

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

Gesetz: BGB § 611 Konkurrenzklausel, § 242 Verwirkung;
 HGB §§ 74, 74 c, 75 a;GWB § 1

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 3 AZR 905/77

Urteil des BAG vom 10. Mai 1979

LAG Baden-Württemberg



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



3 AZR 905/77

3 Sa 76/77 Baden-Württemberg

Verkündet am
10. Mai 1979

Im Namen des Volkes!

gez. Sürig,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 10. Mai 1979 durch den Vizepräsidenten Professor Dr. Stumpf, die Richter Dr. Thomas und Dr. Dieterich sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Martin und Jahnz für Recht erkannt:

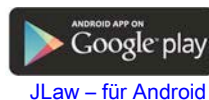
1. Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 3. August 1977 - 3 Sa 76/77 - wird zurückgewiesen.
2. Der Beklagte trägt die Kosten der Revision.

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
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand:

Der Beklagte betreibt eine Praxis als Wirtschaftsprüfer und Steuerberater. Der Kläger war bei ihm vom 1. Januar 1973 bis zum 30. Juni 1975 als Prüfer und Steuersachbearbeiter beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis richtete sich nach einem Anstellungsschreiben des Beklagten vom 18. Juli 1972. Darüber hinaus schlossen die Parteien am 19. Januar 1973 eine Mandantenschutzvereinbarung, in der sich der Kläger verpflichtete, nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zwei Jahre lang nicht für Klienten des Beklagten tätig zu werden. Die Karenzentschädigung war wie folgt geregelt:

"2. Herr Dr. W zahlt Herrn J für die Dauer des Wettbewerbsverbotes eine Entschädigung in Höhe von 50 % der zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen in monatlichen Teilbeträgen, jedoch unter dem Vorbehalt der Vorschriften des § 74 c HGB (Anrechnung des anderweitigen Erwerbs auf die bezahlte Karenz) und des § 75 a HGB (Verzicht auf das Wettbewerbsverbot)."

Der Kläger war vom 1. Juli 1975 bis zum 31. Oktober 1976 arbeitslos. Er bewarb sich vergeblich in der Zeit vom Juni 1975 bis August 1976 bei insgesamt 20 Stellen. Im Oktober 1975 legte er die schriftliche, im Januar 1976 die mündliche Steuerberaterprüfung ab. Zur Vorbereitung des Wirtschaftsprüferexamens bat er den Beklagten im Januar 1976 um die Überlassung von Prüfungsberichten, die er für den Beklagten während des Anstellungsverhältnisses gefertigt hatte; diese benötigte er als Prüfungsunterlagen, die er dem Ministerium für Wirtschaft, Mittelstand und Verkehr in Stuttgart vorlegen mußte. Nachdem der Beklagte die erforderlichen Berichte in "neutralisierter" Form ausgehändigt hatte, machte der Kläger mit Schreiben vom 12. März 1976 erstmals Ansprüche auf Karenzentschädigung geltend. Daraufhin widerrief der Kläger mit Schreiben vom 27. März 1976 an das Ministerium für Wirtschaft, Mittelstand und Verkehr in Stuttgart seine Einwilligung zur Vorlage der Prüfungsberichte.

Der Kläger hat geltend gemacht, er könne aufgrund der Mandantenschutzvereinbarung vom 19. Januar 1974 für die Dauer seiner

