

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

Gesetz: HGB § 75 Abs. 1 und 3, § 74 Abs. 2, §§ 74c, 90a
Abs. 1 und 2, § 89b Abs. 3 Satz 2, § 60;
GG Art. 3 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1, Art. 100;
BGB § 628 Abs. 2, § 611 Konkurrenzklausel

Leitsätze:

1. § 75 Abs. 3 HGB verstößt gegen Art. 3 GG und ist daher nichtig. Zu dieser Feststellung ist das Bundesarbeitsgericht befugt, weil § 75 Abs. 3 HGB vorkonstitutionelles Recht darstellt.
2. Der Wegfall des § 75 Abs. 3 HGB führt zu einer Regelungslücke, die durch analoge Anwendung des § 75 Abs. 1 HGB zu schließen ist. Im Falle einer außerordentlichen Vertragsbeendigung kann sich der Arbeitgeber unter den gleichen Voraussetzungen und in der gleichen Form von einem Wettbewerbsverbot lossagen wie der Arbeitnehmer.

Aktenzeichen: 3 AZR 620/75

Urteil des BAG vom 23. Februar 1977 LAG Berlin



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3 AZR 620/75

5 Sa 15/75 Berlin

Verkündet am
23. Februar 1977

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 23. Februar 1977 durch den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Stumpf, die Richter Dr. Dieterich und Dr. Gehring sowie die ehrenamtlichen Richter Heimann und Meyer für Recht erkannt:

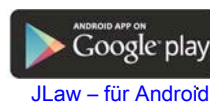
1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 8. September 1975 - 5 Sa 15/75 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Die Beklagte vertreibt Reproduktionsgeräte, Handelsgeräte und Verbrauchsmaterialien. Der Kläger war bei ihr vom 1. Juli 1973 bis zum 31. Mai 1974 als Angestellter beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis richtete sich nach einem Anstellungsvertrag vom 7. Juni 1973. Danach stand dem Kläger ein Grundgehalt in Höhe von 900,-- DM und Provision zu, die in Höhe weiterer 900,-- DM gerantiert war. Ziffer VII des Anstellungsvertrages enthielt ein auf zwölf Monate befristetes nachvertragliches Wettbewerbsverbot mit einer Karenzentschädigung in der gesetzlich vorgeschriebenen Mindesthöhe.

Am 15. Mai 1974 schlossen die Parteien einen Auflösungsvertrag, wonach das Arbeitsverhältnis am 31. Mai 1974 endete. In der folgenden Zeit hat der Kläger das Wettbewerbsverbot beachtet. Die Beklagte weigert sich jedoch, die vertraglich zugesicherte Karenzentschädigung zu zahlen.

Der Kläger hat geltend gemacht, die Zahlungsverweigerung der Beklagten sei unberechtigt. Sein Anspruch auf Karenzentschädigung betrage monatlich 900,-- DM. Er hat in der ersten Instanz beantragt,

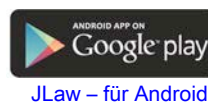
1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 900,-- DM brutto zu zahlen;
2. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, für die Zeit vom 1. Juli 1974 bis zum 31. Mai 1975 Karenzentschädigung an den Kläger entsprechend Ziffer VII des Anstellungsvertrages vom 7. Juni 1973 zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und erwidert, das Arbeitsverhältnis sei aus wichtigem Grunde gelöst worden. Ende April 1974 habe der Kläger versucht, einem Bekannten Dunkelkammerleuchten der Beklagten auf eigene Rechnung zu einem stark herabgesetzten Preis zu verkaufen. Außerdem habe er einem Kunden gegenüber unzutreffende Auskünfte über die Lieferfähigkeit der Beklagten gegeben. Sie habe am 10. Mai 1974 von dem beabsichtigten Verkauf erfahren und daraufhin den Kläger zur Rede gestellt. Dieser habe seine Verfehlungen eingeräumt. Auf Ver-

- 3 -



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



- 3 -

langen der Beklagten habe er sich mit einer kurzfristigen Vertragsbeendigung einverstanden erklärt, um eine fristlose Kündigung zu vermeiden. Dadurch habe er seinen Anspruch auf Karenzentschädigung nach § 75 Abs. 3 HGB verloren.

