

20. April 1961

77

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

Gesetz: GewO §§ 133 f Abs. 1, 133a, §§ 1, 6 Abs. 1; HGB §§ 74 ff.;
GG Art. 2 Abs. 1, 12 Abs. 1; BGB §§ 138, 139, 140; ZPO
§§ 139 Abs. 1, 253 Abs. 2 Ziff. 2; FahrlehrerVO vom
23. Juli 1957

Leitsätze:

1. In Fahrschulen gegen feste Bezüge angestellte Fahrlehrer sind gewerbliche Angestellte im Sinne von §§ 133 a, 133 f Abs. 1 GewO.
2. Soll einem bei einer Fahrschule angestellten, im Lebensalter fortgeschrittenen, verheirateten und kinderreichen Fahrlehrer ohne Karenzentschädigung für fünf Jahre nach Beendigung des Anstellungsverhältnisses verboten sein, am Ort der Fahrschule des Arbeitgebers und in einer Schutzzone von 50 km rund um diesen Ort eine eigene Fahrschule zu eröffnen oder bei anderen Fahrschulen als Fahrlehrer tätig zu werden, so ist eine solche Abrede wegen unbilliger Fortkommensbeschwer des Arbeitnehmers nach § 133 f Abs. 1 GewO ungültig.
3. Will eine Partei die Teilgültigkeit eines im Sinne von Leitsatz 2 ungültigen Wettbewerbsverbotes in Anspruch nehmen, dann muß das erkennbar beantragt sein, und es müssen von ihr die Tatsachen vorgetragen werden, die eine zuverlässige Beurteilung gestatten, ob eine Teilgültigkeit in Betracht kommt. Den Gerichten obliegt in dieser Beziehung eine Aufklärungspflicht im Sinne von § 139 Abs. 1 ZPO.
4. Eine Umdeutung einer nichtigen Wettbewerbsabrede nach § 140 BGB in eine solche mit einem für den Arbeitnehmer tragbaren Inhalt setzt voraus, daß die Parteien bei Kenntnis der Ungültigkeit der getroffenen Wettbewerbsabrede eine solche tragbare Wettbewerbsabrede gewollt haben würden.

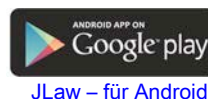
Aktenzeichen: 5 AZR 167/60

Urteil des BAG vom 20. April 1961

LAG Bayern (München)



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

5 AZR 167/60

2 Sa 889/59
2 Sa 907/59 Bayern (München)

Im Namen des Volkes!

74

Verkündet
am 20. April 1961

gez. Weinrich,

Regierungssekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 20. April 1961 durch die Bundesrichter Dr. Stumpf, Dr. Holschemacher und Dr. Gröninger sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Knipps und Heidenreich für Recht erkannt:

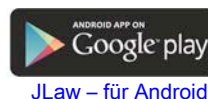
Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Bayern, München, vom 19. Februar 1960 - 2 Sa 889/59 - wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

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:

1. Der Kläger betreibt in A eine Fahrschule, in der er mehrere Fahrlehrer beschäftigt. Der in A wohnende Beklagte war bis 1956 beim Bundesgrenzschutz Fahrlehrer und Schirrmeister. Er ist über 42 Jahre alt, verheiratet und hat vier minderjährige Kinder, die in seinem Haushalt leben und von denen in A zwei erwerbstätig sind und zwei zur höheren Schule gehen. Im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht wurde von der Ehefrau des Beklagten ein fünftes Kind erwartet.

Ab dem 1. Juni 1956 trat der Beklagte als Fahrlehrer in den Dienst des Klägers. Sein monatliches Bruttogehalt betrug 600,-- DM. In § 7 des zwischen den Parteien schriftlich geschlossenen Anstellungsvertrages verpflichtete sich der Beklagte, innerhalb von fünf Jahren nach seinem Ausscheiden beim Kläger in A und im Umkreis von 50 km von A sich weder als selbständiger Fahrlehrer niederzulassen noch in einem anderen Fahrschulbetrieb tätig zu werden oder sich an einer anderen Fahrschule zu beteiligen. Für den Fall der Zuwiderhandlung sollte er eine Vertragsstrafe von 5.000,-- DM an den Kläger zahlen müssen und der Kläger außerdem berechtigt sein, auf Unterlassung zu klagen und Schadenersatzansprüche geltend zu machen. Nach der durch Kündigung des Beklagten zum 30. September 1959 erfolgten Beendigung des Anstellungsverhältnisses eröffnete der Beklagte in A eine eigene Fahrschule.

