

11. Feb. 1960

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

Gesetz: BGB § 138 Abs. 1; HGB §§ 59, 74 Abs. 2,
75 b, 75 d, 90 a; GewO § 133 f; GG Art. 2
Abs. 1, Art. 12 Abs. 1

Leitsätze:

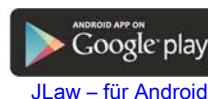
1. Wettbewerbsabreden sind mit Art. 12 Abs. 1
und Art. 2 Abs. 1 GG vereinbar.
2. Eine Kundenschutzabrede zwischen einem Hel-
fer in Steuersachen und seinem Buchhalter
für die Zeit nach dessen Ausscheiden ist
nicht schon deshalb unwirksam, weil darin
keine Karenzentschädigung vorgesehen ist.
Eine unmittelbare Anwendung von § 74 Abs. 2
HGB oder eine entsprechende Anwendung von
§§ 74 Abs. 2, 90 a HGB auf eine derartige
Abrede ist mangels ausdrücklicher Verein-
barung nicht möglich.
3. Bei einer derartigen Kundenschutzabrede füh-
ren Standesgesichtspunkte nicht zu der An-
nahme eines unsittlichen Rechtsgeschäftes
im Sinne des § 138 Abs. 1 BGB. Unsittlich
im Sinne des § 138 Abs. 1 BGB ist eine solche
Abrede nur dann, wenn sie nach Art, Umfang
sowie nach ihrer zeitlichen und räumlichen
Geltung zu einer untragbaren oder unbilligen
Fortkommensbeschwerde des ehemaligen Buch-
halters führt.

Aktenzeichen: 5 AZR 79/58

Urteil des BAG vom 11. Februar 1960 LAG Hannover



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 79/58

3 Sa 505/57 Hannover

Verkündet
am 11. Februar 1960

gez. Weinrich,

Regierungssekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 11. Februar 1960 durch den Senatspräsidenten Professor Dr.Dr.Boldt, die Bundesrichter Dr. Stumpf und Dr. Holschemacher sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Meissner und Heidenreich für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil der III. Kammer des Landesarbeitsgerichts Hannover vom 9. Januar 1958 - 3 Sa 505/57 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision trägt der Beklagte.

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 Kläger ist in der Kleinstadt I v (5000 - 6000 Einwohner) als Helfer in Buchführungs- und Steuersachen zugelassen. Bei ihm war der Beklagte in der Zeit von 1949 bis zum 30. Juni 1957 als Angestellter tätig. In dem am 14. November 1955 zwischen den Parteien geschlossenen schriftlichen Anstellungsvertrag war in dessen § 4 folgendes vereinbart:

- "1. Der Dienstnehmer verpflichtet sich, bei Vermeidung einer Vertragsstrafe von 100,-- DM für jeden Fall der Zuwiderhandlung, nach Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis 3 Jahre lang in wirtschaftlichen und steuerrechtlichen Angelegenheiten keine Prüfungen, Beratungen oder sonstige Tätigkeiten einschließlich Buchhaltung und Bilanzierung bei Personen zu übernehmen, die in den letzten 2 Jahren vor seinem Ausscheiden Mandanten des Dienstgebers waren.
2. Der Dienstnehmer verpflichtet sich, jede Einflußnahme auf Personen, die in den letzten 2 Jahren vor seinem Ausscheiden Mandanten des Dienstgebers waren, zu unterlassen, die darauf hinzielen, einen anderen Angehörigen der wirtschafts- und steuerberatenden Berufe mit Aufgaben zu betrauen, die zum Aufgabenkreis des Dienstgebers gehören."

Nach seinem Ausscheiden beim Kläger machte sich der Beklagte selbständig. Da er die Prüfung als Helfer in Buchführungs- und Steuersachen nicht bestanden hatte, erhielt er von der zuständigen Finanzbehörde die Erlaubnis, bei einzelnen

Unternehmen in Buchführungs- und Steuersachen beratend tätig zu werden, und zwar dergestalt, daß er bei den einzelnen Unternehmen ein Arbeitsverhältnis begründet, wobei ihm für jede dieser Tätigkeiten eine besondere Lohnsteuerkarte ausgestellt wird. Er nennt sich bei dieser Tätigkeit nicht Helfer in Steuersachen, sondern Buchhalter. Seither betreut er fünf Unternehmer, die in den letzten zwei Jahren vor seinem Ausscheiden beim Kläger dessen Mandanten waren, der insgesamt 28 Unternehmen für die laufende Beratung und Überwachung als Mandanten hatte.