- 3 -

Arbeitslosigkeit in der Zeit vom Juli 1975 bis Oktober 1976 eine monatliche Karenzentschädigung in Höhe von 1.663,86 DM verlangen. Auf diesen Anspruch habe er nie verzichtet, sondern lediglich wahrheitsgemäß erklärt, daß er keine andere Stelle in Aussicht habe und deshalb die Zeit nutze, um das Steuerberater- und das Wirtschaftsprüferexamen abzulegen. Darin liege keine Böswilligkeit, zumal er sich ständig bemüht habe, eine anderweitige Beschäftigung zu finden. Eine frühere Geltendmachung seiner Ansprüche sei ihm nicht möglich gewesen, weil er sich in einer Drucksituation befunden habe; wegen der benötigten Prüfungsberichte sei er auf die Mitwirkung des Beklagten angewiesen gewesen. Wie berechtigt seine Vorsicht gewesen sei, habe das weitere Verhalten des Beklagten bewiesen. Über die gesetzlichen Verzugszinsen hinaus sei ihm ein Verzugsschaden entstanden, der zwischen 8,75 % und 10,5 % der monatlich fällig gewordenen Karenzentschädigung liege.

Der Kläger hat beantragt,

der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger DM 26.621,76 zu zahlen nebst Zinsen in Höhe von

10,5 % aus DM 1.663,86 vom	1. August 1975
	bis 31. August 1975,
10,5 % aus DM 3.327,72 vom	1. September 1975
	bis 30. September 1975,
10,5 % aus DM 4.991,58 vom	1. Oktober 1975
	bis 31. Oktober 1975,
10,5 % aus DM 6.655,44 vom	1. November 1975
	bis 14. November 1975,
9,5 % aus DM 6.655,44 vom	15. November 1975
	bis 30. November 1975,
9,5 % aus DM 8.319,30 vom	1. Dezember 1975
	bis 29. Dezember 1975,
9,25 % aus DM 8.319,30 vom	30. Dezember 1975
	bis 31. Dezember 1975,
9,25 % aus DM 9.983,16 vom	1. Januar 1976
	bis 31. Januar 1976,
9,25 % aus DM 11.647,02 vom	1. Februar 1976
	bis 29. Februar 1976,
9,25 % aus DM 13.310,88 vom	1. März 1976
	bis 29. März 1976,
8,75 % aus DM 13.310,88 vom	30. März 1976
	bis 31. März 1976,
8,75 % aus DM 14.974,74 vom	1. April 1976
	bis 30. April 1976,



- 4 -

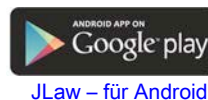
8,75 % aus DM 16.638,60 vom	1. Mai 1976
	bis 31. Mai 1976,
8,75 % aus DM 18.302,46 vom	1. Juni 1976
	bis 30. Juni 1976,
8,75 % aus DM 19.966,32 vom	1. Juli 1976
	bis 31. Juli 1976,
8,75 % aus DM 21.630,18 vom	1. August 1976
	bis 30. August 1976,
8,75 % aus DM 23.294,04 vom	1. September 1976
	bis 30. September 1976,
8,75 % aus DM 24.957,90 vom	1. Oktober 1976
	bis 31. Oktober 1976,
8,75 % aus DM 26.621,76 seit	1. November 1976.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt und erwidert, der Kläger habe schon vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf eine Frage nach seinen weiteren Plänen geantwortet, er werde "auf arbeitslos machen" und mit Hilfe der Arbeitslosenunterstützung sein Steuerberaterexamen nachholen. Das habe er sinngemäß im März 1976 wiederholt und auch dadurch bestätigt, daß er nach seinem Ausscheiden acht Monate lang keine Karenzentschädigung verlangt habe. Dadurch sei die Mandantenschutzklausel stillschweigend aufgehoben worden, wenn sie überhaupt auf den Fall einer beruflichen Weiterbildung anwendbar sein sollte. Das erscheine zweifelhaft, weil einem freiberuflich tätigen Wirtschaftsprüfer nicht zugemutet werden könne, die Ausbildung eines künftigen Konkurrenten zu finanzieren und dafür kaum mehr zu erhalten, als durch das Standesrecht ohnehin geboten werde. Zum mindesten habe der Kläger seine Ansprüche auf Karenzentschädigung verwirkt. Durch sein Schweigen habe er in arglistiger Weise erreicht, daß der Beklagte ihm keine neue Stelle vermittelt habe. Ferner habe er verhindert, daß der Beklagte auf die Mandantenschutzklausel gemäß § 75 a HGB verzichtete oder wenigstens die Einhaltung der Wettbewerbsunterlassung überwachte. Schließlich sei dem Kläger vorzuwerfen, daß er es böswillig unterlassen habe, seine Arbeitskraft anderweitig zu nutzen. Wenn er keine neue Tätigkeit als Steuersachbearbeiter gefunden habe, so seien seine entsprechenden Bemühungen nicht ernsthaft betrieben worden. Im übrigen müsse er sich das bezogene Arbeitslosengeld gemäß § 74 c HGB anrechnen lassen.

