

17. April 1964

43

Für das Nachschlagewerk! ja
Für die Fachpresse! ja
Für die amtliche Sammlung! ja

Gesetz: GewO § 133 f; HGB § 74 c; GG Art. 3 Abs. 1; BGB §§ 157,
242

Leitsätze:

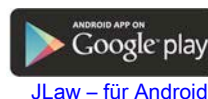
1. Die Vorschrift des § 74 c HGB über die Anrechnung anderweiten Verdienstes auf die Karenzentschädigung ist auf den gewerblichen Angestellten nicht ohne weiteres anwendbar.
2. Ein gewerblicher Angestellter braucht sich die vertraglich vorgesehene Karenzentschädigung nur dann um seinen anderweiten Verdienst mindern zu lassen, wenn dies von den Parteien ausdrücklich vereinbart ist oder sich durch Auslegung ihrem Vertrag entnehmen läßt. Ein Erfahrungssatz des Inhalts, daß ein derartiger Wille der Parteien im Regelfall anzunehmen sei, besteht nicht.

Aktenzeichen: 5 AZR 403/63

Urteil des BAG vom 17. April 1964 LAG Düsseldorf (Köln)



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



ZR 403/63

a 116/63 Düsseldorf
(Köln)

eilstenor zugestellt
17. April 1964

. Weinrich,

ierungshauptsekretär
Urkundsbeamter
Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 16. April 1964 durch den Senatspräsidenten Professor Dr.Dr.Boldt, die Bundesrichter Dr. Stumpf und Dr. Auffarth sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Eck und Döring für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf, 3.Kammer in Köln, vom 17. Juli 1963 - 3 Sa 116/63 - wird zurückgewiesen.

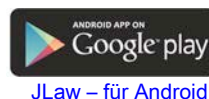
Die Kosten der Revision trägt die Beklagte.

V o r 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:

Der Kläger trat im Jahre 1949 als Ingenieur in die Dienste der beklagten GmbH, die eine Maschinenfabrik zur Herstellung von Draht- und Blechmassenartikeln betreibt. Am 10. Oktober 1949 trafen die Parteien folgende schriftliche Vereinbarung:

"Herr H verpflichtet sich, für die Dauer von 2 (zwei) Jahren von der Aufhebung des Dienstverhältnisses ab, falls nicht einer der in § 75 HGB vorgesehenen Fälle vorliegt, in Deutschland oder im Ausland weder ein Konkurrenzgeschäft zu betreiben, noch sich mittelbar oder unmittelbar an einem solchen zu beteiligen, noch für ein solches oder in einem solchen tätig zu sein. Für jeden Fall der Zuwiderhandlung ist Herr H verpflichtet, eine Vertragsstrafe von DM 1.000,-- zu zahlen, wobei die Geltendmachung eines weiteren Schadens für die Firma M R & P nicht ausgeschlossen ist. Nach Auflösung des Vertrages erhält Herr H, wenn M, R & P auf Erfüllung der vorstehend niedergelegten Verpflichtungen bestehen, für die Dauer des Verbotes jährlich die Hälfte der von ihm zu dieser Zeit vertragsmäßig bezogenen Leistungen als Entschädigung."

Im November 1958 kündigte der Kläger sein Arbeitsverhältnis zum Jahresende und nahm eine Tätigkeit bei der Firma R.B.D. in M /Australien auf; wie zwischen den Parteien im Laufe des Rechtsstreites unstreitig geworden ist, stellt die Tätigkeit des Klägers bei der australischen Firma keine Verletzung des mit der Beklagten vereinbarten Wettbewerbsverbotes dar.

2. Der Kläger hat mit der Klage Verurteilung der Beklagten zur Zahlung der für die Jahre 1959/60 vereinbarten Karenzentschädigung in der rechnerisch unstreitigen Höhe von 12.396,-- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 10. Juni 1961 begehrt. Die Beklagte hat zu ihrem Klagabweisungsantrag geltend gemacht, der Kläger müsse sich auf die vertraglich vorgesehene Entschädigung seinen anderweitigen Verdienst bei der australischen Firma anrechnen lassen, was wegen der Höhe seines in Australien bezogenen Gehalts zu einem völligen Fortfall der

- 3 -



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



- 3 -

vereinbarten Karenzentschädigung führe. Die vorliegende Wettbewerbsklausel sei dahin auszulegen, daß nicht nur der darin ausdrücklich genannte § 75 HGB, sondern auch § 74 c HGB anzuwenden sei. Dies ergebe sich u.a. daraus, daß in die vereinbarte Konkurrenzklausel die Regelung des § 74 Abs. 2 HGB wörtlich aufgenommen sei, zu der § 74 c HGB eine notwendige Ergänzung darstelle. Auch aus dem in der vereinbarten Konkurrenzklausel verwendeten Begriff der "Entschädigung" ergebe sich, daß eine Bereicherung des Anspruchsberechtigten in der Form eines gleichzeitigen Bezuges von Karenzentschädigung und Arbeitsverdienst nicht vorgesehen sei.

3. Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben der Klage entsprochen und in den Gründen die Anwendbarkeit des § 74 c HGB verneint.

Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte das Ziel der Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

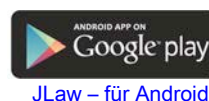
I. Eine k r a f t G e s e t z e s vorgeschriebene Pflicht des Klägers, sich seinen anderweitigen Verdienst bei der australischen Firma auf seine Karenzentschädigung anrechnen zu lassen, besteht nicht. Das ergibt sich im einzelnen aus folgendem:

1. Während für die Handlungsgehilfen in § 74 c HGB ausdrücklich vorgeschrieben ist, daß sie sich auch ohne besondere Abrede auf ihren Karenzentschädigungsanspruch einen anderweitigen während der Karenzzeit erarbeiteten Verdienst in bestimmtem Umfang anrechnen lassen müssen, fehlt es an einer entsprechenden Vorschrift für die Gewerbegehilfen. Die naheliegende Frage, ob auf sie § 74 c HGB e n t s p r e c h e n d angewandt werden kann, wird seit der Entscheidung des Reichsarbeitsgerichts vom 12. Juni 1940 (RAG 23, 297 = ARS 39, 391) allgemein verneint (vgl. Nikisch, Arbeitsrecht, I.Bd., 3. Aufl., 1961, § 35 IV 3, S. 464; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, I.Bd., 7. Aufl., 1963, § 38 II B 2, S. 258, 259 Fn. 51; Landmann-Rohmer-Eyermann-Fröhler, GewO, Bd. 2,

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

11. Aufl., 1956, § 133 f GewO Anm. 2 [a.E.]; Schlegelberger-Schröder, HGB, 4. Aufl., 1961, § 74 c HGB Anm. 1; Hohn, Betrieb 1963, 1504 zu C 2 d; LAG Düsseldorf [Köln] vom 11. Mai 1962 - 8 Sa 114/62 - AR-Blattei, Wettbewerbsverbot, Entsch. 21 = BB 1962, 1039 Nr. 1709 = Betrieb 1962, 1214). Das Reichsarbeitsgericht hat sich für seine Ansicht in der genannten Entscheidung (RAG 23, 297 [301] = ARS 39, 391 [394/395] auf die Entstehungsgeschichte des Änderungsgesetzes zum HGB vom 10. Juni 1914 berufen, auf das die noch heute geltenden §§ 74 bis 75 f HGB zurückgehen. Nach der amtlichen Begründung des Regierungsentwurfs zu diesem Änderungsgesetz (Verhandlungen des Reichstages, XIII. Legislaturperiode, Bd. 300 [1914], Aktenstück Nr. 575) sollte es späteren Gesetzen vorbehalten bleiben, die zum Schutz der Handlungsgehilfen entwickelten Rechtsvorschriften auf andere Angestellte, insbesondere auf gewerbliche Angestellte zu übertragen. Zugleich hat das Reichsarbeitsgericht auch sachliche Gründe angeführt, um die unterschiedliche Behandlung von kaufmännischen und gewerblichen Angestellten zu rechtfertigen: Kaufmännische Fachkenntnisse seien allgemeiner Natur und nicht an bestimmte Unternehmensarten gebunden. Die Karenzentschädigung sei daher nur dann uneingeschränkt erforderlich, wenn der Angestellte keinen neuen Arbeitsplatz gefunden habe. Dagegen beruhe die Verwendbarkeit des gewerblichen Angestellten hauptsächlich auf seinen Kenntnissen und Erfahrungen auf einem bestimmten technischen Fachgebiet. Durch eine Wettbewerbsklausel begebe ersich zumeist der Möglichkeit, diese Kenntnisse zu nutzen. Einer ihm versprochenen Entschädigung komme somit weit eher als beim Handlungsgehilfen das Gepräge einer Abgeltung für den Verzicht auf volle berufliche Bewegungsfreiheit zu.

