

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

Gesetz: HGB § 75; BGB § 628 Abs. 2

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 3 AZR 932/77

Urteil des BAG vom 10. Mai 1979

LAG Bremen



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



3 AZR 932/77

3 Sa 203/76 Bremen

Verkündet am
10. Mai 1979

gez. Sürig,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

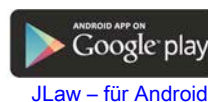
hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 10. Mai 1979 durch den Vizepräsidenten Professor Dr. Stumpf, die Richter Dr. Thomas und Dr. Dieterich sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Martin und Jahnz für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Bremen vom 23. Juni 1977 - 3 Sa 203/76 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

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



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



- 2 -

Tatbestand:

Der im Jahre 1938 geborene Kläger war seit Juni 1965 bei der Beklagten als Bezirksverkaufsleiter im Raum Memmingen beschäftigt. Er bezog ein Monatsgehalt in Höhe von 1.730,-- DM brutto und Verkaufsprämien, deren Höhe wechselte. Am 16. November 1972 schlossen die Parteien eine Wettbewerbsvereinbarung. Dem Kläger wurde untersagt, innerhalb von zwei Jahren nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses für ein Konkurrenzunternehmen der Beklagten tätig zu werden (§ 1). Die Karenzentschädigung war in § 2 wie folgt geregelt:

"Entschädigung

Die E verpflichtet sich, für die Dauer des Verbots eine Entschädigung zu zahlen. Die Entschädigung beträgt für jedes Jahr des Verbots die Hälfte der von dem Mitarbeiter im Jahre vor Beendigung des Vertragsverhältnisses bezogenen vertragsmäßigen Leistungen und ist in monatlichen Teilbeträgen zahlbar.

....."

Ende September 1973 wurde dem Kläger vorübergehend sein Führerschein entzogen, weil er ein Kraftfahrzeug geführt hatte, obwohl er unter Alkoholeinfluß stand (Blutalkoholkonzentration von über 1,3 ‰). Es handelte sich um eine Privatfahrt außerhalb der Dienstzeit mit einem von der Beklagten gestellten Firmenwagen. Mit Schreiben vom 30. Oktober 1973 beanstandete die Beklagte das Verhalten des Klägers und kündigte an, sie müsse sich "die kündigungsrechtliche Konsequenz" vorbehalten, falls der Kläger den Führerschein nicht bis zum 15. November 1973 zurückerhalte. Am 9. November 1973 sprach der Kläger selbst eine fristgerechte Kündigung zum 30. Juni 1974 aus. Da er seinen Führerschein in der Zwischenzeit nicht zurückerhalten hatte, kündigte schließlich die Beklagte mit Schreiben vom 23. November 1973 (zugegangen am 26. November 1973) fristlos. Zur Begründung berief sie sich zusätzlich auf einen Bericht ihres Gebietsverkaufsleiters W vom 10. November 1973, der dem Kläger Unregelmäßigkeiten in der Arbeitsweise und Berichterstattung vorwarf. Hiergegen wehrte sich der Kläger mit einer Kündigungsschutzklage (Arbeitsgericht Bremen - 5 Ca 5559/73). Im Gütetermin am 17. Dezember 1973 schlossen die Parteien folgenden Vergleich:



- 3 -

- "1) Die Parteien sind sich darüber einig, daß das Arbeitsverhältnis zwischen ihnen im beiderseitigen Einvernehmen am 28. 2. 1974 sein Ende finden wird.
- 2) Die Beklagte stellt den Kläger unter Fortzahlung seiner Gehaltsbezüge mit sofortiger Wirkung von der Arbeit frei.
- 3) Die Beklagte wird dem Kläger ein seinem Fortkommen dienliches, qualifiziertes Zeugnis erteilen.
- 4)

Der Kläger fand zunächst keine neue Arbeitsstelle. Er bezog Arbeitslosengeld in Höhe von monatlich 949,38 DM. In der Zeit vom 6. Oktober bis 17. November 1974 nahm er an einem geförderten Fortbildungslehrgang teil und bezog Unterhaltsgeld. Eine Konkurrenztaetigkeit hat er während der Karenzzeit nicht ausgeübt.

