

3. Aug. 1960

Matthias Prinz  
Rechtsanwalt

[www.prinz.law](http://www.prinz.law)

|                          |      |
|--------------------------|------|
| Für das Nachschlagewerk! | ja   |
| Für die Fachpresse!      | ja   |
| Für die Sammlung!        | nein |

157

---

Gesetz: HGB §§ 74 ff.; AnVNG § 25 Abs. 1

Leitsätze:

1. Die Frage, ob eine vereinbarte Karenzentschädigung deshalb entfällt, weil der Handlungsgehilfe aus Gesundheitsgründen nicht erwerbs- und damit nicht wettbewerbsfähig ist, bleibt unentschieden.
2. Altersruhegeld im Sinne des § 25 Abs. 1 AnVNG ist auf die Karenzentschädigung nicht anzurechnen.

Aktenzeichen: 5 AZR 51/60

Urteil des BAG vom 3. August

1960 LAG Hamm/Westf.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5\_AZR\_51/60

4 Sa 415/59 Hamm/Westf.

# Im Namen des Volkes!

157

Urteilsformel zuge-  
stellt am 3. August 1960

gez. Weinrich,  
Regierungssekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

## Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 28. Juli 1960 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Dr. Boldt, die Bundesrichter Dr. Stumpf und Dr. Holschemacher sowie die Bundesarbeitsrichter Chr. Frey und Keller für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts in Hamm/Westf. vom 18. Dezember 1959 - 4 Sa 415/59 - wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

1. Die Kläger sind die Erben des im Verlaufe dieses Rechtsstreits am 6. November 1958 verstorbenen Abteilungsleiters W L aus W. Der am 12. Juni 1892 geborene Erblasser war seit 1910 in der Textilbranche, und zwar jahrzehntelang als Einkäufer und Abteilungsleiter tätig. Von 1910 - 1930 stand er im Dienste des Kaufhauses B & Co. in W; er wechselte dann zur Firma A & B in W und gehörte dann der ebenfalls in W ansässigen Firma N & C an. Im November 1952 trat er als Abteilungsleiter und Einkäufer für Herrenkonfektion in die Dienste der Beklagten, die das Geschäft des früheren Arbeitgebers des Erblassers übernommen hatte. Über die vertraglichen Beziehungen des Erblassers zur Beklagten verhielt sich ein auch dem Erblasser in Ausfertigung erteilter schriftlicher "Dienstvertrag" vom 10. November 1952, der eine beiderseitige Kündigungsmöglichkeit mit einer Frist von 6 Wochen zum Quartalsende vorsah und dessen im übrigen hier interessierender § 10 wie folgt lautete:

"Im Falle der Kündigung dieses Vertrages durch den Angestellten oder der Kündigung dieses Vertrages aus einem wichtigen, in seiner Person liegenden Grund durch die Firma ist der Angestellte verpflichtet, nach Beendigung des Dienstverhältnisses keine Stellung ähnlicher Art in einem Wettbewerbsunternehmen anzunehmen oder in der Branche der Firma für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte zu machen. Diese Verpflichtung dauert 2 Jahre von der Beendigung des Dienstverhältnisses an. Für die Dauer dieses Wettbewerbsverbots hat die Firma ihm 50% seines zuletzt bezogenen Gesamtbruttogehalts als Entschädigung weiterzuzahlen. Im übrigen gelten die diesbezüglichen Bestimmungen der §§ 74 - 75 f HGB."

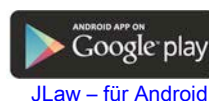
Am 12. November 1957 kündigte der Erblasser sein Arbeitsverhältnis zum 31. Dezember 1957 mit folgendem Schreiben:

"Infolge meines vorgeschrittenen Alters bin ich leider nicht mehr in der Lage, die mir obliegende

- 3



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



157

- 3 -

Tätigkeit bei Ihnen noch ordnungsmäßig auszuführen. Ich kündige deshalb den mit Ihnen am 10. November 1952 abgeschlossenen Dienstvertrag zum 31. Dezember 1957. ..."