- 5 -



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



Das Arbeitsgericht hat der Klage auf Zahlung von Karenzentschädigung in vollem Umfange stattgegeben, hingegen die Klage auf Ersatz des Verzugsschadens insoweit zurückgewiesen, als sie über den gesetzlichen Zinssatz von 4 % hinausging. Das Landesarbeitsgericht hat sowohl die Berufung des Beklagten als auch die unselbständige Anschlußberufung des Klägers zurückgewiesen. Hiergegen hat nur der Beklagte Revision eingelegt. Er wehrt sich weiterhin gegen den Anspruch auf Karenzentschädigung während der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Der Kläger hat Anspruch auf die vereinbarte Karenzentschädigung.

1. Der Beklagte hat dem Kläger in Nr. 2 der Mandantenschutzvereinbarung vom 19. Januar 1973 versprochen, für die Erfüllung der in Nr. 1 näher geregelten Unterlassungspflicht eine Karenzentschädigung in Höhe von 50 % der zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen in monatlichen Teilbeträgen zu zahlen. Die Einzelheiten sollten sich nach den §§ 74 c, 75 a HGB richten. Diese vertragliche Zusage muß der Beklagte einhalten, nachdem der Kläger unstreitig die übernommene Unterlassungspflicht erfüllt hat.

Der Beklagte wehrt sich gegen den Anspruch auf Karenzentschädigung, indem er die Rechtsprechung des erkennenden Senats angreift. Nach dieser sind Mandantenschutzklauseln nur dann verbindlich, wenn sie eine Karenzentschädigung vorsehen, die den Grundsätzen des § 74 Abs. 2 HGB genügt (BAG 23, 382 = AP Nr. 25 zu § 611 BGB Konkurrenzklausel; AP Nr. 26 und 27 zu § 611 BGB Konkurrenzklausel). Der Beklagte übersieht jedoch, daß es im vorliegenden Fall nicht um die Unverbindlichkeit des Unterlassungsanspruchs geht. Die umstrittene Mandantenschutzvereinbarung genügt den Grundsätzen des Senats und sieht eine Karenzentschädigung entsprechend § 74 Abs. 2 HGB ausdrücklich vor.



- 6 -

Der Beklagte könnte nur dann zum Ziel kommen, wenn die Mandantenschutzvereinbarung insgesamt unwirksam wäre. Das ist jedoch nicht der Fall. Soweit sich der Beklagte auf das "Grundbild der freien Berufe" und das Standesrecht der Steuerberater stützt, hat sich der erkennende Senat mit einer ähnlichen Argumentation bereits befaßt und entschieden, daß bezahlte Mandantenschutzklauseln dem Berufsrecht der Steuerberater nicht widersprechen (BAG 23, 382 [389] = AP Nr. 25 zu § 611 BGB Konkurrenzklausel [unter II 3 c der Gründe]). Ebensowenig verstoßen vertragliche Wettbewerbsverbote gegen § 1 GWB. Nach einhelliger Ansicht sind die Leistungen aufgrund eines Arbeitsvertrages keine "gewerblichen Leistungen" im Sinne des § 1 GWB (BAG 18, 291 [297] = AP Nr. 21 zu § 611 BGB Konkurrenzklausel [zu 2 b der Gründe] mit Anm. von Schnorr von Carolsfeld [zu III] und weiteren Nachweisen; ferner Bundeskartellamt AP Nr. 1 zu § 1 GWB [zu 1 der Gründe mit zahlreichen Nachweisen]).