Der Kläger hat unter Berufung auf § 4 des Vertrages vom 14. November 1955 beantragt,

- 3 -

1. den Beklagten zu verurteilen, es bis zum 30. Juni 1960 zu unterlassen, diese fünf namentlich bezeichneten ehemaligen Mandanten des Klägers in wirtschaftlichen und steuerrechtlichen Angelegenheiten zu beraten, bei ihnen Prüfungen vorzunehmen, die Buchhaltung zu erledigen und Bilanzen aufzustellen,
2. festzustellen, daß der Beklagte bis zum 30. Juni 1960 verpflichtet ist, bei solchen Personen in wirtschaftlichen und steuerrechtlichen Angelegenheiten keine Prüfungen, Beratungen oder sonstige Tätigkeiten, einschließlich Buchhaltung und Bilanzierung, vorzunehmen, welche in der Zeit vom 1. Juli 1955 - 30. Juni 1957 Mandanten des Klägers waren.

Der Beklagte hat zu seinem Klageabweisungsantrag geltend gemacht, § 4 aaO sei sittenwidrig und seine Existenz sei gefährdet, wenn er die fünf ehemaligen Mandanten des Klägers nicht betreuen dürfe.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht hat ihr entsprochen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte sein Ziel der Klageabweisung weiter.

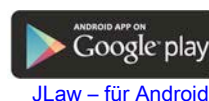
Entscheidungsgründe:

Die sachliche Berechtigung der beiden Klagebegehren hängt ausschließlich von der Frage ab, ob § 4 des Vertrages vom 14. November 1955 rechtsgültig ist oder nicht. Ist § 4 aaO rechtsgültig, dann rechtfertigt sich das Feststellungsbegehren des Klägers deshalb, weil der Beklagte die Rechtsgültigkeit des § 4 aaO leugnet. Das Unterlassungsbegehren des Klägers ist dann deshalb gerechtfertigt, weil der Kläger gemäß § 4 aaO vom Beklagten verlangen kann, für die Dauer von 3 Jahren seit seinem Ausscheiden beim Kläger - also bis zum 30. Juni 1960 - die steuerliche Betreuung von solchen Personen zu unterlassen, die zwei Jahre vor dem Ausscheiden des Beklagten beim Kläger dessen Mandanten waren.

- 4 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 4 -

Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis mit Recht die Rechtsgültigkeit des § 4 aaO bejaht.

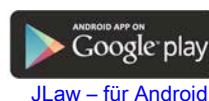
1. Die in § 4 aaO enthaltene Beschränkung der beruflichen Tätigkeit des Beklagten verstösst nicht gegen das Grundrecht der Berufsfreiheit im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG. Das aus Art. 12 Abs. 1 GG folgende Grundrecht der Berufsfreiheit steht dem einzelnen nicht um seiner selbst willen zu. Kraft des ihm nach näherer Massgabe des Art. 2 Abs. 1 GG ebenfalls zustehenden Grundrechts der persönlichen Entfaltungsfreiheit und des daraus herzuleitenden Grundrechts der Vertragsfreiheit (vgl. insoweit BAG 4, 274 2807 = AP Nr. 1 zu Art. 6 GG Ehe und Familie; vgl. auch Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil, Halbband 1, 15. Aufl., 1959, § 15 II 5 b zu Fussnoten 76, 77 S. 98, 99) kann der aus Art. 12 Abs. 1 GG Grundrechtsberechtigte über sein darin ihm gewährtes, weitgehend mit wirtschaftlichem Gehalt gefülltes und damit verkehrsfähiges Grundrecht der Berufsfreiheit im Verkehr mit anderen Rechtsgenossen -nur darum geht es hier, und nicht um das Verhältnis des Grundrechtsinhabers zur öffentlichen Gewalt- im Rahmen des Art. 2 Abs. 1 GG und damit im Rahmen der Vertragsfreiheit nach Massgabe der positiven Rechtsordnung verfügen. Ein unveräusserliches Grundrecht, für das die Freiheits- und Verfügungsrechte des Grundrechtsinhabers anders zu beurteilen wären, steht dabei ebensowenig in Rede wie eine Antastung des Wesensgehaltes eines Grundrechtes nach näherer Massgabe des Art. 19 Abs. 2 GG. Aus diesen Gründen sind arbeitsrechtlich fundierte Wettbewerbsverbote nicht grundgesetzwidrig (Im Ergebnis ebenso, wenn auch teilweise mit anderer Begründung: Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil, Halbband 1, 15. Aufl., 1959, § 15 II 5.1 zu Fussnote 147, Seite 108; BAG 6, 291 292, 293 = AP Nr. 7 zu Art. 12 GG mit Anm. von Schnorr; BAG AP Nr. 6 zu Art. 12 GG; BAG 3, 296 3017 = AP Nr. 3 zu § 133 f GewO; BAG AP Nr. 4 zu § 133 f GewO).