Im vorliegenden Rechtsstreit verlangt der Kläger Karenzentschädigung. Er hat vorgetragen, er habe aussichtsreiche Angebote von Konkurrenzunternehmen ausschlagen müssen und könne deshalb die Gegenleistung für seine Konkurrenzunterlassung beanspruchen. Seine letzten vertragsmäßigen Leistungen ergäben eine monatliche Karenzentschädigung in Höhe von 1.081,85 DM, worauf er sich die Leistungen der Bundesanstalt für Arbeit nicht anrechnen lassen müsse. Auch könne sich die Beklagte nicht auf die Gründe der Vertragsbeendigung berufen, weil insoweit ein Vergleich geschlossen wurde.

Der Kläger hat in der ersten Instanz 14 Monatsraten geltend gemacht und beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 15.145,90 DM nebst 4 % Zinsen auf 3.460,-- DM seit dem 26. Juni 1974 bis zur Klageerweiterung und auf 15.145,90 DM seit Zustellung der Klageerweiterung zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und sich auf § 75 Abs. 3 HGB berufen. Sie habe das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund lösen müssen, weil der Kläger seine vertrag-

- 4 -



lichen Verpflichtungen in grober Weise verletzt habe. Nach seiner Trunkenheitsfahrt habe er verschwiegen, daß bei ihm eine Blutalkoholkonzentration von mehr als 1,3 ‰ festgestellt und eine baldige Rückgabe seines Führerscheins nicht zu erwarten war. Darüber hinaus habe sie von einer Reihe weiterer Unkorrektheiten Kenntnis erlangt, die die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar gemacht hätten. Daß schließlich ein Auflösungsvertrag geschlossen wurde, sei unerheblich, weil es nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht auf die Form, sondern nur auf den Anlaß der Vertragsbeendigung ankomme. Im übrigen habe der Kläger die Karenzentschädigung falsch berechnet. Die Hälfte seiner letzten monatlichen Bezüge ergebe nur einen Betrag von 865,-- DM. Darauf seien das Arbeitslosengeld, die Arbeitslosenhilfe und das Unterhaltsgeld anzurechnen, das dem Kläger vom zuständigen Arbeitsamt ausgezahlt wurde.

Das Arbeitsgericht hat die Verfassungsmäßigkeit des § 75 Abs. 3 HGB angezweifelt und die Sache mit Beschluß vom 15. Oktober 1975 dem Bundesverfassungsgericht vorgelegt. Nachdem es auf Bedenken wegen der Zulässigkeit der Vorlage hingewiesen worden war, hat es seinen Beschluß wieder aufgehoben und der Klage stattgegeben. Die Verfassungsmäßigkeit des § 75 Abs. 3 HGB könne dahingestellt bleiben, weil die fristlose Kündigung der Beklagten unbegründet gewesen sei.

In der Berufungsinstanz hat der Kläger die Karenzentschädigung für die restlichen zehn Monate geltend gemacht und seine Klage um den Betrag von 10.818,50 DM erweitert. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und auch der erweiterten Klage stattgegeben.

Mit der Revision wehrt sich die Beklagte weiterhin gegen den Anspruch auf Karenzentschädigung, während der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Der Kläger hat aufgrund der Wettbewerbsvereinbarung der Parteien Anspruch auf Karenzentschädigung in Höhe der Hälfte der letzten vertragsmäßigen Bezüge. Er hat seinen Anspruch auch zutreffend berechnet.



- 5 -

1.a) Die Beklagte beruft sich auf die Ausnahmeregelung des § 75 Abs. 3 HGB. Nach dieser Vorschrift wurde ein Arbeitgeber ohne weiteres von seiner Pflicht zur Zahlung einer Karenzentschädigung frei, wenn er das Arbeitsverhältnis wegen vertragswidrigen Verhaltens des Arbeitnehmers außerordentlich beendete. Der erkennende Senat hat jedoch mit seinem Urteil vom 23. Februar 1977 (AP Nr. 6 zu § 75 HGB, auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt) entschieden, daß § 75 Abs. 3 mit dem Gleichheitsgrundsatz der Verfassung nicht vereinbar ist. Ein Arbeitgeber kann im Falle einer außerordentlichen Kündigung nur die gleichen Rechte geltend machen, die ein Arbeitnehmer im entsprechenden Fall hätte: Er kann sich innerhalb eines Monats von dem Wettbewerbsverbot lossagen. Dann wird er von der Pflicht zur Zahlung einer Karenzentschädigung frei, verliert aber gleichzeitig seinen Anspruch auf Wettbewerbsunterlassung.