Der Kläger hat unter Berufung auf § 7 des Anstellungsvertrages beantragt, den Beklagten zu verurteilen, es bei Vermeidung einer Geldstrafe in unbeschränkter Höhe oder einer Haftstrafe bis zu 6 Monaten zu unterlassen, vor dem 1. Oktober 1964 in A oder im Umkreis von 50 km um A sich als selbständiger Fahrlehrer niederzulassen oder sich an anderen Fahrschulen zu beteiligen oder in einem Fahrschulbetrieb tätig zu sein. Der Beklagte hat zu seinem Klageabweisungsantrag geltend gemacht, das in § 7 des Anstellungsvertrages enthaltene Wettbewerbsverbot sei ungültig, weil er dadurch in unzumutbarer Weise in seinem Fortkommen beschwert und



- 3 -

genötigt sei, entweder trotz seines vorgeschrittenen Alters und ohne Entschädigung durch den Kläger die Gründung einer selbständigen oder abhängigen Existenz als Fahrlehrer in A und in einer Umgebung von 50 km rund um A für 5 Jahre aufzuschieben oder mit seiner Familie einen kostspieligen und ihm aus finanziellen und persönlichen Gründen unmöglichen Wohnungswechsel an einen mehr als 50 km von A entfernt liegenden Ort vorzunehmen.

Das Arbeitsgericht hat den Beklagten verurteilt, bei Meidung einer Geldstrafe in unbeschränkter Höhe oder einer Haftstrafe bis zu 6 Monaten im Uneinbringlichkeitsfall es zu unterlassen, vor dem 1. Oktober 1961 in A oder Umgebung von 10 km, gerechnet ab Ortsmitte A, sich als selbständiger Fahrlehrer niederzulassen oder sich in diesem Bereich an einer anderen Fahrschule zu beteiligen. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung in dem Umfang eingelegt, als sie in der ersten Instanz unterlegen sind. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des Beklagten unter Zurückweisung der Berufung des Klägers die Klage im vollen Umfang abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein bisheriges Klageziel im vollen Umfang weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Landesarbeitsgericht ist davon ausgegangen, die Gültigkeit des hier streitigen Wettbewerbsverbotes sei nach § 133 f Abs. 1 GewO zu beurteilen. Soweit die Revision demgegenüber zunächst in Zweifel zieht, ob der Beklagte überhaupt gewerblicher Angestellter des Klägers im Sinne von §§ 133 a, 133 f Abs. 1 GewO gewesen sei, geht sie fehl.

1. Eine Fahrschule ist ein Gewerbebetrieb im Sinne von §§ 1, 133 a, 133 f Abs. 1 GewO. Darunter ist jede erlaubte Berufs- oder Erwerbstätigkeit zu verstehen, sofern sie nicht in der Gewinnung von rohen Naturerzeugnissen oder in einer Tätigkeit im öffentlichen Dienst oder im überwiegend öffentlichen Interesse oder in einer solchen Berufsart besteht, die sich als wissenschaftliche, höhere schrift-

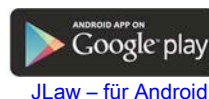


stellerische oder höhere künstlerische Tätigkeit darstellt (vgl. statt aller: Landmann-Rohmer-Eyermann-Fröhler, GewO, 11. Aufl., Bd. 1, 1956 § 1 Anm. 1a). Diese Voraussetzungen liegen bei einer Fahrschule vor. Daß die Fahrschulen öffentlichen Interessen dienen, indem sie Fahrschüler auf die Erlangung von Führerscheinen vorbereiten, ist jedenfalls keine Tätigkeit, die im öffentlichen Dienst oder im überwiegend öffentlichen Interesse geschieht.