Das Arbeitsgericht hat über die Vorwürfe der Beklagten drei Zeugen vernommen und der Klage sodann in vollem Umfange stattgegeben. Die Beklagte habe zwar einen Grund zur außerordentlichen Kündigung gehabt, und dieser sei auch der Anlaß des Auflösungsvertrages gewesen; dennoch könne sich die Beklagte nicht auf § 75 Abs. 3 HGB berufen, weil diese Vorschrift verfassungswidrig und deshalb nichtig sei.

In der Berufungsinstanz ist der Kläger zur Zahlungsklage übergegangen. Er hat seinen Karenzentschädigungsanspruch für die gesamte Dauer des Wettbewerbsverbotes auf 7.268,83 DM beziffert und diesen Betrag zuzüglich 4 % Zinsen ab 25. Juni 1975 geltend gemacht. Auch das Landesarbeitsgericht hat seinem Antrag voll entsprochen, wobei es sich nur mit der Wirksamkeit des § 75 Abs. 3 HGB befaßt hat.

Mit ihrer Revision wehrt sich die Beklagte weiter gegen den Zahlungsanspruch des Klägers, während dieser beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts erlauben noch kein abschließendes Urteil darüber, ob und in welcher Höhe der Kläger Karenzentschädigung beanspruchen kann.

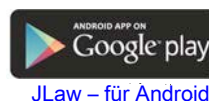
I. Das Landesarbeitsgericht geht zutreffend davon aus, daß die Beklagte dem umstrittenen Karenzentschädigungsanspruch jedenfalls nicht § 75 Abs. 3 HGB entgegenhalten kann. Diese Vorschrift ist verfassungswidrig und daher nichtig.

1. Nach § 75 Abs. 3 HGB wird ein Arbeitgeber von der Verpflichtung zur Zahlung einer vertraglich vereinbarten Karenzentschädigung befreit, wenn er das Arbeitsverhältnis wegen vertragswidrigen Verhaltens seines Arbeitnehmers außerordentlich gekün-

- 4 -

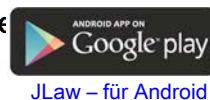


JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



digst hat. Gegen diese Regelung hat der Senat schon mit Urteil vom 26. Oktober 1973 (BAG 25, 330 = AP Nr. 5 zu § 75 HGB) grundsätzliche Bedenken angemeldet. Er hat auf das krasse Mißverhältnis hingewiesen, das zwischen den Absätzen 1 und 3 des § 75 HGB besteht. Beide Vorschriften schaffen eine Sanktion für Vertragsverletzungen, gestalten jedoch die Rechte des Arbeitnehmers völlig anders als die Rechte des Arbeitgebers. Der Arbeitnehmer, der durch vertragswidriges Verhalten des Arbeitgebers zu einer außerordentlichen Kündigung gezwungen wird, erhält lediglich die Möglichkeit, sich innerhalb eines Monats von der Wettbewerbsvereinbarung loszusagen; er muß dann allerdings auf die als Gegenleistung vereinbarte Karenzentschädigung verzichten (§ 75 Abs. 1 HGB). Hingegen erhält der Arbeitgeber im umgekehrten Falle einen wesentlichen Vermögensvorteil. Er kann den Arbeitnehmer an der Unterlassungspflicht festhalten, muß jedoch die dafür ursprünglich vereinbarte Gegenleistung nicht entrichten. Dadurch erhält er im Ergebnis eine Vertragsstrafe, die für den Arbeitnehmer sehr einschneidend ist, ohne diesem einen gleichwertigen Schutz zu bieten.