2. Der Kläger hat seinen Anspruch auf Karenzentschädigung auch nicht deshalb verloren, weil er ihn erstmals mit Schreiben vom 12. März 1976 geltend gemacht hat, also mehr als acht Monate nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

a) Der Beklagte hat behauptet, der Kläger habe nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erklärt, er lebe von der Arbeitslosenunterstützung und werde das auch weiterhin tun. Eine solche Erklärung stellt nach Ansicht des Beklagten ein Angebot des Klägers dar, die Mandantenschutzklausel einverständlich aufzuheben. Dieses Angebot sei stillschweigend angenommen worden.

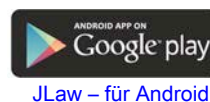
Das Landesarbeitsgericht ist der Argumentation des Beklagten nicht gefolgt. Das bloße Schweigen beider Parteien lasse auch in Verbindung mit den behaupteten Äußerungen des Klägers nicht auf einen Vertrag schließen, durch den die Mandantenschutzklausel aufgehoben worden wäre. Diese Würdigung ist rechtlich nicht zu beanstanden und wird auch von der Revision nicht gerügt.

b) Ebenso ist im angefochtenen Urteil der Einwand der Verwirrung zurückgewiesen worden. Das Landesarbeitsgericht hat offen-

- 7 -



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



- 7 -

gelassen, ob eine Verzögerung von acht Monaten überhaupt genügen kann, um die Verwirkung des Anspruchs auf Karenzentschädigung zu begründen. Jedenfalls seien die behaupteten Begleitumstände nicht geeignet, die Erfüllung des Zahlungsanspruchs unzumutbar erscheinen zu lassen. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind nicht überzeugend.

Die Revision sieht eine arglistige Täuschung darin, daß der Kläger seinen Anspruch auf Karenzentschädigung verschwiegen habe, um den Beklagten zu einer Gefälligkeit zu veranlassen; er habe bewußt den Eindruck erweckt, keine Ansprüche geltend machen zu wollen, weil er nur auf diese Weise die erforderlichen Examensunterlagen vom Beklagten erhalten konnte. Zweifelhafte ist schon, ob der Beklagte nicht aufgrund seiner nachwirkenden Fürsorgepflicht gehalten war, dem Kläger die Unterlagen zu überlassen, die dieser dringend benötigte. Aber selbst wenn man zugunsten des Beklagten unterstellt, daß es sich insoweit tatsächlich um eine Gefälligkeit handelte, kann von einer arglistigen Täuschung keine Rede sein. Der Kläger war nämlich zu einem besonderen Hinweis nicht verpflichtet. Solange er seine Verpflichtungen aus der Mandantenschutzvereinbarung erfüllte, bestand für den Beklagten kein Anlaß, auf einen Wegfall der Karenzentschädigung zu hoffen. Auch die angebliche Äußerung des Klägers, er wolle "auf arbeitslos machen" und sein Steuerberaterexamen nachholen, war nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht dahin zu verstehen, daß er den Entschädigungsanspruch fallenlasse. Daß der Kläger zunächst nicht auf sofortiger Zahlung bestand, um eine Verzögerung des Beklagten zu vermeiden, erscheint im Hinblick auf das spätere Verhalten des Beklagten sehr verständlich und rechtfertigt keinesfalls den Vorwurf der arglistigen Täuschung.