2. Die in § 4 aaO enthaltene Beschränkung der Berufsaus-

- 5 -



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



übung des Beklagten ist auch nicht schon deswegen ungültig, weil dem Beklagten dafür vom Kläger keine Karenzentschädigung gewährt wird. Denn die Bestimmung des § 74 Abs. 2 HGB, die die Rechtsgültigkeit eines Wettbewerbsverbotes nach näherer Massgabe der §§ 75b, 75d HGB von der Vereinbarung einer ~~W~~Karenzentschädigung abhängig macht, gilt nur für Handlungsgehilfen im Sinne des § 59 HGB; das war, wie auch die Parteien nicht verkennen, der Beklagte deshalb nicht, weil der Kläger kein Grundhandelsgewerbe im Sinne des § 1 Abs. 2 HGB ausübt, auch kein Kaufmann im Sinne der §§ 2 ff. HGB ist und weil der Beklagte demnach beim Kläger nicht, wie das nach § 59 HGB erforderlich ist, in einem Handelsgewerbe kaufmännische Dienste leistete.

3. Soweit die Revision § 74 Abs. 2 HGB auf Wettbewerbsbeschränkungen aller Arbeitnehmer und damit auch auf die vorliegend in Rede stehende Beschränkung des Beklagten in § 4 aaO entsprechend anwenden will, geht das nicht an (vgl. BAG 6, 291 [293] = AP Nr. 7 zu Art. 12 GG; BAG AP Nr. 4 zu § 133 f GewO). Vom Gesetz ist die Karenzentschädigung nur bei einem Wettbewerbsverbot für Handlungsgehilfen und für Handelsvertreter (§ 90a HGB) zur Wirksamkeitsvoraussetzung erhoben worden. Für die übrigen Arbeitnehmergruppen sind die Interessenlagen und die im einzelnen zu berücksichtigenden Umstände zu vielschichtig und untypisch, um die Regelung der §§ 74 Abs. 2 HGB, 90a HGB auf sie ohne weiteres zu übertragen. Ob in dieser Beziehung die derzeitige gesetzliche Regelung rechtspolitisch wünschenswert und zweckmässig ist, ist eine ganz andere Frage, die zu entscheiden nicht Sache der Gerichte ist. Das ist vielmehr allein Sache des Gesetzgebers. Der Gesetzgeber hat von der Möglichkeit, bei Wettbewerbsbeschränkungen die Verabredung einer Entschädigung zur Wirksam-



