

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

Gesetz: HGB § 75 a, § 74 Abs. 2; BGB § 242

- Leitsätze: 1. Der Arbeitgeber ist berechtigt, bis zur rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf das Wettbewerbsverbot zu verzichten. Vorzeitige Anfragen des Arbeitnehmers muß er nicht beantworten.
2. Ebenso ist der Arbeitnehmer nicht verpflichtet, seine möglichen zukünftigen Arbeitgeber bekanntzugeben (BAG AP Nr. 3 zu § 74 a HGB).
3. Hat der Arbeitgeber dennoch Auskunft verlangt und erhalten und hat er aufgrund entsprechender Angaben erklärt, bei welchen Arbeitgebern der Arbeitnehmer nicht tätig werden dürfe, so ist ein danach ausgesprochener Verzicht nach § 242 BGB unwirksam (*venire contra factum proprium*).

Aktenzeichen: 3 AZR 649/77

Urteil des BAG vom 26. Oktober 1978 LAG Nürnberg



3 AZR 649/77
2 Sa 346/76 Nürnberg

Verkündet am
26. Oktober 1978

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 26. Oktober 1978 durch den Richter Dr. Thomas als Vorsitzenden, die Richter Dr. Dieterich und Schaub sowie die ehrenamtlichen Richter Pape und Kynast für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Nürnberg vom 31. Januar 1977 - 2 Sa 346/76 - aufgehoben.
2. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 4. August 1976 - Ca 203/76 H - abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, 27.587,16 DM nebst 4 % Zinsen von 2.298,93 DM ab 1. April 1976 und je weiteren 2.298,93 DM ab jeden Monatsersten bis zum 28. Februar 1977, von da ab aus 27.587,16 DM an den Kläger zu zahlen.

3. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

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

- 2 -



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger wurde im Sommer 1971 von der Beklagten als Chemiker eingestellt. Am 15. Dezember 1971 vereinbarten die Parteien ein Wettbewerbsverbot, in dem der Kläger sich verpflichtete, gegen Zahlung einer Karenzentschädigung in Höhe der Hälfte seiner letzten Bezüge für die Dauer von 24 Monaten nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht für ein Konkurrenzunternehmen tätig zu sein. Außerdem wurde er verpflichtet, nach Kündigung des Arbeitsverhältnisses unaufgefordert mitzuteilen, in welchem Unternehmen er jeweils beschäftigt ist bzw. beabsichtigt einzutreten.

Am 3. Oktober 1974 kündigte der Kläger sein Arbeitsverhältnis fristgerecht zum 31. März 1975. Er bat bis spätestens 9. Oktober 1974 um eine verbindliche Aussage, ob die Beklagte von der Wettbewerbsvereinbarung zurücktreten wolle. Mit Schreiben vom 21. Oktober 1974 bestätigte der Kläger, daß im Rahmen einer Unterredung vom 8. Oktober 1974 der damalige Prokurist Dr. J abgelehnt habe, ihn bei der Firma Q, L, einem Konkurrenzunternehmen, arbeiten zu lassen. Zugleich benannte er mehrere Unternehmen, und zwar eines aus dem Bereich der Elektroindustrie und zwei aus dem Bereich der chemischen Industrie sowie den öffentlichen Dienst als mögliche Arbeitgeber. Ferner erkundigte er sich, welche Bereiche der Unternehmen der chemischen Industrie gesperrt sein würden und ob eine vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses möglich sei. Mit Fernschreiben vom 23. Oktober 1974 forderte er erneut die Stellungnahme, ob die Beklagte am Wettbewerbsverbot festhalte, da er von einem möglichen Arbeitgeber ultimativ bis 29. Oktober 1974 aufgefordert worden sei, sich zu entscheiden. Die Beklagte antwortete mit Schreiben vom 24. Oktober 1974, daß der Kläger in der Elektroindustrie tätig werden könne, soweit kein Bezug zur Kunststoffverarbeitung oder Herstellung bestehe; in den Unternehmen der chemischen Industrie könne er in der Rohstoffherstellung oder Rohstoffprüfung tätig werden, nicht jedoch im Bereich der Anwendungstechnik. Gegen eine

- 3 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

Beschäftigung im öffentlichen Dienst habe sie keine Bedenken. Im übrigen könne sie sich eine vorzeitige Auflösung des Arbeitsverhältnisses denken.