Die Revision macht geltend, der Kläger habe durch die Bemerkung, er werde "auf arbeitslos machen" den Beklagten an einem Verzicht gemäß § 75 a HGB gehindert. Aber beide Vorinstanzen haben dazu mit Recht ausgeführt, daß die behauptete Äußerung des Klägers gerade das Gegenteil hätte bewirken müssen:

- 8 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

wenn sie für das Verhalten des Beklagten maßgebend gewesen wäre. Wenn der Beklagte wirklich damit gerechnet hätte, daß der Kläger während der ganzen Karenzzeit arbeitslos sein werde, so hätte ein Verzicht gemäß § 75 a HGB besonders nahegelegen. Die gegenteilige Ansicht des Beklagten beruht offenbar auf der Vorstellung, ein arbeitsloser oder sich beruflich fortbildender Steuerberater könne ohnehin keine Karenzentschädigung beanspruchen. Das ist jedoch unrichtig. Der Beklagte hätte den Kläger ausdrücklich von seiner Unterlassungspflicht entbinden müssen und dadurch seine Pflicht zur Zahlung einer Karenzentschädigung auf die Dauer eines Jahres beschränken können.

Kaum verständlich ist schließlich die Behauptung des Beklagten, er sei durch das Verhalten des Klägers irregeführt und an einer sachgerechten Kontrolle und Durchsetzung seines Unterlassungsanspruchs gehindert worden. Der Kläger war unstreitig während des ganzen Streitzeitraums arbeitslos, hat also keine Konkurrenzfähigkeit verheimlicht. Der Beklagte hat auch nie behauptet, er habe einen Mandanten an den Kläger verloren. Wenn dies tatsächlich geschehen wäre, hätte es dem Beklagten nicht verborgen bleiben können. Da der Beklagte somit die geforderte Konkurrenzunterlassung erreicht hat, ist die vereinbarte Gegenleistung fällig geworden. Daß die ersten acht Monatsraten verspätet geltend gemacht wurden, ändert daran nichts.

3.a) In den Vorinstanzen hat sich der Beklagte vor allem damit verteidigt, der Kläger habe sich nicht ernsthaft um eine Arbeit bemüht, um Zeit für seine Examensvorbereitung zu gewinnen. Deshalb müsse er sich gemäß § 74 c HGB den Verdienst anrechnen lassen, den er durch böswillige Untätigkeit nicht erzielt habe. Das Landesarbeitsgericht hat diesen Einwand zurückgewiesen, weil der Vortrag des Beklagten nicht ausreichend substantiiert sei. Die angebliche Bemerkung des Klägers lasse allein noch nicht auf eine böswillige Untätigkeit schließen. Insbesondere sprächen dagegen die vorgelegten Bewerbungsunterlagen.

Diese tatsächliche Würdigung des Landesarbeitsgerichts wird von der Revision nicht angegriffen. Die Revisionsbegründung endet lediglich mit der Bemerkung, möglicherweise seien noch alle Beweisansprüche zu erledigen, die in den Vorinstanzen gestellt wurden. Das ist keine ausreichende Verfahrensrüge.



b) Der Beklagte macht geltend, der Kläger müsse sich das Arbeitslosengeld anrechnen lassen, das er während der Karenzzeit unstreitig bezogen hat. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Anrechnungsgrundsätze des § 74 c HGB auch auf das Arbeitslosengeld anwendbar sind. Selbst wenn man das zugunsten des Beklagten unterstellt, wirkt sich das nicht auf die Höhe der Karenzentschädigung aus, weil die **Anrechnungsgrenze des § 74 c HGB** nicht überschritten worden wäre. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat der Kläger während seiner Arbeitslosigkeit nur Unterstützungen erhalten, die zusammen mit der geforderten Karenzentschädigung noch nicht 110 % der letzten vertragsmäßigen Leistungen betragen. Diese Feststellung wird von der Revision nicht gerügt.

Im übrigen ist das Rechenwerk unstreitig, und rechnerische Unstimmigkeiten sind auch nicht ersichtlich. Das Landesarbeitsgericht hat deshalb der Zahlungsklage mit Recht in vollem Umfang stattgegeben, soweit sie in der Berufungsinstanz noch anhängig war.

gez.: Dr. Stumpf

Dr. Thomas

Dr. Dieterich

Dr. Martin

Jahnz