2. Diese tatsächlichen Unterschiede mögen seither deshalb geringer geworden sein, weil auch der Beruf des kaufmännischen Angestellten von der allgemeinen Tendenz zur Spezialisierung ergriffen und geprägt worden ist. Die Unterschiede sind aber nicht vollständig verschwunden, weil die gehobenen gewerblichen Berufe ihrerseits infolge der zunehmenden Arbeits-

- 5 -

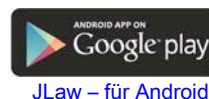


JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



teilung und Rationalisierung der Produktionsmethoden noch unter einem stärkeren Drang zur Spezialisierung stehen. Da nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dem Gesetzgeber trotz Art. 3 Abs.1 GG eine sehr weitgehende Gestaltungsfreiheit belassen ist, auf der Suche nach der gerechtesten und zweckmäßigsten Lösung die tatsächlichen Merkmale auszuwählen, an die er eine unterschiedliche Regelung knüpfen will (BVerfGE 9, 201 [206] mit weiteren Nachweisen), bestehen verfassungsrechtliche Bedenken gegen diese unterschiedliche Behandlung der Handlungsgehilfen und gewerblichen Angestellten nicht.

3. Das Bundesarbeitsgericht hat wiederholt ausgesprochen, daß es die Aufgabe des Gesetzgebers und nicht die der Gerichte ist, dem gewerblichen oder sonstigen Angestellten ein gleiches Recht auf eine Karenzentschädigung wie dem kaufmännischen Angestellten zu verschaffen (vgl. BAG 3, 296 [302] = AP Nr. 3 zu § 133 f GewO; BAG AP Nr. 4 zu § 133 f GewO; BAG 6, 291 [293] = AP Nr. 7 zu Art. 12 GG unter 2; Nr. 20 ebenda [Ziffer 3 der Gründe]; BAG 10, 316 [319] = AP Nr. 1 zu § 133 g GewO). Demnach ist es folgerichtig, dem Gesetzgeber auch die Entscheidung darüber zu überlassen, ob auf die Karenzentschädigung des gewerblichen Angestellten ein anderweitiger Verdienst in gleicher Weise anzurechnen ist wie bei Handlungsgehilfen. Zwar hat das Bundesarbeitsgericht bei der Prüfung, ob das mit einem gewerblichen Angestellten vereinbarte Wettbewerbsverbot gültig ist, unter Heranziehung der §§ 133 f GewO, 138 BGB und Art. 2 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG auch beachtet, ob das Wettbewerbsverbot mit einem Anspruch auf Entschädigung verbunden war, und es hat das Fehlen zum Teil zu Lasten des Arbeitgebers verwertet und entschädigungslose Wettbewerbsverbote unter dem Gesichtspunkt der unbilligen Fortkommensbeschwer als unverbindlich bewertet (vgl. die soeben zitierten Urteile sowie das Urteil des Senates vom 21. März 1964 - 5 AZR 232/63 -). Der Arbeitgeber ist daher heute in sehr vielen



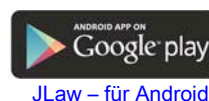
Fällen gehalten, bei der Vereinbarung von Wettbewerbsverboten mit gewerblichen Angestellten trotz Fehlens einer gesetzlichen Pflicht (vgl. § 133 f Abs. 1 GewO einerseits und § 74 Abs. 2 HGB andererseits) eine angemessene Karenzentschädigung zu versprechen, wenn er sichergehen will, daß die Abrede vor den Gerichten für Arbeitssachen Bestand haben soll. Es hat sich daher in der Zwischenzeit seit dem Urteil des Reichsarbeitsgerichts eine gewisse Unstimmigkeit herausgebildet, weil nämlich die Ungleichbehandlung des gewerblichen Angestellten hinsichtlich der Karenzentschädigung weitgehend beseitigt ist, während die Ungleichbehandlung des Arbeitgebers hinsichtlich der Anrechnungspflicht bestehen bleibt. Auch dieser Unterschied ist aber nicht willkürlich, sondern aus der Natur der Sache bedingt. Denn das Wettbewerbsverbot ist für den Arbeitnehmer regelmäßig eine besonders gefährliche Absprache, die ihm unter Umständen existenzbedrohende Beschränkungen auferlegen kann. Dagegen betrifft die Anrechnungspflicht bei der Karenzentschädigung nur die Frage, ob und inwieweit dem Arbeitgeber eine an sich vertraglich vorgesehene Leistung erspart bleiben kann, weil der Arbeitnehmer bereits versorgt ist. Dem entspricht, daß § 133 f Abs. 1 und Abs. 2 GewO lediglich für den Arbeitnehmer Sorge trägt und daß die Generalklauseln der §§ 242, 138 BGB sowie die Grundrechte der Art. 12 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG im Normalfall keine Anrechnungspflicht begründen können. Der Arbeitgeber ist auch deswegen weniger schutzbedürftig, weil er bei der Vereinbarung eines Wettbewerbsverbotes mit einem gewerblichen Angestellten dessen Pflicht zur Anrechnung des anderweitigen Verdienstes auf die dem Angestellten zugebilligte Karenzentschädigung regelmäßig unschwer vereinbaren kann.

