

Aktenzeichen: 3 AZR 665/78

LAG Schleswig-Holstein Urteil des BAG vom 30. Juni 1981

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: HGB §§ 74, 74 c, 75, 75 a, 75 d, 60; BGB §§ 305, 133, 157; KSchG 1969 § 15; BetrVG 1972 § 103; ZPO § 286

Leitsätze:

K e i n e



3 AZR 665/78

5 Sa 149/78 Schleswig-Holstein

Verkündet am
30. Juni 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 30. Juni 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Dieterich, die Richter Dr. Gehring und Schaub sowie die ehrenamtlichen Richter Schoden und Dr. Schwarze für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 2. Juni 1978 - 5 Sa 149/78 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur erneuten 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)



- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung einer Wettbewerbsentschädigung.

Der Kläger war aufgrund schriftlichen Vertrages vom 1. Juni 1971 bei der Beklagten als technischer Angestellter für den Verkauf beschäftigt. Im Jahre 1974 bezog der Kläger ein durchschnittliches monatliches Nettogehalt von 2.483,98 DM. Dazu verdiente er im Monatsdurchschnitt 755,17 DM an Provision. In § 5 Nr. 4 des Anstellungsvertrages haben die Parteien folgende Wettbewerbsvereinbarung getroffen:

"Herr D verpflichtet sich, für die Dauer von längstens zwei Jahren seit Beendigung dieses Vertrages nicht für ein Konkurrenzunternehmen tätig zu sein, auch nicht unmittelbar an der Gründung oder dem Betriebe eines solchen Unternehmens mitzuwirken.

Für die Dauer dieses Wettbewerbsverbotes zahlt das H -Werk Herrn D als Entschädigung die Hälfte des Wertes des zuletzt gewährten Netto-Bar-Einkommens. Die Karenzentschädigung bemisst sich nach dem bei der Firma H gezahlten Netto-Bar-Einkommen und der Differenz zu dem neuen Bar-Einkommen, wobei sich Herr D anrechnen lassen muss, was er schuldhaft zu verdienen unterlässt. Im übrigen sind die Bestimmungen der §§ 74 - 75 HGB entsprechend anzuwenden".

Ende März 1975 führten die Parteien Verhandlungen über eine einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Der Kläger war damals Mitglied des Betriebsrats. Mit Schreiben vom 27. März 1975 teilte die Beklagte dem Kläger mit:

"Kündigung Ihres Arbeitsvertrages

Sehr geehrter Herr D ,

bezugnehmend auf die persönliche Unterredung zwischen Ihnen und unserem Herrn S vom 26. März d.J. bestätigen wir hiermit die von Ihnen ausgesprochene Kündigung Ihres Arbeitsverhältnisses zum 30. Juni d.J.

Vereinbarungsgemäß werden Sie ab sofort beurlaubt.

Zwischen Ihnen und Herrn S wurde folgende Weiterzahlung des Gehaltes vereinbart:

1. Bei Arbeitsaufnahme im Monat April d.J. erhalten Sie das volle April- und Maigehalt.

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

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2. Bei Arbeitsaufnahme im Monat Mai d.J.
erhalten Sie das volle Mai- und Junigehalt.
3. Bei Arbeitsaufnahme im Monat Juni d.J.
erhalten Sie das volle Juni- und Juligehalt.

Die Vereinbarung wurde im gegenseitigen Einvernehmen getroffen, so dass mit Zahlung dieser Beträge keine weiteren Ansprüche gegen die Firma H mehr geltend gemacht werden können.

Wir bitten Sie höflichst, uns die mündlich ausgesprochene Kündigung noch schriftlich zu bestätigen".

Der Kläger antwortete mit Schreiben vom 6. April 1975.
Hierin heißt es am Schluß:

"Bevor ich der von Ihnen ausgesprochenen Bitte der schriftlichen Kündigung Folge leiste, erbitte ich Ihre Stellungnahme zum § 5 Absatz 4 des Arbeitsvertrages vom 1. Juni 1971 und die Regelung der Provisionsabrechnung erstes Halbjahr 1975."

Die Beklagte entgegnete unter dem 9. April 1975 u.a.
wie folgt:

"Nachdem Sie durch den Vergleichsvorschlag noch bis 30. Juni 1975 bei uns beschäftigt sind, ist es nur selbstverständlich, daß Ihnen auch für diese Zeit die Umsatzprovision, die über den Vorschuß von monatlich 700,-- DM hinausgeht, ausbezahlt wird."