Eine so ungleiche Regelung ist willkürlich und verstößt damit gegen Art. 3 Abs. 1 GG, wenn sie nicht durch zureichende Gründe gestützt wird, die sich aus Besonderheiten des geregelten Fragenkreises ergeben können (vgl. die zahlreichen Nachweise bei Leibholz-Rinck, GG, 5. Aufl., Art. 3 Rd.Nr. 3 f.). Solche Gründe sind jedoch nicht ersichtlich, auch wenn man das weite Gestaltungsermessen berücksichtigt, das dem Gesetzgeber zur Verfügung steht (vgl. Leibholz-Rinck, aaO, Art. 3 Rd.Nr. 9). Früher hat das Bundesarbeitsgericht allerdings angenommen, der Arbeitgeber müsse besonders geschützt werden, damit nicht der Arbeitnehmer die vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch vertragsbrüchiges Verhalten provoziere, um mit Hilfe des Wettbewerbsverbotes "leicht verdientes Geld" zu erhalten (BAG AP Nr. 2 zu § 75 HGB [zu I 2 a der Gründe]). Diese Ansicht kann der Senat jedoch nicht aufrechterhalten. Eine Karenzentschädigung ist die Gegenleistung für eine vereinbarte Wettbewerbsunterlassung; schon deshalb kann sie nicht als "leicht verdientes Geld" bezeichnet werden. Einem Mißbrauch der Karenzentschädigung wirkt außerdem die Anrechnungsvorschrift des § 74 c HGB entgegen. Und schließlich trifft den Arbeitnehmer ein Vertragsbruch des Arbeitgebers nicht weniger,



- 5 -

keineswegs geringer.

An diesen Überlegungen, die der Senat bereits in seinem Urteil vom 26. Oktober 1973 (BAG 25, 330 [339 ff.] = AP Nr. 5 zu § 75 HGB [zu IV der Gründe]) dargelegt hat, ist festzuhalten. Sie sind auch im Schrifttum überwiegend gebilligt worden (Beitzke, Anm. zu AP Nr. 5 zu § 75 HGB; Pestalozza, NJW 1974, 1015; Leipold, SAE 1975, 56).

2. Gegen die Rechtsprechung des Senats haben sich Achterberg (JZ 1975, 713 [vor allem unter III 1]) und Buchner (Anm. in AR-Blattei "Wettbewerbsverbot : Entscheidung 105") gewandt. Ihre Argumente können den Senat nicht überzeugen.

a) Achterberg bezweifelt, daß Art. 3 Abs. 1 GG eine gleichwertige Regelung für das vertragswidrige Verhalten des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers gebiete. Jedenfalls aber entspreche § 75 Abs. 3 HGB dem Gleichheitsgrundsatz. Man dürfe nämlich nicht nur den Wegfall der Karenzentschädigung als Sanktion für ein vertragswidriges Verhalten des Arbeitnehmers ansehen, sondern müsse umgekehrt auch "das Entstehen des Entschädigungsanspruchs als Sanktion für ein solches des Arbeitgebers begreifen". Berücksichtige man ferner die zugunsten des Arbeitnehmers geschaffene Wahlmöglichkeit des § 75 Abs. 1 HGB, so zeige sich die "Sanktionsadaequanz" der gesetzlichen Regelung.

Diesem Gedankengang vermag der Senat nicht zu folgen. Mit Art. 3 Abs. 1 GG kann die Regelung der gesetzlichen Folgen vertragswidrigen Verhaltens durchaus gemessen werden. Das verfassungsrechtliche Willkürverbot ist umfassend. Was Achterberg zum Streit um die "Parität der Sozialpartner" im kollektiven Arbeitsrecht ausführt, läßt sich auf die vertragsrechtliche Problematik des vorliegenden Falles nicht übertragen. Ferner trifft nicht zu, daß die Karenzentschädigung eine Sanktion für vertragswidriges Verhalten des Arbeitgebers sei. Sie ist die Gegenleistung für die Wettbewerbsunterlassung des Arbeitnehmers und infolgedessen auch nur dann zu zahlen, wenn die Unterlassungspflicht erfüllt wird.

- 6 -



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



- 6 -

b) Buchner wendet sich gegen die Rechtsprechung des Senats mit drei ganz verschiedenen Erwägungen. Er geht zunächst davon aus, daß man eine Karenzentschädigung nicht mit dem Gleichheitssatz begründen könne; es gebe entschädigungslose Wettbewerbsverbote, bei denen eine Verletzung des Art. 3 Abs. 1 GG nie erwogen worden sei. Dann könne es aber auch keine Frage des Gleichheitssatzes sein, wenn das Gesetz unter bestimmten, eng begrenzten Voraussetzungen den Wegfall der Entschädigungspflicht vorsehe. Buchner sieht hier eine Ähnlichkeit mit der alten Fassung des § 7 Abs. 4 Satz 2 BUrlG.