Sein letztes Monatsbruttogehalt betrug 650,-- DM. Am 2. Januar 1958 meldete er sich beim Arbeitsamt W als arbeitslos und beantragte Bewilligung von Arbeitslosengeld. In seinem aus diesem Anlaß gestellten Formularantrag beantwortete er die Frage: "Sind Sie gehindert, auch künftig die zuletzt überwiegend ausgeübte Beschäftigung zu verrichten?" mit "Ja"; er fügte auf die weitere Frage: "Wenn ja, aus welchen Gründen?" hinzu: "weil über 65 Jahre". Eine am 20. Januar 1958 zwecks Feststellung der Arbeitsfähigkeit durchgeführte Untersuchung durch den ärztlichen Dienst beim Arbeitsamt W ergab folgenden Befund:

"65 jähriger Mann im mäßigen Kräftezustand, Übergewicht, Lungenblähung, Leistungsschwäche des Herzens bei fehlender Dekompensation, knöcherne Verschleißerscheinungen beider Knie- und Fußgelenke, Zustand nach Venenthrombose beider Unterschenkel."

Über die Arbeitsfähigkeit des Erblassers lautete das ärztliche Urteil:

"Geeignet für leichte körperliche Arbeiten unter Vermeidung ganztägigen Stehens. Ärztlicherseits ist der Untersuchte nach seinem Leistungsvermögen imstande, eine Arbeitnehmertätigkeit unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes auszuüben."

Daraufhin gewährte das Arbeitsamt dem Erblasser ab 4. Januar 1958 für drei Monate Arbeitslosengeld in Höhe von wöchentlich 67,80 DM. Am 6. Januar 1958 gab der prakt.Arzt Dr.med. Z über den Erblasser nachfolgende ärztliche Bescheinigung ab:

"Herr W. L ..... leidet seit Jahren an einer Arthr. deformans beider Kniegelenke, gleichzeitig besteht eine chron. Fußgelenkentzündung bd. Gelenke. In letzter Zeit hat sich dieser Zustand erheblich verschlimmert, so daß Herrn L längeres Stehen und Gehen nicht mehr zugemutet werden kann. Außerdem besteht eine Venenthrombose bd. Unterschenkel."

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

Mit einem am 22. Januar 1958 ausgefertigten Bescheid gewährte die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte dem Erblasser rückwirkend ab 1. Juni 1957 ein Altersruhegeld wegen Vollendung des 65. Lebensjahres im Sinne des § 25 Abs. 1 AnVNG in monatlicher Höhe von 556,90 DM. Am 6. November 1958 verstarb der Erblasser plötzlich und ohne vorheriges Krankengelage an einem Herzinfarkt, ohne bis dahin wieder gearbeitet zu haben.

2. Der Erblasser hat alsbald nach seinem Ausscheiden von der Beklagten Zahlung der in § 10 des Dienstvertrages vom 10. November 1952 vorgesehenen Karenzentschädigung verlangt. Auf ein entsprechendes Aufforderungsschreiben des Prozeßbevollmächtigten des Erblassers antwortete die Beklagte mit Schreiben vom 13. März 1958 ablehnend und u.a. wie folgt:

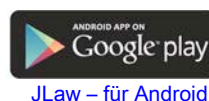
"Sollte Herr L dennoch sich ernsthaft mit dem Gedanken tragen, sich irgendwie noch im Sinne des hier vorliegenden Wettbewerbs zu betätigen, so erklären wir hiermit rechtsverbindlich, daß wir aus der im § 10 des Anstellungsvertrages vereinbarten Wettbewerbsklausel keinerlei Ansprüche herleiten werden und somit Herrn L freie Hand geben, sich wettbewerbsmäßig zu betätigen. Auf Wunsch von Herrn L sind wir bereit, ihm eine derartige Erklärung ... direkt auszustellen."

In einem vom Erblasser angestrenzten Vorprozeß 1 Ca 564/58 Arbeitsgericht Bochum = 4 Sa 575/58/4 Sa 625/58/4 Sa 356/59 Landesarbeitsgericht Hamm ist die Beklagte zur Zahlung der in § 10 des Dienstvertrages vorgesehenen Karenzentschädigung für die Monate Januar und Februar 1958 rechtskräftig verurteilt worden. Im vorliegenden Rechtsstreit haben der Erblasser und nach seinem Tode die Kläger von der Beklagten Zahlung der Karenzentschädigung für die Zeit vom 1. März 1958 bis 30. September 1958 in der rechnerisch zwischen den Parteien unstreitigen Höhe von 2.275,-- DM verlangt. Sie haben behauptet, der Erblasser sei auch nach seinem Ausscheiden bei der Beklagten noch soweit arbeitsfähig gewesen, daß er in einem anderen Geschäft