Weiter forderte die Beklagte den Kläger auf, seine Kündigung bis zum 13. April 1975 einzureichen. Auf die vom Kläger angesprochene Frage nach dem Wettbewerbsverbot ging die Beklagte nicht ein.

Daraufhin schrieb der Kläger der Beklagten mit Datum vom 20. April 1975:

"Hiermit kündige ich das bestehende Arbeitsverhältnis zu den zwischen Ihnen und mir ausgemachten Vereinbarungen."

Die Parteien trennten sich mit dem 31. Mai 1975. Bis zu diesem Zeitpunkt erhielt der Kläger sein Gehalt weiter. Darüber hinaus zahlte die Beklagte ihm einen zusätzlichen Betrag von 3.070,-- DM netto. Vom 1. Juni 1975 ab war der Kläger bei der Firma B in H tätig, von dort wechselte er am 1. März 1976 zu der Firma N



- 4 -

Handelsgesellschaft mbH & Co. KG in L über.

Der Kläger hat die Beklagte bereits früher auf Zahlung einer Wettbewerbsentschädigung für die Zeit bis Januar 1976 in Anspruch genommen. Dieser Rechtsstreit ist jedoch aus verfahrensrechtlichen Gründen zum Nachteil des Klägers ausgegangen. Mit der vorliegenden Klage verlangt der Kläger Karenzentschädigung für die Zeit von Februar bis Oktober 1976. Er hat vorgetragen, er habe sich an das im Anstellungsvertrag vereinbarte Wettbewerbsverbot gehalten. Im Februar 1976 habe er bei der Firma B 1.694,18 DM netto und ab März 1976 bei der Firma N 1.830,55 DM netto monatlich verdient. Die Beklagte schulde ihm daher den vollen Entschädigungsbetrag. Für die streitbefangene Zeit ergebe das eine Summe von 14.576,22 DM. Demgemäß hat der Kläger beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 14.576,22 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 15. Mai 1976 als mittlerem Fälligkeitstag zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, das Wettbewerbsverbot sei einverständlich aufgehoben worden. Das ergebe sich bereits aus der Vereinbarung der Parteien über die Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Hierin sei im einzelnen festgelegt, welche Zahlungen die Beklagte dem Kläger noch zu entrichten habe und daß dem Kläger damit keine weiteren Ansprüche gegen die Beklagte mehr zustehen sollten. Darüber hinaus hätten die Parteien das Wettbewerbsverbot aber auch noch ausdrücklich - und zwar im Hinblick auf das Schreiben des Klägers vom 6. April 1975 - aufgehoben. Dem Kläger sei damals zugesagt worden, daß er überall, auch bei der Konkurrenz, tätig werden könne. Bei dem neuen Arbeitgeber des Klägers, der Firma B , habe es sich auch um ein Konkurrenzunternehmen gehandelt.

Schließlich könne der Kläger sich auf das Wettbewerbsverbot nicht berufen, weil die Beklagte im Zeitpunkt der Auflösung des Arbeitsverhältnisses ein Recht zur fristlosen Kündigung gehabt und den Kläger hierauf hingewiesen habe.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

- 5 -



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



Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Klageansprüche weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Die Sache ist noch nicht entscheidungsreif. Es bedarf weiterer Feststellungen, um beurteilen zu können, ob dem Kläger die verlangte Wettbewerbsentschädigung zusteht oder nicht. Dazu war die Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz erforderlich.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Parteien hätten die im Anstellungsvertrag vom 1. Juni 1971 getroffene Wettbewerbsvereinbarung einverständlich aufgehoben. Diese Annahme ist jedoch, wie die Revision zu Recht rügt, nicht begründet.

1. Aus der einvernehmlichen Auflösung eines Arbeitsverhältnisses folgt nicht ohne weiteres auch die Aufhebung eines vereinbarten nachvertraglichen Wettbewerbsverbots im Sinne des § 74 HGB (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 75 HGB [Leitsatz 3, Satz 1]). Während der Angestellte für die Dauer des Arbeitsverhältnisses durch das gesetzliche Wettbewerbsverbot des § 60 HGB daran gehindert ist, seinem Prinzipal Konkurrenz zu machen, liegen Sinn und Zweck eines vertraglich vereinbarten Wettbewerbsverbots darin, den Arbeitgeber für die Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor Konkurrenz des Arbeitnehmers zu schützen. Wenn daher in einer Vereinbarung über die vorzeitige Auflösung des Arbeitsverhältnisses nichts über die gleichzeitige Erledigung einer Wettbewerbsvereinbarung gesagt worden ist, muß davon ausgegangen werden, daß die Wettbewerbsklausel bestehen bleiben soll. Bei Streit über das Fortbestehen einer Wettbewerbsvereinbarung ist die Partei beweispflichtig, die die Aufhebung der Vereinbarung behauptet und daraus Rechte herleiten will.