b) Nach dieser Rechtsprechung kann die Beklagte dem Zahlungsanspruch des Klägers nur dann ihre Rechte aus § 75 HGB entgegenhalten, wenn sie klar zum Ausdruck gebracht hat, daß sie nicht nur selbst keine Karenzentschädigung zahlen will, sondern auch auf die Wettbewerbsunterlassung des Klägers keinen Wert legt (Urteil vom 13. April 1978 - 3 AZR 822/76 - AP Nr. 7 zu § 75 HGB). Dabei sind allerdings keine strengen formalen Anforderungen zu stellen. Der Senat hatte nämlich noch nicht endgültig über die Verfassungswidrigkeit des § 75 Abs. 3 HGB entschieden, als das Arbeitsverhältnis im November 1973 gekündigt wurde. Das Grundsatzurteil des Senats vom 23. Februar 1977 lag auch noch nicht vor, als die Parteien am 26. Mai 1976 einen gerichtlichen Vergleich im Kündigungsschutzprozeß schlossen. Dennoch traf die spätere Rechtsprechung des Senats die Parteien nicht völlig unvorbereitet. Schon mit seinem Urteil vom 26. Oktober 1973 (BAG 25, 330 = AP Nr. 5 zu § 75 HGB) hatte der Senat Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 75 Abs. 3 HGB angemeldet und eine Überprüfung seiner Rechtsprechung angekündigt. Deshalb mußte ein Arbeitgeber, der sich von einer vertraglichen Wettbewerbsvereinbarung lossagen

- 6 -



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



und dabei auf § 75 HGB berufen wollte, dies in irgendeiner Form klar zum Ausdruck bringen. Die Wahrung der Formen und Fristen des § 75 Abs. 1 HGB war zwar nicht unerlässlich, aber es mußte doch in angemessener Frist und unzweifelhaft deutlich werden, daß der Arbeitgeber an der Erfüllung des Unterlassungsanspruchs nicht mehr interessiert war (BAG AP Nr. 6 zu § 75 HGB [zu III 2 b der Gründe]).

c) Das Landesarbeitsgericht hat keine Feststellungen dazu getroffen, ob sich die Beklagte von dem Wettbewerbsverbot losgesagt hat. Offenbar war ihm das Urteil des Senats vom 23. Februar 1977 unbekannt. Das wird von der Revision gerügt. Die Beklagte beruft sich in der Revisionsinstanz ausdrücklich auf § 75 Abs. 1 HGB und behauptet, sie habe sich stillschweigend von der Wettbewerbsvereinbarung losgesagt. Diese Erklärung ergebe sich aus der Tatsache, daß sie auf die Forderung von Karenzentschädigung geschwiegen habe.

Der Vortrag der Beklagten reicht nicht aus. Wenn sich ein Arbeitgeber zur Forderung von Karenzentschädigung nicht äußert, läßt das allein noch nicht den Schluß zu, daß er sich von dem ganzen Wettbewerbsverbot lossagen will, also auch nicht mehr interessiert ist, daß der Arbeitnehmer Wettbewerb unterlasse. Vielmehr mußte der Kläger weiterhin davon ausgehen, daß er in seiner beruflichen Tätigkeit beschränkt sei und der Beklagten keine Konkurrenz machen dürfe. Deshalb kann er auch die vertraglich vereinbarte Karenzentschädigung beanspruchen.

2. An diesem Ergebnis würde sich selbst dann nichts ändern, wenn sich die Beklagte in eindeutiger Form von der Wettbewerbsvereinbarung losgesagt hätte. Die Voraussetzungen des § 75 HGB sind nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht erfüllt.

a) Die Ausnahmetatbestände der Absätze 1 und 3 des § 75 HGB setzen übereinstimmend voraus, daß das Arbeitsverhältnis durch eine außerordentliche Kündigung beendet wurde. Das ist im vorliegenden Fall nicht geschehen. Die Parteien haben das Arbeitsverhältnis am 17. Dezember 1973 in einem gerichtlichen Vergleich einverständlich gelöst. Dennoch kann die Regelung des



§ 75 HGB eingreifen, weil es nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats nicht auf die Form, sondern nur auf den Anlaß der Vertragsbeendigung ankommt. Ein Auflösungsvertrag kann die Rechtsfolgen des § 75 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 (vgl. zuletzt BAG 20, 162 [171 ff.] = AP Nr. 21 zu § 74 HGB [zu V der Gründe]; BAG 25, 330 [336 f.] = AP Nr. 5 zu § 75 HGB [zu II 1 der Gründe]).

Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts fehlt es im vorliegenden Fall an einem Vorbehalt, dem der Kläger hätte entnehmen können, daß die Beklagte auf ihren Kündigungsgründen beharrte und von den Rechten des § 75 HGB Gebrauch machen wollte. Durch den Vergleich sei das Ende des Arbeitsverhältnisses auf einen späteren Zeitpunkt festgelegt worden. Von einer Prüfung der fristlosen Kündigung, die Gegenstand des Prozesses gewesen war, habe man absehen wollen. Die Beklagte habe auch nicht auf ihrem Rechtsstandpunkt beharrt oder sich ihre Rechte nach § 75 HGB vorbehalten. Bei dieser Sachlage habe der Kläger davon ausgehen müssen, daß das Wettbewerbsverbot unverändert bestehen bleibe.

b) Die Revision rügt diese Bewertung des Sachverhalts. Daß das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund gelöst werden sollte ergebe sich bereits aus dem Ausspruch der fristlosen Kündigung. Ein besonderer Vorbehalt sei entbehrlich gewesen. Deshalb hätte das Landesarbeitsgericht die behaupteten Kündigungsgründe aufklären müssen, um die Anwendbarkeit des § 75 HGB beurteilen zu können.

Diese Rüge verkennt die Bedeutung eines gerichtlichen Vergleichs. Wie das Landesarbeitsgericht überzeugend ausgeführt hat, sind sich die Parteien darüber einig geworden, daß das Arbeitsverhältnis nicht mit sofortiger Wirkung, sondern erst später endete. Auf die Kündigungsgründe sollte es dabei nicht ankommen. Hätte die Beklagte dennoch ihre Vorwürfe aufrecht-

erhalten wollen, um sich von der Wettbewerbsvereinbarung los-sagen zu können, so hätte sie sich ihre Rechte vorbehalten müssen. Ein solcher Vorbehalt ist ungewöhnlich und hätte die befriedende Wirkung des Vergleichs erheblich gemindert. Dazu ist jedoch in den Tatsacheninstanzen nichts vorgetragen worden.

Allerdings hat die Beklagte in der Revisionsbegründung in anderem Zusammenhang behauptet, sie habe sich bei der Auflösung des Arbeitsverhältnisses Schadenersatzansprüche vorbehalten. Ein solcher Vorbehalt hätte möglicherweise ausgereicht, weil durch ihn zum Ausdruck gebracht worden wäre, daß die Beklagte auf dem Vorwurf der Vertragsverletzung beharren wollte. Der entsprechende Vortrag ist jedoch neu und damit verspätet. In der Revisionsinstanz kann er nicht nachgeholt werden.

3. In der Revisionsbegründung hat sich die Beklagte erstmals auf § 628 Abs. 2 BGB berufen. Offenbar geht sie davon aus, der Anspruch des Arbeitgebers auf Ersatz des Auflösungsschadens könne unter Umständen dazu führen, daß ein Arbeitnehmer seinen Anspruch auf Karenzentschädigung ganz oder teilweise verliert. Ob das richtig ist, kann im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben. § 628 Abs.2 BGB setzt ebenso wie § 75 HGB eine fristlose Kündigung voraus. Wird das Arbeitsverhältnis in anderer Weise beendet, muß sich der Geschädigte seine Ansprüche aus dem Auflösungsverschulden des anderen Teiles ausdrücklich vorbehalten (AP Nr. 6 zu § 628 BGB [zu I 1 der Gründe]). Wie bereits ausgeführt wurde, fehlen entsprechende Feststellungen des Landesarbeitsgerichts. Die Behauptung, die die Beklagte hierzu in der Revisionsinstanz nachgeholt hat, ist verspätet.

4. Auch die Berechnung des Klageanspruchs ist nicht zu beanstanden. Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, daß der Kläger seine Bezüge richtig berechnet hat und vor allem auch seine Prämien berücksichtigen durfte. Die Anrechenbarkeit von Sozialleistungen hat das Landesarbeitsgericht vernachlässigt, weil die Anrechnungsgrenze des § 74 c HGB nicht überschritten worden sei.

Die Revision geht auf die Höhe des Anspruchs nicht ein. Die entsprechenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts werden nicht angegriffen. Sie sind damit für den Senat bindend.