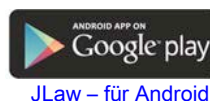
Der Senat hat jedoch nie angenommen, daß sich aus Art. 3 Abs. 1 GG ein Anspruch auf Karenzentschädigung ableiten lasse. Dieser Anspruch folgt vielmehr aus der vertraglichen Wettbewerbsvereinbarung. Es geht lediglich um die Frage, ob der Gesetzgeber einem vertragsbrüchigen Arbeitnehmer den vereinbarten Anspruch entziehen darf, ohne ihm einen gleichwertigen Schutz bei Vertragsbruch des Arbeitgebers zu gewähren. Es mag zutreffen, daß Sanktionen denkbar sind, die sich nach der Natur der Sache praktisch nur bei einem Vertragsteil auswirken können; im Wettbewerbsrecht ist das aber nicht anzunehmen, wie sich allein schon aus § 75 Abs. 1 HGB ergibt. Eine irgendwie gear-tete Ähnlichkeit zum Verfall des Urlaubsabgeltungsanspruchs bei einer groben Treuepflichtverletzung, ist nicht anzuerkennen. Im übrigen ist § 7 Abs. 4 Satz 2 BUrlG nicht mehr geltendes Recht.

c) Schwerer wiegt der Einwand Buchners, die wirtschaftliche Bedeutung eines Wettbewerbsverbotes und damit auch die Folgen seines Wegfalls seien für die beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer so unterschiedlich, daß eine völlige Gleichstellung der Parteien des Arbeitsverhältnisses nicht angestrebt werden könne. Eine Aufhebung des Wettbewerbsverbotes, wie sie dem Arbeitnehmer in § 75 Abs. 1 HGB zugestanden wird, bringe dem Arbeitgeber unter Umständen erhebliche Nachteile, während sich die Rechtsstellung des Arbeitnehmers dadurch bessere.

- 7 -



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



Richtig ist daran, daß der Bestand des Wettbewerbsverbotes für die Parteien des Arbeitsvertrages unterschiedliche Bedeutung haben kann, eine völlige Gleichstellung also nicht erreichbar ist. Hingegen sieht Buchner die Interessenlage bei Wettbewerbsverboten unvollständig und einseitig. Der Arbeitnehmer hat keineswegs nur Vorteile, wenn ihm bei oder nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses eröffnet wird, daß sowohl die Wettbewerbsunterlassungspflicht als auch der Karenzentschädigungsanspruch entfallen. Buchner übersieht, daß sich nicht nur der Arbeitgeber, sondern auch der Arbeitnehmer in seiner weiteren Planung auf das Wettbewerbsverbot einstellen muß. Schon während des bestehenden Arbeitsverhältnisses ist er u.U. genötigt, aussichtsreiche Stellenangebote ungenutzt zu lassen, weil **das Wettbewerbsverbot** im Wege steht. Rückt dann das Ende des Arbeitsverhältnisses heran, so ist für den Arbeitnehmer außerordentlich ungünstig, wenn sich der Arbeitgeber überraschend von dem Wettbewerbsverbot lossagen darf. Er kann nämlich nicht zuverlässig voraussehen, ob und inwieweit einerseits seine Unterlassungspflicht, andererseits aber auch die Karenzentschädigung bei der Entscheidung für einen bestimmten Arbeitsplatz zu berücksichtigen ist. Für den Arbeitgeber bietet sich der Vorteil, zunächst die Entscheidung des Arbeitnehmers abzuwarten und die Karenzentschädigung zu sparen, soweit die geplante Tätigkeit des Arbeitnehmers ungefährlich erscheint.

d) Schließlich hält Buchner dem Senat entgegen, die Sanktion des § 75 Abs. 3 HGB sei weniger im Sinne einer Strafe, sondern vielmehr als Schadenersatz zu verstehen. Der Rechtsgedanke des § 628 Abs. 2 BGB finde hier seinen Niederschlag.