- 6 -

keitsvoraussetzung zu erheben, bisher keinen weitergehenden Gebrauch, als in §§ 74 Abs. 2, 90a HGB enthalten, gemacht. Unter diesen Umständen kann es nicht Aufgabe der Gerichte sein, an seiner Stelle das Recht der Wettbewerbsverbote neu zu gestalten. Ein solches Verfahren würde nicht mehr in den Rahmen einer zulässigen Fortbildung des Rechtes fallen, sondern eine Neugestaltung des Rechts darstellen und damit die der rechtsprechenden Gewalt gesetzten Grenzen überschreiten (vgl. BAG 1, 279 280 = AP Nr. 4 zu § 11 KSchG mit zustimmender Anmerkung von Hueck; BAG AP Nr. 4 zu § 133 f GewO; BAG, Beschluss des Grossen Senats vom 18. Dezember 1959 -GS 8/59- zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen). Zudem kann in jedem Fall untragbaren oder unbilligen Wettbewerbsbeschränkungen, unabhängig von §§ 74 Abs. 2, 90a HGB und abgesehen von § 133 f GewO, ohne weiteres mit der der Regelung des § 133 f GewO weitgehend gleichkommenden Vorschrift des § 138 Abs. 1 BGB begegnet werden, und zwar dann, wenn die Wettbewerbsbeschränkung im Hinblick auf Art, Dauer, Gegenstand und räumlichen Geltungsbereich gegen die guten Sitten verstösst (vgl. BAG 6, 291 293 = AP Nr. 7 zu Art. 12 GG; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, 6. Aufl., Bd. 1, 1959 § 38 II C, S. 237).

4. Auch aus § 138 Abs. 1 BGB ergibt sich keine Ungültigkeit des § 4 aaO.

a) Soweit die Revision einen Sittenverstoss im Sinne des § 138 Abs. 1 BGB daraus herleiten will, dass Standesgesichtspunkte es verbieten, im vorliegenden Fall eine Berufsbeschränkung des Beklagten nach näherer Massgabe des § 4 aaO anzuerkennen, ist das bereits vom Zweiten Senat des Bundesarbeitsgerichts in seinem Urteil vom 4. Oktober 1958 -BAG 6, 291 293, 294 = AP Nr. 7 zu Art. 12 GG- für eine Wettbewerbsabrede zwischen einem

- 7 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Fachanwalt für Steuerrecht einerseits und einem Helfer in Steuersachen andererseits mit der zutreffenden Begründung (BAG 6, 294) abgelehnt worden, dass bei der Tätigkeit von Steuerhelfern keineswegs solche Aufgaben in Betracht kommen, die berufsbeschränkende Absprachen zwischen Steuerhelfern aus übergeordneten und gemeinschaftswichtigen Gesichtspunkten untragbar machen. Diese Erwägungen des Zweiten Senats des Bundesarbeitsgerichts gelten im vorliegenden Fall ebenfalls; hier stehen überhaupt nicht berufsbeschränkende Abreden zwischen zwei Steuerhelfern und damit zwischen zwei gleichgeordneten Standesgenossen in Rede, sondern solche zwischen einem Steuerhelfer -dem Kläger- einerseits und dem Beklagten, der nicht Steuerhelfer ist, andererseits. Es ist nicht ersichtlich, welche übergeordneten und gemeinschaftswichtigen Gesichtspunkte es erfordern sollten, solchen Absprachen grundsätzlich entgegenzutreten.

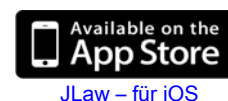
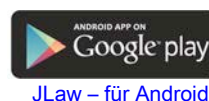
b) Soweit die Rechtsprechung (vgl. statt aller: BAG 6, 291 [294, 295] = AP Nr. 7 zu Art. 12 GG; BAG 3, 296 [301] = AP Nr. 3 zu § 133 f GewO) Wettbewerbsbeschränkungen dann als sittenwidrig und damit als rechtsunwirksam behandelt, wenn sich aus ihnen im Hinblick auf Art, Umfang, zeitliche und räumliche Geltung eine untragbare oder unbillige Beschränkung ergibt, ist in dieser Beziehung weder etwas aus dem Vortrag des Beklagten noch aus der Art der Regelung des § 4 aaO selbst zu entnehmen.