Soweit § 6 Abs. 1 GewO bestimmt, daß die GewO, von einigen hier nicht interessierenden Ausnahmen abgesehen, nicht auf das "Unterrichtswesen" anzuwenden ist, sollte damit nur das landesrechtlich geregelte allgemeine Unterrichtswesen im herkömmlichen Sinne von der reichsrechtlichen Geltung der GewO ausgenommen werden (vgl. Landmann-Rohmer-Eyermann-Fröhler, aaO, § 6 Anm. 6 mit eingehenden Nachweisen). § 6 Abs. 1 GewO diene somit der Wahrung der Gesetzgebungsbefugnisse der Länder auf dem Gebiete des Unterrichtswesen im damals herkömmlichen Sinne. Bei einer Fahrschultätigkeit kommt jedoch ein solcher länderrechtlicher Kompetenzbereich jedenfalls heute nicht mehr in Betracht. Das ergibt sich aus der Entwicklung, die die gesetzliche Regelung des Fahrschulwesens genommen hat: Die auf § 6 KFG zurückgehende VO betreffend die Ausbildung von Kraftfahrzeugführern vom 1. März 1921 - RGBl. 212 ff. - mit Änderungen vom 21. Oktober 1923 und vom 21. Oktober 1930 - RGBl. 1923 I 988 und 1930 I 506 ff. - unterschied zwischen der "Schulkonzession" und der "Lehrerkonzession". Die "Lehrerkonzession" konnten - von hier nicht interessierenden Ausnahmen abgesehen - nur solche Personen erhalten, die Angestellte des öffentlichen Dienstes oder eines gewerbsmäßig betriebenen privaten Ausbildungsunternehmens waren (§ 1 Abs. 2 Ziffer 1 aaO). Der Schul- und Lehrerkonzession bedurfte dagegen derjenige, der allein oder mittels angestellter Fahrlehrer gewerbsmäßig die Ausbildung von Fahrschülern betrieb (§§ 2, 3 aaO). Diese Zweiteilung in "Schul"- und "Lehrer"-Konzession hat die ebenfalls auf § 6 KFG zurückgehende VO über die Ausbildung von Fahrlehrern vom 21. Dezember 1933 - RGBl. 1934 I S. 13 ff. - mit ihren Änderungen vom 5. Oktober 1934, vom 24. Juni 1936, vom 13. November 1937 und vom 16. April



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



1940 - RGBl. 1934 I S. 912, RGBl. 1936 I S. 520, RGBl. 1937 I S. 1254, RGBl. 1940 I S. 646 - beseitigt. Die FahrlehrerVO 1933 befaßte sich nur noch mit der Lehrerkonzession, die der Fahrlehrer unabhängig von der Frage erhielt, ob er seine Fahrlehrertätigkeit in abhängiger Stellung als Angestellter oder als selbständiger Unternehmer einer Fahrschule ausüben wollte (vgl. Müller, Straßenverkehrsrecht, 17. Aufl., 1953 S. 868 ff.). Die FahrlehrerVO vom 23. Juli 1957 - BGBI. I, 769 ff. - in der Fassung von Art. 5 der VO vom 7. Juli 1960 - BGBI. I, 485 [527] - hat dagegen die Zweiteilung in Schul- und Lehrerkonzession, wie sie der FahrlehrerVO von 1921 zugrundelag, durch §§ 1, 4 FahrlehrerVO 1957 wiederhergestellt. Damit ergibt sich aber insgesamt, daß der Fahrschul- und Fahrlehrerberuf eine reichs- bzw. bundesrechtlich geregelte Entwicklung genommen hat, die § 6 Abs. 1 GewO nicht aus dem Geltungsbereich der GewO herausnehmen will. Bei Erlaß der GewO konnten die Länder die Fahrschul- und Fahrlehrerberufe noch nicht als Landesreservate für sich in Anspruch nehmen, weil diese Berufsarten damals noch keine oder kaum eine Rolle spielten. Später haben sich der Fahrschul- und Fahrlehrerberuf so entwickelt, daß sie mit dem in § 6 Abs. 1 GewO gebrauchten Wort "Unterrichtswesen" nur noch Äußerliches gemeinsam haben, nämlich daß in einer Fahrschule und von einem Fahrlehrer auch "unterrichtet" wird. Dieser "Unterricht" ist aber ein Unterricht, der der Sache nach dem weiteren Bereich des Rechts des Verkehrswesens und vielleicht dem Recht der Wirtschaft im Sinne des Art. 74 Ziffer 22 und Ziffer 11 GG zuzurechnen ist. Damit ergibt sich aber insgesamt, daß § 6 Abs. 1 GewO die Fahrschultätigkeit nicht aus dem Bereich der GewO ausschließen will. Der Umstand, daß es bei Erlaß der GewO kaum oder noch keine Fahrschulen gab und daß das Fahrschulwesen dann nach näherer Maßgabe des oben Dargestellten in besonderen Rechtsverordnungen eine eingehend ausgestaltete Sonderregelung erfahren hat und nicht in die GewO selbst nachträglich aufgenommen worden ist, kann demgegenüber nur bedeuten, daß die Erlaubnisvoraussetzungen in den FahrlehrerVOen als den nachträglich ergangenen spezielleren