Buchner verkennt, daß § 628 Abs. 2 BGB unabhängig von der Sanktion des § 75 Abs. 3 HGB eingreift. Der Arbeitgeber, der vom Arbeitnehmer zu einer außerordentlichen Kündigung gezwungen wird, kann Ersatz des Auflösungsschadens verlangen. Zu diesem Schaden gehört auch der Verlust des Konkurrenzschutzes nach § 60 HGB. Die dadurch verursachten Vermögenseinbußen muß der vertragsbrüchige Arbeitnehmer ersetzen (vgl. das zu Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmte Urteil des Senats vom 9. Mai 1975 - 3 AZR 352/74 - [demnächst] AP Nr. 8 zu § 628 BGB mit kritischer Anm. von Lieb = SAE 1976, 216 [mit zustimmender Anmerkung von Hadding]).



Der Schadenersatzanspruch nach § 628 Abs. 2 BGB führt allerdings praktisch im Ergebnis zu einer Wettbewerbsunterlassungspflicht ohne Entschädigung. Der Auflösungsschaden ist aber nicht identisch mit dem Wegfall der Karenzentschädigung nach § 75 Abs. 3 HGB. Er bezieht sich nämlich nur auf den Zeitraum zwischen der außerordentlichen Kündigung und dem nächstmöglichen Termin einer ordnungsmäßigen Vertragsbeendigung. Diese Zeitspanne beträgt in der Regel höchstens drei Monate, ist also normalerweise kürzer als die ein- bis zweijährige Unterlassungspflicht eines Wettbewerbsverbotes. Sie kann aber auch länger sein. Deshalb führt es zu Unklarheiten und Wertungswidersprüchen, wenn die Rechtsfolgen eines Wettbewerbsverbotes und des Schadenersatzanspruches nach § 628 Abs. 2 BGB in der von Buchner vorgeschlagenen Weise vermengt werden.

3. Der Senat hält deshalb daran fest, daß § 75 Abs. 3 HGB gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstößt, weil er den Arbeitgeber bei einer außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses gegenüber dem Arbeitnehmer willkürlich besserstellt. Darüber hinaus hat der Senat in seinem Urteil vom 26. Oktober 1973 die weitere Frage aufgeworfen, ob ein entschädigungsloses Wettbewerbsverbot mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar ist. So gestellt führt die Frage tief in die Problematik der sogenannten "Drittwirkung" von Grundrechten, wie Achterberg (JZ 1975, 713 ff.) aufgezeigt hat. Diese Problematik bedarf im vorliegenden Fall keiner Vertiefung.

II. Der Senat kann die Verfassungswidrigkeit des § 75 Abs. 3 HGB selbst feststellen, ohne eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nach Art. 100 Abs. 1 GG einholen zu müssen.

a) Die Prüfungszuständigkeit des Bundesarbeitsgerichts folgt allerdings nicht schon daraus, daß die Parteien in Berlin leben und arbeiten. Dabei kann dahingestellt bleiben, inwieweit Berliner Gerichte berechtigt und verpflichtet sind, konkrete Normenkontrollverfahren einzuleiten, wenn sie einen Widerspruch zwischen dem Grundgesetz und Bundesrecht sehen. Jedenfalls besteht dies Verpflichtung grundsätzlich für das Bundesarbeitsgericht als oberstes Bundesgericht. "Die oberen Bundesgerichte sind Bundesorgane und über durch ihre Rechtsprechung Bundesgewalt aus. Dies gilt auch, wenn sie als Rechtsmittelinstanz über Berliner Gerichtsentscheidungen judizieren" (BVerfGE 19, 377 [386]).



b) Die Vorlagepflicht entfällt jedoch deshalb, weil die verfassungsrechtlich beanstandete Norm vorkonstitutionelles Recht darstellt.