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

167

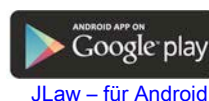
- 5 -

als Einkäufer oder Vertreter oder daß er als selbständiger Unternehmer hätte tätig werden und der Beklagten so hätte Konkurrenz machen können. Einer solchen Konkurrenztaetigkeit habe sich der Erblasser bis zu seinem Tode enthalten. Wenn der Erblasser in seinem oben mitgeteilten Kündigungsschreiben vom 12. November 1957 als Kündigungsgrund angegeben habe, er sei infolge seines vorgeschrittenen Alters leider nicht mehr in der Lage, die ihm bei der Beklagten obliegende Tätigkeit ordnungsmässig auszuführen, so sei das nicht ein Ausdruck seiner Erwerbsunfähigkeit gewesen; dieser von ihm angegebene Kündigungsgrund sei nur damit zu erklären, daß der ihm bei der Beklagten vorgesetzte Abteilungsleiter ihm ständige Vorwürfe wegen zu niedrigen Verkaufsumsatzes gemacht habe und er sich den dabei an ihn gestellten überhöhten Anforderungen nicht mehr gewachsen gefühlt habe.

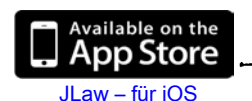
Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag behauptet, der Erblasser sei nach seinem Ausscheiden bei ihr erwerbsunfähig und daher auch nicht mehr in der Lage gewesen, sich wettbewerbsmässig zu betätigen. Es sei unrichtig, daß er nur aus den jetzt angeführten Gründen bei der Beklagten ausgeschieden sei. Sie hat die Ansicht vertreten, der Erblasser müsse nach dem Inhalt seines Kündigungsschreibens vom 12. November 1957 gegen sich gelten lassen, daß er nach dem 31. Dezember 1957 erwerbs- und Wettbewerbsunfähig gewesen sei. Sie hat weiter geltend gemacht, im Falle einer Erwerbs- und Wettbewerbsunfähigkeit des Erblassers sei sie nicht verpflichtet, die in § 10 des Dienstvertrags vorgesehene Karenzentschädigung zu zahlen. Diese sei die Gegenleistung für das Unterlassen einer an sich möglichen Wettbewerbstätigkeit und komme in Wegfall, wenn der Wettbewerb aus Gründen der Erwerbsunfähigkeit des Erblassers unmöglich sei. Jedenfalls habe der Erblasser vor seinem Ausscheiden ihr seine wahren künftigen Absichten mitteilen müssen; dann würde sie rechtzeitig vor Ende des Arbeitsverhältnisses auf ihre Rechte aus § 10



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

des Dienstvertrages verzichtet haben. Da der Erblasser ihr das unmöglich gemacht habe, müssten die Kläger die oben mitgeteilte Verzichtserklärung der Beklagten vom 13. März 1958 auch noch nachträglich gegen sich gelten lassen. Auch müssten die Kläger sich das Altersruhegeld des Erblassers sowie das anrechnen lassen, was der Erblasser böswillig anderweit zu erwerben unterlassen habe. Zu letzterem hat die Beklagte behauptet, der Erblasser habe sich bis zu seinem Tode willentlich nicht um eine ihm mögliche Tätigkeit als Kassierer oder Inkassobevollmächtigter oder um eine Arbeitsvermittlung durch das Arbeitsamt bemüht.

3. In den beiden Vorinstanzen ist die Beklagte unterlegen. Mit der Revision verfolgt sie ihr Ziel der Klageabweisung weiter.

### Entscheidungsgründe:

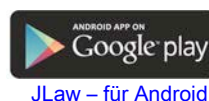
1. Die von den Klägern verfolgte Karenzentschädigung rechtfertigt sich aus § 10 des Dienstvertrages des Erblassers mit der Beklagten vom 10. November 1952. Daß § 10 des Dienstvertrages eine ordnungsgemäße und den unabdingbaren (§ 75 d HGB) Vorschriften der §§ 74 bis 75 c HGB entsprechende und daher gültige Wettbewerbsabrede enthält, hat das Landesarbeitsgericht im einzelnen zutreffend ausgeführt und ist auch von der Beklagten in den Vorinstanzen nicht bezweifelt und mit ihrer Revision nicht angegriffen worden.