Gesetzen abschließend geregelt wurden und besondere Erlaubnisvorschriften der GewO nicht zusätzlich zur Geltung kommen können (vgl. so auch: Müller, Straßenverkehrsrecht, 17. Aufl., 1953, Seite 868 Fußnote 1). Das bedeutet jedoch nicht, daß im übrigen die GewO überhaupt nicht zur Anwendung und deshalb auch §§ 133a, 133 f Abs. 1 GewO vorliegend nicht zur Anwendung kommen können. Denn § 133 f Abs. 1 GewO geht von einem Wettbewerbsverbot für sogenannte technische Angestellte im Sinne des § 133 a GewO aus und meint damit solche technische Angestellte, die in einem Gewerbebetrieb schlechthin beschäftigt sind, gleichgültig, ob der Gewerbebetrieb auch in sonstiger Beziehung von der GewO - vor allem hinsichtlich der Zulassungsvoraussetzungen - erfaßt wird oder nicht.

Diesem vorstehend erörterten Ergebnis entspricht es, daß auch die Literatur die Fahrschullehrertätigkeit nicht zu dem in § 6 GewO genannten Bereich des Unterrichtswesens rechnet und auch sonstwie nicht annimmt, für Fahrschulen gelte die GewO nicht (vgl. Landmann-Rohmer-Eyermann-Fröhler, aaO, § 6 Anm. 6).

2. Der Beklagte ist auch sogenannter gewerblicher Angestellter im Sinne von §§ 133 a, 133 f Abs. 1 GewO. Darunter sind - neben anderen - solche Angestellte zu verstehen, die "gegen feste Bezüge mit höheren technischen Dienstleistungen" betraut sind. Die in § 133 a GewO für eine solche Tätigkeit genannten Beispiele ("Maschinentechniker, Bautechniker, Chemiker, Zeichner") ergeben, daß mit "technischen Dienstleistungen" diejenige Tätigkeit eines Angestellten gemeint ist, die keine kaufmännischen Hilfsleistungen sind, sondern sich überwiegend an technischen Gegebenheiten der Arbeit orientieren und dabei durch eine höhere soziale Stellung der betreffenden Angestellten gekennzeichnet sind (vgl. Landmann-Rohmer-Eyermann-Fröhler, GewO, 11. Aufl., Bd. 2, 1956, § 133 a Anm. 2 d). Ein Fahrlehrer in einer Fahrschule betätigt sich in diesem Sinne aber auf technischem Gebiet: Er beaufsichtigt das Fahren des Autos durch die Fahrschüler, in deren Fahrweise er z.B. mittels einer Kontrollkuppelung laufend eingreift, und er unterrichtet über die technischen Daten und Eigenschaften eines Kraftfahrzeuges. Das gibt seiner Arbeit



das Gepräge einer Tätigkeit, die auf technischem Gebiet liegt. Seine etwaige Unterrichtsleistung über die Verkehrsvorschriften ordnet sich der übergewichtigen Tätigkeit des praktischen Lehrens der technischen Fahrkunst unter. Dem entspricht es, daß nicht nur die Verkehrsanschauung, sondern auch Rechtsprechung und Rechtslehre (vgl. LAG Hamm, AP 1952 Nr. 48 und Nikisch in der Anm. zu dieser Entscheidung) bisher den Fahrlehrer als technischen Angestellten im Sinne der §§ 133 a, 133 f Abs. 1 GewO ohne Bedenken angesehen haben.

II. Ohne Rechtsverstoß hat das Landesarbeitsgericht auch angenommen, daß der hier in Rede stehende § 7 des Anstellungsvertrages mit dem darin festgelegten Inhalt für den Beklagten eine unbillige und daher nach § 133 f Abs. 1 GewO unverbindliche Fortkommensbeschwerde enthält.