§ 75 HGB gilt seit 1914 unverändert. Die Vorschrift wurde auch nicht nach Erlass des Grundgesetzes in den Willen des Gesetzgebers aufgenommen. Ein solcher Bestätigungswille des nachkonstitutionellen Gesetzgebers führt zwar zur Prüfungskompetenz des Bundesverfassungsgerichts, er bedarf jedoch einer Objektivierung in dem nachkonstitutionellen Gesetz selbst. Eine beiläufige Erwähnung in den Motiven genügt nicht (vgl. Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 100, Rd. Nr. 13 ff.; Leibholz-Rupprecht, BVerfGG, § 80, Rd. Nr. 8). Immerhin kann sich der Bestätigungswille unter Umständen auch aus dem engen sachlichen Zusammenhang zwischen der unveränderten vorkonstitutionellen Norm und der neuen nachkonstitutionellen Regelung ergeben (BVerfGE 18, 216 [220]). Dieser Sachzusammenhang muß sich aber aus dem zu prüfenden Gesetz selbst erschließen lassen. Die bloße Möglichkeit einer unterschiedlichen Verfassungsinterpretation durch das Bundesverfassungsgericht und die sonstigen Gerichte reicht nicht aus, um eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht zu rechtfertigen.

Bei der verfassungsrechtlichen Überprüfung des § 75 Abs. 3 HGB kommt als sachlich verwandte nachkonstitutionelle Regelung nur das Gesetz zur Änderung des Handelsgesetzbuches (Recht der Handelsvertreter) vom 6. August 1953 (BGBl. I, 771) in Betracht. Dieses hat in § 90 a Abs. 2 Satz 2 HGB für Handelsvertreter eine Vorschrift geschaffen, die inhaltlich mit § 75 Abs. 3 HGB übereinstimmt. Der Handelsvertreter soll zu entschädigungsloser Wettbewerbsunterlassung verpflichtet sein, wenn er den Unternehmer durch schuldhaftes Verhalten zu einer außerordentlichen Kündigung veranlaßt hat. Nach § 89 b Abs. 3 Satz 2 HGB soll er in einem solchen Fall seinen Ausgleichsanspruch verlieren. Handelsvertreter sind aber insgesamt weniger geschützt als Arbeitnehmer. So sieht der Gesetzgeber für sie z.B. keine Mindestkarenzentschädigung vor, sondern verpflichtet den Unternehmer lediglich zu einer "angemessenen Entschädigung" (§ 90 a Abs. 1 Satz 3 HGB). Ein Verzicht auf das Wettbewerbsverbot befreit den Unternehmer auch nicht erst nach einem Jahr, sondern bereits nach 6 Monaten von der Verpflichtung zur Zahlung einer Entschädigung (§ 90 a Abs. 2 Satz 1 HGB).



Diese Besonderheiten beruhen darauf, daß Handelsvertreter als Kaufleute gelten (§ 1 Abs. 2 Nr. 7 HGB) und typischerweise personell und wirtschaftlich weniger abhängig sind als Arbeitnehmer. Ob es sachlich gerechtfertigt erscheint, ihnen allein deshalb einen wesentlich geringeren Schutz zu gewähren, dies zu beurteilen ist nicht Sache des Senats. Jedenfalls unterscheidet sich das Handelsvertreterrecht vom Arbeitsrecht so deutlich, daß die Rechtsfolgen eines Vertragsbruches und einer Wettbewerbsvereinbarung ohne Verstoß gegen das Willkürverbot des Art. 3 Abs. 1 GG unterschiedlich geregelt werden können. Daraus folgt, daß aus der Neuregelung des Handelsvertreterrechts nicht auf eine Bestätigung des gleichlautenden Arbeitsrechts geschlossen werden darf (ebenso Pestalozza, NJW 1974, 1015 [1016]; Leipold, SAE 1975, 56 [58; zu II 1 b]; im wesentlichen auch Beitzke, AP Nr. 5 zu § 75 HGB [zu 4. der Anmerkung], der allerdings schon die Möglichkeit einer divergierenden Verfassungsinterpretation für ausreichend hält, um ein konkretes Normenkontrollverfahren einzuleiten).

III. Obwohl das Landesarbeitsgericht die verfassungsrechtliche Lage zutreffend beurteilt hat, ist seine Entscheidung unvollständig. Es geht offenbar stillschweigend von der Annahme aus, § 75 Abs. 3 HGB könne ersatzlos wegfallen, so daß dem Arbeitgeber bei einem Vertragsbruch des Arbeitnehmers überhaupt keine Sanktion zur Verfügung steht. Das ist jedoch nicht richtig.