Der Sachvortrag des Beklagten, wie er in dem angefochtenen Urteil enthalten ist und von dem mangels Bezugnahme auf den Akteninhalt durch das angefochtene Urteil und in Ermangelung von Prozessrügen gemäss § 561 Abs 1 ZPO in der Revisionsinstanz allein auszu-



gehen ist, enthält als Darstellung des Beklagten darüber, dass und wie er durch die Regelung des § 4 aaO in seinem beruflichen Wirkungskreis beschwert sei, nur die Ausführung, die von ihm betreuten fünf ehemaligen Mandanten des Klägers seien seine einzigen Klienten, ohne deren Betreuung seine Existenz gefährdet sei. Das ist keine Darlegung einer untragbaren und unbilligen Fortkommensbeschwer des Beklagten. Dafür hätte der Beklagte darlegen müssen, dass und warum es ihm nicht möglich sei, im Bereich des Finanzamts Lüchow andere Unternehmen als nur die fünf ehemaligen Mandanten des Klägers zu betreuen. An einer solchen Darlegung des Beklagten fehlt es aber völlig. Seine Gesamtausführungen im übrigen gehen lediglich dahin, dass er § 4 aaO aus Rechtsgründen nicht zu beachten brauche; sie gehen nicht, wie das aber für eine Inbetrachtnahme von § 138 Abs. 1 BGB erforderlich ist, in tatsächlicher Beziehung dahin, bei Beachtung von § 4 aaO sei er in seinem beruflichen Wirkungsfeld beschränkt und diese Beschränkung sei untragbar und unbillig.

c) Auch die Regelung des § 4 aaO für sich genommen ergibt keine untragbare Fortkommensbeschränkung des Beklagten. § 4 aaO schützt den Kläger nur in seinem Kundenstamm, den er in den letzten zwei Jahren vor dem Ausscheiden des Beklagten hatte, und zwar für die Dauer von drei Jahren nach dem Ausscheiden des Beklagten. Nach den vom Landesarbeitsgericht getroffenen tatsächlichen Feststellungen hatte der Kläger 28 Dauerkunden. Soweit gegenüber diesen tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts die Revision rügt, das Landesarbeitsgericht habe unberücksichtigt gelassen, dass der Kläger noch 30 weitere Mandanten habe, für die er alljährlich die Bilanz und die Steuererklärung fertige, muss das für die Revisionsinstanz gemäss § 561 Abs. 1 ZPO unberücksichtigt bleiben, weil der Tatbestand des angefochtenen Urteils einen solchen Sachvortrag der Parteien nicht ausweist und



der Beklagte auch keine Berichtigung gemäss § 320 ZPO durchgesetzt hat. Ist somit für die Revisionsinstanz in tatsächlicher Beziehung davon auszugehen, dass der Kläger nur 28 Dauerklienten hat, so folgt daraus, dass mit § 4 aaO nur ein enger Eigenschutz des Klägers gewährleistet wird, und es ergibt sich nichts in der Richtung, dass der Beklagte unbillig beschwert ist, wenn ihm mit § 4 aaO nur angesonnen wird, sich im Bereich des Finanzamtes Lüchow ausserhalb dieses engen Kundenstamms des Klägers seine Existenz zu gründen.

d) Soweit schliesslich die Revision ein zur Un-
sittlichkeit des § 4 aaO führendes Moment darin sehen will, dass dem Beklagten mit dem Unterlassungsklagebe-
gehren die Betreuung von fünf ehemaligen Klienten
des Klägers verwehrt werde, die er dem Kläger nicht
abgeworben habe, sondern die aus eigenem Entschluss
zu ihm gekommen seien, ist das ein Sachvortrag,
der aus dem Tatbestand des angefochtenen Urteils wiederum
nicht zu entnehmen und der für die Revisionsinstanz
gemäss § 561 Abs. 1 ZPO daher ebenfalls unbeacht-
lich ist.

5. Zusammengefasst ergibt sich somit kein Gesichts-
punkt, aus dem heraus die Nichtigkeit des § 4 aaO
in Betracht gezogen werden kann. Demnach hat das
Landesarbeitsgericht den Beklagten mit Recht antrags-
gemäss verurteilt, so dass seine Revision erfolglos
bleiben muss.

gez.. Dr. Boldt Dr. Stumpf Dr. Holschemacher
Meissner Heidenreich