1. Zunächst ist dem Landesarbeitsgericht darin beizutreten, daß Wettbewerbsverbote zwischen einem Arbeitgeber und einem Arbeitnehmer nicht gegen Art. 12 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG verstoßen. Das hat der Senat in seiner Entscheidung vom 11. Februar 1960 - 5 AZR 79/58 - AP Nr. 20 zu Art. 12 GG mit Anm. von Hefermehl - im einzelnen ausgeführt, worauf hiermit verwiesen wird (vgl. auch Ziffer 2 der Gründe des Urteils des Senates vom 19. Januar 1961 - 5 AZR 215/60 - AP Nr. 1 zu § 133 g GewO). Soweit das Landesarbeitsgericht dann weiter ausgeführt hat, die Gültigkeit des hier in Rede stehenden Wettbewerbsverbotes sei nur an § 133 f Abs. 1 GewO und nicht an §§ 74 ff. HGB zu messen, ist auch das zutreffend. Wie in den soeben erwähnten Urteilen vom 11. Februar 1960 - 5 AZR 79/58 - AP Nr. 20 zu Art. 12 GG - und vom 19. Januar 1961 - 5 AZR 215/60 - AP Nr. 1 zu § 133 g GewO - der erkennende Senat bereits ausgeführt hat, sind die Verhältnisse bei den einzelnen Arbeitnehmergruppen zu vielschichtig und zu untypisch, um die für eine bestimmte Arbeitnehmergruppe getroffene gesetzliche Regelung ohne weiteres auf eine andere, vom Gesetz darin nicht angesprochene Arbeitnehmergruppe zu übertragen. Deshalb ist die Gültigkeit der hier im Streit befindlichen



Wettbewerbsabrede nur nach Maßgabe des § 133 f Abs. 1 GewO zu überprüfen, der der Sache nach allerdings der ebenfalls in Betracht zu ziehenden Vorschrift des § 138 Abs. 1 BGB weitgehend gleichkommt (vgl. BAG AP Nr. 20 zu Art. 12 GG und Nr. 1 zu § 133 g GewO).

2. Die unbillige Fortkommensbeschwer des Beklagten ist nach den vom Landesarbeitsgericht getroffenen - von der Revision auch nicht mit Prozeßrügen im Sinne von § 554 Abs. 3 Ziffer 2 b ZPO angegriffenen - tatsächlichen Feststellungen eindeutig.

In persönlicher Beziehung wird der über 42 Jahre alte Beklagte getroffen, der für seine Ehefrau und für vier minderjährige in seinem Haushalt lebende Kinder zu sorgen hat, von denen in A zwei noch zur höheren Schule gehen und zwei im Beruf stehen. Ein fünftes Kind war im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht zu erwarten. Wenn dem Beklagten in A und in einer Umgebung von 50 km rund um A für die Dauer von fünf Jahren jede selbständige und unselbständige Fahrlehrertätigkeit verwehrt würde, müßte er entweder seinen Fahrlehrerberuf für die Dauer von fünf Jahren aufgeben oder eine Wohnsitzverlegung vornehmen, die nicht nur für sich allein schwer wiegt, sondern ihn mit erheblichen Sorgen um die Neubeschaffung einer Wohnung für seine kinderreiche Familie und mit Störungen der Ausbildung und der beruflichen Tätigkeit seiner Kinder belasten würde. Die darin liegende erhebliche Fortkommensbeschwer des Beklagten liegt auf der Hand.

Gegenüber diesen erheblichen Opfern, die dem Beklagten mit dem in § 7 des Anstellungsvertrages enthaltenen Wettbewerbsverbot zugemutet werden sollen, fehlt es an jedem nennenswerten schutzwürdigen Interesse und dazu auch an einem eigenen Opfer des Klägers. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, daß bei einer Fahrschule nicht anzunehmen ist, ein Fahrschulinhaber könne ein berechtigtes Interesse daran haben, seinen Kundenstamm zu schützen oder seine Ausbildungsmethoden geheim zu halten. Bei einer Fahrschule fehlt es durchweg an einem festen Kundenstamm, weil ausgebildete Fahrschüler, in aller Regel wenigstens, keine Fahrschule mehr in Anspruch nehmen. Daß die Ausbildungsmethoden