2. a) Soweit die Beklagte geltend gemacht hat, ihre an sich aus § 10 des Dienstvertrages sich ergebende Pflicht zur Zahlung der dort vorgesehenen Karenzentschädigung entfalle deshalb, weil der Erblasser nach dem 31. Dezember 1957 wegen seines Alters und wegen seines Gesundheitszustandes überhaupt nicht mehr in der Lage gewesen

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

117

- 7 -

sei, ihr gegenüber einen Wettbewerb zu entfalten, ist das Landesarbeitsgericht dem mit einer doppelten Begründung nicht gefolgt. Es hat einmal im einzelnen ausgeführt, schon aus Rechtsgründen komme es nicht darauf an, ob der Erblasser im Hinblick auf sein Alter und auf seinen Gesundheitszustand wettbewerbsfähig gewesen sei oder nicht. Es hat dazu aber auch in tatsächlicher Beziehung festgestellt, es sei nicht bewiesen, daß der Erblasser überhaupt arbeits- und wettbewerbsunfähig gewesen sei; dazu hat es ausgeführt, für das Gegenteil trage die Beklagte die Beweislast.

b) Soweit das Landesarbeitsgericht in tatsächlicher Beziehung angenommen hat, es sei nicht bewiesen, daß der Erblasser nach dem 31. Dezember 1957 arbeits- und damit wettbewerbsunfähig gewesen sei, hat die Revision keine prozessualen Rügen im Sinne von § 554 Abs. 3 Ziffer 2 b ZPO erhoben. Ihre gesamten Ausführungen erschöpfen sich darin, den r e c h t l i c h e n Überlegungen des Landesarbeitsgerichts darüber, daß eine etwaige Arbeits- und Erwerbsunfähigkeit des Erblassers für die Karenzentschädigungspflicht der Beklagten unerheblich sei, entgegenzutreten. Gemäss § 561 Abs. 2 ZPO ist daher das Revisionsgericht an die tatsächliche Annahme des Landesarbeitsgerichts gebunden, es sei nicht bewiesen, daß der Erblasser arbeits- und damit erwerbs- und wettbewerbsunfähig gewesen sei.

c) Wenn aber in tatsächlicher Hinsicht nicht erwiesen ist, daß der Erblasser wettbewerbsunfähig war, bedarf es keiner Erörterung der Rechtsfrage, ob eine Karenzentschädigungspflicht des Arbeitgebers bei einer auf Alter~~um~~ und Gesundheitsgründen beruhenden Wettbewerbsunfähigkeit des ehemaligen Angestellten entfällt oder nicht. Denn selbst wenn das, rechtlich gesehen, der Fall sein sollte, würde in der Berufung der Beklagten auf eine Wettbewerbsunfähigkeit des Erblassers das Geltendmachen eines Ausnahmetatbestandes und damit eines rechtsvernichtenden Einwandes liegen,



- 8 -

für den sie, wie das Landesarbeitsgericht richtig gesehen hat, die Beweislast trägt. Sie ist daher angesichts der für sie ungünstigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts jedenfalls beweisfällig geblieben.

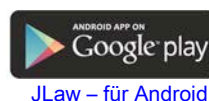
3. Die Beklagte kann die von den Klägern verfolgte Karenzentschädigung auch nicht aus den weiteren von ihr angeführten Gesichtspunkten verweigern.

