicht zur fristlosen Kündigung berechtigt gewesen, besonders wenn man berücksichtigt, daß der Kläger insoweit wegen des Vorwurfs des Betruges später rechtskräftig freigesprochen worden ist. Eine Anwendung des § 779 BGB scheitert daher schon daran, daß die Ungewißheit der Parteien über ein Recht der Beklagten zur außerordentlichen Kündigung in gleicher Weise bestanden hätte, wenn die Beklagte von dem angeblich strafbaren Verhalten des Klägers beim Fleischeinkauf und dem späteren Freispruch gewußt hätte.

2.a) Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Beklagte sei beweispflichtig für die Behauptung, der Kläger habe ihr dadurch Schaden zugefügt, daß er es pflichtwidrig unterlassen habe, die Tierhautschäden mit den Kopfschlächtern abzurechnen. Es ist nach Vernehmung der Zeugin B zu dem Ergebnis gelangt, die Beklagte habe nicht beweisen können, daß dem Kläger die - früher vom Komplementär der Beklagten selbst wahrgenommene - Aufgabe übertragen gewesen sei, diese Schäden zu regulieren.

b) Die Revision rügt erfolglos, das Landesarbeitsgericht habe die Aussage der Zeugin B nicht richtig gewürdigt.

Zunächst ist festzuhalten, daß das Landesarbeitsgericht die Frage nach der Beweislast zutreffend beantwortet hat. Nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen zur Beweislastverteilung bei einem Schadenersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung gilt, daß der Anspruchsteller beweisen muß, daß der Inanspruchgenommene den objektiven Tatbestand einer Vertragspflichtverletzung verwirklicht hat und dadurch der Schaden verursacht worden ist (BGH AP Nr. 6 zu § 282 BGB [zu II 1 a der Gründe]; BAG AP Nr. 7 zu § 282 BGB [zu 4 a und b der Gründe]).

Weiter ist die vom Berufungsgericht vorgenommene Beweiswürdigung revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Die Revision hat keine Tatsachen im Sinne von § 554 Abs. 3 Nr. 3 b ZPO vorgebracht, die einen Verfahrensmangel ergeben. Das Landesarbeitsge-

- 10 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 10 -

richt hat sich mit der Aussage der Zeugin B eingehend auseinandergesetzt und dabei alle wesentlichen Gesichtspunkte erörtert, die für seine Überzeugungsbildung maßgebend waren. Die Revision beschränkt sich demgegenüber auf bloße Kritik an der Beweiswürdigung des Landesarbeitsgerichts und will ihre Beweiswürdigung an die Stelle derjenigen des Landesarbeitsgerichts setzen. Damit kann sie nicht durchdringen.

c) Hat die Beklagte aber nicht beweisen können, daß der Kläger objektiv seine Vertragspflichten bei der Abwicklung der Hautschäden mit den Kopfschlächtern verletzt hat, dann kommt es auf die weitere Frage, ob die Beklagte aus Gründen ihrer Fürsorgepflicht gehalten gewesen sei, zunächst die Kopfschlächter - notfalls sogar mit gerichtlicher Hilfe - in Anspruch zu nehmen, nicht mehr an. Damit erübrigt sich auch ein Eingehen auf die zu diesem Punkt vorgebrachten Angriffe der Revision.

gez.: Dr. Stumpf

Dr. Thomas

Dr. Gehring

Heimann

Donnig



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