II. Es ist auch nicht festzustellen, daß die Parteien durch Vertrag eine Anrechnung des anderweitigen Verdienstes des Klägers auf seine ihm zustehende Karenzentschädigung vereinbart haben. Wie auch die Revision nicht verkennt, ist eine ausdrückliche und eindeutige Anrechnungsvereinbarung in dem Einstellungsvertrag nicht enthalten. Der



Umstand, daß in der zwischen den Parteien vereinbarten Konkurrenzklausele für den Kläger eine "Entschädigung" in der Höhe vereinbart ist, wie sie für Handlungsgehilfen - von den Fällen des § 75 b HGB abgesehen - zwingend vorgeschrieben ist, und daß in der Konkurrenzklausele auf § 75 HGB verwiesen ist, deutet nach dem Erklärungswert der Klausele und nach den Auslegungsmaßstäben der §§ 133, 157, 242 BGB überwiegend darauf hin, daß § 74 c HGB für die Vertragsbeziehungen der Parteien keine Anwendung finden soll. Denn wenn Parteien in einer Konkurrenzklausele für gewerbliche Angestellte nur teilweise auf die gesetzlichen Regeln des Handelsgesetzbuches verweisen, besagt das regelmäßig, daß die übrigen für Handlungsgehilfen bestehenden gesetzlichen Regeln für das Wettbewerbsverbot mit dem gewerblichen Angestellten nicht gelten sollen. Das gilt um so mehr, wenn es sich dabei um die für beide Beteiligten nicht unerhebliche Frage handelt, ob der gewerbliche Angestellte sich seinen anderweitigen Verdienste auf seine Karenzentschädigung anrechnen lassen muß. Wenn diese Frage in einem Wettbewerbsverbot mit einem gewerblichen Angestellten nicht ausdrücklich oder durch Bezugnahme auf § 74 c HGB geregelt ist, sprechen daher gute Gründe dafür, daß die ungenannt gebliebenen Regeln des Handelsgesetzbuches eben nicht gelten sollen. Ein Erfahrungssatz, daß eine Anrechnungspflicht regelmäßig von den Parteien übereinstimmend gewollt sei, besteht keineswegs. Besondere Begleitumstände bei der Vereinbarung der Wettbewerbsklausele können vielleicht im Einzelfall eine andere Beurteilung rechtfertigen (vgl. dazu auch Hueck-Nipperdey, aaO, Bd. I, § 38 II B 2 S.258,259 zu Fußnote 51). Daß solche besonderen Begleitumstände vorliegend jedoch in Betracht zu ziehen seien, hat die Beklagte nicht vorgetragen.

Somit ergibt sich, daß die Auslegung des Landesarbeitsgerichts, die zwischen den Parteien vereinbarte Wettbewerbsklausele sehe eine Anrechnungspflicht zu Lasten des Klägers nicht vor, keinen revisiblen Verstoß enthält.



- 8 -

III. Nach allem ist der Kläger somit weder durch Gesetz noch kraft Vertrages verpflichtet, sich seinen anderweitigen Verdienst auf die mit der Beklagten vereinbarte Karenzentschädigung anrechnen zu lassen. Das führt zur Verpflichtung der Beklagten, dem Kläger die vereinbarte Entschädigung zu zahlen, deren Höhe rechnerisch unstreitig ist. Da das Landesarbeitsgericht diese Folge ausgesprochen hat, macht das die Zurückweisung der Revision notwendig.

gez. Dr. Boldt Dr. Stumpf Dr. Auffarth
Dr. Eck Döring

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)