a) Der von ihr mit Schreiben vom 13. März 1958 ausgesprochene Verzicht auf das Wettbewerbsverbot des § 10 des Dienstvertrages konnte nach dem eindeutigen Wortlaut des § 75 a HGB nur dann für einen Wegfall ihrer Entschädigungspflicht nach näherer Maßgabe des § 75 a HGB Bedeutung gewinnen, wenn der Verzicht v o r Beendigung des Arbeitsverhältnisses des Erblassers mit der Beklagten erfolgte. Diesem Erfordernis genügt die Erklärung vom 13. März 1958 aber nicht. Soweit die Beklagte dem Erblasser und damit den Klägern die Berufung auf die Verspätung der Verzichtserklärung der Beklagten vom 13. März 1958 mit der Begründung verwehren will, der Erblasser habe ihr angesichts des Inhaltes seines Kündigungsschreibens vom 12. November 1957 vor seinem Ausscheiden redlicherweise seine wahren künftigen Absichten mitteilen müssen, kann auch diesem Gesichtspunkt nicht gefolgt werden. Nach den vom Landesarbeitsgericht getroffenen tatsächlichen und von der Revision nicht angegriffenen und daher für das Revisionsgericht bindenden Feststellungen war für die Beklagte durch nichts die Annahme gerechtfertigt, der Erblasser werde nach seinem Ausscheiden bei der Beklagten aus Gesundheitsgründen erwerbs- und damit wettbewerbsunfähig sein. Unter diesen Umständen ergibt sich dann aber auch kein rechtlicher Gesichtspunkt, der dem Erblasser es zur Pflicht gemacht hätte, die Beklagte vor seinem Ausscheiden irgendwie darauf aufmerksam zu machen, daß sie nach näherer Maßgabe des § 75 a HGB verzichten könne.

- 9 -



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



b) Die Kläger brauchen sich auch entgegen der Ansicht der Beklagten nicht das Altersruhegeld des Erblassers anrechnen zu lassen. § 74 c HGB regelt ersichtlich abschließend, was der Handlungsgehilfe sich auf eine ihm zustehende Karenzentschädigung anrechnen lassen muß (RAG ARS 39, 391 / 3987; RGRK HGB (Würdinger), 2. Aufl., Bd. 1, 1953, § 74 c Anm. 5; Schlegelberger, HGB, 3. Aufl., Bd. 1, 1955, § 74 c Anm. 7; Nikisch, ArbR, 2. Aufl., Bd. 1, 1955, S. 400). Dazu gehören nicht Altersruhegelder im Sinne des § 25 Abs. 1 AnVNG. § 74 c HGB geht von der Grundauffassung aus, daß die Karenzentschädigung das Entgelt für eine Wettbewerbsenthaltung des Arbeitnehmers ist, das die damit verbundene Beschränkung der beruflichen Betätigungsfreiheit ausgleichen soll; § 74 c HGB geht aber auch weiter davon aus, daß der Sache nach Anrechnungsgesichtspunkte dann durchgreifen müssen, wenn der Handlungsgehilfe sich trotzdem betätigen könnte, dies aber böswillig unterläßt, oder wenn er trotz des Konkurrenzverbotes mit erheblichem Erfolg und erlaubt anderweitig seinem Erwerb nachgeht (vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 6. Aufl., Bd. 1, 1959, § 38 A 7 S. 234). Diese Umstände rechtfertigen dann die in § 74 c HGB näher enthaltene Anrechnungsregelung. Bei dem Bezug eines Altersruhegeldes im Sinne des § 25 Abs. 1 AnVNG dagegen ist die Interessenlage eine ganz andere: Ihr Bezug steht mit der Frage, inwieweit ihr Empfänger durch ein Wettbewerbsverbot in der Verwertung seiner Arbeitskraft und in seiner beruflichen Entfaltung beschränkt ist, in keinerlei sachlichem Zusammenhang. Deshalb unterliegt sie auch nicht der Anrechnungspflicht.

c) Schließlich kann die Beklagte nicht in Anspruch nehmen, daß der Erblasser sich gemäß § 74 c HGB das auf die Karenzentschädigung anrechnen lassen müsse, was er böswillig anderweitig zu erwerben unterlassen habe. Denn das Landesarbeitsgericht hat in tatsächlicher und von der Revision nicht weiter angegriffener Beziehung angenommen,



- 10 -

es sei nicht festzustellen, daß der Erblasser irgendwelche anderweitigen Erwerbsmöglichkeiten überhaupt gehabt und außer Betracht gelassen habe.

4. Es ergibt sich somit zusammengefaßt für die Beklagte kein Gesichtspunkt, aus dem heraus sie die in § 10 des Dienstvertrages vereinbarte Entschädigung verweigern kann. Das zwingt zur Zurückweisung ihrer Revision.

gez. Dr. Boldt

Frey

Dr. Stumpf

Keller

Dr. Holschemacher



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)