des Klägers nennenswert andere sein könnten als die, wie sie von vielen Fahrschulen in der Bundesrepublik ebenso gehandhabt werden, ist nicht anzunehmen. Das Interesse des Klägers geht daher nur dahin, in A und in einem Umkreis von 50 km um A den Beklagten als eigenen Fahrschulinhaber und als Fahrlehrer anderer Fahrschulinhaber auszuschalten; er will damit erreichen, daß ihm aus diesem örtlichen Bereich möglichst wenig Fahrschüler als künftige Kunden entgehen. Das ist kein schutzwürdiges Interesse des Klägers; wenn alle derzeitigen Fahrschulinhaber so verfahren würden und verfahren dürften, würde das verhältnismäßig mühelos zu einer Monopolstellung der derzeitigen Fahrschulinhaber führen, und zwar auf einem wirtschaftlichen Markt- und Betätigungsbereich, der grundsätzlich allen zugänglich ist, die sich auf ihm entsprechend den gesetzlichen Vorschriften als Fahrschulunternehmer oder Fahrlehrer betätigen wollen.

Die in dem soeben gekennzeichneten Umfang dem Beklagten somit zugemutete starke Belastung einerseits und die Entgeltlosigkeit des daraus vom Kläger gleichzeitig erstrebten wenig schützenswerten Vorteils andererseits lassen die dem Beklagten angesonnene Fortkommensbeschwer im Sinne des § 133 Abs. 1 GewO als unbillig und daher als unverbindlich erscheinen.

Wie der erkennende Senat bereits in seinem Urteil vom 19. Januar 1961 - 5 AZR 215/60 - AP Nr. 1 zu § 133 g GewO - im sinngemäßen Anschluß an das Urteil des Ersten Senates des Bundesarbeitsgerichts vom 3. März 1959 - 1 AZR 196/57 - AP Nr. 4 zu § 133 f GewO - ausgeführt hat, verträgt die pflichtgebundene soziale Gerechtigkeit solche einseitigen Opfer eines Menschen nicht, die darauf hinauslaufen, ohne angemessene Entschädigung und ohne aner kennenswertes Interesse des anderen Teiles die Verwertung seiner beruflich erworbenen Kenntnisse für den Erwerb des eigenen und seiner Familie notwendigen Unterhaltes auf erhebliche Zeit zu unterlassen. Dasselbe gilt, - wenn - wie hier - das Wettbewerbsverbot zwar für eine eigene berufliche Tätigkeit des Arbeitnehmers theoretisch Raum läßt, eine eigene unbehinderte berufliche Tätigkeit des Arbeitnehmers aber eine den Gesamtumständen nach unzumutbare



III. Das Landesarbeitsgericht hat im Anschluß an die Überlegungen des Arbeitsgerichts noch erörtert, ob und in welchem Umfang sich das Wettbewerbsverbot auf einen für den Beklagten tragbaren Umfang beschränken lasse, was es im Ergebnis negativ beurteilt hat. Diesen Erwägungen des Landesarbeitsgerichts im einzelnen nachzugehen, verbietet sich aus folgendem Grunde:

1. § 133 f Abs. 1 GewO bringt durch die Worte: "nur insoweit verbindlich" ähnlich wie in § 139 Halbsatz 2 BGB zum Ausdruck, daß eine wegen übermäßiger Fortkommensbeschwer des Arbeitnehmers ungültige Wettbewerbsabrede nicht schlechthin nichtig zu sein braucht, sondern mit einem für beide Teile tragbaren Inhalt gültig sein kann.