Mit Schreiben vom 31. Januar 1975 bat der Kläger, das Arbeitsverhältnis zum 28. Februar 1975 zu beenden. Die Beklagte erklärte sich am 4. Februar 1975 damit einverstanden; da der Kläger noch 5,5 Tage Resturlaub zu beanspruchen habe, ende seine Zeit bei ihr am 21. Februar 1975 mittags. Mit Schreiben vom 22. Februar 1975, das der Beklagten am 25. Februar 1975 zugegangen ist, teilte der Kläger mit, daß er sich eine Stelle in Richtung Sicherheit/Brandschutz bei der Berufsgenossenschaft Chemie gesucht habe, da sie nicht vom Wettbewerbsverbot zurückgetreten sei. Die Beklagte schrieb ihrerseits am 24. Februar 1975 an den Kläger, sie verzichte gemäß § 75 a HGB auf das Wettbewerbsverbot.

Die Beklagte zahlte dem Kläger Karenzentschädigung bis zum Februar 1976. Mit einer mehrfach erweiterten Klage hat der Kläger Karenzentschädigung für die Zeit von März 1976 bis Februar 1977 in Höhe von monatlich 2.298,93 DM verlangt. Er hat hierzu vorgetragen, die Beklagte habe nur bis zur tatsächlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 21. Februar 1975 von dem Wettbewerbsverbot zurücktreten können. Im übrigen habe sie auf den Rücktritt vom Wettbewerbsverbot verzichtet, da sie die Erfüllung seiner Verpflichtung, den Folgearbeitgeber bekanntzugeben, entgegengenommen habe. Zumindest verstoße ihr Verzicht gegen Treu und Glauben. Dem Verhalten der Beklagten nach der Kündigung habe er entnommen, daß sie das Wettbewerbsverbot in Anspruch nehmen werde. Die Beklagte könne sich nicht von dem Wettbewerbsverbot lösen, nachdem sie ihr Ziel erreicht habe. Denn er habe die Stelle bei der Firma Q ausschlagen müssen, wo er während der sechsmonatigen Probezeit 4.200,-- DM und danach 4.700,-- DM verdient hätte.

- 4 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 4 -

Der Kläger hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn als Karenzentschädigung für die Monate März bis einschließlich Oktober 1976 18.391,44 DM nebst 5 % Zinsen seit dem jeweiligen monatlichen Fälligkeitstag zu zahlen;
2. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, an den Kläger Karenzentschädigung für die Monate November 1976 bis einschließlich Februar 1977 in Höhe von monatlich 2.298,93 DM zu zahlen.

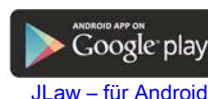
Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, daß sie bis zur rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 28. Februar 1975 auf die Einhaltung des Wettbewerbsverbotes habe verzichten können. Dieses Recht habe auch durch die wiederholten Anfragen des Klägers nicht zunichte gemacht werden können. Zudem habe sie im Oktober noch nicht die notwendigen Erwägungen über das Wettbewerbsverbot anstellen können. Bei der Unterredung vom 8. Oktober 1974 habe Dr. J nur erklärt, der Kläger müsse damit rechnen, daß die Beklagte auf der Einhaltung der Wettbewerbsvereinbarung bestehe und eine Beschäftigung bei der Firma Q Wettbewerb darstelle. Den Verzicht selbst habe sie bereits zu einem Zeitpunkt erklärt, als sie den neuen Arbeitgeber noch nicht gekannt habe.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich seine Revision, mit der er Zahlung der Karenzentschädigung für die Zeit von März 1976 bis Februar 1977 in einer Gesamthöhe von 27.587,16 DM nebst 4 % Zinsen seit dem jeweiligen Fälligkeitsdatum begehrt. Die Parteien haben in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht unstreitig gestellt, daß die anderweitigen Gehaltsbezüge des Klägers sich auch in der Zeit vom November 1976 bis Februar 1977 nicht geändert haben.

- 5 -



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



Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Dem Kläger steht für die Zeit von März 1976 bis Februar 1977 noch eine - der Höhe nach unstreitige - Karenzentschädigung zu, denn die Beklagte ist mit Schreiben vom 24. Februar 1975 nicht wirksam vom Wettbewerbsverbot zurückgetreten.