2. Im Streitfall geht die einvernehmliche Aufhebung des Wettbewerbsverbots aus den schriftlichen Äußerungen der Parteien im Zusammenhang mit der Vertragsauflösung nicht hervor. Der Kläger hat mit Schreiben vom 6. April 1975 ausdrücklich um



- 6 -

eine Stellungnahme der Beklagten zu der Weitergeltung der Wettbewerbsklausel gebeten. Die Beklagte hat die erbetene Antwort nicht erteilt, sondern insoweit geschwiegen. Wenn der Kläger dann sein Arbeitsverhältnis zu den zwischen der Beklagten und ihm "ausgemachten Vereinbarungen" kündigte, so hat er damit Bezug genommen auf die Vorschläge der Beklagten hinsichtlich des Zeitpunktes der Beendigung des Arbeitsverhältnisses und der Zahlung von bestimmten Gehaltsbeträgen. Die Wettbewerbsklausel gehörte jedoch nicht zu den "ausgemachten Vereinbarungen".

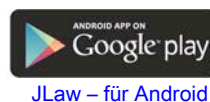
Das Landesarbeitsgericht hat eine vertragliche Aufhebung der Wettbewerbsklausel daraus geschlossen, daß die Beklagte dem Kläger noch Gehalt für eine Zeit habe zahlen wollen, die nach der tatsächlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses lag. Daraus und aus der weiten Fassung der im Schreiben der Beklagten vom 27. März 1975 enthaltenen Erledigungsklausel hat das Landesarbeitsgericht gefolgert, daß auch die Wettbewerbsvereinbarung damit habe erledigt sein sollen. Dem kann jedoch nicht beigespflichtet werden.

a) Das Landesarbeitsgericht hat nicht berücksichtigt, daß der Kläger damals Mitglied des Betriebsrats war und daß deshalb eine Kündigung seines Arbeitsverhältnisses nur unter den erschwerten Voraussetzungen der §§ 15 KSchG, 103 BetrVG zulässig gewesen wäre. Wenn die Beklagte dem Kläger daher einen gewissen finanziellen Anreiz gegeben hat, um mit ihm zu einer einverständlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu gelangen, dann folgt daraus noch nicht, daß auch gleichzeitig das Wettbewerbsverbot aufgelöst sein sollte. Die Wettbewerbsklausel bedeutete nämlich nicht nur, daß allein der Kläger Ansprüche gegen die Beklagte auf Zahlung der vereinbarten Entschädigung erheben konnte, sondern sie hatte weiter zum Inhalt, daß auch die Beklagte Ansprüche gegen den Kläger hatte, nämlich von ihm die Unterlassung von Konkurrenz zu verlangen. Dieser Anspruch der Beklagten wurde aber durch die Zahlung einer Abfindung an den Kläger für die vorzeitige Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht berührt.

- 7 -



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



- 7 -

b) Soweit das Landesarbeitsgericht zur Begründung seines Ergebnisses auf das spätere Verhalten des Klägers abstellt, hat es dessen Vortrag nicht vollständig berücksichtigt. Der Kläger hat behauptet, er habe sich zunächst bei einem Konkurrenzunternehmen umgesehen, dann aber wegen der Wettbewerbsklausel Bedenken bekommen und sich anschließend mit der Bitte um Klärung dieses Punktes telefonisch an den Geschäftsführer der Beklagten gewandt. Dieser habe ihm jedoch ausdrücklich erklärt, er dürfe keine Konkurrenz betreiben. Aus dem Verhalten des Klägers, wie er es selbst vorgetragen hat, ergibt sich daher nicht, daß er von der einverständlichen Aufhebung des Wettbewerbsverbots ausgegangen ist.