1. Die Nichtigkeit des § 75 Abs. 3 HGB führt zu einer nachträglichen Regelungslücke. Der Gesetzgeber wollte eine wettbewerbsrechtliche Sanktion zur Verfügung stellen, wenn ein mit einer Wettbewerbsklausel verbundener Arbeitsvertrag wegen vertragswidrigen Verhaltens aus wichtigem Grunde beendet werden muß. Bei einer außerordentlichen Kündigung des Arbeitnehmers ergibt sich diese Sanktion aus § 75 Abs. 1 HGB, der nach wie vor gültig ist. Dann kann der umgekehrte Fall einer außerordentlichen Kündigung des Arbeitgebers nicht ohne jede Sanktion bleiben. Sonst ergäbe sich eine neue Ungleichheit, die kaum weniger einschneidend wäre



als die vom Senat beanstandete Differenzierung zwischen § 75 Abs. 1 HGB und § 75 Abs. 3 HGB. Eine solche Ungleichheit ist nur dadurch zu vermeiden, daß die Regelung des § 75 Abs. 1 HGB auf den Fall der Arbeitgeber-Kündigung entsprechend angewandt wird. In diesem Sinne ist die Rechtsprechung des Senats auch im Schrifttum allgemein verstanden worden (Pestalozza, aaO; Leipold, aaO; Buchner, AR-Blattei "Wettbewerbsverbot: Entscheidung 105" zu II a der Anmerkung).

Das bedeutet, daß der Arbeitgeber wie der Arbeitnehmer ein Wahlrecht erhält. Er kann innerhalb eines Monats nach der außerordentlichen Vertragsbeendigung schriftlich erklären, daß er sich an das Wettbewerbsverbot nicht mehr gebunden halte. Von der Pflicht zur Zahlung einer Karenzentschädigung wird er dadurch frei; allerdings muß er auch seinen Unterlassungsanspruch dafür opfern. Praktisch verschafft ihm ein solches Wahlrecht Vorteile, die einem bedingten Wettbewerbsverbot ähneln, wie es der Senat grundsätzlich für ^{un}zulässig hält (vgl. AP Nr. 33 zu § 74 HGB [zu III 1 c der Gründe]). Die Wertung des Gesetzgebers, an die der Richter gebunden ist, zwingt jedoch zur Anerkennung eines solchen Wahlrechts als Sanktion in dem besonderen Falle der außerordentlichen Vertragsbeendigung wegen vertragswidrigen Verhaltens des Arbeitnehmers.

2. Die vorstehend entwickelten Rechtsgrundsätze hätten das Landesarbeitsgericht veranlassen müssen, einige Fragen in tatsächlicher Hinsicht zu klären, die zwischen den Parteien umstritten sind. Es ist nämlich nicht auszuschließen, daß die Beklagte die geltend gemachte Karenzentschädigung mit Recht verweigert hat.

a) Vor allem könnte sich die Beklagte u.U. auf die entsprechende Anwendung von § 75 Abs. 1 HGB berufen. Dem könnte der Kläger nicht entgegenhalten, daß die Beklagte das Arbeitsverhältnis unstreitig nicht außerordentlich gekündigt hat, sondern daß ein Auflösungsvertrag geschlossen wurde. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Senats, daß es im Rahmen des § 75 HGB nicht auf die Form, sondern auf den Anlaß der Vertragsbeendigung ankommt. Auch ein Auflösungsvertrag kann die Rechtsfolgen des § 75 Abs. 1 HGB auslösen, wenn ein wichtiger Kündigungsgrund vorliegt und der Arbeitnehmer weiß oder doch erkennen muß, daß sich der Arbeitgeber auf diesen Grund zur außerordentlichen Vertragsbeendigung



stützen will (BAG AP Nr. 1 zu § 75 HGB [zu III 3 der Gründe]; BAG AP Nr. 2 zu § 75 HGB [zu I 2 b der Gründe]; BAG AP Nr. 3 zu § 75 HGB [zu II 2a der Gründe]; BAG 20, 162 [171 ff.] = AP Nr. 21 zu § 74 HGB [zu V der Gründe]; BAG 25, 330 [336, 337] = AP Nr. 5 zu § 75 HGB [zu II 1 der Gründe]).