1. Nach § 75 a HGB kann der Arbeitgeber vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch schriftliche Erklärung auf das Wettbewerbsverbot mit der Wirkung verzichten, daß er mit dem Ablauf eines Jahres seit der Erklärung von der Verpflichtung zur Zahlung der Entschädigung frei wird. Das Gesetz räumt dem Arbeitgeber bis zur rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Überlegungsfrist ein, ob er den Arbeitnehmer an dem abgeschlossenen Wettbewerbsverbot festhalten will. Dafür bleibt er noch für die Dauer eines Jahres seit dem Verzicht verpflichtet, Karenzentschädigung zu zahlen. Diese Befugnis kann der Arbeitnehmer grundsätzlich nicht dadurch ausräumen, daß er den Arbeitgeber vor Ablauf des Arbeitsverhältnisses zur Erklärung auffordert, ob er ihn an dem Wettbewerbsverbot festhalten wolle.

2. Das Recht, bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf das Wettbewerbsverbot zu verzichten, kann jedoch nach Treu und Glauben entfallen, wenn der Arbeitgeber den Anschein erweckt, er werde keinen Verzicht aussprechen (*venire contra factum proprium*). Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt.

a) Die Beklagte hat den Kläger verpflichtet, vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses über seine künftigen Berufspläne Auskunft zu erteilen. Damit hat sie einen Vorteil erstrebt, der ihr im Rahmen des § 75 a HGB nicht zusteht. Der Verzicht ist dem Arbeitgeber deshalb eröffnet, weil sich nachträglich herausstellen kann, daß ein berechtigtes wirtschaftliches Interesse für ein Wettbewerbsverbot nicht mehr besteht. Die

Gewißheit, daß der Arbeitnehmer sich auf eine nicht verbotene Tätigkeit eingerichtet hat, soll dagegen nicht Grundlage der Entscheidung über den Verzicht sein. Einen dahingehenden Vorteil verschafft sich der Arbeitgeber aber, wenn er verlangt, vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses über künftige Arbeitgeber unterrichtet zu werden. Der Senat hat deshalb eine derartige Verpflichtung für unverbindlich angesehen (AP Nr. 3 zu § 74 a HGB [zu 3 der Gründe]).

b) Die Beklagte hat die ihr nicht zustehenden Auskünfte des Klägers entgegengenommen. Sie hat es dabei nicht bewenden lassen. Vielmehr hat sie die zukünftige Berufstätigkeit gesteuert und dadurch bei dem Kläger den Eindruck erweckt, daß für ihn nur eine Tätigkeit im wettbewerbsfreien Raum in Betracht kommt: Zunächst hat die Beklagte erklärt, bei der Firma Q dürfe der Kläger nicht arbeiten. Zu den anschließend benannten möglichen Arbeitgebern hat sie im einzelnen ausgeführt, gegen welche Bereiche und welche Arbeitgeber keine Bedenken bestünden.

c) Die Beklagte hat damit eine Lage geschaffen und zu ihren Gunsten ausgenutzt, die ihr nicht einmal zustand, wenn sie am Wettbewerbsverbot festhielt. Darüber hinaus stand die dem Kläger auferlegte Auskunftspflicht in so engem Zusammenhang mit der Wettbewerbsabrede, daß die Beklagte ihrem eigenen vorausgegangenen Verhalten zuwider handelte, wenn sie zunächst angab, welche Tätigkeiten der Kläger nicht ausüben dürfe, und danach den Verzicht erklärte. Ein solches Vorgehen ist der Beklagten nach § 242 BGB verwehrt.

Der Einwand der Beklagten, sie habe mit dem Kläger lediglich dessen spätere berufliche Möglichkeiten erörtert, und dies sei sinnvoll gewesen, um den Umfang des Wettbewerbsverbots deutlich zu machen, ist unbegründet. Er berücksichtigt nicht in vollem Umfange die tatsächlich gegebene Lage.

gez.: Dr. Thomas

Dr. Dieterich

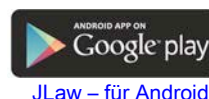
Schaub

Pape

Kynast



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



3 AZR 649/77
2 Sa 346/76 Nürnberg

B e s c h l u ß

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts am
22. Dezember 1978 beschlossen:

Der Tenor des Urteils vom 26. Oktober 1978
- 3 AZR 649/77 - wird wegen eines offensicht-
lichen Schreibfehlers gemäß § 319 ZPO dahingehend
berichtigt, daß es zu 2., Satz 1) statt "Nürnberg"
richtig heißen muß "Bayreuth".

gez.: Dr. Thomas

Dr. Dieterich

Schaub



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)