Wenn eine Partei aus einem Wettbewerbsverbot, das wegen übermäßiger Fortkommensbeschwer des daran beteiligten gewerblichen Angestellten ungültig ist, neben den ungültig vereinbarten Rechten aus dem Wettbewerbsverbot oder statt ihrer einen teilgültigen tragbaren Inhalt der Wettbewerbsabsprache für sich in Anspruch nehmen und daraus Rechte herleiten will, dann muß sie aber in tatsächlicher Beziehung darlegen, welchen Teilinhalt der Wettbewerbsabrede sie im einzelnen meint und welche Rechte sie daraus im einzelnen herleiten will. Die Notwendigkeit einer solchen Darlegungs- und Antragspflicht der Partei ergibt sich schon aus § 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO, aber auch aus der Überlegung, daß es anderenfalls den Gerichten gar nicht oder nur selten oder schwer möglich ist, zu erkennen, ob denn ein als tragbar in Betracht kommender Teilinhalt eines Wettbewerbsverbotes bei genauer Prüfung nicht doch ebenfalls eine unbillige Fortkommensbeschwer für den Betroffenen enthält und daher ebenfalls unverbindlich ist. Deshalb kann auf eine entsprechende tatsächliche Darlegung und auf eine Antragstellung im Sinne von § 253 Abs. 2 Ziffer 2 ZPO nicht verzichtet werden. Andererseits führt aber der Umstand, daß Parteien oftmals die Ungültigkeit einer Wettbewerbsabsprache nach § 133 f Abs. 1 GewO nicht erkennen, zu der Notwendigkeit, den Gerichten zur Pflicht zu machen, nach § 139 Abs. 1 ZPO darauf hinzuwirken, daß sich die Parteien über Tatsachen und Anträge erklären, die für die Teilgültigkeit eines gültigen Wettbewerbsverbotes in Betracht kommen. Ohne



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

ein sinnvolles Ineinandergreifen von Darlegungs- und Antragspflicht der Parteien einerseits und der Aufklärungspflicht der Gerichte andererseits ist es praktisch gar nicht oder nur sehr schwer möglich, Wettbewerbsabreden, die wegen übermäßiger Fortkommensbeschwer ungültig sind, unter dem Gesichtspunkt zu prüfen, ob sich aus ihnen ein teilweise gültiger tragbarer Inhalt entnehmen läßt und ob ein solcher von der klagenden Partei in Anspruch genommen wird (vgl. auch BAG AP Nr. 1 zu § 133 g GewO; Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil, Bd. 1, Halbband 2, 15. Aufl., 1960, § 202 IV 1 S. 1216 ff.).

Vorliegend hat der Kläger keine konkreten Tatsachen vorgetragen, aus denen sich entnehmen läßt, daß das vereinbarte Wettbewerbsverbot mit einem tragbaren Inhalt gehalten werden könnte und er daran interessiert wäre, mit einer solchen einschränkende Maßnahme sein Klagebegehren gegen den Beklagten durchzusetzen. Bei dem in § 7 des Anstellungsvertrages enthaltenen Wettbewerbsverbot handelt es sich um ein derartig umfassendes Wettbewerbsverbot, daß abgrenzbare Teile jedenfalls solange nicht zu erkennen sind, als der Kläger sie nicht verdeutlicht. Daran hat er es aber fehlen lassen. Seine Gesamtdarlegungen und sein Gesamtbegehren gehen vielmehr nach seinen Klagezielen in allen Instanzen dahin, das Wettbewerbsverbot in vollem Umfang und nicht teilweise gegen den Beklagten verwirklicht zu sehen, wenn man davon absieht, daß er auf die in der Abrede enthaltene Vertragsstrafe nicht zurückgegriffen hat, dafür aber gerichtliche Strafen für den Fall der Verletzung des Wettbewerbsverbotes durch den Beklagten in Anspruch nehmen will. Daß das Landesarbeitsgericht die soeben erörterte Aufklärungspflicht nach § 139 Abs. 1 ZPO verletzt habe, ist von der Revision nicht gerügt, so daß es der Revisionsinstanz verwehrt ist, zu erörtern, wie und inwieweit das Landesarbeitsgericht nach näherer Maßgabe des § 139 Abs. 1 ZPO im einzelnen hätte verfahren müssen.

2. Schließlich ist auch eine Umdeutung der somit in vollem Umfang nichtigen Absprache gemäß § 140 BGB in eine



- 12 -

Wettbewerbsabrede zu Lasten des Beklagten mit einem für ihn tragbaren und ihn nicht unbillig belastenden Inhalt nicht möglich. Das würde nach § 140 BGB voraussetzen, daß die Parteien bei Kenntnis der Nichtigkeit der in § 7 des Anstellungsvertrages enthaltenen Wettbewerbsabrede ein für den Beklagten tragbares Wettbewerbsverbot gewollt haben würden. Das läßt sich aber nicht feststellen, und die Gerichte können in Ermangelung einer gesetzlichen Ermächtigung auch nicht im Wege der Vertragsausgestaltung durch Richterspruch eine neue Regelung für die Parteien schaffen (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 133 g GewO).

gez. Dr. Stumpf Dr. Holschemacher Dr. Gröninger
Dr. Knipps Heidenreich