Das Landesarbeitsgericht hat nicht geklärt, aus welchen Gründen und unter welchen Umständen das Arbeitsverhältnis einverständlich gelöst wurde, obwohl die Beklagte hierzu sehr eingehend vorgetragen hat. Nach ihrer Darstellung kam es zu dem Auflösungsvertrag in einem dramatischen Gespräch, in dem der Kläger strafbare Handlungen einräumen mußte und der vorzeitigen Vertragsbeendigung schließlich unter Tränen zustimmte. Wenn diese Darstellung richtig sein sollte, läge ein Fall des § 75 Abs. 1 HGB vor. Das wird jedoch vom Kläger nachdrücklich bestritten, so daß schon aus diesem Grunde die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Zurückverweisung an die Vorinstanz erforderlich sind.

b) Darüberhinaus bedarf der Klärung, ob die Beklagte von ihrem Wahlrecht Gebrauch gemacht hat. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, daß die Beklagte z.Z. der Vertragsbeendigung nach dem Urteil des erkennenden Senats vom 26. Oktober 1973 zwar damit rechnen mußte, § 75 Abs. 3 HGB sei nichtig, daß sie aber nicht mit Sicherheit wissen konnte, wie die Rechtsprechung die dadurch entstehende Lücke schließen werde. Man wird deshalb für die zurückliegende Zeit nicht verlangen können, daß auch die Schriftform und die einmonatige Frist des § 75 Abs. 1 HGB strikt gewahrt sind. Bis zum Erlass der vorliegenden Entscheidung muß es vielmehr genügen, wenn die Beklagte dem Kläger in angemessener Frist und unmißverständlicher Form zu verstehen gegeben hat, daß sie an einer Erfüllung des Unterlassungsanspruchs nicht mehr interessiert sei. Auch dieser Tatfrage wird das Landesarbeitsgericht noch nachgehen müssen.

c) Schließlich hat das Landesarbeitsgericht übersehen, daß der Kläger möglicherweise den der Beklagten entstandenen Auflösungs-schaden gemäß § 628 Abs. 2 BGB ersetzen muß. Das setzt allerdings zweierlei voraus: Der Auflösungsvertrag vom 15. Mai 1974 muß durch vertragswidriges und schuldhaftes Verhalten des Klägers veranlaßt

worden sein, und die Beklagte muß sich ihre Schadenersatzansprüche ausdrücklich vorbehalten haben (AP Nr. 6 zu § 628 BGB). Beides ist bisher nicht geklärt worden.

Sollte die weitere Berufungsverhandlung ergeben, daß der Beklagte zum Schadenersatz nach § 628 Abs. 2 BGB verpflichtet ist, so würde sich das auch auf seinen Anspruch auf Karenzentschädigung auswirken. Er könnte dann nämlich für die Zeit bis zum nächstzulässigen Kündigungstermin keine Vergütung für seine Wettbewerbsunterlassung verlangen, weil er insoweit ohnehin aus dem Gesichtspunkt des Schadenersatzanspruches zur Wettbewerbsunterlassung verpflichtet wäre (vgl. das zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmte Urteil des Senats vom 9. Mai 1975 - 3 AZR 352/74 - [demnächst] AP Nr. 8 zu § 628 BGB mit Anmerkung von Lieb = SAE 1976, 216 [mit zustimmender Anmerkung von Hadding]).

Nach Ziff. V des Anstellungsvertrages war das Arbeitsverhältnis nur mit einer Frist von 3 Monaten zum Quartalsende kündbar. Am 15. Mai 1974 hätte es also fristgerecht erst zum 30. September 1974 gelöst werden können. Gerade in dieser Zeit hatte der Kläger keinen anrechenbaren Verdienst, so daß die eingeklagte Karenzentschädigung für die Monate Juni bis September 1974 besonders hoch ist. Die Klage wird deshalb jedenfalls teilweise abzuweisen sein, wenn sich die Beklagte mit Recht Schadenersatzansprüche wegen eines Auflösungsverschuldens des Klägers vorbehalten haben sollte.

gez.: Dr. Stumpf

Dr. Dieterich

Dr. Gehring

Heimann

Meyer



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