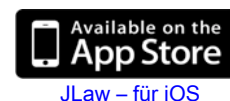
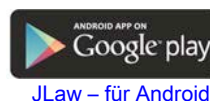
3. Die Beklagte hat die einvernehmliche Aufhebung des Wettbewerbsverbots auch nicht bewiesen. Das Arbeitsgericht hat den Geschäftsführer der Beklagten über den Inhalt eines mit dem Kläger geführten Telefongesprächs als Partei vernommen. Aus der Aussage ergibt sich, daß zwischen dem Geschäftsführer der Beklagten und dem Kläger bei einem Telefongespräch, das im Anschluß an die Anfrage des Klägers vom 6. April 1975 stattgefunden hat, auch über die Konkurrenzklausel gesprochen worden ist. Es ergibt sich daraus aber nicht, daß die Parteien die Wettbewerbsvereinbarung einvernehmlich aufgelöst haben und daß dies im Zusammenhang mit der - im übrigen erst viel später, nämlich mit der Kündigung des Klägers vom 20. April 1975 erfolgten - Auflösung des Arbeitsverhältnisses geschehen ist. Der Geschäftsführer hat bekundet, er habe dem Kläger nochmals bestätigt, daß er frei sei und hingehen könne, wohin er wolle. Aus dieser Bekundung kann allenfalls entnommen werden, daß die Beklagte auf die Einhaltung der Wettbewerbsvereinbarung verzichten wollte. Ein solcher Verzicht muß aber, um wirksam zu sein, nach ausdrücklicher gesetzlicher Regelung schriftlich erfolgen (§ 75 a HGB).

II. Es ist davon auszugehen, daß das von den Parteien vereinbarte Wettbewerbsverbot nicht aufgehoben worden ist, sondern fortbestanden hat. Da das Landesarbeitsgericht zu dem gegenteiligen Ergebnis gelangt ist, mußte das angefochtene Urteil aufgehoben werden. Dem Senat ist eine eigene Entscheidung

- 8 -



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



nicht möglich, weil noch aufgeklärt werden muß, ob der Kläger der Beklagten Konkurrenz gemacht hat und - wenn das nicht der Fall war - was der Kläger verdient hat und sich auf die verlangte Entschädigung anrechnen lassen muß (§ 74 c HGB).

Es sei aber auf folgendes hingewiesen:

1. Die Beklagte kann sich nicht darauf berufen, daß die Wettbewerbsabrede des § 5 Nr. 4 des Vertrages vom 1. Juni 1971 wegen der Vereinbarung einer zu geringen Entschädigung gegen § 74 Abs. 2 HGB verstoße und daher unverbindlich sei. Sie müßte die vereinbarte Entschädigung zahlen, wenn der Kläger sich an das Wettbewerbsverbot gehalten hat (§ 75 d HGB).

2. Bei einvernehmlicher Aufhebung des Arbeitsverhältnisses, wie sie das Landesarbeitsgericht zutreffend angenommen hat, kommt es darauf an, wer Anlaß und Anstoß zur Vertragsauflösung gegeben hat. Demgegenüber ist die äußere Form der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht entscheidend (BAG AP Nr. 1 zu § 75 HGB [zu III 3 c der Gründe]; BAG AP Nr. 2 zu § 75 HGB [zu I 2 b der Gründe]; BAG AP Nr. 3 zu § 75 HGB [zu II 2 c der Gründe]). Die Beklagte hat behauptet, sie habe einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers gehabt.

a) Geht man davon aus, das Vorbringen der Beklagten sei zutreffend, läge ein Fall des § 75 Abs. 3 HGB vor mit der Rechtsfolge, wie sie sich aus BAG AP Nr. 6 zu § 75 HGB (auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt) ergibt. In einem solchen Fall kann der Arbeitgeber sich entscheiden, ob er an dem Wettbewerbsverbot festhalten und die vereinbarte Entschädigung zahlen oder ob er auf das Wettbewerbsverbot verzichten will. Will sich ein Arbeitgeber von einem Wettbewerbsverbot nach § 75 Abs. 1 HGB (analog) lossagen oder will er nach § 75 a HGB auf die Einhaltung des Wettbewerbsverbots verzichten, so muß er dies klar zum Ausdruck bringen (BAG AP Nr. 7 zu § 75 HGB [zu II 2 b der Gründe]) und dabei die Formvorschrift beachten: er kann sich nur durch schriftliche Erklärung lossagen (§ 75 Abs. 1 HGB), und er kann ebenfalls nur durch schriftliche Erklärung verzichten (§ 75 a HGB). Die Beklagte hat keine schriftliche Äußerung

